

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**MARTINIANO RIBEIRO DO COUTO NETO**

**A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO EFETIVO DIREITO FUNDAMENTAL**

POUSO ALEGRE – MG  
2021

MARTINIANO RIBEIRO DO COUTO NETO

**A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO EFETIVO DIREITO FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor Rafael Alem Mello Ferreira.

**FDSM – MG  
2021**

## FICHA CATALOGRÁFICA

368 COUTO, Martiniano

A Previdência Social como efetivo Direito Fundamental. /  
Martiniano Couto. Pouso Alegre: FDSM, 2021.  
170p.

Orientador: Rafael Alem Mello Ferreira.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas,  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Previdência Social. 2. Direitos Fundamentais Sociais. 3.  
Reformas. 4. Discurso Reformista. 5. Democracia. I Alem Mello Ferreira,  
Rafael . II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-  
Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Martiniano Ribeiro do Couto Neto

## **A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO EFETIVO DIREITO FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direito Constitucional e Democracia.

Orientador: Professor Doutor Rafael Alem Mello Ferreira.

---

Professor Doutor Rafael Alem Mello Ferreira (Orientador)

---

Professor Doutor Vitor Amaral Medrado (Membro - UEMG)

---

Professor Doutor Hamilton da Cunha Iribure Júnior (Membro - FDSM)

*Aos meus pais, Alúzio e Edna, e aos meus irmãos,  
Alúzio e Carina, que torceram para que eu alcançasse  
meu sonho.*

*À minha amada esposa, Ana Dayse, que sonhou meu  
sonho e permitiu, com seu esforço e boa vontade, que eu  
pudesse dedicar meu tempo aos estudos necessários ao  
desenvolvimento deste trabalho.*

*A Deus.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Rafael Alem Mello Ferreira, que, como meu orientador, contribuiu valiosamente para o desenvolvimento deste trabalho, assim o fazendo por meio de seus conhecimentos e disponibilidade.

Ao Professor Doutor Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, pelas importantes críticas e sugestões feitas por ocasião do exame de qualificação desta dissertação.

## RESUMO

COUTO NETO, Martiniano Ribeiro do. **A Previdência Social como efetivo Direito Fundamental**. 170 fls. Dissertação de Mestrado, FDSM-MG, 2021.

A prevista crise econômica e social que poderá abater os sistemas de proteção social, principalmente os sistemas previdenciários, pelo mundo e no Brasil, vem promovendo repercussões consideráveis nas atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, restando ao Poder Judiciário equacionar essas atitudes com as necessidades sociais. Os projetos, não raras vezes, refletem a colisão entre argumentos econômicos e sociais no âmbito do Direito Previdenciário. Diante do quadro em que se encontra o sistema de Previdência Social brasileiro, a presente obra objetiva a investigação da efetividade dos Direitos Sociais como Direitos Fundamentais, analisando os limites de atuação dos atores políticos e a legitimidade da atividade estatal a ser empreendida no ramo do Direito Previdenciário. São considerados, para tanto, os valores inseridos no texto constitucional e os reflexos dos ataques à proteção social na Democracia do século XXI, somados à realidade fática do atual regime econômico. Seguindo essa trilha, o trabalho inicia com um breve esboço acerca da evolução histórica da proteção social, desde a antiguidade até o presente momento. São enfatizadas as principais características do sistema dentro de cada Estado, bem como as alterações que se sucederam desde a criação do sistema de Previdência Social local até a atualidade, o aperfeiçoamento de sua significação no Estado Social para, em seguida, serem apresentadas as razões que justificam a jusfundamentalidade da Previdência Social. Ato contínuo, é traçada uma análise do sistema de proteção social no Brasil, principalmente pela pluralidade de disciplinas que a integram, contemplando as proteções existentes, como os benefícios e serviços previdenciários, assistenciais e a saúde. Apontam-se ainda as modificações necessárias para sua modernização, além de críticas a alguns institutos existentes, partindo-se em seguida a perquirir o Estado Social brasileiro, com especial enfoque às condições que ensejaram a proteção social em países de características claramente de Estado Social. Como complemento, a análise proposta passa a expor as reformas impostas ao sistema de proteção social brasileiro à luz da Emenda Constitucional n. 103, de 2019, para a conclusão das novas tendências do sistema de proteção nacional. O último capítulo traz um estudo acerca da jusfundamentalidade do sistema de proteção previdenciário, apontando que a não observância dessa natureza traz consequências nefastas à sociedade trabalhadora necessitada da Previdência Social, que pode ser vítima de fragilidade econômica, social e democrática. Nesse capítulo ainda será investigado o discurso que o governo adota para efetivar as reformas previdenciárias, assim o fazendo sob enfoque da racionalidade humana e da legitimidade. Ao final, pode-se concluir da análise apontada que, mesmo consistindo em uma evolução do próprio homem para fomentar sua proteção, a Previdência Social foi tomada pelo Estado, que agora a vilipendia para atender a interesses econômicos, deixando ao léu a natureza protetiva social e com isso abatendo sobremaneira a democracia local. Quanto à metodologia a ser utilizada, consistirá na pesquisa teórica da doutrina e da legislação nacional, e dos dados estatísticos em poder da Administração Pública.

*Palavras-chave:* Previdência Social. Direitos Fundamentais Sociais. Reformas. Discurso reformista. Argumentos econômicos.

## ABSTRACT

COUTO NETO, Martiniano Ribeiro do. **Social Security as an effective Fundamental Right**. 170 fls. Master's Dissertation, FDSM-MG, 2021.

The predicted economic and social crisis that could bring down social protection systems, mainly social security systems around the world and in Brazil, has been promoting considerable repercussions in the activities of the Executive Branch and the Legislative Branch, leaving the Judiciary Branch to promote an equation of these attitudes to social needs. The projects often reflect the collision between economic and social arguments within the scope of Social Security Law. Faced with the situation in which the Brazilian Social Security System is faced, the present work aims to investigate the effectiveness of Social Rights as effective Fundamental Rights, analyzing the limits of performance of political actors and the legitimacy of state activity to be undertaken in these branches of Law. which is the Social Security, considering, for this purpose, the values inserted in the constitutional text and the reflexes of the attacks on social protection in 21st century democracy, adding to the factual reality of the current economic regime. Following this path, the work begins with a brief outline of the historical evolution of social protection, from antiquity to the present moment. It emphasizes the main characteristics taken by the system within each State, as well as the changes that have taken place since its creation, from the local social security system to the present, improvement of its significance in the Social State, to then present the reasons that justify the social security's justification. The Social Protection System analysis in Brazil is traced continuously, mainly due to the plurality of disciplines that integrate it, with the existing protections such as social security, assistance and health benefits and services, with the necessary modifications for its modernization and criticisms of some existing institutes, and then went on to investigate the Brazilian Social State, with a special focus on the conditions that gave rise to social protection in countries with clearly Social State characteristics. To complement the proposed analysis, it starts to expose the reforms imposed on the Brazilian social protection system in the light of the Constitutional Amendment 103 of 2019, for the conclusion of the new trends of the national protection system. In the last chapter, the study is part of a study about the jusfundamentality of the social security protection system, pointing out that non-observance of this nature brings harmful consequences to the working society in need of social security, which may be a victim of economic, social and democratic fragility. In this chapter, the discourse that the government adopts to carry out social security reforms will also be investigated, doing so with a focus on human rationality and legitimacy, in order to conclude that with the analysis indicated, even though Social Security is an evolution of man himself to foster its protection, it was taken over by the state, which now vilified it to serve economic interests while leaving aside the protective social nature greatly abating local democracy. Regarding the methodology to be used, it will consist of theoretical research of doctrine and national legislation, and of statistical data held by the Public Administration.

*Keywords:* Social Security. Fundamental Social Rights. Reforms. Reformist speech. Economic arguments.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. HISTÓRIA DA PROTEÇÃO SOCIAL E O HOMEM .....</b>	<b>16</b>
1.1 A proteção social e o Estado .....	21
1.1.1 O sistema de proteção social alemão .....	30
1.1.2 O sistema de proteção social inglês.....	37
1.2 A origem da proteção social no Brasil .....	41
1.2.1 As Constituições e a proteção social.....	47
1.3 As reformas impostas ao sistema de proteção social desde a Constituição de 1988 .....	52
<b>2. O SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL .....</b>	<b>57</b>
2.1 Uma análise do Estado Social brasileiro.....	91
2.2 A reforma do sistema de proteção social promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019 .....	103
2.3 Novas tendências da proteção social do trabalhador brasileiro.....	113
<b>3. A JUSFUNDAMENTALIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A DEMOCRACIA .....</b>	<b>116</b>
3.1 Breve análise dos Direitos Fundamentais.....	118
3.2 A Previdência Social como Direito Fundamental no Brasil .....	125
3.3 O discurso econômico das reformas da Previdência Social .....	134
3.3.1 Uma análise habermasiana da legitimidade do discurso reformista .....	135
3.4 O impacto econômico, social e político da reforma da Previdência Social e a fragilidade da Democracia em decorrência da fragilidade dos Direitos Fundamentais.....	146
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>158</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>165</b>

## INTRODUÇÃO

A ordem constitucional brasileira, promulgada com a Constituição da República de 1988, é baseada em conceitos e princípios estabelecidos no Homem, buscando construir fundamentos principiológicos e políticas estatais para estabelecer melhorias nas condições de vida e sobrevivência, tendência claramente notada quando a Carta se deteve em primeiro plano a regular os Direitos Fundamentais, deixando em segundo lugar a Organização do Estado.

A tendência foi absorvida pelo legislador ordinário, sendo notório esse fenômeno com a criação de legislação garantidora de direitos, podendo-se dar enfoque especial às Leis da Previdência Social<sup>1</sup>, à Lei da Assistência Social<sup>2</sup> e Saúde Pública<sup>3</sup>, tríade prevista constitucionalmente e formadora da Seguridade Social, consagrando o fomento aos Direitos Fundamentais.

A referência acima possui sustentáculo na dicção do texto constitucional em seu artigo 194<sup>4</sup>, no qual se deu luz ao sistema de Seguridade Social. A redação dos artigos 1º, 5º e 6º refrigera a afirmação de que o constituinte privilegiou a proteção do homem na geografia constitucional.

Insta salientar que a Previdência Social, historicamente, surge como um dos institutos de proteção social mais antigos da humanidade, assim o sendo no instante em que o ser humano busca sua proteção e, mais tarde, a proteção de seus pares, desenvolvendo práticas rudimentares de prevenção às contingências sociais humanas e ensejando embrionariamente o sistema previdenciário atual.

Salutar expor que citadas práticas rudimentares de proteção das necessidades básicas e fundamentais dos trabalhadores, e que antecedem os regimes mais modernos, esbarravam simplesmente na manutenção da saúde e da

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213\\_cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213_cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Organização da Assistência Social. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213\\_cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213_cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispões sobre organização da saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

<sup>4</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

alimentação do trabalhador, limitando-se, assim, à proteção deste e de sua família em casos de impossibilidade do exercício do trabalho e consequente situação de miséria e fome.

Com a evolução do pensamento protecionista idealizado e construído pelas sociedades mais organizadas, os sistemas de proteção social atingiram o ápice histórico e ideológico na construção dos sistemas de Previdência de Otto Bismarck em 1883, que previam a promoção do bem-estar social, ainda que limitado aos trabalhadores, como também o sistema britânico de Willian Henry Beveridge, de 1942, além de marcos históricos como a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919<sup>5</sup>.

Importante apontar que a evolução dos sistemas de proteção na Europa (sistema bismarckiano, na Alemanha, e Plano Beveridge na Inglaterra) como também pelo mundo, a exemplo do México, tinha como pano de fundo a proteção do trabalhador, principalmente no que tangia às contingências relacionadas à sua saúde.

A sociedade brasileira passa por uma nova era na história contemporânea dos Direitos Fundamentais, principalmente naqueles construídos no artigo 6º da Constituição da República, com foco no Direito Previdenciário. Este foi alvo de diversas modificações legislativas, denominadas “reformas”, que impingiram a essa classe de direitos uma relativização ou até uma supressão. Vive, assim a sociedade tupiniquim um afrouxamento de sua proteção social, o que se pretende justificar pela taxa de desemprego e pela recessão econômica<sup>6</sup>.

Perceptível a riqueza de perspectivas pelas quais é possível estudar o tema proposto, entretanto excederiam os propósitos desse projeto. E, se este tema já apresenta tão rico *front* de relações e abordagens, quando se trata de um tema relacionado aos Direitos Fundamentais Sociais essas relações e abordagens multiplicam-se: observam-se impactos nas finanças públicas, em questões políticas e sociais.

A presente realidade dos Direitos Fundamentais em retrocesso acendeu um caloroso debate político, econômico e social no momento em que nasceram

---

<sup>5</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**. p. 3. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/download/21/a-previdencia-social-como-direito-fundamental>. Acesso em: 10 mar. 2020.

<sup>6</sup> 2019 foi o ano das reformas, sendo conhecidas e embutidas nos Direitos Sociais a Reforma Trabalhista de 2017, com a Lei n. 13.467, e a Reforma Previdenciária, com a Emenda Constitucional n. 103, de 12.11.2019.

diversos discursos protetivos dos Direitos Fundamentais Sociais em contraponto aos discursos “reformistas”. No palco político, surgiu o embate dos atores políticos, posicionados de maneiras diversas em relação às reformas, buscando atender às classes sociais e econômicas que representam; no palco econômico, analisa-se o impacto econômico dos Direitos Sociais nos cofres públicos; e no palco social restou a perplexidade da classe trabalhadora diante de discurso governamental e de sua racionalidade instrumental.

Dentro da magnitude que o tema pode apontar, imperioso induzir o estudo a um campo de batalha mais definido, onde se tem como limite a análise do Direito Previdenciário como efetivo Direito Fundamental e Social, conforme determina a Constituição da República, mas também surge a necessidade de analisar o discurso sustentado pelo governo na implementação das reformas impostas aos Direitos Fundamentais Sociais e avaliar que citadas reformas não foram atitudes exclusivas de um único governo, mas sim de todos aqueles que assumiram o Poder Executivo federal, para ao final se poder delinear se há fragilização da Democracia com a fragilização dos Direitos Fundamentais e quais são os limites desse fenômeno.

Importante mencionar que a “reforma” do sistema de proteção social denominado sistema previdenciário não é inédita nem exclusiva do atual governo, pois foi vista em todos os governos democráticos que assumiram o Poder Executivo Federal desde o seu nascimento nos moldes aqui conhecidos e objeto de estudo, em 1988.

Entretanto, o debate previdenciário, quando limitado a questões puramente econômicas, acaba deixando de lado um aspecto relevantíssimo da previdência social, que é sua função protetora, capaz de garantir a vida digna dos trabalhadores e de seus dependentes. Ademais, a fixação de prestações previdenciárias, em razão das necessidades sociais, permite aos seus beneficiários uma efetiva atuação no regime democrático, sendo ainda mecanismo concreto para a garantia dos Direitos Fundamentais.

Tais questões, por mais óbvias que possam nos parecer hoje, eram frequentemente deixadas de lado, dadas as análises puramente econômicas do gasto previdenciário. É certo, como se verá, que as questões financeiras e atuariais são relevantes e devem ser consideradas, até por expressa previsão constitucional (art. 201, *caput*), mas o efetivo reconhecimento da eficácia normativa da Constituição impõe uma visão mais abrangente<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 2.

O que se pretende investigar são as verdadeiras razões que justificam a edição de tantas alterações impostas ao sistema de proteção social, as quais são denominadas de “reformas” e que na verdade não o são, figurando como modificações que achatam os Direitos Sociais e desmontam o Estado Social Brasileiro, em contraponto à proteção constitucional aos trabalhadores, que lhes garante condições dignas de sobrevivência.

Neste ponto, introduz-se o tema do reconhecimento na compreensão de problemas sociais na contemporaneidade. A constatação de que existem condições sociais que deixaram de ser consideradas pelo sistema de proteção social ou a criação de critérios e requisitos que dificultam o acesso do trabalhador a sua proteção, fato que precariza sua sobrevivência, desenvolvendo um sentimento de desproteção e descrédito no governo e afetando diretamente a democracia.

O tema proposto requer respostas razoáveis no que tange à visão social do Direito Previdenciário, à legitimidade do discurso e dos atos reformistas do governo, que, por sua vez, exigem certa compreensão da conformação social. Pela perspectiva democrática, faz-se necessário reconhecer a fragilidade da parcela da sociedade afetada pelas reformas que precarizam os Direitos Sociais e sua falta de força para lutar contra tais alterações.

O tema abordado exige que se perpassasse pela transformação normativa que, gradativamente, foi modificando a proteção jurídica aos trabalhadores. Tal transformação tem sido imposta por todos os governos com base no mesmo tipo de discurso.

Dessa forma, o levantamento bibliográfico dos marcos normativos relativos às reformas impostas no sistema previdenciário, os discursos utilizados, o afastamento da visão social do Direito Previdenciário e os reflexos dessas mudanças na democracia serão o instrumento a partir do qual se pretende discutir referidos temas.

O Direito Previdenciário vincula-se à dignidade humana, fundamento e objetivo da comunidade política, na medida em que regula a proteção social, por meio de benefícios e serviços. Do ponto de vista coletivo, esse vínculo traz pacificação social, e, do ponto de vista individual, garante a dignidade do homem e seu acesso efetivo a um Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, o presente estudo foi dividido em três momentos ou capítulos. O primeiro traz um panorama da evolução histórica da proteção social, enfatizando a relação entre o homem, a proteção social e o Estado e trazendo à baila

os sistemas de proteção social inglês e alemão, o que se explica pela importância destes para o tema à medida que se apontam as distinções e a relação destes com o poder estatal.

Nesse momento será passível de análise a evolução histórica da proteção social no Brasil, fazendo-se um breve relato dessa evolução nas Constituições, para finalizar com os apontamentos históricos das alterações sofridas pelo sistema de proteção social brasileiro, com uma visão puramente histórica.

No segundo capítulo há o intuito de demonstrar a localização constitucional da proteção social, as características e princípios que regem a Previdência Social brasileira, traçando um estudo acerca desse sistema em nosso país. A base será uma análise crítica de suas características, princípios, contingências sociais protegidas e seus respectivos benefícios, trazendo à lavra a premissa da necessidade de evolução rumo à modernização do sistema. No entanto, modernização não pode ser confundida com flexibilização ou extinção de proteção social, o que vem ocorrendo quando fatores sociais e econômicos fragilizam politicamente a norma constitucional social.

Ainda nesse momento do trabalho, para atingir o fim colimado é importante estudar a natureza do Estado brasileiro, se é ou não um típico Estado Social/*Welfare State*. Será traçando um exame crítico analítico da natureza do Estado brasileiro no que tange às políticas públicas e principalmente a proteção social, finalizando com o panorama da reforma previdenciária promovida em 2019 e os rumos para o futuro da Previdência Social no país.

No terceiro e último capítulo, pretende-se revolver os estudos entabulados até o momento a fim de atingir uma análise da jusfundamentalidade da proteção social, mais especificamente da Previdência Social, perpassando por um pequeno introito do Direito Fundamental. Tal fato ganha importância no instante em que o Governo não atribui ao instituto do Direito Previdenciário a natureza de Direito Fundamental, impingindo a esse sistema uma grande monta de reformas extintivas de Direitos Sociais, o que em linha direta fragiliza a democracia local.

Para atingir esse objetivo, o capítulo estuda a legitimidade do discurso governista para a aplicação da reforma previdenciária, utilizando como alicerce, mas não um marco teórico, a teoria da comunicação de Jürgen Habermas.

A partir da análise dessas alterações e seus discursos de motivação, pretende-se construir a tese de que o governo não enxerga o sistema de proteção social e a Previdência Social como um Direito Fundamental, e sim como mera moeda

de troca com as demais políticas internas e externas, buscando o atendimento de interesses diversos daqueles da população trabalhadora. E assim o faz com discurso ilegítimo e unicamente econômico, deixando a descoberto a verdadeira razão social da Previdência Social e ocasionando, assim, a fragilização da sociedade e por consequência da Democracia.

Com tais reflexões, finaliza-se o terceiro capítulo com o estudo das causas da fragilidade da norma fundamental previdenciária, a qual, por não ser vista como Direito Fundamental, sofre diversos ataques, fundamentados em dizeres econômicos, que produzem diretamente a fragilidade da Democracia.

Pretende-se realizar atividade de análise bibliográfica qualitativa, consistente na leitura crítica e detida das obras indicadas, que possuem relevância para o desenvolvimento do tema objeto deste trabalho. A finalidade é identificar os principais conceitos relativos aos Direitos Fundamentais, ao sistema de proteção social e à Previdência Social, alinhavando a natureza fundamental da Previdência Social e do Direito Previdenciário.

Nessa leitura serão utilizadas a cronologia e a importância das obras e, também, as referências entre elas apontadas pelos próprios autores, seguindo a trajetória de pensamento que propõem, a fim de que se possa manter a coerência na construção do referencial teórico.

Ao longo da realização da atividade de pesquisa<sup>8</sup> e a partir das conclusões preliminares que se forem extraído do processo de estudos, pretende-se testificar e problematizar os pressupostos teóricos que embasam a pesquisa, para que, por fim, as conclusões extraídas auxiliem a compreensão da problemática existente no tema-problema apresentado.

---

<sup>8</sup> GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

## 1. HISTÓRIA DA PROTEÇÃO SOCIAL E O HOMEM

As teorias sobre a origem do ser humano são relativamente recentes; só apareceram no final do século XIX e até hoje estão em constante alteração, principalmente em decorrência de descobertas que costumam alterar a opinião dos estudiosos do tema.

Retomando a vertente acadêmica chamada de “Pré-História”, a primeira ideia que surge quando se depara com o prefixo “pré” é geralmente acreditar que se trata de um recurso da língua com a função de apontar para algum período ou momento que antecede a existência ou realização de algo. Partindo desse pressuposto, quando se observa o termo “pré-história”, leva-se a crer na existência de um tempo que foi justamente anterior à História.

Ao estudar a história tendo como elemento central o homem, dever-se-ia compreender então que a “Pré-História” faz menção a todos os acontecimentos, experiências e fatos que são anteriores à própria existência humana. Contudo, ao abrir o livro didático, observa-se a estranha presença dos “homens pré-históricos” nesse período que se inicia há cerca de 2 milhões de anos e vai até 5.000 a.C.

Tomando como base essa perspectiva da ciência histórica, sabe-se que os homens pré-históricos não podem ser arbitrariamente excluídos da “História”. Assim, por meio dos vestígios materiais, pinturas e outras manifestações, os historiadores se lançam ao instigante desafio de relatar o passado dos que viveram há milhares de anos. Ao contrário do que muitos pensam, não se tratava simplesmente de versões mais próximas dos primatas ancestrais.

Nesse diversificado período (pré-histórico), pode-se observar a luta travada pelos primeiros seres humanos em seu processo de adaptação às hostilidades impostas pela natureza. Ao longo desse processo de adaptação e dominação, também é possível ver que esses sujeitos da história estavam intensamente preocupados em garantir sua sobrevivência.

É certo apontar que falar em “homem pré-histórico” é inadequado, mas, inobservando tal fato, salutar traduzir que a grande missão que lhe impunha o momento era sobreviver, ainda sem a consciência daquilo que o futuro lhe apresentaria: união, família, sociedade, estado, política e até economia, sendo a filosofia conhecida a da sobrevivência.

A sociedade mundial evolui no mesmo instante e grandeza que o próprio ser humano, do pré-histórico ao moderno, fenômeno aparente em aspectos diversos, partindo de uma íntima percepção do homem quanto a seu próprio corpo. Ao longo, das eras o corpo foi entendido de formas diferentes e valorizado de acordo com o sexo e a cultura em que está inserido. Sendo, como é, um produto da biologia e da cultura, retrata fielmente a sociedade a que pertence e torna-se legível porque se encontra submetido a uma cultura.

Como menciona Rui Proença Garcia:

Todas estas diferentes abordagens, que fragmentaram o próprio corpo, possibilitaram que este se mostrasse como uma dimensão constitutiva e expressiva do ser do Homem (Vaz, 1993. v. I), permitindo supor que cada ambiente sociocultural, cada civilização, cada religião, cada filosofia, cada estética possui ou possuem os seus corpos, sendo assim possível intentar perspectivar “A evolução do homem e das mentalidades” através do corpo, das suas formas e dos valores nele encerrados<sup>9</sup>.

Nessa visão diacrônica, importante observar que tal concepção do corpo não se moldava ou enlaçava apenas à própria matéria: deixava de ser algo exterior à cultura para ser efetivamente o seu reflexo e meio de manifestação mais marcante, portador dos interesses afetivos, protetivos, vontades econômicas, educacionais, culturais e que seguem os desejos, as vontades, as vaidades do ser social.

Essa percepção assumiu grande importância, como demonstra Rui Proença Garcia:

Talvez este período histórico, da inquisição, tivesse sido um dos mais importantes relativamente à questão do corpo, o que de alguma forma contraria o sentimento geral acerca desta temática, que considera este período como aquele onde o corpo foi mais esquecido. Repare-se que a inquisição considerava o corpo material como portador de um espírito e que as ideias da pessoa só eram completamente anuladas pela destruição do corpo físico, mesmo já desprovido da sua *anima*<sup>10</sup>.

Assim, o corpo materializado era considerado algo muito importante. Por intermédio dele se assistia à transcendência da matéria, continuando portanto como o principal foco de poder. Caso contrário, nada justificaria sua cremação pelo fogo purificador, a morte da matéria, portadora das ideias suficiente, e exemplo de Giordano Bruno quando dissera, ao ensinar a teoria de Copérnico nas Universidades

<sup>9</sup> GARCIA, Rui Proença. A evolução do homem e das mentalidades: uma perspectiva através do corpo. **Movimento – Revista de Educação Física da UFRGS**, v. 4, n. 6, p. 61-71, 1997. p. 62.

<sup>10</sup> GARCIA, Rui Proença. *Op. cit.*, p. 62.

afirmando, que a Terra era redonda e diariamente realizava um movimento de rotação em torno do seu eixo, foi queimado vivo pela Inquisição no ano de 1600 em Roma<sup>11</sup>.

Percebe-se que, na verdade, a evolução da percepção do corpo como portador das ideias políticas, da afetividade, das vontades, é regida pelo conhecimento, sendo grandezas iguais, e dando enlace a uma nova percepção humana: quanto maior o conhecimento sobre a linguagem, a ciência, a filosofia, a matemática, a sociologia, maior a vontade do ser humano de evoluir, maior o seu interesse em integrar-se à sociedade, maior a sua vontade de interagir no trabalho, na economia. Daí, logicamente, a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de proteção de seu corpo, de seus ganhos e de suas habilidades.

Como afirma Sérgio Escorsim, “ao longo da história da humanidade, o homem foi, paulatinamente, desenvolvendo seus conhecimentos, ajustando-os às suas necessidades de sobrevivência em função da evolução da espécie”<sup>12</sup>.

O conhecimento começa, então, a se deslocar das mãos dos magos da sabedoria – ou espertalhões que induziam a crenças bizarras sobre fenômenos da natureza que amedrontavam a humanidade – para chegar ao homem comum, que, ávido por obter maior proteção para seu corpo, seu pensamento e sua vontade, passa a dedicar maior interesse ao conhecimento científico.

Sérgio Escorsim prossegue:

[...] tudo começa a mudar em 1637, quando o grande filósofo francês René Descartes, considerado o pai da filosofia moderna e criador do Racionalismo, publica o livro “Discurso sobre o método”. Descartes revoluciona os conhecimentos da época ao afirmar que só devermos aceitar como verdadeiro o fato que tiver comprovação científica<sup>13</sup>.

Transcende o indivíduo um mero corpo manipulável pela vontade dos governantes, dos deuses e da Igreja para um ser guiado pelo pensamento racional, moldado pela cultura do meio social onde está inserido e formatado pelas vontades e necessidades suas e da família que constitui, sendo agora capaz de atuações que protejam essa transcendência.

---

<sup>11</sup> ESCORSIM, Sérgio *et al.* A evolução do trabalho do homem no contexto da civilização: da submissão à participação. SIMPÓSIO INTERNACIONAL PROCESSO CIVILIZADOR: TECNOLOGIA E CIVILIZAÇÃO, 9., 2005. p. 3

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 3.

Assim, podem ser apontadas três variáveis básicas do esquema evolutivo do ser humano, quais sejam: ele próprio, o indivíduo; o ambiente; e a cultura. O indivíduo surge como agente ativo que procura satisfazer suas necessidades básicas e as de sua família, dentro de um ambiente que forneça as oportunidades e imponha limitações para que tais demandas sejam atendidas, representando o ambiente ecológico no qual os indivíduos devem encontrar sustento e evitar os riscos da vida cotidiana. A cultura envolve a tecnologia, a organização e o conhecimento, que auxiliam os indivíduos em sua busca pela sobrevivência.

O homem social, envolto na cultura e no ambiente, constituiu sua família e estabeleceu necessidades e vontades, as quais dependem de proteção diante dos riscos da vida cotidiana. Esta é promovida por ele mesmo e por outros membros da sociedade ou ainda por atos do Estado em que vive. É justamente nesse aspecto que falar da evolução da história da proteção do indivíduo ou propriamente da sociedade é missão hercúlea, que se mistura à própria história do ser humano e sua evolução, assim como seu desejo de proteção.

No intuito de aumentar sua própria proteção, desde 1 milhão até 10 mil anos atrás, os homens passaram a formar grupos, constituídos basicamente por caçadores, pescadores e artesãos. Os primeiros grupos sociais, segundo vestígios arqueológicos, não eram superiores a trinta indivíduos, que se abrigavam provisoriamente em cavernas ou habitações construídas com material local. Uma organização social era exigida para coordenar os esforços de caça e pesca, assim como a divisão de tarefas por sexo e por idade – as mulheres coletavam frutas e raízes, cuidavam dos filhos, amamentavam a criança até dar à luz o próximo rebento, tratando também do preparo dos alimentos, enquanto os homens caçavam e pescavam, perseguindo animais em grupo e preparando artefatos para facilitar a caça, como lanças e machados de pedra.

Dada ainda a evolução dessas formações, sem muita certeza quanto aos dados históricos, chegou-se à formação da família, a qual, em geral, teve origem em um fenômeno biológico de conservação e reprodução da espécie. As diversas funções da família têm variado através dos séculos, mas os estudiosos apontam quatro funções básicas: sexual, reprodutiva, econômica e educacional. Observa-se que, entre as funções elencadas, todas vertem para um único fundamento, que é a proteção do indivíduo. Afinal, este dependia da união com terceiros para assegurar sua perpetuação, manutenção econômica e educacional.

Nas palavras do Professor Fábio Zambitte Ibrahim:

Não seria exagero rotular este comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm o hábito de guardar alimentos para os dias mais difíceis; o que talvez nos separe das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo<sup>14</sup>.

A formação da instituição familiar inaugura o “pacto entre gerações”, segundo o qual os membros mais novos da família cuidam dos demais no momento da velhice ou da doença, dando azo ao “solidarismo” ou “pacto geracional” dos sistemas de proteção social do mundo.

Segundo a lição de Castro e Lazzari:

O ser humano desde os primórdios da civilização, tem vivido em comunidade. E neste convívio, para sua subsistência, aprendeu a obter bens, trocando os excedentes de sua produção individual por outros bens. Com o desenvolvimento das sociedades, o trabalho passou a ser considerado, numa determinada fase da história – mais precisamente na Antiguidade Clássica – como ocupação abjeta, relegada a plano inferior e por confiada ao indivíduo cujo *status* na sociedade era excludente<sup>15</sup>.

Não obstante as necessidades e vontades tenham feito o ser humanos unir-se em grupos profissionais e familiares, muitas vezes tal união não ocorre ou, ainda que exista, pode estar maculada pela ineficiência na proteção de seus membros. Assim esclarece Zambitte:

Contudo, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Daí a necessidade de auxílio externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros, muito incentivada pela Igreja, ainda que tardiamente<sup>16</sup>.

Essa citação inaugura a necessidade de estudar a evolução da organização econômica da sociedade à luz da proteção social do indivíduo, no instante em que se constata a incapacidade da família de, por si só, garantir a sobrevivência de seus membros diante dos infortúnios da vida cotidiana. Essa preocupação tem acompanhado a humanidade desde tempos remotos, como visto

<sup>14</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 1.

<sup>15</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

<sup>16</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 1.

alhores, obrigando o homem a se adaptar no intuito de reduzir os efeitos das adversidades encontradas na vida.

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub e Fábio Lopes Vilela Berbel esclarecem:

Os homens unem-se para serem felizes, A sociedade é a forma que o homem encontrou para guardar sua felicidade. Todavia, a felicidade humana pode ser perdida, pois inúmeras são as situações, previsíveis e imprevisíveis, que retiram do homem sua felicidade... Se todos os sócios (cidadãos) querem ser felizes, há de se presumir que o interesse social é felicidade. Nesse estágio de compreensão, pode-se afirmar que o interesse do indivíduo se assemelha com o interesse social, visto que ambos querem ser felizes, Se, contudo, um indivíduo perde a felicidade, essa perda será transmitida à sociedade, pois esta que era plenamente feliz passou ao estágio de precariedade<sup>17</sup>.

Surge a sociedade formada por um bem comum. O homem, utilizando o conhecimento desenvolvido ao longo dos séculos, agrupa-se em nome de sua felicidade e manutenção. Quando falta a felicidade para um desses membros, a sociedade está infeliz, sendo esse o fundamento da proteção social.

### 1.1 A proteção social e o Estado

A evolução do homem social, conforme analisada, produz um efeito inicialmente subjacente que, com o passar do tempo, torna-se protagonista: a evolução dos meios protetivos sociais promovidos por terceiros, incluindo o Estado, já que se chegou à conclusão de que, por si só, ou ao lado de sua família, o homem não era capaz de manter sua felicidade.

Surge pois, um tema dos mais difíceis de se estudar, que é apontar claramente o surgimento do sistema de proteção social no mundo. As passagens históricas vistas ao redor do mundo possuem, cada uma delas, sua faceta protetiva social ou contribuem direta e indiretamente para a criação do sistema hoje conhecido. Como exemplo tem-se a “aposentadoria” dos soldados romanos, que, pelos serviços prestados, recebiam da coroa pedaços de terra capazes de lhes garantir o sustento; na falta da terra, recebiam valores em dinheiro até sua morte. Tem-se também o sistema inglês, imposto pelo Plano Beveridge<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos; BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Conceituação e princípios constitucionais. *In*: BALERA, Wagner (coord.). **Previdência Social comentada**: Lei 8.212 e Lei 8.213. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 24-60; p. 24.

<sup>18</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 16.

Na Idade Antiga ocorreu a existência de instituições de cunho mutualista, contudo remonta à Idade Média o surgimento de grupos organizados de natureza mais trabalhista do que protecionista, contudo extremamente preocupados com o bem-estar de seus membros.

Em uma abordagem elementar, sem a profundidade que o estudo da história do Direito Social requer, é importante apontar que os fatos que marcam a história do Direito Laboral são gêmeos siameses dos acontecimentos históricos que permeiam a construção da proteção social. Isso se nota principalmente ao vislumbrar a evolução da ideia protecionista social no mesmo Estado Liberal Capitalista que viu o Direito do Trabalho evoluir. Conforme observa Jorge Luiz Souto Maior:

Nem o estado nem as partes envolvidas, empregadores e trabalhadores, eram, na época, o que são hoje. Os fenômenos socioeconômicos então produzidos, como dito, efetivaram-se no contexto da formação do Estado Liberal e do Capitalismo<sup>19</sup>.

É possível imprimir que o primeiro pensamento humano de proteção social se deu quando o homem percebeu que precisava garantir seu alimento, o qual era provido por meio da caça e dependia de trabalho, incluindo a produção de armas capazes de garantir o sucesso nessa empreitada, o que pode ser percebido quando os estudiosos do Direito Laboral apontam o trabalho como meio para manutenção da alimentação. Jorge Luiz Souto Maior, citando Segadas Vianna, afirma:

O trabalho como atividade do homem, segundo esclarece o autor citado, desenvolve-se de maneiras diversas e serve a inúmeros propósitos. Em suas palavras o homem trabalhou “primeiro para obter seus alimentos, já que não tinha outras necessidades em face do primitivismo de sua vida”<sup>20</sup>.

Para o presente estudo, mister tratar da evolução das formas de trabalho seguindo da escravidão ao trabalho assalariado, passando pela servidão e pelo trabalho livre, no qual surgem as primeiras organizações de proteção social do homem. Estas são o resultado da evolução não só do homem mais principalmente do

---

<sup>19</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. v. I: Parte I. p. 27.

<sup>20</sup> Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, **Instituições de direito do trabalho**, 21. ed. São Paulo, LTr, 2003, v. I, p. 27. *Apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 43.

próprio Estado, e é justamente nesse aspecto que se afirma que a organização do trabalho se inicia na pré-história do capitalismo.

As já mencionadas necessidades de alimentar-se e de defender-se de animais maiores, consideradas as mais rasas da humanidade, começaram a se modificar no instante em que a consciência trouxe novas demandas, tais como moradia mais confortável, e fragilidades, como a manutenção da saúde, além de outras exigências mais mundanas, como como as vaidades, configuradas pelo poder constituído em uma sociedade mais organizada.

O trabalho era a base para a captação do alimento por meio da caça ou da agricultura, nova forma de produção do sustento. Também era o trabalho que garantia a construção de moradias melhores, e até mesmo a proteção dos mais velhos e de saúde frágil. Esse trabalho era promovido pelo próprio necessitado até a tomada da consciência de que poderia partir de um indivíduo para atender a interesses alheios.

Assim descreve Jorge Luiz Souto Maior: “essa forma de exploração do trabalho alheio inicialmente foi concretizada por uma questão de submissão dos vencidos aos vencedores e se denominou escravidão”<sup>21</sup>.

Como destaca a afirmação, havia combates entre sociedades, tribos rivais, nos quais os vencidos eram aniquilados pelos vencedores, até que se percebeu, pela consciência do poder, que era possível contar com o trabalho dos vencidos para atingir as necessidades dos vencedores. Os vencidos, então, passaram a se tornar trabalhadores escravos, denotando o nascimento da imposição do mais forte ao mais fraco, embrião da imposição do poder sobre a obediência e depois do capital sobre a pessoa.

Imperioso apontar, não para grandeza da pesquisa, mas lançar um olhar sobre a discussão proposta. Não havia apenas o trabalho escravo: ainda que este fosse a base do sustento e da produção, existiam também trabalhadores livres, cuja atividade o Estado pretendia regulamentar, sendo estes mesmos a adquirir riquezas, criando aristocracias que derrubaram do poder a monarquia.

O aumento do número de escravos com o crescimento da indústria e do comércio – já que até então eles se concentravam mais nas casas, envolvidos em afazeres domésticos – gerou a criação do dinheiro, um dos grandes modificadores da relação social existente na época, como afirma Souto Maior:

---

<sup>21</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 44.

O dinheiro era uma espécie de poder que passava de mão em mão, sem o formalismo e o controle religioso da alteração da propriedade. A criação do dinheiro foi fruto do surgimento do comércio e da indústria, já no mundo antigo, o que provocou riquezas mobiliárias. Nesse quadro, o dinheiro, a riqueza, chega até o plebeu, que passa, até, disso, a se ocupar, de outros ofícios além do cultivo da terra<sup>22</sup>.

Essa construção possibilitou aos plebeus se tornarem navegantes, artesãos, chefes de indústria e adquirirem riquezas, fazendo surgir uma subdivisão de classes: formou-se uma aristocracia plebeia. Deixou de existir uma massa para nascer uma sociedade organizada, capaz de se autogovernar sem a intervenção dos patrícios ou os tiranos<sup>23</sup>. Jorge Souto Maior complementa: “O fato é que a escravidão constituiu a característica principal das relações humanas no que tange ao trabalho no período da antiguidade”<sup>24</sup>.

Houve nesse momento histórico uma ruptura da segurança: a população passou a residir em zonas agrícolas fora das cidades, nas denominadas vilas, onde, com seus muros e fossos, a vida se mostrava mais segura contra as invasões bárbaras no império romano, dando azo ao fim da antiguidade e início da Idade Média, quando nasceu a servidão.

Era a denominada era feudal. Os denominados “bárbaros” eram nômades e, necessitando de terras para criar gado, tinham nas batalhas um meio para suprir essa demanda. Estas, quando adquiridas em guerras, fazia com que os camponeses que nela viviam e trabalhavam, para eles dispensasse sua força de trabalho<sup>25</sup>.

O feudalismo, que foi, principalmente entre os séculos V e XV, uma organização política, econômica, social e cultural baseada na posse da terra, tinha como princípio básico a “obrigação servil”, cujas características eram: a) produção autossuficiente; b) técnicas rudimentares e baixa produtividade, c) poder descentralizado e nas mãos dos senhores feudais, que eram os donos das terras e exerciam o controle sobre as pessoas que nela trabalhavam – os servos; d) sociedade estamental, sem possibilidade de mobilidade social. Souto Maior explica que “Os servos trabalhavam nos domínios do senhor feudal pagando com produtos a utilização da terra e a proteção militar que dele recebia, onde a liberdade dos servos era aparente, principalmente em decorrência da corveia”<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 51.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 57.

Importante apontar que nessa fase o Estado vivia em constante situação de guerra em decorrência das invasões bárbaras, o que causava grande instabilidade social, econômica e política. Sendo assim, a proteção social derivava apenas do trabalho prestado pelos plebeus aos senhores feudais, e se materializava na proteção militar garantida por estes. Não era possível observar uma organização estatal que promovesse a proteção social de determinada parcela da sociedade e muito menos de toda ela.

O Estado continuou a mudar, e a baixa Idade Média, entre os séculos XI e XIV, foi marcada pelo fim das invasões bárbaras. Com o término da lógica protetiva militar, adveio o fim da servidão, ressurgindo as cidades e o comércio, promovido com a venda do excedente de produção dos feudos.

Não obstante a aparência de calma, essa mudança de condição do Estado produziu outros fenômenos, como a mudança de paradigma da baixa produtividade para a grande produtividade – haja vista o aumento do comércio –, obrigando os senhores feudais a exigir mais trabalho dos servos. Estes, não suportando tal situação, deixavam os feudos para viver na mendicância e na marginalidade<sup>27</sup>.

De forma semelhante, renunciando o fim do feudalismo, os filhos dos senhores de terras passaram a abandonar os feudos. Já que não herdariam as propriedades da família, que seriam destinadas apenas ao primogênito, muitos deixavam para trás a vida na zona rural e, munidos do título de “cavaleiro”, buscavam outras atividades, não raro caindo na marginalidade.

Esses fenômenos impingiram belicosidade ao Estado, criando um sério sentimento de insegurança e obrigando a Igreja a intervir com o estabelecimento da “Paz de Deus”, que visava à proteção das mulheres, dos trabalhadores e dos viajantes, e também da “Trégua de Deus”, sob cuja determinação se paralisavam os combates promovidos pelos “cavaleiros” por noventa dias. O fim desse período se deu com as Cruzadas – foram oito entre os séculos XI e XII, durante os quais a Igreja investiu contra o avanço dos mulçumanos<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 60.

<sup>28</sup> *Idem*.

Nas palavras de Souto Maior:

Várias foram as repercussões das Cruzadas: expansão territorial das sociedades europeias; dinamização das atividades comerciais; acesso ao Mediterrâneo; entrada na Europa, pelo Mediterrâneo, de produtos orientais (especiarias); aumento do número de moeda em circulação, a partir do saque nas cidades mulçumanas; surgimento de companhias mercantis, com acionistas que buscavam lucro a partir de investimentos, sobretudo na compra de barcos e mercadorias, substituição do medo (do desconhecido) pelo espírito do envolvimento no risco; crescimento das cidades; racionalismo econômico e difusão do espírito do lucro (que forneceriam mais tarde, as bases do capitalismo)<sup>29</sup>.

As cidades (burgos) cresciam, e nesse crescimento se notabilizavam os artesãos e comerciantes, os quais, com a soma de riquezas, passaram a ser chamados de burgueses. Estes, em nome da aquisição de direitos e liberdades, aglomeravam-se em confrarias, os comerciantes nas “guildas” e os artesãos nas “corporações de ofício”.

As chamadas corporações de ofício e nas guildas, mesmo tendo um escopo mais pontual nas relações trabalhistas, criavam caixas de socorro de natureza mutualista, as quais eram acionadas nos momentos em que, por qualquer desventura, um membro do grupo perdesse a capacidade de exercer sua atividade profissional como outrora.

Fábio Zambitte afirma que “tais sociedades mutualistas foram muito difundidas, sendo até hoje comum sua existência. Pode-se dizer que foram um prenúncio dos sistemas privados complementares de previdência”<sup>30</sup>.

Vale relatar que na época não havia a intervenção do Estado, que permanecia inerte diante dos dissabores enfrentados pelos indivíduos nos infortúnios da vida cotidiana e profissional. Como observado, esse momento histórico foi marcado pela proteção social fornecida pela própria sociedade, fosse ela familiar ou profissional, sendo certo que o Estado em nada intervinha nesse aspecto, já que sua figura, denominada Estado Liberal tratava o governo como um mal necessário, devendo restringir-se ao mínimo possível.

Contudo, as corporações de ofício foram se dizimando pelo crescimento do ideal de lucro. À medida que a ideia de “preço justo” perdeu espaço para o ideal de “preço de mercado”, as corporações dividiram-se em “superiores” e “inferiores”. Os

---

<sup>29</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 60.

<sup>30</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 2.

membros das inferiores passaram a trabalhar para os das superiores, criando uma cisão dentro da então denominada burguesia entre “alta burguesia” (dominante) e “pequena burguesia” (povo miúdo), os quais passaram a lutar contra a primeira, alegando injustiças e má administração.

As relações de trabalho evoluíram de forma lenta, passando da servidão da alta Idade Média para as corporações de ofício e guildas da baixa Idade Média até chegar ao surgimento do “trabalho livre” no fim dessa fase do Estado. Essa evolução se deu principalmente pela fragilidade do trabalhador perante o crescimento do capital, dizimando a classe mais frágil e gerando uma percepção no Estado de que ele deveria intervir nessa relação ainda que fosse para promover alguma proteção à parte hipossuficiente da relação.

O termo “trabalho livre” na verdade surgiu mais como um contraponto às demais formas de trabalho apresentadas pela história até então, ao passo que a verdadeira nova forma de trabalho, que é o “trabalho assalariado”, surgiria apenas com o efetivo fim do Estado da Idade Média, o Renascimento, a Idade Moderna e o capitalismo, este principalmente após o século XVIII.

Conforme se pode observar da narrativa produzida até agora, é possível concluir que a proteção social do homem e as relações de trabalho forjaram-se pela condição do Estado e da sociedade. Passou-se de um sistema de proteção social ainda ínfimo e militarizado na Antiguidade, com uma sociedade arraigada na escravidão, para a quase total ausência protetiva e servidão na Idade Média – diz-se “quase total ausência” pela existência da “Paz de Deus” e da assistência aos pobres instituída por Carlos Magno entre os séculos VII e VIII. Na alta Idade Média, caminhando para o Renascimento e para a Idade Moderna, surgiram o Estado capitalista, o trabalho assalariado e as figuras de proteção social mais claras promovidas pelo Estado.

A transição do feudalismo para o capitalismo não se traduz efetivamente com o Renascimento, já que se observam práticas feudais ainda no Estado Moderno. A extinção completa de tais práticas ocorreu com o efetivo surgimento do capitalismo, isso após a Revolução Industrial e a Revolução Francesa.

É inegável a importância de estudar o surgimento e o desenvolvimento do capitalismo para atender à evolução da sociedade e de suas relações de trabalho, comerciais e fenômenos sociais, tais como o Estado e o Direito, sendo ele uma forma

de manipular as riquezas ou uma opção ideológica<sup>31</sup>. No entanto, não é a missão da presente pesquisa o aprofundamento no tema do capitalismo, mesmo que dele e das revoluções surjam os primeiros ideais de proteção social.

Nas palavras de Murray N. Rothbard:

O Estado é quase que universalmente considerado a instituição do serviço social. Alguns teóricos veneram o Estado como apoteose da sociedade; outros o consideram uma organização afável, embora geralmente ineficiente, para se alcançar os fins sociais, mas quase todos os consideram um meio necessário de se realizar os objetivos da humanidade, um meio de se revoltar contra o setor privado, e de geralmente vencer na competição por recursos<sup>32</sup>.

Por sua vez, com a evolução do capitalismo e com o trabalho assalariado, não estavam satisfeitas todas as necessidades da classe trabalhadora, que deixara o papel de escravo ou servo, mas não o estado de insignificância e pobreza; agora lhe faltava o capital, movimento claro que evolui da imposição do homem sobre o trabalhador, como ocorria na escravidão e na servidão, para a imposição do capital sobre o trabalhador, como ocorre no capitalismo.

Conforme Marcus Orione e Érica Barcha:

Note-se que o Estado Liberal não encontrou meios de efetivar práticas anteriores, de forma a substituir as obras de assistência e previdência postas em prática pelas abolidas corporações de ofício e grêmios organizados pelo Cristianismo através dos séculos.

Dessarte, o capitalismo passou a dominar como sistema, dirigindo à sua vontade a Lei da oferta e da procura, criando um verdadeiro mercado de trabalho humano, impondo aos operários e suas famílias insuportáveis condições de vida<sup>33</sup>.

Mas o Estado não poderia assistir inerte à destruição de uma classe social. Em 1601 foi elaborada a primeira lei que apontava a responsabilidade do Estado pela proteção das pessoas carentes. Emergia nesse momento a assistência pública e social. Tratava essa lei do chamado *Poor Relief Act* (Lei de Amparo aos Pobres), promulgado na Inglaterra e que perdurou até o nascimento do Estado de Bem-Estar Social e o advento da Segunda Guerra Mundial.

O *Poor Relief Act* é um marco histórico, já que a partir dele é que começou a surgir a proteção social estatal. Entretanto, nesse período, ainda regido pelo Estado

<sup>31</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 67.

<sup>32</sup> ROTHBARD, Murray N. **Anatomia do Estado**. São Paulo: LVM Editora, 2018. p. 10.

<sup>33</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 18.

Liberal, a intervenção estatal limitava-se a prestar benefícios assistenciais, inexistindo um regime previdenciário e uma noção de seguro social. Não distante dali, surgiu a Lei *Le Chapelier*, em 1791, que extinguiu as corporações de ofício, o que significava que a obrigação de manutenção dos pobres e doentes era do Estado e não de associações privadas. Entretanto, ante o liberalismo exaltado após a Revolução Francesa, só se permitia uma atuação unilateral do Estado, que não podia atingir as liberdades individuais, o que fragilizou uma proteção social compulsória<sup>34</sup>.

Por sua vez, com o fim das corporações de ofício e de sua proteção aos mais humildes, passaram estes a sofrer ainda mais as consequências do liberalismo, nas mãos de patrões desumanos e gananciosos. O caos social chegou a preocupar a Santa Sé, que editou a encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão VIII, em 15 de maio de 1891. Para Souto Maior, essa encíclica “deixa claro que ao final do século XIX, ou seja, décadas após a formação do capitalismo, nenhuma melhora concreta se produzira na vida dos trabalhadores”<sup>35</sup>.

O certo é que, mesmo com a modificação das formas de vinculação entre o trabalhador e o tomador do serviço, desde a escravidão até chegar ao trabalho assalariado, transitando entre o feudalismo até o capitalismo, não se chegou a uma situação de controle absoluto e pacífico das necessidades humanas, e de organização da sociedade dita moderna. O capitalismo criou uma série de problemas, tais como baixos salários, más condições de trabalho, jornadas sobre-humanas, acidentes do trabalho, tudo ocasionando reações desorganizadas e violentas por parte dos trabalhadores.

Importante observar que o governante ainda não enxergara na proteção social, principalmente daquela classe mais desvalida, como uma ferramenta de domínio ou de perpetuação do comando. Tal atributo foi visto no futuro e utilizado como vantagem por governos mais autoritários

É possível apontar que a proteção social partiu de uma evolução do homem para si mesmo e depois dele para a sociedade que formou, iniciando pela família e culminando na sociedade mais complexa, como a atual. No Estado pré-Segunda Guerra Mundial e principalmente no pós-guerra, incluiu-se a saúde, a previdência e a assistência social, consideradas produto histórico das lutas do trabalhador, na medida

---

<sup>34</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 18.

<sup>35</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**, cit., p. 215.

em que respondem pelo atendimento de necessidades inspiradas em princípios e valores socializados pelos trabalhadores e reconhecidos pelo Estado e pelo patronato.

Nas palavras de Ana Elizabete Mota:

Originárias do reconhecimento público dos riscos sociais do trabalho assalariado, as políticas de seguridade ampliam-se a partir do II pós-guerra, como meio de prover proteção social a todos os trabalhadores, inscrevendo-se na pauta dos direitos sociais. Em geral, os sistemas de proteção social são implementados através de ações assistenciais para aqueles impossibilitados de prover o seu sustento por meio do trabalho, para cobertura de riscos do trabalho, nos casos de doenças, acidentes, invalidez e desemprego temporário e para manutenção da renda do trabalho, seja por velhice, morte, suspensão definitiva ou temporária da atividade laborativa<sup>36</sup>.

É possível a defesa de que se trata de uma contradição da sociedade capitalista, cujas mediações econômicas e políticas imprimem um movimento dinâmico e dialético: se, do ponto de vista lógico, atender às necessidades do trabalho é negar as necessidades do capital, da perspectiva histórica a seguridade social é, por definição, esfera de disputas e negociações na ordem burguesa. Nessa percepção, oferecida pela figura do Estado, a proteção social emerge no campo da luta dos trabalhadores, sendo sempre e continuamente objeto de investidas do capital no sentido de “adequá-la” a seus interesses.

Para um perfeito entendimento do tema proposto no presente estudo, e para atingir seu objetivo, que é a compreensão da proteção social como efetivo Direito Fundamental, torna-se salutar traçar um exame dos sistemas de proteção social que são marcos históricos na evolução desse instituto. Assim, mister trazer à tona o surgimento dos sistemas de proteção alemão e inglês, que forneceram os alicerces para o sistema brasileiro.

### ***1.1.1 O sistema de proteção social alemão***

Os sistemas de proteção social originaram-se de lutas travadas pelos seres sociais em busca da reverenciada proteção e felicidade. Estas, para serem atingidas, demandavam melhores condições de trabalho e sobrevivência, resultando em

---

<sup>36</sup> MOTA, Ana Elizabete. Seguridade social brasileira: desenvolvimento histórico e tendências recentes. In: MOTA, Ana Elizabete *et al.* **Serviço social e saúde**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 1; p. 40-48.

diversos modelos de sistemas protetivos, os quais se integravam às características de cada Estado – geografia, economia, política e costumes.

O Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário consignaram a Revolução Industrial como o marco mais impactante para justificar a intervenção do Estado nas relações sociais e assinalar a preocupação deste com o dever social, capaz de justificar a aplicação da receita tributária em prol dos menos afortunados.

Esses movimentos, que a partir de seu início não tiveram mais fim, foram favorecidos pela redução dos espaços geográficos, a expansão de ideias e a difusão do comportamento social, beneficiando ainda a reedição de movimentos sociais cuja inquietude passava a preocupar cada vez mais fortemente os estamentos governamentais.

Não obstante essa inquietude da classe trabalhadora, em 1869 o Parlamento da Confederação Norte do não democrático e totalitário Estado alemão, diante dos problemas trazidos pelo desenvolvimento industrial, convidou o chanceler Otto Von Bismarck a desenvolver um “seguro-operário”, que representou uma aposta na concessão de benefícios estatais de natureza protetiva do trabalho em troca da lealdade do trabalhador. Tratava-se de um claro movimento de dominação social de um Estado totalitário às voltas com a industrialização latente, e também havia o intuito de cessar a crescente marcha dos ideais socialistas do século XIX.

Como afirmam Lazzari e Castro:

Surgiram daí as primeiras preocupações com a proteção previdenciária do trabalhador, ante a inquietação dos detetores do poder nos estados com a insatisfação popular, o que acarretou a intervenção estatal no que diz respeito às relações de trabalho e segurança do indivíduo quanto a infortúnios. Como disse Bismarck: “Por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que o risco de uma revolução”<sup>37</sup>.

Um exemplo é a criação da lei imperial de 15 de julho de 1883, pela qual o governo alemão instituiu o seguro-doença-maternidade, destinado aos operários da indústria e do comércio, modelo este copiado por outros países. Outros exemplos são a criação do seguro-acidente do trabalho, de 6 de julho de 1884, e o seguro-invalidez-velhice, de 1889.

---

<sup>37</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 4.

Vale frisar que na Alemanha daquela época os trabalhadores eram distintos dos operários. Aqueles eram denominados “colarinhos altos”, e estes eram os que ficavam detidos dentro das indústrias. Para aqueles foi criado em 1911 o seguro social, e no mesmo ano foi consolidada toda a legislação previdenciária, o que aconteceu no Regulamento do Seguro do *Reich*<sup>38</sup>.

Para Ana Carla Magni e Cássio da Silva Calvete:

O Estado Social Alemão, em oposição, foi o precursor do moderno sistema de proteção social, tendo sido montado no início dos anos de 1880. Tem na sua formação um caráter burocrático e paternalista, e teve em Bismarck seu grande fundador. Com o objetivo de ajudar na construção da nação, exigia dos trabalhadores, em troca dos benefícios, a lealdade. O objetivo principal era a legitimação de um Estado não democrático, e utilizou-se da concessão de benefícios por categoria profissional como forma de cooptar seus membros para colaborar no esforço da construção da Nação<sup>39</sup>.

Também Fábio Zambitte Ibrahim:

A reforma de Bismarck, na Alemanha, iniciou-se com o famoso projeto enviado ao *Reichstag* em 17 de novembro de 1881, criando uma nova concepção de Estado, o qual também passaria a deter a missão de promover positivamente o bem-estar, ainda que de modo limitado – inicialmente, os benefícios eram restritos aos trabalhadores da indústria que recebiam valores inferiores a determinado piso. Longe de refletir uma preocupação governamental com os mais desprovidos, veio como freio ao crescimento das doutrinas socialistas. Sem embargo, aqui, efetivamente, o Estado passou a ter também obrigações positivas, exigindo cotizações forçadas dos trabalhadores da indústria e fixando o benefício previdenciário como direito subjetivo. No período entre guerras, em razão da diversidade de problemas sociais, novas ações foram criadas, como a ampliação das pessoas protegidas, maior financiamento e até mesmo maior participação do Estado<sup>40</sup>.

Assim nascia um sistema de proteção, compulsório e contributivo, em prol dos operários, mas, como visto, não muito interessado na melhora das condições sociais e protecionais: a intenção maior era transformar a proteção social em meio de dominação daquela classe social que vinha crescendo e se revoltando contra as condições de trabalho e contra o capital. A doutrina denominou esse sistema “tríplice forma de custeio”, uma vez que envolvia contribuição do Estado, dos trabalhadores e das empresas, transparecendo uma faceta de capitalização do sistema bismarckiano.

<sup>38</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 17.

<sup>39</sup> MAGNI, Ana Carla; CALVETE, Cássio da Silva. Estudo comparado dos sistemas de proteção social: Alemanha e França. **Leituras de Economia Política**, Campinas (11), p. 1-26, dez. 2003/dez. 2005. p. 3.

<sup>40</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 3.

Era o sistema mais moderno até a época, juntamente com o sistema francês. O Estado deixava sua posição inercial para começar a intervir nas relações sociais protetivas e trabalhistas, inaugurando a tríplice fonte de custeio: o trabalhador não é mais o único é mantenedor, contando com a participação do Estado e do empregador.

Foi a gênese da proteção garantida pelo Estado, funcionando este como órgão arrecadador de contribuições compulsórias dos participantes do sistema. Nasciam assim as duas grandes características dos sistemas modernos de previdência: contribuição e compulsoriedade de filiação. Não obstante, o sistema foi recebido pelo sistema produtivo com desconfiança, já que o Estado da época era liberal; sua interferência na vida privada das pessoas para protegê-las mediante contribuições obrigatórias não foi bem recebida.

Uma faceta interessante do sistema de Bismarck é que, por ser o Estado o órgão arrecadador de contribuições, e sendo estas obrigatórias, não poderia o Estado, em caso de infortúnios na vida do trabalhador, deixar de pagar o benefício alegando dificuldades financeiras. A natureza de filiação obrigatória com contribuições compulsórias gerava uma obrigação velada do Estado de pagar os benefícios em caso de risco social, criando o direito público subjetivo do trabalhador e tornando-o um segurado.

Em virtude da existência desse direito subjetivo é que a Lei de Bismarck é conhecida como o marco primeiro da Previdência Social no mundo, já que até então todos os sistemas tinham natureza eminentemente privada.

Mister relatar as palavras do Professor Fábio Zambitte, parafraseando Manoel Póvoas:

[...] o sistema Bismarckiano enfrentou poucas críticas, não só pelo seu potencial pacificador, administrando as massas revoltosas com a precária qualidade de vida dos trabalhadores da indústria, mas especialmente pelo fato de não existir compromisso financeiro para o estado, pois o encargo, neste momento, era restrito a empregadores e trabalhadores, os quais, conjuntamente, financiaram o novo sistema<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Manoel Póvoas, **Previdência privada**, 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 43. *Apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 47.

Entretanto, como aponta Orione:

A fim de amenizar o progressivo sucesso e a popularidade do seguro social alemão, tentaram os liberalistas criar soluções alternativas destinadas a minorar o rigor do princípio de não intervenção estatal.

Assim, instituíram o chamado seguro social voluntário, subvencionado por fundos especiais do Estado. Tais subvenções eram voltadas às entidades particulares de Previdência Social entre elas as caixas dos sindicatos, proporcionando o aumento do valor dos benefícios a inclusão de novos riscos no plano de benefícios principalmente a doença<sup>42</sup>.

Denota-se da referência que o sistema de seguro social chamado bismarckiano atendia sobremaneira os empregadores e os trabalhadores ligados obrigatoriamente ao sistema, contudo restavam aqueles que, por motivos alheios, estavam excluídos desse sistema, assim entendidos os maltrapilhos, os doentes, as mulheres não trabalhadoras. Estes continuariam sendo assistidos por instituições de caridade, religiosas e beneficência.

Nesse momento histórico alemão, ainda com Bismarck, começaram a surgir os embriões ideológicos da Constituição de Weimar. Recorde-se a vitória alemã, liderada pelo chanceler, na Guerra Franco-Prussiana (1870) e o estímulo que essa vitória representou para o início da luta de unificação federalizada dos principados e das cidades livres de língua alemã na Confederação Germânica<sup>43</sup>.

Foi sob o reinado do *Kaiser* Guilherme II, com a criação do Primeiro *Reich*, que a Alemanha passou por um notável crescimento econômico, industrial e urbano, aumentando o contingente da classe operária e suas reivindicações. Essa realidade de prosperidade foi um dos fatores que levaram a Alemanha a disputar cada vez mais por uma fatia do mercado europeu levando-a a participar da Primeira Grande Guerra, da qual saiu derrotada e impondo-lhe uma grave crise econômica.

A dificuldade econômica enfrentada pela Alemanha em decorrência da participação na guerra gerou movimentos políticos internos ao *Reich*, levando os partidos de extrema esquerda – espartaquistas e socialistas independentes – a exigir a dissolução das instituições parlamentares. Assim, em novembro de 1918, eclodiu no país uma rebelião naval que culminou por transformar-se em guerra civil<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 20.

<sup>43</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. 2017. p. 113. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>. Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>44</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais, cit., p. 113.

Essa condição social e econômica gerou uma reforma constitucional em terras alemãs. Em 3 de novembro de 1918 foi criando o parlamentarismo na Alemanha, dando o poder ao Príncipe Max von Baden. Em 8 de novembro do mesmo ano foi proclamada a República Democrática Socialista da Alemanha.

Sentindo que a esquerda mais radical ganhava o apoio dos populares, os até então membros do governo social-democrata abandonaram o governo e convocaram uma greve geral, obrigando o Príncipe Marx a abdicar do cargo de imperador. Friedrich Ebert, que até então era líder dos social-democratas, foi designado para o cargo de chanceler, e propôs a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte.

Nas palavras de Maria Cláudia Pinheiro:

O local escolhido para sediar a Assembleia Constituinte foi Weimar, eis que, além de trazer a inspiração de Goethe, que ali vivera, ficava afastada das lutas travadas em Berlim em função do levante spartakista. É que dias antes (entre 6 e 15 de janeiro) as forças militares alemãs travaram violentos conflitos em Berlim contra os militantes Spartak, do que resultou o assassinato de seus líderes Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht<sup>45</sup>.

Em 11 de agosto de 1919, estava promulgado o novo texto constitucional da república alemã, agora uma República Federativa, formada por 17 *Länder*. A Constituição alemã de 1919 foi composta por 165 artigos, divididos em dois livros: Livro I, relativo à “Estrutura e Fins da República”, e Livro II, relativo aos “Direitos e Deveres Fundamentais do Cidadão Alemão”.

O Livro I, por sua vez, ao dispor sobre a estrutura e as finalidades da República, dividia-se em sete capítulos:

I – A República e os Estados; II – O Parlamento; III – O Presidente da República e o Governo Federal; IV – O Conselho da República; – A Legislação da República; VI – A Administração da República; e VII – A Administração da Justiça. Já o Livro II do texto constitucional de Weimar, que estabelecia os direitos e os deveres fundamentais do cidadão alemão, possuía os seguintes capítulos: I – A pessoa individual; II – A vida social; III – Religião e agrupamentos religiosos; IV – Educação e escola e V – A vida econômica<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais, cit., p. 114.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 115.

O Livro I impõe a organização do Estado, da estruturação de seus órgãos e dos limites de atuação dos *Länder* em face do *Reich*, não trazendo grandes novidades quanto à estrutura do Estado alemão até então conhecido. Coube ao Livro II, no entanto, trazer maiores modificações, ganhando mais atenção dos estudiosos. Isso porque estabeleceu proteções, garantias fundamentais sociais capazes de exigir a criação de novas técnicas de hermenêutica para permitir que os direitos fundamentais conferidos por esses dispositivos ao povo alemão pudessem alcançar um nível mais elevado de concretização.

Segundo Maria Cláudia Pinheiro,

Chegou-se também a sustentar que a Constituição Alemã possuía uma contradição absoluta entre seus dois livros, que estabeleciam uma organização liberal de Estado, de um lado, e conferiam direitos de natureza socialista, de outro<sup>47</sup>.

O fato é que o rol sistematizado de direitos constante do Livro II da Constituição de Weimar, garantindo tanto liberdades públicas como prerrogativas de cunho protetivo social, notabilizou e celebrizou a Constituição alemã de 1919 como a Constituição do Estado Social, que, não obstante suas imperfeições – inerentes a toda obra humana –, inspirou textos constitucionais por todo o mundo.

Não obstante a relutância de parcela da sociedade alemã mais liberal, e o caráter controlador que o Estado impunha aos operários mediante o seguro social, este tornou-se um sucesso. Entretanto, ainda que no campo da previdência tenha atingido a supremacia, na seara da assistência social não foi possível solucionar os problemas causados pela doença e pela miséria ocasionada pelo capitalismo liberal.

Para buscar melhores condições sociais no campo da assistência aos desvalidos, o presidente norte-americano Franklin Roosevelt e o primeiro-ministro inglês Winston Churchill firmaram em agosto de 1941 a Carta do Atlântico, cujas declarações quinta e sexta acenaram para a segurança social ao garantir que os homens vivessem livres do medo e da necessidade.

Entretanto, a assistência social, como meio protetivo junto com a previdência social, mais desenvolvida, só ressurgiria mais forte e estruturada com a construção do Plano Beveridge, aplaudido como o triunfo da seguridade social.

---

<sup>47</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais, cit., p. 115.

Com intuito de completar a sequência histórica teórica dos sistemas de proteção social, importante passar ao estudo do sistema de proteção social inglês, o qual, mesmo surgindo décadas após o sistema alemão, é de suma importância para entender o sistema brasileiro.

### ***1.1.2 O sistema de proteção social inglês***

A Revolução Industrial ocorrida entre os anos de 1760 e 1840 em toda a Europa, mais especificamente na Inglaterra, caracterizada por uma série de modificações do sistema de produção, como a criação de teares mecânicos, máquinas a vapor e ferramentas de trabalho de grande porte, modificou sobremaneira os meios de produção e o trabalho ao criar uma distinção clara entre os detentores do capital e do meio de produção e os operários.

Assim descrevem Lazzari e Castro:

Nos primórdios da relação de emprego moderna, o trabalho retribuído por salário, sem regulamentação alguma, era motivo de submissão dos trabalhadores a condição análogas à dos escravos, não existindo, até então, nada que se pudesse comparar à proteção do indivíduo, seja em caráter de relação de empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no tocante a eventual perda ou redução da capacidade de trabalho. Vale dizer, os direitos dos trabalhadores eram aqueles assegurados pelos seus contratos, sem que houvesse qualquer intervenção estatal no sentido de estabelecer garantias mínimas<sup>48</sup>.

A criação da *Poor Law* (Lei dos Pobres) em 1601 na Inglaterra criou uma contribuição obrigatória para fins sociais, sendo um dos primeiros exemplos históricos das leis protetivas sociais. Mas foi com o fim da Segunda Grande Guerra, no momento em que o mundo precisava se reconstruir materialmente e a humanidade precisava readquirir o consenso e colocar em práticas políticas que reconstruíssem e devolvessem aos homens do mundo a dignidade destruída pelo episódio mais triste da história, que o inglês William Henry Beveridge, primeiro Barão de Beveridge, economista britânico, doutor pela Universidade de Oxford e diretor da London School of Economics e notável reformista social progressista, elaborou, em 1942, o *Report on Social Insurance and Allied Services*, conhecido como Plano Beveridge. Seu objetivo era libertar o homem das necessidades trazidas pela guerra enfrentada.

---

<sup>48</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 4.

O chamado Plano Beveridge foi elaborado por uma Comissão Interministerial de seguro social, nomeada em 1941, e publicado pouco antes do Natal de 1942, com o objetivo de trazer alternativas para os problemas da reconstrução no período do pós-guerra.

Nas palavras de Orione “A imprensa local teria, inclusive, cunhado a seguinte frase para definir o plano: ‘from the cradle to the grave’ (do berço ao túmulo) – em alusão à cobertura de todas as necessidades humanas desde o nascimento até a morte”<sup>49</sup>.

Entretanto, o Partido Conservador e Churchill passaram a criticar o plano, afirmando que estava distante da realidade daquele momento histórico inglês – ao contrário da visão popular, que acreditava estar no Plano Beveridge a construção de uma Inglaterra mais igualitária.

Na verdade, o próprio Lorde Beveridge, em sua autobiografia, *Power and influence*, teria afirmado que, “enquanto os britânicos e o mundo livre fora da Inglaterra estavam aplaudindo o Plano Beveridge, o Governo Britânico, outros que não o Ministro da informação, mostrava em relação ao plano uma atitude que variava desde ignorá-lo até o boicote”<sup>50</sup>.

Relatos demonstram que Churchill não dialogava com Beveridge alegando estar ocupado com o governo. Enquanto isso, em paralelo ao plano proposto pelo economista liberal, elaborava outro, denominado *White Paper Chase*, que fazia pequenas referências de proteção à saúde, educação, seguro social, questões agrárias e outras situações sociais.

Afirmou-se alhures que o Lorde Beveridge era um economista declaradamente liberal porque seu plano foi ignorado pelo Partido Conservador e por Churchill, tendo sido utilizado pelo Partido Trabalhista, que assumiria o poder em 1944 e 1949. Tratava-se, sob essa perspectiva, de um plano construído por um economista liberal e usado por um governo socialista democrático.

Esse acontecimento histórico curioso embasou a seguinte afirmação de Marcus Orione, que traduz sua grande importância para o tema da pesquisa: “de tudo quanto exposto acima, nota-se a vocação da previdência social para atender à

---

<sup>49</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 23.

<sup>50</sup> *Idem*.

necessidade de Estados Socialistas ou Social-Democratas. Historicamente, percebe-se a repulsa dos liberais à sua concepção”<sup>51</sup>.

A colocação exerce influência sobre a pesquisa aqui proposta porque é imperioso observar que a repulsa ao sistema de proteção social, principalmente à Previdência Social, é um movimento observado no Brasil inclusive em Governos socialistas e social-democratas, como será analisado à frente.

Fábio Zambitte assim esclarece:

O plano teve grande mérito por tratar-se do primeiro estudo amplo e minucioso de todo o universo do seguro social e serviços conexos. É nesse relatório que se questiona a proteção do seguro social restrita aos empregados, pois todo e qualquer trabalhador deve ser objeto de proteção<sup>52</sup>.

O trabalho desenvolvido por Beveridge era alicerçado em três princípios básicos e seis princípios fundamentais, sendo os três básicos: a) fazer propostas considerando o que teria ocorrido no passado, com destaque para o fato de que se deveriam ignorar os interesses dos grupos; b) foram eleitos cinco “gigantes na estrada da reconstrução”, a saber: necessidade, doença, ignorância, carência e desemprego, devendo estes fazer parte de uma política mais global de proteção social; c) o plano seria construído a partir da cooperação entre o Estado e o indivíduo.

Imperioso mencionar que o Plano Beveridge era o grande projeto para estancar o desemprego, a doença, a ignorância, a carência e as necessidades, mediante um auxílio mútuo entre o estado e o cidadão, o que aconteceria por assistência social mediante uma contribuição do indivíduo. Acabaria, assim, com a visão vitoriana de proteção, passando para uma atuação mais consistente do Estado, e para tanto adotou princípios fundamentais: a) benefícios adequados; b) benefícios cujos valores fossem divididos de forma justa; c) contribuições em cotas justas; d) unificação da responsabilidade administrativa; e) acobertamento das necessidades básicas da população; f) classificação das necessidades<sup>53</sup>.

Fábio Zambitte classifica esses princípios da seguinte forma:

<sup>51</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 25.

<sup>52</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 4.

<sup>53</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 22.

O trabalho desenvolvido por Beveridge continha alguns princípios, sendo os principais: 1. Inovação total do trabalho, com o rompimento de conceitos passados, a partir da experiência – o plano deveria deixar de lado os paradigmas existentes e buscar novos horizontes para a proteção social. 2. Amplificar a relevância do seguro social como fator de evolução social – para o relatório, os avanços tão desejados pela sociedade somente seriam possíveis com a melhoria do sistema previdenciário, por ser este verdadeiro arcabouço de todo o sistema protetivo de um Estado. 3. Cooperação entre indivíduo e Estado – as pessoas que se utilizam do sistema são as principais interessadas em seu perfeito funcionamento e, por isso, devem sempre participar da administração deste e da formulação de novas estratégias sociais. 4. Novas idades para a aposentadoria – em virtude do aumento generalizado da expectativa de vida, o Estado deveria conceder aposentadorias com idades mais avançadas, de modo a manter a estabilidade do sistema. 5. Plano de alcance universal – a rede protetiva formulada pelo Estado deveria ser dotada de alcance amplíssimo, isto é, atender toda a sociedade e protegê-la contra todo tipo de infortúnio. Daí vem a ideia de proteção *from the cradle to the grave*, ou seja, do nascimento à morte. 6. Assistência social completando as lacunas do seguro social – este princípio vem evidenciar a evolução então adotada. A previdência social, por si só mais evoluída que o seguro social, teria ainda mais componentes assistenciais, de modo a atender parcelas excluídas da sociedade, como as pessoas carentes e desempregadas. Após a exposição de seus princípios, Beveridge explicita as conclusões. Entre as mais importantes, pode-se citar a necessidade do seguro social compulsório e a adoção da tríplice fonte de custeio, com contribuições de empresas, trabalhadores e governo<sup>54</sup>.

Propunha, pois, que todas as pessoas em idade de trabalhar deveriam pagar uma contribuição semanal ao Estado. Esse dinheiro seria posteriormente usado como subsídio para doentes, desempregados, reformados do exército e viúvas. Os subsídios deveriam então tornar-se um direito dos cidadãos, em troca de contribuições, em vez de pensões dadas pelo Estado. Segundo Beveridge, esse sistema permitiria um nível de vida mínimo, abaixo do qual ninguém deveria viver, o que lhe dava uma vertente mais protecionista do que dominadora do conhecido sistema alemão do século anterior.

Recomendava que o governo inglês encontrasse formas de combater os cinco grandes males da sociedade, chamado por Beveridge de gigantes: a carência, a doença, a ignorância, a necessidade e o desemprego.

Lorde Beveridge seguiu o modelo do “seguro-doença” do alemão Otto von Bismarck (1883), seguro este que passou a ser uma contribuição obrigatória, feita por todos os trabalhadores com o objetivo de financiar os cuidados de saúde. Bismarck é considerado o responsável pelo surgimento do plano de assistência social moderna.

Segundo Lamartino França de Oliveira, esse plano visava: “à proteção de todas as pessoas, mas não apenas dos trabalhadores, como até então. Para ele, a

---

<sup>54</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 4.

proteção estatal deveria ocorrer desde o nascimento até a morte de um ser humano (do berço ao túmulo)<sup>55</sup>.

O Plano Beveridge teve grande relevância, uma vez que questionava a proteção do seguro social a todos os empregados e tinha como princípios mais significativos a proteção universal e assistencial social completando as lacunas do seguro social. Isso porque o sistema que inaugurou a proteção social, que era o bismarckiano, adotado na Alemanha, atendia apenas os trabalhadores e empregadores, ao passo que este, mais moderno abraçava toda a sociedade.

No modelo bismarckiano, que agora, diante da nova ordem, parecia mais primitivo, a proteção não era universal, ficando geralmente limitada aos trabalhadores, sustentada por rigoroso financiamento por meio de contribuições sociais dos interessados, além de suas ações estarem limitadas a determinadas necessidades sociais. Já o modelo adotado pelo Plano Beveridge tinha previsão mais ampla, pois visava à universalidade de atendimento, abrangendo a tudo e a todos, com financiamento por meio de impostos, arrecadados de toda a sociedade. É perceptível a força da solidariedade nesse sistema.

Observa-se nos aspectos apontados que, de um lado, tem-se um sistema cujos beneficiários são os trabalhadores com vinculação obrigatória, mais dominador e mantenedor da paz social, que interessava ao governo totalitário; de outro, um sistema universal, com fonte de custeio diversa, de percepção mais social e fomentador de proteção social.

Contudo, um problema havia a ser resolvido: o equilíbrio financeiro e atuarial, já que no sistema universal de Beveridge o financiamento partia de impostos e taxas, e no sistema bismarckiano ele era tripartido. Ambos foram afetados pelo pós-guerra, com a reconstrução dos países e o crescimento econômico, maiores taxas de emprego e natalidade. Chamado de euforia protetiva, esse fenômeno poderia levar os sistemas à falência.

## **1.2 A origem da proteção social no Brasil**

A seguridade social, no Brasil, como é hoje, institucionalizou-se tendo o sistema inglês como fonte. De fato, o modelo beveridgeano de seguridade social é o

---

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

paradigma de praticamente todos os sistemas de seguridade social do mundo ocidental. No entanto, constata-se um descompasso entre o modelo beveridgeano e aquele defendido pela maioria da doutrina brasileira.

No modelo beveridgeano autêntico, observa-se nítida distinção entre as noções de seguridade (seguro social), previdência e assistência social, conforme demonstra Augusto Venturi, parafraseando Marly Cardone:

Seguro e assistência por suas naturezas e técnicas completamente diferentes, agem em realidade, em dois planos completamente distintos. O seguro Social garante direito a prestações reparadoras ao verificar-se o evento previsto, antes que os danos possam determinar o estado de indigência, de pravação, da pessoa golpeada. A assistência intervém, não de direito, mas segundo avaliação discricionária, somente quando, por causa de eventos previstos ou não previstos esteja em ato de estado de indigência, de pravação, que ela tem o fim de combater<sup>56</sup>.

Por seu turno, na doutrina brasileira verifica-se que tais noções têm sido unificadas em torno do significado de assistência social. O curioso em tudo isso é que, não obstante o relatório Beveridge tenha sido traduzido para o português e publicado no Brasil em 1943, salvo exceções, é citado pela doutrina sem constar da bibliografia. A importância da pesquisa reside no fato de que esta é uma das chaves para a superação da crise do Estado Social brasileiro. Sem distinguir os conceitos de seguridade, previdência e assistência social, não há reforma que resista, visto que a definição desses termos determina a adoção de modelo repartido ou capitalizado para o custeio das referidas instituições sociais, questão da maior relevância econômica.

A evolução do sistema de segurança e de proteção social no Brasil foi semelhante à verificada no mundo. Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim leciona: “A evolução da proteção social no Brasil seguiu a mesma lógica do plano internacional: origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do Estado”<sup>57</sup>.

Como exemplo dessa proteção social, tivemos a criação das Santas Casas de Misericórdia, como a de Santos (1543); em 1835 foi criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral), que se caracterizava por ser um sistema mutualista, no qual os associados contribuíam para um fundo que garantiria a cobertura de certos

---

<sup>56</sup> Marly Cardone, **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988**, São Paulo: LTr, 1990. p. 24. *Apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 8.

<sup>57</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 54.

riscos, mediante a repartição dos encargos com todo o grupo, tendo como exemplo o da Guarda Pessoal de D. João VI (1808), e sociedades beneficentes<sup>58</sup>.

A criação desses montepios, que em nada se confundiam com as companhias de seguro, que franqueavam o ingresso de qualquer pessoa que gozasse de afinidades laborais, sociais, religiosas e até geográficas, mediante contribuição, e que não tinham fins lucrativos, deu início a um sistema de proteção social assistencial mutuária, inicialmente sem a influência do Estado, até que a Constituição Imperial denominou os socorros mútuos, nos quais havia ingerência estatal, seguindo a tradição francesa revolucionária do século XIX.

Mencione-se também a criação da Lei n. 127, de 29 de novembro de 1892, que instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, movimento que deu origem ao seguro de acidente do trabalho em 1919. São todos exemplos de políticas sociais capazes de traduzir a vontade de proteger o trabalhador, mas percebe-se que eram situações esparsas, categorizadas, como se vê a militar, que não atendiam diretamente o anseio geral da sociedade local.

A Constituição de 1891 foi a primeira a inserir em seu corpo a expressão “aposentadoria”, conforme preceituava seu artigo 75: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”, excluindo do texto os demais trabalhadores que não vinculados ao Estado.

Assim registra Zambitte:

Este dispositivo é bastante emblemático, pois ajuda a entender o tratamento diferenciado dado à previdência social dos servidores e militares, Para tais pessoas, a regra sempre foi a concessão de benefícios, custeado integralmente, pelo Estado, enquanto a previdência social dos trabalhadores em geral, criada posteriormente, já possuía a natureza contributiva desde sua gênese<sup>59</sup>.

Esses fatos explicam por que, no Brasil do século XXI, ainda se têm dois regimes diferenciados, segregados, um para os servidores públicos, que é o Regime Próprio de Previdência Social, e outro regime diverso para os trabalhadores da iniciativa privada, tal como o Regime Geral de Previdência Social.

---

<sup>58</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 30.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 55.

Entre outros diplomas, muitos inoperantes, existiram o Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro de 1911, que instituiu a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Operários da Casa da Moeda, estendendo a proteção aos funcionários públicos em 1919, e o Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que criou o seguro obrigatório de acidente do trabalho, sendo obrigação do empregador custear a indenização em caso de acidentes dos seus empregados.

Ainda sob a égide da Constituição Imperial de 1891, foi promulgado o Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, considerado pela doutrina majoritária o marco inicial da previdência social no Brasil, a denominada Lei Eloy Chaves, que criou Caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas de ferro então existentes, atribuindo a elas uma característica essencial: a administração colegiada, o que ainda é previsto no artigo 194, parágrafo único, VII, da Constituição Federal de 1988.

Salutar observar que a Lei Eloy Chaves ostenta o brasão de marco inicial da Previdência Social porque, após a sua edição, outras classes de trabalhadores buscaram a mesma ferramenta e formaram seus próprios sistemas de proteção social, promovendo uma rápida extensão dessa técnica pelo território brasileiro, até a revolução de 1930, com Getúlio Vargas.

A criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio se deu em 1930 e tinha como finalidade supervisionar a Previdência Social. Nessa mesma década, iniciou-se uma mudança radical do sistema, que deixou de ser organizado por empresas, passando a ser realizada a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão em Institutos, regidos por classes de trabalhadores, por categorias profissionais. Surgiram assim os IAP (Institutos de Aposentadoria e Pensão), começando pelo IAPM, dos Marítimos, vindo em seguida outros cinco IAP, tais como o dos bancários (IAPB), dos Comerciais (IAPC), dos Industriários (IAPI) e dos Empregados em Transporte de Carga e Estivadores (IAPTEC) e dos ferroviários e empregados de serviços públicos (IAPFESP). A marcante diferença entre as Caixas e os Institutos é que esses eram de âmbito nacional e de base territorial, e aquelas eram de âmbito territorial e a base eram empresas.

O surgimento do Ministério do Trabalho e a conversão das Caixas de Assistência em Institutos cancelaram definitivamente a ingerência do Estado no sistema de proteção social existente no Brasil, já que esses Institutos eram dotados de natureza autárquica e subordinados diretamente à União, em especial ao Ministério do Trabalho. Por esse motivo, alguns doutrinadores indicam que na verdade o marco

inicial da Previdência brasileira deveria ser o nascimento do IAPM por meio do Decreto n. 22.872, de 29 de junho de 1933.

Assim, leciona Zambitte, “não seria exagero considerar a criação do IAPM como marco inicial da previdência brasileira, já que somente neste momento tem-se de modo evidente a participação e o controle do estado sobre o sistema securitário de nosso país”<sup>60</sup>.

Em 1942 surgiu a Legião Brasileira de Assistência (LBA). Com o advento da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), ocorreu a uniformização administrativa e a criação de um plano único de benefícios para os diversos Institutos apontados. O Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, aglutinou os seis Institutos em um só órgão, o INPS, o que não foi bem recebido na época por medo de perda de direitos e enfraquecimento da proteção. Entretanto, era algo necessário, já que havia problemas individuais de administração e situações atuariais como também problemas como a migração de trabalhadores para atividades diversas.

O Estado brasileiro, passando por um momento em que necessitava conseguir renda para sua manutenção, viu em tais sistemas um poder financeiro pujante, sendo interessante unificá-lo e controlar um único sistema e seu cofre.

A Lei n. 6.439, de 4 de setembro de 1977, instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas), que tinha como objetivo unificar todas as entidades relacionadas à área previdenciária e assistencial. Era composto pelo INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, criado em 1966 pelo Decreto-lei n. 72; Iapás – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social; Inamps – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; LBA – Legião Brasileira de Assistência; Funabem – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; Dataprev – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social; e Ceme – Central de Medicamentos.

A Lei n. 6.439/77, que instituiu o Sinpas, alterou, portanto, apenas estruturalmente a Previdência Social brasileira, racionalizando e simplificando o funcionamento dos órgãos. Promoveu uma reorganização administrativa, sem modificar nada no que tange a direitos e obrigações, natureza e conteúdo, condições das prestações, valor das contribuições etc.

---

<sup>60</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 57.

Como o Sinpas era de cunho meramente administrativo, as normas que ainda regiam a matéria eram a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) e outras normas esparsas em decorrência da unificação do Institutos, cada um com sua própria regulamentação. Assim, para minimizar a dificuldade de aplicação das leis, nasceu em 24 de janeiro de 1976 o Decreto n. 77.077, que criou a primeira CLPS – Consolidação das Leis da Previdência Social, substituída pela segunda CPLS em 23 de janeiro de 1984, com o Decreto n. 89.312, por sua vez substituído apenas em 1991 pelas Leis n. 8.212 e 8.213, já na era da Constituição de 1988.

Em 1990 ocorreu a extinção do Sinpas. Com o advento da Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990, surgiu o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, resultado da fusão do INPS com o IAPAS, reunindo o custeio e o benefício em um só ente. O Inamps, a LBA e a Ceme foram extintos e a Dataprev ainda existe como empresa pública vinculada ao Ministério da Previdência Social. A Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, trata do custeio da seguridade social, e a Lei 8.213, da mesma data, dos benefícios e prestação de serviços, revogando a LOPS. Atualmente, o Regulamento da Previdência Social, Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, foi alterado pelo Decreto 10.410/2020 em decorrência da Emenda Constitucional n. 103/2019.

Atualmente há grande número de leis, decretos, regulamentos instruções normativas que regem a matéria. Não bastando a quantidade de normas, estas são alvo constante de modificação, o que acontece de um dia para outro, dificultando demasiadamente a atividade dos profissionais da área, o que poderá acarretar a criação de uma nova CLPS.

Não só no campo interno houve um crescimento e amplificação da proteção social, já que, principalmente após a Segunda Grande Guerra, o Brasil foi destino de vários povos que fugiam da destruição moral e econômica causada pelo combate. Assim, o direito social internacional também ganhou protagonismo. O Mercosul é o primeiro acordo internacional brasileiro em matéria previdenciária que também beneficia os funcionários públicos pertencentes ao Regime Próprio de Previdência Social.

Outro fator merecedor de breve colocação é a evolução do Direito Internacional Previdenciário brasileiro. Vale frisar o acordo assinado com a Espanha, aprovado pelo Decreto n. 1.689, de 7 de novembro de 1995 e que entrou em vigor em 1º de dezembro de 1995; com o Chile, assinado em 16 de outubro de 1993, aprovado pelo Decreto n. 1.875, de 25 de abril de 1996 e que entrou em vigor em 1º de março

de 1996; com a Alemanha, assinado em 3 de dezembro de 2009 e apenas em 16 de dezembro de 2010 houve a assinatura de três ajustes administrativos – este último ainda não entrou em vigor, aguardando a ratificação do respectivo Poder Legislativo.

A maneira como as Constituições brasileiras agiram em relação à matéria protetiva social será tratada em tópico à parte.

### ***1.2.1 As Constituições e a proteção social***

A redação original do Projeto de Emenda Constitucional n. 6, de 2019, do qual nasceu a Emenda Constitucional n. 103, de 2019, tinha em seu contexto uma novidade preocupante para a realidade dos Direitos Fundamentais: a tentativa de desconstitucionalização da seguridade social brasileira. Principalmente, e com mais foco, estava sendo desconstitucionalizado o Direito Previdenciário.

Conforme esclarece Orione:

Assim, na realidade, os Direitos Sociais devem ser tidos como fundamentais, com toda consequência daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão (ou da mera ameaça à supressão) por meio de Emenda Constitucional<sup>61</sup>.

Tema que ainda será objeto de estudo, mas que já começa a surgir com peculiar importância, é a constitucionalização da proteção social do cidadão, movimento que foi se perpetuando pela evolução histórica constitucional com o fim de perpetuar os direitos provindos do ideal de proteção e que se viu ameaçado na última reforma imposta ao sistema de proteção social brasileiro, principalmente a Previdência Social.

Aproveitando as palavras do Professor Marcus Orione, é possível observar que a constitucionalização da proteção social por meio de Direitos Sociais não é casual. Isso porque as normas constitucionais são dotadas de maior alicerce, sendo menos atacadas pelo legislador infraconstitucional, que muitas vezes é influenciado por forças alheias aos interesses dos protagonistas da proteção social. Ao menos é o que deveria ser, mas não é o que se vê no Brasil, como será estudado.

---

<sup>61</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito previdenciário e Constituição**. São Paulo: LTr, 2004. p. 32.

A proteção social brasileira está insculpida na atual Constituição da República de 1988 no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais. O artigo 6º lista os Direitos Sociais formadores da proteção social.

Entretanto, a constitucionalização da proteção social não é recente, não se trata de movimento atual; é possível observar essa marcha constitucional desde as cartas anteriores.

O Brasil passou por várias formas de governo e de Estado. Chama-se a atenção para o primeiro governo constitucional, que foi o Brasil Império, de 1822 até 1889. Nesse período, sob a monarquia constitucional regida pelo Imperador D. Pedro I, nasceu a primeira Constituição, outorgada em 25 de março de 1824, na qual não havia previsão expressa de proteção social. Foi revogada em 24 de fevereiro de 1891.

Em 15 de novembro de 1889, o Marechal Manuel Deodoro da Fonseca liderou o denominado golpe republicano, que teve como antecedente a Inconfidência Mineira, e proclamou a República Brasileira, assumindo o governo republicano e exilando na Europa o Imperador D. Pedro II. Em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que fazia uma única referência à proteção social em seu artigo 75, com a previsão de aposentadoria, sem contribuição, ao funcionário público que viesse a ficar inválido a serviço da nação.

O artigo 75 da Constituição Republicana de 1891 não trazia um primeiro instituto de proteção social, mas inaugurava a dicotomia, existente até hoje, entre os servidores do Estado e os trabalhadores da iniciativa privada, como vimos nos atuais regimes próprios de previdência e no Regime Geral de Previdência Social.

A Era Vargas, também conhecida como Segunda República Brasileira, situou-se em um período histórico dividido em duas fases: o Governo Provisório durou de 1930 até 1934, quando Getúlio Vargas governou por decreto como Chefe do Governo Provisório. O cargo foi instituído pela Revolução de 1930, que derrubou o governo de Washington Luís, acabando com a República Velha, enquanto se aguardava a adoção de uma nova Constituição para o país. O segundo período foi o da Constituição de 1934, quando, com a aprovação da nova constituição pela Assembleia Constituinte de 1933-34, Vargas foi eleito Presidente pela Assembleia ao abrigo das disposições transitórias da Constituição, ao lado de um outro Poder Legislativo eleito democraticamente.

Percebe-se que a Constituição de 1934 inaugurou uma nova fase política administrativa no país, e, também, inaugurou uma nova fase constitucional da proteção social, provinda já dos ideais nascidos na Lei Eloy Chaves e de outros institutos de previdência que vinham sendo criados. Com ela se instituiu a competência da União para fixar regras da Assistência Social, ficando a cargo dos Estados-membros o cuidado com a saúde e assistência pública. No artigo 121 falava-se em assistência médica e sanitária ao trabalhador e na proteção à gestante, e esse mesmo dispositivo inaugurou o tripé do custeio da proteção social, que é a contribuição do empregado e do empregador com a participação do ente público<sup>62</sup>.

Entretanto, mais uma vez a Constituição apenas previa proteção e benefícios aos servidores do Estado, e no artigo 170 previa a aposentadoria compulsória aos funcionários públicos com 68 anos de idade, e em caso de invalidez com aposentadoria integral<sup>63</sup>.

Novamente se percebe o Estado constitucional ainda preocupado com a proteção social dos funcionários públicos, deixando para outras normas, como a Lei Eloy Chaves e os Institutos de Previdência, a proteção social dos demais trabalhadores e cidadãos.

Em 10 de novembro de 1937, inaugurando uma segunda fase dessa Era, por um golpe de Estado, Getúlio Vargas instituiu o Estado Novo. Em um pronunciamento feito pelo rádio, lançou um manifesto à nação, no qual afirmava que o regime tinha como objetivo “reajustar o organismo político às necessidades econômicas do país”. Esse regime político se caracterizou pela centralização do poder, pelo nacionalismo, anticomunismo e autoritarismo.

No mesmo dia em que instituiu o Estado Novo, Vargas outorgou a Constituição brasileira de 1937, conhecida como “Polaca” por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês. Era centralizadora e concedia poderes quase ilimitados ao estadista. No campo da proteção social pouco dispôs.

Percebe-se que essa Constituição teve um papel mais político do que jurídico social, pois apenas fez previsões sobre a instituição de seguros de velhice, invalidez e em caso de acidente do trabalho no artigo 137, *m*. Além disso, previu, no

---

<sup>62</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 24.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 26.

artigo 137, *n*, a obrigação das associações de trabalhadores de prestar aos associados auxílio ou assistência em caso de acidente do trabalho.

Um movimento militar liderado por generais que compunham o próprio ministério pôs fim ao Estado Novo, derrubando o governo Getúlio Vargas, Era o fim da Era Vargas, em 29 de outubro de 1945. Getúlio Vargas renunciou formalmente à Presidência da República. O estopim para a ação militar foi a nomeação de um irmão de Getúlio, Benjamim Vargas, para chefe da polícia do Rio de Janeiro.

Getúlio foi substituído pelo presidente do Supremo Tribunal Federal porque na Constituição de 1937 não existia a figura do vice-presidente. Esse presidente interino, José Linhares, ficou três meses no cargo até passar o poder ao presidente eleito em 2 de dezembro de 1945, Eurico Gaspar Dutra.

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a nova Constituição da República, trazendo frescos ares de democracia e liberdades individuais que a Constituição do Estado Novo havia subtraído. Trazia em seu texto direitos e garantias aos trabalhadores, inclusive em matéria previdenciária.

A Constituição de 1946 foi a primeira a tratar do Direito Previdenciário em capítulo destinado ao Direito Social. Obrigava o empregador a manter seguro de acidente do trabalho, sendo essa a primeira tentativa de sistematização constitucional de normas de âmbito social. O artigo 157 dispunha a respeito da proteção à gestante e à família, à velhice, além de dispor sobre morte e desemprego<sup>64</sup>.

A Constituição de 1967, já no transcorrer do Governo Militar após o golpe militar de 1964, foi promulgada em 24 de janeiro de 1967 e entrou em vigor no dia 15 de março do mesmo ano. Foi elaborada pelo Congresso Nacional, ao qual o Ato Institucional n. 4 atribuiu função de poder constituinte originário.

Imperioso aduzir que, mesmo sendo um momento de grandes alterações na legislação infraconstitucional, com a criação do Ministério do Trabalho e Previdência Social em 1960 e também a criação do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social em janeiro de 1967, momento em que houve a unificação de todos os Institutos de Previdência em um único, agora promovido, organizado e administrado pelo Estado, todas essas mudanças não refletiram um sentimento de constitucionalização da proteção social. Isso porque a Constituição de 1967 e sua Emenda n. 1, de 1969, pouco acrescentaram à matéria da proteção social em relação

---

<sup>64</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 32.

ao que já havia de previsão na Constituição de 1946. Prestaram-se apenas a cuidar um pouco mais minuciosamente das regras dos benefícios existentes desde a anterior.

Foi promulgada em 5 de outubro de 1988 a nova Constituição da República Federativa do Brasil, já com o fim da Ditadura Militar e a redemocratização do país, sendo a Constituição mais importante para a pesquisa proposta, por apresentar um sistema inovador de proteção social. Nela ocorreu a tão esperada constitucionalização da proteção social, com a criação da Seguridade Social.

Conforme já elucidado, foi nessa Constituição que o constituinte originário, observando a fragilidade da norma social infraconstitucional, trouxe para o bojo constitucional a proteção social promovida por Direitos Sociais, a exemplo da proteção ao trabalho e do trabalhador mediante legislação trabalhista, da proteção à família, à educação, à saúde e também da previdência social, assim inseridos no rol de Direitos e Garantias Fundamentais.

No artigo 194 surge a moderna Seguridade Social, como grande sistema de proteção social brasileiro, um amálgama de meios de proteção social esparsos e frágeis. Foram embutidas nela a proteção à saúde, a proteção pela assistência social e a proteção ao trabalhador brasileiro pela Previdência Social.

Para Lazzari:

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o Sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado Brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas de saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social<sup>65</sup>.

O sistema de proteção social no Brasil pós-Constituição de 1988 restou dotado de princípios de base, tais como o Princípio da Universalidade de Atendimento, segundo o qual todos os brasileiros seriam protegidos, também organizado com a saúde sendo prestada pelo SUS – Sistema Único de Saúde, conforme o artigo 196 da Constituição. Tal assunto foi regulamentado pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. A Previdência Social dos trabalhadores da iniciativa privada está protegida pelo artigo constitucional 201, regulamentado pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Já a previdência dos servidores públicos está prevista no artigo 40, e para todos aqueles

---

<sup>65</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 35.

que, por motivos econômicos, etários, sociais e de saúde, se veem fora desse sistema de proteção, a Constituição prevê no artigo 203 a Assistência Social aos desvalidos, artigo regulamentado pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Imperioso observar que há na Constituição de 1988 uma extremada constitucionalização da proteção social no Brasil, inclusive da Previdência Social, à qual o texto constitucional dedica minuciosa atenção, com alguns requisitos objetivos para alcance para que o trabalhador alcance a proteção.

Entretanto, não obstante a constitucionalização da matéria no ano de 1988 e a cinematográfica força que possui a norma constitucional, vale frisar que o sistema de proteção social, que até então vinha se desenvolvendo, após 1988 tornou-se alvo de inúmeras modificações, denominadas “reformas”, que mais se caracterizam pela extinção de proteção, a ponto de a última reforma pretender desconstitucionalizar o instituto.

### **1.3 As reformas impostas ao sistema de proteção social desde a Constituição de 1988**

Por todo o arcabouço histórico, econômico, social e jurídico demonstrado, constata-se que o sistema de proteção social brasileiro foi alvo de grandes alterações e “reformas” desde sua criação, conforme se conhece com a promulgação da Constituição de 1988.

Não se traz o tema à tona neste momento para analisar a precariedade das condições em que vive o trabalhador brasileiro, ou a efetiva necessidade da reforma do sistema de proteção social pátrio, o que será feito em outro momento. O objetivo é simplesmente fazer uma análise histórico-evolutiva das alterações sofridas pelo sistema, o que foi feito por todos os governos que assumiram a chefia do país. O sistema de seguridade social brasileiro surgiu mais institucionalizado na década de 1980, vindo a ser constitucionalizado em 1988 com a Constituição da República e se tornando inseparável do rol de Direitos e Garantias Fundamentais.

Conforme Ana Elizabete Mota:

No Brasil, a despeito das iniciativas realizadas nos anos 20, 30 e 40, é somente a partir dos anos 80 que a sociedade brasileira ensaia a institucionalização e

constitucionalização dos primeiros passos em prol do exercício da cidadania, de formas de democracia, da constitucionalização de novos direitos sociais, trabalhistas e políticos<sup>66</sup>.

Após o movimento de constitucionalização de 1988, não obstante a Constituição trazer um alto grau de constitucionalismo dos Direitos Sociais, nasceram a Leis ordinárias n. 8.080, 8.212, 8.213 e 8.742 nos anos, respectivamente de 1990, 1991 e 1993. Nelas foram traçados os princípios, diretrizes e benefícios dos serviços de saúde, previdência e assistência social. Desde o nascimento das referidas leis, principalmente e com foco na Previdência Social, é notório que o sistema sofreu alterações no transcorrer do governo social-democrata de Fernando Henrique Cardoso, conforme se vislumbra com o surgimento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, a minirreforma de 1998/1999, com a Emenda Constitucional n. 20, e o Decreto n. 3.048/99.

As referidas alterações se seguiram com o governo do Partido dos Trabalhadores, que havia sido adotado posição contrária às reformas promovidas pelo Partido da Social-Democracia da década anterior, mas, ao assumir o governo, impôs mudanças pela PEC 40, Lei n. 10.666/2003, culminando nas leis promulgadas no governo de Dilma Rousseff, tais como as Lei n. 13.183 e 13.135, ambas de 2015, como também a Instrução Normativa n. 77/2015.

Perceptível que a primeira alteração da legislação previdenciária nasceu em abril de 1995 com a Lei 9.032, que criou novas regras de concessão de benefícios por idade, pensão por morte e, principalmente, criou novas regras para as aposentadorias provenientes de atividades especiais, normatividade surgida em menos de quatro meses do governo social-democrata de Fernando Henrique Cardoso.

As alterações promovidas pelo referido governo social-democrata não cessaram em 1995, nascendo no ano de 1998 a Emenda Constitucional n. 20, denominada minirreforma da Previdência, de origem da PEC n. 33/95. Esse título se deu pela alteração de mais de 17 artigos, com foco para os artigos 40 e 201 da Constituição, trazendo novas regras de concessão de benefícios por tempo de contribuição e extinguindo outros benefícios.

---

<sup>66</sup> MOTA, Ana Elizabete. Seguridade social brasileira, cit., p. 3.

A reforma pretendida por FHC tinha como eixo a desconstitucionalização de inúmeros critérios previdenciários, e sua exposição de motivos era dividida em três principais focos motivacionais: as novas perspectivas demográficas, as mudanças do processo produtivo e a incoerência entre a situação atual do país e as atuais regras do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e do Regime Próprio da Previdência Social (RPPS).

Durante a análise do processo legislativo, viu-se que a limitação do quadro de reformas faz parte da estratégia do governo de querer minimizar ao máximo o peso de uma reforma desse porte sobre seus ombros. Com a agenda de governo já bastante carregada, alterar os direitos dos servidores poderia colocar em risco não só a reforma como a própria imagem do governo, tendo em vista que a principal motivação deste era, de fato, o déficit da Previdência.

Após mais de três anos desde sua proposição, ocorrida em março de 1995, a PEC chegava à sua fase final: o segundo turno de votações na Câmara dos Deputados. Na oposição ao projeto, destacavam-se nomes conhecidos do Partido dos Trabalhadores como o deputado José Genoíno e os então deputados, hoje senadores, José Pimentel e Humberto Costa, com solicitações de retirada de pauta, invocação de questões de ordem e pedidos de verificação de votação. A oposição lutava para que a Emenda não fosse aprovada pela ampla base governista. A PEC foi aprovada, conforme já visto, tornando-se a Emenda Constitucional n. 20/98, entretanto entrou em vigor desidratada do projeto original, principalmente no que tange aos servidores públicos vinculados ao RPPS e à desconstitucionalização de critérios previdenciários. Nota-se que os argumentos utilizados para imposição de uma reforma são os mesmos apresentados no ano de 2019, que buscam atender à necessidade do mercado de sustentabilidade do sistema de proteção social e contornar a impossibilidade de insolvência do sistema.

Em 1º de janeiro de 2003, com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, o Partido dos Trabalhadores assumiu o governo do país. Em 30 de abril do mesmo ano, apresentou a PEC 40/2003, transformada na Emenda Constitucional n. 41/2003, a qual pretendia a reforma da Constituição, principalmente no que tange aos servidores públicos vinculados aos Regimes Próprios de Previdência Social. Na época os servidores públicos, principalmente federais, pelo fato de possuírem maior poder organizacional e institucional, conseguiram enfraquecer a PEC e sua aprovação no Congresso, não alcançando os limites pretendidos pelo governo.

O que chama a atenção é que parte das pretensões iniciais da PEC 33/95 combatida pelo Partido do Trabalhadores, que era a desconstitucionalização de critérios de benefícios e a imposição de uma equiparação do servidor público com os trabalhadores da iniciativa privada, voltou ao texto da PEC 40/2003, momento em que o Partido dos Trabalhadores figurava como governo e não mais como oposição.

A votação da PEC 40/2003 dividiu o Partido dos Trabalhadores, gerando a expulsão de Heloisa Helena e Luciana Genro por terem votado contra a PEC 40/2003, mas houve comentários à época de que, mesmo com o problema partidário, o governo Lula agradou os empresários e o mercado<sup>67</sup>.

Percebe-se que as reformas do sistema previdenciário ocorreram à margem de uma sociedade trabalhadora abatida pelo desemprego em 1998 e para atender aos interesses econômicos dos mercados e empresários em 2003, sendo esses os mesmos motivos apontados em 2019 para a atual reforma. A conclusão é a de que o grande definidor da necessidade de alterações e reformas não é a posição do governista, mas sim o momento econômico e social em que está investido.

Os governos que sucederam o de FHC (social-democrata) e o de Lula (socialista ou social-democrata), não foram diferentes, uma vez que o governo encabeçado por Dilma Rousseff também foi patrono de alterações no sistema de previdências, tais como a imposição de novas regras para pensões por morte, auxílio-doença, aposentadoria por idade rural, conforme as leis citadas no início deste tópico.

O governo de Michel Temer, que substituiu o de Dilma Rousseff em decorrência do *impeachment*, propôs uma das mais profundas reformas do sistema de proteção social nacional, mas não conseguiu emplacar referida reforma em decorrência de seu enfraquecimento político, ocasionado por denúncias de corrupção, advindo então o atual governo, de Jair Bolsonaro.

Assumindo o governo em 1º de janeiro de 2019, já apresenta a Medida Provisória n. 871, que implicava inúmeras alterações no sistema de proteção social, tanto no que tange ao sistema de Previdência Social quanto ao sistema de Assistência Social, aberrações jurídicas como a revisão administrativa de benefícios concedidos judicialmente, o que atenta contra pilares do Direito brasileiro como a coisa julgada e a segurança jurídica.

---

<sup>67</sup> BITENCOURT, Angela. Reforma racha PT, mas Lula conquista mercado e empresários. **ValorInveste**, 5 set. 2016. Disponível em: <https://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/4700123/reforma-racha-pt-mas-lula-conquista-mercado-e-empresarios>. Acesso em: 6 set. 2020.

Entretanto, o maior projeto “reformista” é a PEC 6/2019, que prevê profundas alterações no sistema de proteção social tanto dos trabalhadores da iniciativa privada quanto dos servidores públicos, estendendo-as também para o sistema de assistência social. O projeto é atacado por políticos de diferentes lados, inclusive por aqueles que já defenderam modificações dessa monta quando estavam no governo, a exemplo dos membros do PT e do PSDB.

A PEC 6/2019, como explicado alhures, foi alvo de críticas e ataques provindos de políticos desgastados e sem alicerce histórico para combater a “reforma”. Entretanto, para obter a aprovação no Congresso Nacional, principalmente dos pontos que mais interessavam ao governo, a PEC foi desidratada, retirando-se do texto inúmeras alterações, tais como a modificação no sistema da Assistência Social e na aposentadoria do trabalhador rural, sendo, então, aprovada em novembro de 2019 e promulgada em novembro do mesmo ano.

Dessa análise é possível observar que, após a promulgação da Constituição de 1988 e a entrada em vigor das Leis n. 8.212 e 8.213, de 1991, assinadas por Fernando Collor de Melo, com exceção do Presidente Itamar Augusto Cautiero Franco, que precedeu o *impeachment* de Fernando Collor de Melo, e do Presidente Michel Miguel Elias Temer Lulia, que precedeu o *impeachment* de Dilma Vana Rousseff, todos os demais presidentes promoveram a reforma do sistema de Previdência Social sob as mais diversas motivações, que se resumiram a necessidade econômica, político-partidária e atendimento a interesses dos mercados, como será analisado.

## 2. O SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

Restou possível perceber que o Brasil produziu suas normas de proteção social inicialmente de forma esparsa, por leis ordinárias que formataram a proteção social de acordo com o interesse do Estado, trabalhando com o intuito de acalmar os ânimos dos trabalhadores e buscando evitar revoltas sociais. Assim o fez por categorias de trabalhadores, movimento que pouco se refletiu na Constituição Federal.

Com a organização dos trabalhadores em classes, houve a criação de sistemas classistas de proteção social previdenciária, que foram alvo de ingerências do Estado, principalmente quando da unificação desses sistemas classistas em um sistema geral, conforme já estudado. Não foi diferente com os servidores públicos, até porque, nesse caso, sua proteção social já possuía previsão constitucional.

Não obstante essa breve síntese, o foco deste capítulo é o estudo do sistema de proteção social brasileiro após a Constituição Federal de 1988, o que se explica pela constitucionalização do tema, passando ser de interesse constitucional o que até então era previsão legislativa ordinária apenas.

A Constituição de 1988 cria em seu artigo 1º, inciso III, o Princípio basilar da Dignidade Humana, e já no Título II introduz os Direitos e Garantias Fundamentais, abraçados pelo artigo 6º, que trata dos Direitos Sociais. Chamando a atenção a inserção nessa classificação do direito à saúde, à alimentação, à previdência social, à proteção à maternidade e à assistência aos desamparados, entre outros que não são objeto do presente estudo.

Com a natureza de Direito Social, a saúde, a assistência aos desamparados e a previdência social, entabuladas no referido artigo, ganharam destaque no artigo 194 da Constituição Federal com a criação da Seguridade Social, sendo sua redação: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

Percebe-se que não apenas houve previsão de ser a saúde, a assistência aos desamparados e a previdência social um direito social e fundamental do cidadão brasileiro como se ocupou a Constituição de criar um instituto complexo capaz de produzir políticas com talento para atingir a jusfundamentalidade e a característica social da assistência, da previdência e da saúde

A Seguridade Social sofreu críticas, primeiro pelo grande número de ações assumidas em um único instituto, e segundo pelo próprio nome, pois, em língua portuguesa, o nome mais adequado seria Segurança Social.

Não há possibilidade de um aprofundamento no tema sem que se faça uma conceituação do que seja Seguridade Social. Entretanto, como afirma Orione<sup>69</sup>, mesmo que pareça, essa missão não é simples, justamente pela amplitude do conteúdo jurídico do instituto em análise, que é mutável dependendo da sociedade e da organização política econômica de cada Estado que adota essa tríplice proteção social.

Importante, também, apontar que a redação do artigo 194 da Constituição Federal não traz um conceito de seguridade social, mas mera enumeração dos componentes que a formam, mesmo sendo encarado o texto constitucional como um conceito. Assim, buscando demonstrar essa complexidade para conceituar o instituto da seguridade social, Orione traça perspectivas diversas, sendo estas a perspectiva política, a jurídica e a social, assim definindo:

- a) Perspectiva política – Sob essa perspectiva, a seguridade social tem em primeiro plano e como finalidade a proteção da necessidade social, ou seja, estende-se a toda a sociedade e tem como principal prestador o Estado, em missão fundamental.
- b) Perspectiva Jurídica – Quanto à perspectiva jurídica refere-se esta ao meio ou instrumento com que se pretende almejar a finalidade de proteção às necessidades sociais, por meio de uma organização normativa instrumental e das relações jurídicas decorrentes.
- c) Em face da sociedade atual – Dessarte pode-se, hoje, afirmar que o conceito de seguridade social equivalente à Previdência Social (destinada, apenas, à prestação dos chamados seguros sociais) está ultrapassado cedendo lugar a uma noção assistencial, que supera todas as deficiências contidas na estrutura da Previdência Social, inclusive o mecanismo clássico do seguro privado<sup>70</sup>.

Com as definições demonstradas, pode-se estabelecer que realmente o conceito de Seguridade Social possui diversidade de fundamentos, o que acontece

---

<sup>69</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 29.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 30.

em razão da diversidade de observadores. O primeiro deles é na perspectiva do Estado, que se coloca como o grande mantenedor/administrador do sistema de proteção social, mediante vultosa carga tributária, a fim de guarnecer as necessidades sociais; por sua vez, da perspectiva jurídica se apresenta a Seguridade Social como um conjunto de leis, tais como a Lei n. 8.080/90, a Lei n. 8.742/93 e as Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, além de outras normas esparsas e da própria Constituição Federal, capazes de criar mecanismos de defesa dos cidadãos em face das contingências sociais.

Nessas perspectivas, o autor citado é assertivo em suas colocações, entretanto na perspectiva social há a afirmação de que a “visão da população de que seguridade social é sinônimo de previdência social é ultrapassada”, não pode ser creditada, ao passo que é possível perceber, da atual sociedade brasileira, uma completa confusão entre os dois pilares da seguridade social e previdência social.

A sociedade brasileira, ainda, após mais de trinta anos da criação do instituto da Seguridade Social, acredita e reconhece a assistência social e a seguridade como se Previdência Social fossem, assimilando, assim, que tudo se trata da mesma coisa, denominada Previdência Social, sendo a saúde um serviço à parte da seguridade social.

O trabalhador brasileiro, inserido no sistema de Previdência Social, desconhece o complexo rol de benefícios e serviços oferecidos pelo sistema, e por esse motivo insere nesse rol os benefícios oferecidos pela assistência social, intitulado todos como ações da Previdência Social, razão pela qual não cabe a afirmação de que essa visão é ultrapassada.

Para Zambitte, Seguridade pode ser assim conceituada:

A seguridade Social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão de vida digna<sup>71</sup>.

Seguindo na análise de alguns conceitos de Seguridade Social, é possível observar que Lazzari e Castro, como já mencionado, utilizam a redação do artigo 194 da Constituição para traduzir seu conceito:

---

<sup>71</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 5.

A Seguridade Social, segundo o conceito ditado pela ordem jurídica vigente, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade nas áreas de saúde, previdência e assistência social, conforme previsto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal<sup>72</sup>.

A Seguridade Social surge aos olhos do estudioso dos conceitos como um instituto de caráter social, de fomento à justiça social e promoção do bem-estar social, intrínseco ao Estado de Bem-estar social, que busca a proteção do cidadão diante de contingências sociais via políticas sociais, diversamente do que acontece em Estados Liberais, que expõem e comungam de garantias individuais.

Dos conceitos traçados é possível extrair que a Segurança Social promovida pelo artigo 194 da Constituição Federal de 1988 construiu o sistema denominado solidarismo ou cooperação social, sistema e constituído e mantido pela contribuição financeira de todos os cidadãos e do Estado. Há clara natureza contributiva do sistema, como também latente solidarismo societário, pois o cidadão trabalhador sustenta, mediante tributação, o suprimento social do desvalido, criando uma distribuição de renda e manutenção social local; o cidadão se torna responsável pela felicidade de outrem e por consequência da sociedade, conforme será observado à frente.

Essa disposição da seguridade social de gerar o solidarismo social, segundo a qual o cidadão trabalhador promove a proteção social daquele que se encontra às margens do mercado de trabalho, protegendo necessidades sociais coletivas, formata uma concepção distributiva do instituto, mas não só esta permeia o sistema: havendo também outra concepção, denominada comutativa, que recai sobre o trabalhador que, abatido por uma contingência social previamente estabelecida, tem a renda provinda do trabalho substituída por outra, provinda do sistema de proteção.

Essas concepções restam bastante límpidas quando se analisa em separado a Assistência Social com seu caráter tipicamente distributivo e a Previdência Social com a concepção comutativa, como será fortemente analisado algures.

A Seguridade Social, conforme estruturada pela Constituição da República de 1988, e conforme o exposto pelo artigo 1º da Lei n. 8.212/91, é regida por alguns princípios, tais como o da universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade

---

<sup>72</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 90.

e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento, caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Tendo como parâmetro basilar que a Seguridade Social é formada pelo tripé de proteção social formado pela Assistência Social, pela Previdência Social e pela saúde, é possível precisar que os princípios que a regem são de cunho geral, podendo ou não ser vistos quando do estudo dos pés formadores do reverenciado tripé da Seguridade Social.

Destarte, tem-se que o princípio constituído na alínea “a” do artigo 1º da Lei n. 8.212/91 determina que a Seguridade Social possui atuação universal na sociedade brasileira, não havendo supressão de qualquer cidadão, seja qual for sua condição dentro da sociedade, da mesma forma que busca atender todos os tipos de contingências sociais possíveis. O segundo princípio, constituído pela alínea “b” do mesmo artigo, determina que os serviços e os benefícios da Seguridade Social seriam idênticos a todos os cidadãos; mesmo que possuindo critérios diversos, o resultado deve ser idêntico, não importando a condição social ou o meio de atividade ou moradia. O princípio descrito na alínea “c”, mesmo que possa parecer contraditório ao anterior, não o é, porque em sua essência privilegia a isonomia social, segundo a qual os serviços e benefícios da seguridade seriam seletivos a determinado grupo de pessoas ou contingências e distribuídos de acordo com cada cidadão e cada necessidade.

Seguindo essa análise, há o princípio da alínea “d”, alvo de inúmeras discussões jurídicas e econômicas, principalmente na seara previdenciária. Isso porque, mesmo vedando a redução do valor dos benefícios, a realidade se mostra diversa à medida que o aposentado brasileiro perde poder de compra anualmente em decorrência da política de reajuste dos benefícios, principalmente os previdenciários.

É possível observar que os princípios das alíneas “e” e “f” do artigo 1º da Lei n. 8.212/91, tratam da forma de custeio da Seguridade Social, percebendo que este é formado pela união de toda sociedade que vai ser tributada de forma equivalente ao seu poderio econômico, como também é possível observar que as fontes de custeio são diversas, atacando os cidadãos, as empresas e o próprio Estado.

Por fim, pelo princípio da alínea “g”, vê-se uma latente natureza democrática na administração da Seguridade Social, que será feita por membros da comunidade – os trabalhadores, os empregadores e os aposentados.

Complementando palavras anteriores. é possível observar que esses princípios são de cunho geral, podendo ser aplicados a algum instituto formador da Seguridade e em outro não, o que será estudado.

Para construir uma crítica à redação do artigo que cria os citados princípios, é possível apontar a falta de um princípio da “existência de contingência social previamente estabelecida e protegida pelo sistema”, crítica que se explica pela simples natureza do sistema, que é a proteção social do cidadão exposto a necessidades sociais. Dessa forma, para haver a atuação do sistema deve haver uma contingência, seja a doença para atuação do sistema de saúde pública, a miserabilidade para atuação da assistência social ou a idade avançada para implemento dos benefícios previdenciários. É certo que sem contingência social não há atuação do sistema, devendo ser um princípio, até para regradar a atuação do ator político.

Fator que não poderia ficar de fora do estudo é o concernente à afirmação de Orione: “é de todos conhecido o modismo denominado flexibilização, na esteira da qual se vem baseando todo o discurso de diminuição dos direitos sociais”<sup>73</sup>.

No Brasil, desde a construção da Seguridade Social em 1988, é possível observar a fragilidade da norma constitucional perante os movimentos histórico-econômico do país, estando ela à mercê da atuação dos membros do Poder Legislativo e Executivo, envoltos em interesses diversos do cidadão. Entretanto, resta mais clara a utilização do termo “flexibilização dos Direitos Sociais” na última década.

Destarte, necessária uma avaliação da relação entre a Seguridade Social e o Estado, que enfrenta vetores econômicos, sociais e políticos com força suficiente para conseguir a implementação da flexibilização dos Direitos Sociais e, assim, da Seguridade Social, conforme foi visto com todas as reformas impostas no sistema previdenciário desde 1988 até a promovida em 2019, e também com a reforma trabalhista de 2017, que flexibilizou os direitos laborais.

---

<sup>73</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 35.

A Seguridade Social da Constituição de 1988 nasce de um movimento retardatário em relação ao que ocorreu pelo mundo, afirmação provinda da relação histórica da formação do Estado de Bem-Estar ou *Welfare State*. Este surgiu na Europa do início do século XX, como resposta à ameaça socialista aos Estados capitalistas, como meio de proteção do cidadão em apoio ao capital, haja vista a manutenção dos meios de produção e da propriedade privada.

Como alega Orione, “diante da ameaça socialista do início do século, o Estado capitalista teve de se reestruturar. A sua resposta, desde o primeiro instante de dificuldade, foi a da adoção de um Estado de Bem-Estar Social”<sup>74</sup>.

É possível entender a afirmação de que o movimento que gerou a Seguridade no Brasil, havendo a invasão de políticas sociais no Direito brasileiro, dando ares de Estado Social ou de um *Welfare State*, é retardatário, porque só vem a acontecer em 1988, momento em que aquela ameaça socialista já estava enfraquecida ou não mais existia, e, até pelo contrário, sofreria sua maior queda com o fim do socialismo soviético em 1991.

Não obstante, é preciso apontar que o enfraquecimento do *Welfare State* pelo mundo já era notado, seja pelo encolhimento do socialismo, mas também, era marcado pela subida ao poder de Margaret Thatcher na Inglaterra em 1979 e de Ronald Reagan nos Estados Unidos em 1981, definindo a ascensão e o apogeu do liberalismo e delineando a flexibilização dos Direitos Sociais.

Orione assim coloca essa situação:

Com a diminuição da intensidade na dicotomia capitalismo/socialismo, ficou fácil ao liberalismo se firmar, neste momento histórico, como pretensa única alternativa possível e com maleabilidade suficiente para durar no tempo – capacidade da qual, segundo os liberais mais fervorosos, não é revestido o socialismo (basta lembrar aqui Francis Fukuyama com a sua obra *O fim da História*). Não havendo mais o “fantasma do comunismo”, seria fácil ao liberalismo se descartar, agora, de um Estado promotor do bem-estar social – sem, contudo, “enterrá-lo” de vez, já que, para este modelo, nunca se deve desprezar as “cartas na manga”, a serem usadas em momento de eventual dificuldade<sup>75</sup>.

Além do movimento político-social enfrentado pelo mundo, principalmente no início dos anos 1980, com o levante liberal, o Estado Social já vinha sofrendo duras

---

<sup>74</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 35.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 39.

críticas, de cunho social, econômico, político, e até moral, podendo-se resumi-las: a) a crítica econômica recaía na onerosidade excessiva do Estado Social, impondo às empresas grandes cargas tributárias sociais, o que diminuiria a rentabilidade e a competitividade; b) a crítica social é que o Estado Social não estaria desagradando apenas aos empresários, mas também aos trabalhadores, ao passo que os sistemas de produção capitalista não se romperam, como também não havia saciedade a todas as necessidades e desejos; c) a crítica política é que, para a manutenção do Estado Social, seriam necessários acordos entre os setores empregatício e laboral, substituindo a ideia primária de luta entre classes que deu *start* a esse tipo de Estado e que gerou uma domesticação dos trabalhadores e de suas entidades representativas (sindicatos); d) a crítica moral recai na afirmação de que o Estado Social gera indolência e desmotivação do trabalhador ao crescimento profissional, pois ele teria suas necessidades atendidas pelo Estado, gerando uma classe de “preguiçosos”, “vagabundos”<sup>76</sup>.

Percebe-se que a Seguridade Social brasileira é atacada desde sua criação, não por ser questionável a natureza de providência do Estado brasileiro, mas sim porque foi constituída em um momento histórico em que esse tipo de política estava em decadência, quando a vontade da vez era a flexibilização dessas políticas, e não sua petrificação.

Fugindo da teorização da Seguridade Social, é possível observar que restou constituído um Direito da Seguridade Social formado como um ramo do Direito que se ocupa da análise do conjunto de normas jurídicas concernentes à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social.

Crucial ao estudo é observar que esses Direitos da Seguridade Social buscam regulamentar a sociedade e suas relações sociais, com suas necessidades, vontades e anseios básicos, sendo vital para essa sociedade que dentro dela tais necessidades se modifiquem com o passar do tempo. Há a modernização da própria sociedade, como do sistema capitalista e de seus meios de produção, e por tal motivo o Direito da Seguridade Social não pode restar inerte, devendo sofrer alterações que se enquadrariam como “reformas modernizadoras”, o que o diferencia de uma “flexibilização” ou de “reformas de extinção de direitos”.

---

<sup>76</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 38.

A partir dessa disposição tem-se que o Direito da Seguridade Social é composto por três institutos do Direito, quais sejam, o Direito à Saúde, o Direito Assistencial, e o Direito Previdenciário.

Como será demonstrado, o foco de estudo da presente pesquisa é o sistema previdenciário brasileiro, tendo o Direito Previdenciário como efetivo Direito Fundamental, com uma visão liberal de suas proteções diante das necessidades dos trabalhadores. Por esse motivo, não ignorando seus conceitos e fundamentos, a saúde e a assistência social não terão grande espaço na discussão.

Dessa feita é possível impor que a saúde, como um dos tripés formadores da Seguridade Social, está prevista no artigo 196 da Constituição Federal, tratando-se de um direito de todos, fornecido gratuitamente pelo Estado e gerido pelo Sistema Único de Saúde, regulamentado pela Lei federal n. 8.080/90.

Conforme preleciona Zambitte:

Sendo assim, mesmo a pessoa que, comprovadamente, possua meios para patrocinar seu próprio atendimento médico terá a rede pública como opção válida. Não é lícito a Administração Pública negar atendimento médico a esta pessoa, com base em sua riqueza pessoal<sup>77</sup>.

Atualmente, principalmente após a Constituição de 1988, e com a extinção do antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – Inamps, as ações são de responsabilidade exclusiva do Ministério da Saúde por intermédio do SUS, sendo então uma atividade autônoma da Seguridade Social com organização distinta.

Dentro dos princípios que regem a Seguridade Social, pode-se afirmar que a saúde é, dentre os institutos, aquele ao qual mais se aplica o Princípio da Universalidade, já que nesse serviço não há qualquer critério de seletividade ou restrição no atendimento de sua clientela, não se exigindo contribuição ou qualquer outro tipo de pagamento por parte do paciente, o que destoava do passado, quando havia exigência de participação no sistema de Previdência Social para obter o atendimento à saúde pública.

Mais uma vez Zambitte:

---

<sup>77</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 8.

Assim, as ações e os serviços de saúde são de extrema relevância, cabendo ao Poder Público sua execução, diretamente ou através de terceiros, incluindo pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. O empenho de particulares na proteção à saúde é frequente, com o governo reembolsando atendimentos destas entidades ao SUS<sup>78</sup>.

A saúde, como visto, é um serviço criado pelo constituinte de 1988, inserido na Seguridade Social e no Direito da Seguridade Social, que presta atendimento de saúde de forma ampla a todos os cidadãos. Esta amplitude reside tanto na contingência quanto no âmbito dos atendidos, e possui financiamento provindo de recursos da Seguridade Social, da União, dos Estados e dos Municípios.

Vale também apontar que a Saúde, como prestação de serviço promovido pelo Estado no atendimento a contingências sociais, tem sustentáculos em objetivos descritos no artigo 5º da Lei que cria o SUS: a) a identificação e a divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; b) a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; c) a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas; destes é possível perceber que a atuação do sistema vai além do mero atendimento na ocorrência da contingência, mas atua também na prevenção das doenças potencialmente ofensivas à sociedade.

A legislação do Direito da Seguridade Social acerca do atendimento às contingências de saúde, mesmo tendo sofrido algumas alterações, como a limitação no teto de gastos, não foi alvo da moda da flexibilização, restando ainda mantidos seus alicerces intocáveis. O atendimento amplo e irrestrito se mantém, havendo até aumento do valor gasto.

Como segundo instituto formador da Seguridade Social, criou o artigo 194 a Assistência aos desamparados, denominada pelo artigo 203 da Constituição e pela Lei n. 8.742/93 Assistência Social. Trata-se de um rol de serviços e benefícios prestados aqueles que dela necessitar.

Assim descreve o artigo 1º da Lei Orgânica da Assistência Social, Lei n. 8.742/93, conhecida como LOAS:

---

<sup>78</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 8.

A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A Assistência Social possui rol de serviços e benefícios inseridos na legislação que se denominam objetivos, nos quais se inserem: a) a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, estando inseridos nestes a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Há também outros objetivos: b) a vigilância socioassistencial, que visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; e c) a defesa de direitos, que visa garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Percebe-se que a Assistência Social é formada por objetivos que delimitam os serviços e benefícios assistenciais, direcionados à pessoas e famílias carentes, que estão à margem de uma sobrevivência digna. Entretanto, há serviços da Assistência Social, que não sejam os benefícios pecuniários, que podem ser utilizados por pessoas que não estejam necessariamente em desvalia financeira, mas que assim o necessitam para melhor integração na sociedade.

Assim, esclarece Zambitte:

Naturalmente, outras ações assistenciais, não pecuniárias, direcionadas a providenciar um melhor convívio do beneficiário em sociedade, podem ser extensíveis àqueles dotados de recursos, pois neste ponto o conceito de pessoa necessitada é mais elástico<sup>79</sup>.

Salutar delimitar que a aplicação do princípio da Seguridade Social que dispõe sobre a universalidade é, agora, diferente da saúde, já que há maior seletividade das pessoas beneficiárias dos serviços e dos benefícios da assistência social.

---

<sup>79</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 13.

Conforme já se vem pontuando, a Assistência Social possui serviços capazes de promover o bem-estar social do cidadão ou da família, como também possui benefícios pecuniários em formato de benefícios de prestação continuada, com o intuito de promover a extinção da miserabilidade individual ou familiar mediante a transferência de renda via valores pecuniários.

Atualmente os serviços são prestados com base na Política Nacional de Assistência Social (PNAS). A última foi editada em 2004, com suas diretrizes estabelecidas pela Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/SUAS), que regulou a organização em âmbito nacional do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) de forma descentralizada, participativa e articulada com as demais políticas setoriais.

Definiu ainda os serviços e programas em níveis de proteção – Proteção Social Básica e Proteção Social Especial – e a partir disso foram criados dois órgãos públicos com os quais a maioria das cidades brasileiras conta, mas poucos são capazes de definir, a saber, o CRAS – Centro de Referência de Assistência Social e o CREAS – Centro de Referência Especializado de Assistência Social. O primeiro é responsável pela prevenção de situações de vulnerabilidade social e risco nos territórios, e o segundo trata das consequências e acompanha as famílias e indivíduos que já tiveram seus direitos violados.

No que tange aos benefícios pecuniários promovidos pela Assistência Social previstos no artigo 2º, inciso II alínea “e”, é perceptível que têm caráter eminentemente distributivo de renda, donde seguem requisitos que os tornam reais e verdadeiros benefícios assistenciais.

Para a concessão e manutenção observou-se que tanto o CRAS como o CREAS não possuíam e não possuem estrutura de pessoal e mecanismos de informática e informação para a concessão e manutenção do pagamento desse tipo de benefício, missão que restou ao INSS, o qual, mesmo sendo autarquia do sistema de Previdência Social, está mais apto para a missão de administrar os benefícios assistenciais, pelo fato de possuir estrutura e ramificação capazes de atender a clientela; não há necessidade de criação de outra estrutura.

São dois os benefícios assistenciais, um primeiro concedido para pessoa que tenha mais de 65 anos de idade, seja homem ou mulher, e o segundo para pessoa com deficiência que a impeça de praticar os atos da vida cotidiana, e que tal deficiência seja de longo prazo. Não bastam os requisitos etários e clínicos: é

importante observar que o cidadão não deve ter condições financeiras de se manter por si ou por sua família. Esse requisito é chamando de econômico, o que se explica pela natureza de distribuidor de renda que possuem os benefícios em testilha.

Em um cenário, tem-se que o beneficiário é o idoso com mais de 65 anos de idade, o qual se presume, em decorrência da elevada idade, não possuir força de trabalho capaz de lhe garantir a subsistência ou de tê-la mantida por sua família, percebe-se que há uma presunção de incapacidade em decorrência da idade avançada, sendo isso explícito porque no segundo caso, em que é concedido o benefício para o incapaz, a incapacidade não é mais presumida e sim comprovada.

A título de curiosidade, essa presunção de incapacidade em decorrência de idade sofreu alterações, sendo reduzida a idade mínima para atingir o benefício. De janeiro de 1996 até dezembro de 1997 a idade era de 70 anos, sendo reduzida para 67 anos em janeiro de 1998 e perdurando até janeiro de 2003, quando foi reduzida para 65 anos de idade. E ainda restou o questionamento se essa idade não havia sido reduzida para 60 anos de idade quando da entrada em vigor do Estatuto do Idoso, já que este considerou idoso a pessoa com mais de 60 anos de idade. De qualquer forma, manteve-se a idade de 65 anos para acesso ao benefício assistencial ao idoso.

No segundo cenário, a legislação define que é pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. É salutar dispor que essa deficiência impede a participação da pessoa no mercado de trabalho como também de praticar os atos da vida cotidiana, devendo ser avaliada por perícia médica promovida pelo INSS.

Percebe-se que na verdade, em ambos os casos, uma primeira contingência a ser protegida é a “incapacidade” presumida em um caso e comprovada em outro, mas é essa a necessidade social que deve ser protegida, não só, mas é a primeira a ser analisada.

A segunda contingência protegida por esse benefício, tornando-se o segundo requisito de acesso, é a “incapacidade de prover às necessidades e de tê-las providas pela própria família”, requisito que foi estabelecido pela Lei Orgânica, sendo alvo de ações ordinárias e até de ação direta de inconstitucionalidade.

O primeiro item a ser entendido é o conceito de família para a LOAS, a qual dispõe, no § 1º de seu artigo 20, que, para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

O rol de pessoas que formam o núcleo familiar é taxativo, e o que chama a atenção é o requisito que exige que vivam sob o mesmo teto, podendo ter interpretações diversas, já que pode se entender que os membros referidos devam estar sob o mesmo teto ou apenas os menores tutelados ou filhos, situação que depende de análise no caso concreto.

Contudo, o que mais rende discussões é a redação do artigo 3º, inciso I, da Lei Orgânica, o qual criou um critério objetivo econômico para concessão e manutenção dos benefícios assistenciais:

Art. 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja: (Redação dada pela Lei n. 13.982, de 2020)

I – igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei n. 13.982, de 2020).<sup>80</sup>

Assim, tem-se que, para ser considerado miserável para fins legais, capazes de gerar a concessão de um benefício assistencial, a renda *per capita* mensal do grupo familiar não pode superar o limite de um quarto do salário-mínimo. Cria-se assim um critério econômico objetivo para relações sociais subjetivas, ocasionando aberrações em que o Poder Judiciário teve de intervir.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn n. 1.232/DF, considerou constitucional o critério objetivo de miserabilidade, entretanto o próprio tribunal definiu, no Tema 27, que a comprovação da miserabilidade pode ter outras formas. O Superior Tribunal de Justiça também vem deliberando no sentido de não ser o limite econômico absoluto, pois deve ser considerado como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente tido como insuficiente para a subsistência do portador de deficiência ou do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do cidadão.

---

<sup>80</sup> BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, cit.

Não só o STJ mas também a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já haviam se manifestado na Súmula 11, que permitia a prova da miserabilidade por outros meios que não só a limitação do um quarto de renda *per capita*. Essa súmula foi cancelada e substituída pela Súmulas 79 e 80, e também houve manifestação no Tema 122<sup>81</sup>.

Assim, aquelas aberrações criadas pelos critérios econômicos objetivos foram solucionadas pelo Poder Judiciário, mesmo que o INSS, como autarquia da administração indireta, vinculada ao princípio da legalidade, continue aplicando a redação integral do artigo 3º, inciso I, da Lei n. 8.742/93.

Tem-se assim que os benefícios assistenciais possuem como requisitos as contingências sociais “incapacidade presumida (idade avançada)” e “incapacidade comprovada (deficiência de longo prazo)”, além da incapacidade econômica de o cidadão manter-se por suas próprias forças, requisitos que serão avaliados por assistentes sociais e peritos médicos sociais, ambos a cargo do INSS como órgão competente.

Ainda Zambitte:

A constituição determina que a ação estatal na assistência social será realizada preferencialmente com recursos do orçamento da seguridade social, e organizada com base na descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social<sup>82</sup>.

A assistência social, mais precisamente os benefícios pecuniários concedidos pela assistência social, complementam um hiato deixado pela Previdência Social como proteção social, porque nem todos os cidadãos brasileiros podem fazer ou conseguiram fazer parte do mercado de trabalho, o que os ligaria à Previdência.

Conforme estudado, reitera-se que a Assistência Social foi formatada para atingir os necessitados, aqueles que, pelas contingências sociais de idade avançada ou por deficiência, não possuem condições de suportar suas necessidades mais

---

<sup>81</sup> Tema 122 da TNU: “Saber se o atendimento do critério objetivo da renda para a concessão do benefício assistencial pode ser afastado por outros meios de prova. Tese firmada: O critério objetivo consubstanciado na exigência de renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo gera uma presunção relativa de miserabilidade, que pode, portanto, ser afastada por outros elementos de prova” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Temas representativos**: Tema 122. Julgado em 14.04.2016. Acórdão publicado em 15.04.2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao>. Acesso em: 14 dez. 2020).

<sup>82</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 13.

básicas e assim são protegidos pelos benefícios assistenciais. Já a Previdência Social é destinada não ao necessitado social, mas sim ao trabalhador abatido por uma contingência social prevista, o que não o torna um desamparado, mas um trabalhador protegido por um sistema securitário social público.

Alguns fatores, tais como a desinformação da sociedade acerca de seus direitos e institutos jurídicos, o fato de o atendimento ser feito pelo INSS, como também a falta de esclarecimento por parte do governo, fazem com que a população confunda os institutos da Assistência Social e seus benefícios com a Previdência Social, acreditando ser tudo um só sistema, denominado vulgarmente INSS.

Essa confusão cria um fenômeno maior, que é a equivocada natureza assistencialista do sistema de Previdência Social, o qual não o tem, já que se trata de um sistema contributivo e construído para o atendimento ao trabalhador abatido por um acontecimento social que lhe retirou a renda provinda de sua atividade laboral.

A Previdência Social é o terceiro pilar da Seguridade Social e para o presente estudo, o mais importante, já que é ela que se quer entender como efetivo Direito Fundamental, já que foi o que sofreu o maior número de modificações pelas reformas impostas pelos governos federais, sendo o mais frágil dos pilares da Seguridade Social.

Refere-se ser o mais frágil dos componentes da Seguridade por ser o maior alvo de modificações reformistas desde sua constitucionalização, sendo objeto de políticos e interesses que imputam as citadas reformas, com o título de “necessidade econômica e déficit do sistema”.

É importante apontar que o Sistema de Previdência Social não tem caráter assistencialista, ou de distribuição de renda. Trata-se de um sistema de seguro social destinado ao trabalhador contribuinte que, abatido por uma contingência social, é amparado por serviços ou benefícios previamente estabelecidos. Não é destinado ao simples necessitado, mas sim ao trabalhador necessitado em decorrência de uma contingência social, e dessa feita é de natureza comutativa, substitutiva da renda do trabalho pelo seguro social.

A Previdência Social brasileira, regida pelo citado artigo 201 da Constituição Federal, cria um sistema capaz de fomentar as disposições do artigo 6º, que define como Direito Fundamental Social a Previdência Social.

Zambitte assim afirma:

“Todavia, a previdência social é técnica protetiva mais evoluída que os antigos seguros sociais, devido à maior abrangência de proteção e a flexibilização da corresponsabilidade individual entre contribuição e benefício. A solidariedade é mais forte nos sistemas atuais<sup>83</sup>.”

Nessa seara, é importante mencionar que o sistema de proteção social promovido pela Previdência Social, por ser um seguro *sui generis*, tem caráter contributivo, no qual o trabalhador, o empregador e o Estado são os mantenedores do sistema e devendo haver contribuições pecuniárias para a concessão dos benefícios aos beneficiários.

Assim define Zambitte:

“A Previdência Social é tradicionalmente definida como um seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais<sup>84</sup>.”

Percebe-se da citação que a Previdência Social é dividida em Previdência Social Pública e Privada, sendo por sua vez a Previdência Social Pública subdividida em Regime Geral de Previdência Social, que é destinado a todos os trabalhadores vinculados ao setor privado de trabalho e produção, e Regime Próprio de Previdência Social, destinado aos servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios, estando esse regime construído pelo artigo 40 da Constituição Federal.

O Regime de Previdência Social Privado é o sistema de proteção promovido por instituições privadas de previdência social, não havendo ingerência direta do Estado. Juntamente com o Regime Próprio de Previdência Social, está fora do foco de estudo do presente trabalho, o qual traz análise assentada no sistema do Regime Geral de Previdência Social, construído pelo artigo 201 da Constituição Federal.

Conforme defendem Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub e Fábio Lopes Vilela Berbel:

“Essa forma de seguro pode se apresentar de vários modos. A forma social está adstrita aos elementos presentes na relação jurídica, pois a caracterização desta forma de previdência encontra-se vinculada à

---

<sup>83</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 28.

<sup>84</sup> *Idem*.

existência, no corpo da relação, da obrigatoriedade, tripartição de custeio, gestão pública e delimitação prévia dos sujeitos jurídicos abstratos. A previdência, para ser social, tem que impor filiação dos sujeitos jurídicos abstratos de forma obrigatória. A facultatividade na vinculação pessoal retira o caráter social da previdência<sup>85</sup>.

Destarte, tem-se que a Previdência Social possui requisitos intrínsecos a sua existência, que são a filiação obrigatória do trabalhador e do empregador, o caráter contributivo dos sujeitos, incluindo o Estado, constituindo o caráter de solidarismo social e a previsão antecipada de contingências sociais protegidas mediante benefícios e serviços pré-constituídos.

Em leitura do artigo 201 da Constituição Federal percebe-se o anteriormente descrito, já que o artigo define que a Previdência Social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, possuindo caráter contributivo e com filiação obrigatória do trabalhador, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

A Constituição Federal é regulamentada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991 sendo a primeira destinada a organizar a Seguridade Social, e a instituir o plano de custeio, e a segunda a criar o Plano de Benefícios e Serviços da Previdência Social.

O artigo 2º da Lei n. 8.213/91 traz à colação os princípios que norteiam a ação do sistema de Previdência Social, traduzindo alguns princípios próprios do sistema previdenciário e outros inseridos também na seguridade social: a) universalidade de participação nos planos previdenciários; b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios; d) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; e) irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo; f) valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; g) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional; h) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

---

<sup>85</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos; BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Conceituação e princípios constitucionais, cit., p. 40.

Analisando pormenorizadamente cada um dos citados princípios, estudo que se faz importante para o presente tema refere-se à *universalidade de participação nos planos previdenciários*, princípio segundo o qual o sistema de proteção social promovido pela Previdência Social deve alcançar todos os cidadãos que, exercendo ou não uma atividade profissional, queiram estar protegidos das contingências sociais. Por sua vez, essa universalidade não basta na participação, mas também o atendimento deve ser universalizado, havendo entrega de ações como serviços e benefícios a todos que dela necessitarem.

A *uniformidade e equivalência de benefícios às populações urbanas e rurais*, tratado no artigo 7º da Constituição Federal, informa que os serviços e benefícios devem ser idênticos aos trabalhadores urbanos e rurais, no que tange à identidade de benefícios e eventos cobertos, não podendo haver distorções entre esses trabalhadores. Isso não significa que não haverá diferenças de valores de benefícios, o que pode acontecer, considerando a existência de diferenças nas contribuições.

Já a *seletividade e distributividade na prestação dos benefícios* informa que o sistema deve selecionar os cidadãos e suas necessidades e distribuir seus benefícios e serviços de acordo com tais necessidades, sopesando cada necessidade com os benefícios ou serviços correspondentes, motivo pelo qual os benefícios e os serviços previdenciários possuem requisitos específicos para a concessão.

O princípio descrito como *cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente* está diretamente ligado aos benefícios do sistema previdenciário e mais especificamente à forma como se calcula o valor de tais prestações. Os benefícios previdenciários são concedidos mediante o atendimento a diversos requisitos, o que não seria diferente para a atribuição do valor dos benefícios, que seguem regras específicas e distintas entre os benefícios fornecidos.

Dentre tais regras, uma que é geral para o cálculo de todos os benefícios é a que determina que, para o cálculo do valor dos benefícios, serão utilizadas as contribuições vertidas pelo trabalhador ao sistema desde julho de 1994, ou seja, são computadas para fins de cálculo do valor da benesse previdenciária as contribuições efetivadas desde julho de 1994, devendo essas contribuições ser corrigidas monetariamente, conforme determina o princípio.

É verdade que tal disposição não necessitaria ser prevista como princípio, já que sua lógica já se encontra em outro princípio: o da irredutibilidade do valor dos benefícios, bastando ter essa previsão na legislação ordinária.

Assim, tem-se o princípio da *irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo*, o qual prevê que o valor referente aos benefícios previdenciários não pode ter redução, não podendo ter seu valor nominal ou formal abatido, seja por motivação legal ou descontos. Entretanto, é vivida pelo aposentado brasileiro uma redução do valor do benefício, impressa pela perda inflacionária do poder de compra, fenômeno decorrente da política de reajustes dos benefícios, que não acompanha as taxas inflacionárias anuais.

O princípio anterior é complementado pelo que determina que os benefícios previdenciários devem ter *valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo*.

Outra construção perspicaz do constituinte de 1988, acompanhada pelo legislador ordinário de 1991, foi a possibilidade da existência de um sistema de previdência complementar ao sistema público, mantido por empresas especializadas no ramo, devidamente fiscalizadas pelo Estado e que são financiadas por contribuições privadas dos trabalhadores, instituto previsto no princípio da *previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional*.

Por fim, a legislação previu principiologicamente que a administração do sistema possui *caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade*, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Não bastando os princípios estudados, constituídos pelo legislador ordinário na Lei n. 8.213/91, a doutrina observa a existência de outros, tais como o *princípio da solidariedade*, que nasce da máxima segundo a qual o sistema de Previdência Social brasileiro é mantido pela solidariedade entre os membros da sociedade, depende da ação coletiva de repartir os ganhos do trabalho com o outro, o que é feito mediante a contribuição previdenciária que parte do salário do trabalhador.

Assim afirma Lazzari e Castro: “uma vez que a coletividade se recuse a tomar como sua tal responsabilidade, cessa qualquer possibilidade de manutenção de um sistema universal de proteção social”<sup>86</sup>.

Essa solidariedade se constitui por uma série de direitos e deveres que os cidadãos possuem de recolher tributos e contribuições sociais para manutenção da própria sociedade em que estão inseridos, partindo de um ideal de sociedade protegida gera cidadão protegido.

Em outra lupa, sobre o princípio da solidariedade é possível observar que há na verdade um acordo entre as gerações, podendo também carregar o nome de “pacto geracional”, o qual se constitui como fato de a geração de trabalhadores custear os benefícios previdenciários dos aposentados, os quais já foram trabalhadores e custearam benefícios de seus ancestrais, natureza já observada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>87</sup>.

Outro princípio doutrinário da Previdência Social é o por ela denominado *princípio da vedação do retrocesso social*, que pode ganhar diversidade de significados. O impedimento do retrocesso social promovido pelo sistema de proteção social previdenciário é aquele que socorre o cidadão trabalhador em caso de contingência social de porte capaz de não deixar que ele retroceda socialmente, seja pela redução das rendas ou sua inexistência, pela ausência de força de trabalho ou seu impedimento de ingressar no mercado de trabalho, como a ausência do mantenedor do cidadão.

Não só nesse aspecto, mas a vedação do retrocesso social também possui guarida no impedimento da redução de garantias previamente existentes, preservando as pessoas protegidas e os acontecimentos previstos passíveis de proteção. Citado princípio, embora não de forma taxativa, pode ser visto na leitura do § 2º do artigo 5º e no artigo 7º da Constituição Federal<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 69.

<sup>87</sup> “O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CB/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos” (RE 414.816 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.05.2005).

<sup>88</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”  
 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, cit.).

O terceiro princípio previsto pela doutrina especializada é o *princípio da proteção do hipossuficiente*, pelo qual as normas de Direito Social devem ser fundadas na ideia de proteção ao menos favorecido, postulado não bem-vindo no presente trabalho uma vez que a norma social protetiva previdenciária não pode ser construída para beneficiar o hipossuficiente, mas deve ter por alicerce a previsão de contingências sociais que, abatendo o cidadão, gerará uma proteção, sendo essa norma subjetiva, que proteja também, o sistema de políticas assistencialistas.

É certo que o cidadão, perante o Estado, como organizador do sistema de proteção previdenciário, é hipossuficiente, tendo por parâmetro sua força econômica e gerencial, entretanto a norma social não serve para equiparar essa distância econômica, mas sim para proteger o cidadão das mazelas da vida previamente caracterizadas. Ademais, para que o cidadão tenha sua proteção social, é indispensável que o sistema seja protegido, repetindo, de políticas assistencialistas e politiquerias.

Não obstante tal colocação, é imperioso aduzir que, na aplicação dessa norma social subjetiva ao caso objetivo, pode ocorrer concorrência de interesses na hermenêutica da lei, capaz de gerar distorções na aplicação da lei ao caso concreto e de gerar desproteção do cidadão por atos do Estado, o que se caracteriza quando o INSS indefere o requerimento de um benefício a um segurado de forma ilegal. Nesses casos, mas somente em situações de litígio entre o cidadão e o Estado decorrentes da hermenêutica previdenciária, deve-se aplicar o *princípio da proteção do hipossuficiente*, sendo melhor denominado nessa realidade *princípio do in dubio pro misero*, como acontece no Judiciário Laboral.

Conforme fartamente construído, o sistema de proteção social é imerso na natureza protética social, sendo um sistema de filiação obrigatória do cidadão trabalhador, com contribuições compulsórias, capaz de atender às necessidades sociais decorrentes de contingências, via fornecimento de benefícios ou serviços previdenciários.

Insta salientar que o presente estudo não tem caráter pedagógico nem aponta para um exame completo da Previdência Social, como ocorre nos manuais e cursos de Direito Previdenciário. Seu escopo primeiro é realizar uma análise dos pontos-chave do sistema à luz de uma visão mais moderna da sociedade, com as nuances sociais do século XXI.

Passada a análise dos princípios que regem esse sistema, temos que são atores a serem estudados o beneficiário da Previdência Social e as contingências sociais e seus respectivos benefícios.

Nessa senda, o primeiro ataque recai sobre os beneficiários do sistema previdenciário, havendo notável sensibilidade do legislador em dividi-los em beneficiários segurados e beneficiários dependentes<sup>89</sup>. No primeiro caso está, compulsoriamente, todo cidadão maior de 16 anos de idade que exerce alguma atividade financeira, retirando desta seu sustento e suportando suas necessidades sociais.

Lazzari e Castro assim definem: “A pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não. Bem como aquele que a lei defina como tal”<sup>90</sup>.

Conforme entabulado, é segurado aquela pessoa física que exerça alguma atividade profissional, e que, por angariar renda dessa atividade e ter atendidas suas necessidades, passa a ser compulsoriamente contribuinte do sistema, que lhe vai oferecer seguro em caso de algum dissabor da vida. Entretanto, a legislação permite que ingresse no sistema aquela pessoa que não exerça nenhuma atividade profissional, mas que, desfrutando da liberação legal, deseja ter sua proteção social, vertendo, livremente, suas contribuições sociais para o sistema previdenciário.

Percebe-se que o segurado facultativo é figura atípica do sistema de proteção social, pelo fato de não ser economicamente ativo. Entretanto, pelo Princípio da Universalidade, permitiu-se a existência dessa figura que se pressupõe existir pela expressão de sua vontade de ser protegido, diversamente do que ocorre com os demais denominados segurados obrigatórios, caracterizando como exemplos a dona de casa, o estudante e outros<sup>91</sup>.

Para Lazzari e Castro: “é a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a Lei considera como segurado obrigatório, deseja contribuir para a Previdência Social, desde que seja maior de 16 anos, e não esteja vinculado a nenhum outro regime previdenciário”<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**, cit.: “Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo”.

<sup>90</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 121.

<sup>91</sup> Artigo 11 do Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, alterado pelo Decreto n. 10.410, de 30.06.2020.

<sup>92</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 145.

No que tange aos segurados, sejam eles os obrigatórios ou os facultativos, a legislação foi feliz em suas disposições, englobando como protegidos do sistema previdenciário todos os trabalhadores de forma obrigatória com contribuições compulsórias, como também aqueles que, por vontade própria ou não, estão fora do mercado de trabalho, mas queiram estar protegidos pelo seguro social, sendo sua inserção um ato de vontade.

Não obstante tais colocações, é possível notar que, além dos beneficiários segurados, são também protegidos pela Previdência Social os denominados beneficiários dependentes, os cidadãos como que de forma indireta são beneficiados pela proteção social em decorrência de seu estado de dependência de outra pessoa segurada da Previdência Social.

Assim definem Lazzari e Castro:

Dependentes são as pessoas que, embora não estejam contribuindo para a Seguridade Social, a lei de benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, em razão de terem vínculo familiar com segurados do regime, fazendo jus às seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional<sup>93</sup>.

A disposição dos dependentes está descrita no artigo 16 da Lei de Benefício<sup>94</sup>, que define como dependentes o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, estando estes na primeira classe; os pais, na segunda classe; e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, na última classe.

A divisão de classes é imperiosa porque dispõe o mesmo artigo, em seu § 1º, que, havendo um dos membros das classes superiores, excluem-se os membros das classes inferiores, observando-se clara conexão de dependência com a relação de credores de alimento de natureza civil, o que acontece por um requisito inerente e comum: a dependência.

Conforme já mencionado, o presente trabalho não tem por objeto o estudo pormenorizado de cada tipo de dependente e de como se dá essa condição com suas

---

<sup>93</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 145.

<sup>94</sup> BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**, cit.

nuanças, mas um detalhe que se quer analisar é o critério de “dependência” que permeia essa relação.

Atente-se ao que afirma Wladimir Novaes Martinez: “dependente é pessoa economicamente subordinada a segurado”<sup>95</sup>.

Quando Martinez fala em “economicamente subordinado”, propõe que dependente previdenciário é aquele que depende economicamente de um segurado, sendo restrita essa dependência à econômica, não podendo ser estendida para uma dependência social, amoroso-afetiva ou psicossocial. O sistema protege os cidadãos abatidos por contingências que impliquem extinção ou redução na renda e nas condições dignas de vida.

Entretanto, a mesma legislação que emprega o vocábulo “dependência econômica”, o que semanticamente explicaria a denominação do “beneficiário dependente”, criou uma aberração legislativa, que é a presunção de dependência para os membros da classe primeira.

Observando o § 4º do artigo 16 da Lei de Benefícios, este dispõe que, no caso dos membros da primeira classe, possuem a dependência econômica presumida, presunção esta que, mesmo sendo *juris tantum*, cria aberrações sociais de pessoas que mesmo sem estar expostas a fragilidades econômicas, poderem ser beneficiárias dependentes do sistema securitário social.

É certo expor que a disposição do artigo 16, § 4º, da Lei de Benefício remonta a uma época em que era natural as mulheres se submeterem a abrir mão de suas vidas profissionais e dedicar-se à família, ao marido, à criação dos filhos. Dessa forma, estariam em completa dependência econômica em relação ao cônjuge, situação social que se modificou durante décadas, remetendo ao século XXI, quando a mulher, mesmo enfrentando diversidades, está mais participativa no mercado de trabalho, dividindo com o parceiro as obrigações familiares, sociais e econômicas.

Desta feita, nos anos 20 do século XXI, tratar os cônjuges como presumidamente dependentes economicamente um do outro é absurdo inaplicável, já que não há fragilidade a ser atendida. Pode ter ocorrido a contingência social “morte”, mas não há obrigatoriamente a necessidade social de manutenção econômica, porque o cônjuge dependente pode possuir renda própria, e até, por vezes, maior que a do segurado falecido.

---

<sup>95</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: noções de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1997. t. I. p. 201.

O absurdo chega ao porte de existir a figura do cônjuge dependente presumidamente, que é concomitantemente segurado obrigatório, podendo valer-se de dois benefícios previdenciários, um por direito direto como segurado obrigatório e outro por direito indireto por ser dependente, mesmo que economicamente nunca tenha sido dependente de seu cônjuge.

Tendo em vista a modificação da realidade social em que se encontra a mulher do século XXI no mercado de trabalho, o correto, para equilibrar cientificamente as relações jurídicas no âmbito do Direito Previdenciário, seria retirar a presunção de dependência dos cônjuges e companheiros, exigindo a comprovação de efetiva dependência econômica, mesmo que fosse parcial.

Lazzari e Castro<sup>96</sup> afirmam que o que explica essa presunção de dependência econômica é o fato de que a formação do quadro de dependentes não leva em consideração apenas as relações econômicas puramente, mas também as relações familiares que decorrem da solidariedade civil e do direito dos necessitados à provisão da subsistência pelo mais afortunados, colocação da qual ousamos discordar, já que tais relações familiares, conforme postas, devem e criam obrigações de natureza civil, mas não podem gerar por si só relações previdenciárias, justamente pela inexistência de contingência social previdenciária.

O raciocínio aqui construído não se aplica aos filhos, já que estes estão sendo protegidos na pouca idade, momento em que não possuem condições de produzir sua própria manutenção, por falta de construção intelectual e física para o trabalho.

Vencida a passagem acerca da presunção de dependência econômica dos dependentes da classe primeira, imprescindível voltar à leitura e análise do artigo 201 da Constituição, possibilitando observar que o dispositivo já prevê quais serão as contingências sociais que serão protegidas pelo sistema de Previdência Social, enumerando-as nesta ordem: cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

---

<sup>96</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, cit., p. 159.

Dessa relação, é possível observar que as contingências sociais protegidas constitucionalmente pela Previdência Social têm caráter eminentemente de imprevisibilidade, pela própria natureza de incertezas e percalços da vida capazes de ocorrer com o cidadão, mesmo que este tome os cuidados normais do dia a dia.

A imprevisibilidade das contingências<sup>97</sup> sociais é a tônica que movimenta o ser humano trabalhador a buscar proteção social, a fim de evitar que tais acontecimentos possam impingir-lhe falta de condições financeiras e sociais, arremessando-lhe a um estado de sobrevivência não digna.

Observando a existência dessas contingências tais como a incapacidade, o desemprego, o nascimento, a morte, a reclusão e a idade avançada, é possível perceber a previsão de um seguro em sentido oposto, ou seja, cada contingência é geradora de uma proteção, denominada benefício previdenciário. Este não tem o condão de combater a contingência, o que é papel de outras políticas públicas<sup>98</sup>; seu papel é equalizar as consequências da contingência social.

Assim, para amenizar as consequências da contingência social da incapacidade existem diversos tipos de benefícios, dependendo exclusivamente do tipo da incapacidade existente, e o referido tipo de contingência produz no presente trabalho um raciocínio, à primeira vista, extraterrestre, mas possível a partir do instante em que pode ser a larga maioria das contingências reunida em uma só, denominada “incapacidade”.

Para entender o que se pretende, *a priori* é importante pontuar o que existe, e assim se tem a *incapacidade laborativa*, decorrente de doenças desenvolvidas naturalmente ou adquiridas em decorrência da profissão exercida, as chamadas doenças acidentárias. Há também a incapacidade decorrente do acidente de qualquer natureza ou do acidente de trabalho, contingência esta que, se gerar uma incapacidade laborativa definitiva, tem como benefício correspondente o benefício por incapacidade definitiva; se gerar uma incapacidade temporária, tem por benesse previdenciária o benefício por incapacidade temporária, benesses que têm como destinatário o segurado.

---

<sup>97</sup> “2. Possibilidade de que alguma coisa aconteça ou não” (CONTINGÊNCIA. *In*: **Grande dicionário Houaiss – UOL**. Disponível em: [https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol\\_www/v5-4/html/index.php#3](https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v5-4/html/index.php#3). Acesso em: 14 dez. 2020).

<sup>98</sup> As contingências são combatidas por políticas públicas que promovam aumento do emprego, políticas de saúde, de descriminalização e/ou diminuição da criminalidade e outras.

No que tange à contingência social “morte”, tem-se a concessão da pensão por morte, da mesma forma que na contingência “reclusão” o benefício do auxílio-reclusão, sendo ambos os benefícios pagos ao conjunto dos dependentes do segurado recluso de baixa renda ou do falecido.

No caso da maternidade, que pode aparecer como uma contingência, uma vez que a gravidez pode acontecer de forma não premeditada, não pretendida, gera o benefício do salário-maternidade, e a contingência desemprego involuntário possibilita o recebimento do seguro-desemprego. Não bastando e, por fim, finalizando as contingências previstas constitucionalmente, é possível observar a contingência da idade avançada, a qual gera a chamada aposentadoria por idade.

Salutar indicar que para cada uma das contingências indicadas pela Constituição é possível indicar um benefício que tenha por natureza equilibrar as consequências dos fatos sociais imprevistos, doando ao segurado ou ao dependente o mínimo possível para sua manutenção com dignidade.

Desta feita é possível concluir que todas essas contingências, cada uma com a nomenclatura batizada pela Constituição de 1988, possuem um benefício respectivo. Entretanto, conforme exposto alhures, fazendo um raciocínio diverso daquele corriqueiro na doutrina previdenciária, chega-se à conclusão de que a contingência primária se resume simplesmente em uma única, que é a “incapacidade”.

Pode-se partir o raciocínio de que a “incapacidade” é a única contingência a ser protegida pela Previdência Social, mesmo que ela tenha subdivisões ou classificações diversas.

Nesse diapasão, tem-se *a priori* a contingência “incapacidade laborativa”, geradora dos benefícios por incapacidade laborativa, seja o acidentário ou não, e definitivo ou temporário. Nesses casos é possível obter a concessão dos benefícios por incapacidade temporária ou definitiva, antigamente denominados “auxílio-doença” ou “aposentadoria por invalidez”<sup>99</sup>.

Quando a análise recai sobre as outras contingências, necessário bordar o mencionado raciocínio extraterrestre, que constrói a narrativa de que na verdade todas as contingências restringem-se a incapacidade.

No caso da proteção à maternidade, especialmente à gestante, há uma primeira análise em que a contingência seria a gravidez, havendo assim uma proteção

---

<sup>99</sup> Nomenclatura alterada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12.11.2019.

do nascituro ao recém-nascido, com a proteção do processo de criação, facilitando os cuidados dos filhos e da família. No entanto, observando detidamente essa qualidade e proteção, é possível observar a existência da “incapacidade” como contingência raiz-primária, ocorrendo pela fragilidade do nascituro e do recém-nascido, o qual não possui condições próprias de manutenção, estando incapaz em decorrência das condições óbvias de fragilidade inerente ao seu estado.

A necessidade de fundo surge da incapacidade do feto ou do recém-nascido de atender a seu desenvolvimento sem a companhia e assistência de seus genitores, motivo pelo qual o benefício do salário-maternidade permite à mulher afastar-se de seus afazeres profissionais para dar assistência à prole.

Quando o trabalhador é abatido pelo desemprego involuntário, além do dissabor da derrota marcada pela perda do emprego, há concomitantemente a ausência de condições financeiras para suprir as necessidades básicas, gerando o que pode ser chamado de “incapacidade financeira” para o sustento, estando mais uma vez a incapacidade como contingência raiz-primária, suprimida pela proteção social do seguro-desemprego.

Quando se direciona essa análise aos benefícios concedidos ao conjunto dos dependentes e se vê a concessão do benefício de pensão por morte ou auxílio-reclusão, percebe-se que não são a morte ou a reclusão as contingências; estas são na verdade as causas da verdadeira contingência social; aquela raiz-primária é a “incapacidade financeira” do familiar do falecido ou do recluso de sobreviver financeiramente sem os ganhos provindos do trabalho do segurado.

Não há necessidade de despender muita força mental para concluir que os benefícios até aqui estudados possuem um caráter de proteção do cidadão e da família, havendo a presunção de que o segurado e principalmente sua família estariam “incapacitados” seja financeiramente, seja por condições etárias clínicas, de promover seu sustento ou manutenção, dependendo de proteção social promovida pelo sistema de Previdência Social.

Com uma apreciação própria, a Constituição Federal inseriu no rol de contingências sociais passíveis de proteção social a idade avançada, a qual inicialmente aparenta ser um acontecimento previsível, embora seja possível prever o dia em que o segurado atingirá a idade necessária para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Ocorre que a contingência social a ser protegida não é a idade avançada, mas sim a incapacidade laborativa decorrente da idade avançada. Há nessa contingência etária uma presunção *juris et de jure* de que o idoso está incapacitado para exercer atividades capazes de lhe prover sustento próprio, nascendo como contingência a ser protegida a incapacidade laborativa como raiz-primária.

Não se quer promover uma revolução no sistema previdenciário com essa análise, mas apenas observar que todos os benefícios previdenciários possuem como contingência social a ser protegida a “incapacidade”, seja ela clínica, social, econômica ou financeira, isso porque essas fragilidades sociais devem ser protegidas pelo sistema social protetivo. É importante apontar que o sistema deve proteger quando há contingência, e deve ser reformulado quando a evolução da sociedade modificar esse estado de incapacidade de qualquer natureza.

Essas palavras possuem fundamento e tomam importância quando se analisa em primeira instância a existência de benefícios previdenciários, concedidos ao segurado, sem que haja contingência social que lhe impinja algum tipo de incapacidade, como é o caso da aposentadoria por tempo de contribuição, e em segunda instância, quando se analisam as reformas impostas ao sistema de proteção social.

Como visto, o sistema de proteção social promovido pela Previdência Social possui um rol extenso, mas taxativo, de benefícios capazes de cessar ou combater os efeitos das contingências sociais que podem abater os segurados e sua família, e assim se têm, inseridos no sistema, os benefícios por incapacidade temporária e definitiva, a pensão por morte, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o seguro-desemprego e a aposentadoria por idade.

Entretanto, o constituinte ordinário, mantendo previsão legal provinda da Lei Eloy Chaves, prevê a existência de um tipo *sui generis* de benefício previdenciário, qual seja, a aposentadoria por tempo de serviço, mais tarde denominada aposentadoria por tempo de contribuição, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, benefício este que promove a proteção social do segurado, concedendo-lhe uma aposentadoria.

Diga-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é *sui generis* porque é concedido sem que haja efetivamente a ocorrência de uma contingência social capaz de arremessar o segurado à miserabilidade, devendo o

trabalhador apenas completar o número mínimo de contribuições para a concessão do benefício.

Importante observar que os artigos 52 a 56 da Lei n. 8.213/91 impõem que para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição basta que o homem conte 35 anos de contribuição e a mulher 30 anos; percebe-se que não há imposição de ocorrência de algum acontecimento que possa alterar as condições sociais do trabalhador, surgindo esse benefício na verdade como um prêmio ao segurado trabalhador que se manteve no mercado de trabalho pelos longos 35 (homem) ou 30 (mulher) anos de contribuição.

Imperioso observar que é uma aberração, dentro do sistema de proteção social, a existência de uma possibilidade de concessão ou prestação de uma proteção social, como é o caso da aposentadoria por tempo de contribuição, ao passo que o atingimento de um número mínimo de contribuições não possui caráter de contingência social.

Conforme já citado no presente texto, quando se transcreve a definição que Zambitte aplica ao sistema de Previdência Social, esse instituto tem fundamento na proteção do trabalhador, ou daquele que do sistema queira fazer parte, contra as mazelas da vida cotidiana, estando ele protegido por uma teia de benefícios e serviços que buscam combater as consequências das contingências sociais.

Não pode o sistema se ocupar de constituir benefícios ou serviços que sirvam como uma premiação ao trabalhador que contribua, mesmo que obrigatoriamente, para o sistema por um período fixo, sem ser abatido por contingências sociais, constituindo verdadeiro troféu ao trabalhador.

A referida aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes constituídos pela redação original da Lei de Benefício e pela Emenda Constitucional de 1999 chancela a possibilidade de existir um aposentado com pouquíssima idade, não afetado por contingência social, tornando-se um assassinato ao sistema previdenciário.

Também nessa linha de raciocínio, Zambitte<sup>100</sup> critica essa espécie de benefício:

Esses equívocos são visíveis no sistema brasileiro, que não somente trouxe um sistema perdulário, mas também impõe cotização visando a

---

<sup>100</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 15.

aposentadorias antecipadas, por tempo de contribuição, quando a opção pelo retiro precoce deveria ficar ao alvedrio de cada um.

A previdência social deve restringir-se às necessidades sociais, que, em matéria de aposentadorias, limitam-se à idade avançada e à invalidez. Se determinado trabalhador deseja aposentar-se antecipadamente, é encargo único e exclusivo deste a cotização extra, necessária para atingir seu desiderato, seja perante a entidade privada de previdência, seja por opções de investimento individual, como poupança, ações, imóveis, etc.

Vale ainda impor que em um Estado Democrático de Direito a cotização compulsória somente se justifica em razão do mínimo existencial e não para jubramento precoce ou manutenção de qualidade de vida e consumo.

É preciso mencionar que a Previdência Social se distingue completamente da Assistência Social. Esta é instituto de proteção social ao desvalido, miserável, que, estando à margem do mercado de trabalho, mesmo que informal, não participa da Previdência Social, e possui necessidades básicas não atendidas em virtude de sua miséria social, econômica, educacional, fazendo parte de parcela da sociedade que deve ser atendida pela assistência, tendo os benefícios assistenciais natureza distributiva de renda.

Já a Previdência Social não possui caráter assistencial. Trata-se de espécie de seguro, baseada na solidariedade de gerações e contribuições, mesmo que não seja de natureza contratual com expressão de vontade, por ser compulsória ao trabalhador formal ou informal, capaz de suportar as necessidades sociais do trabalhador abatido por uma contingência social cujos efeitos devem ser estancados mediante a concessão de benefícios e serviços, não sendo essas benesses distribuidoras de renda.

Dessa forma, os dois institutos não podem ser confundidos; não pode ser a Previdência Social impregnada com pensamentos ou ideais assistencialistas, havendo a concessão de benefícios sem a previsão de recolhimentos previdenciários ou sem a existência de contingências sociais claras, sob pena de não atender essa visão assistencial e falhar também na proteção previdenciária.

Mesmo que haja discussões acerca do que se possa ter como conceito do signo “risco social”, aquele protegido pela Previdência Social, é certo que não há, ou não pode haver, ação do sistema protetivo previdenciário sem ocorrência dessa necessidade, ocasionada por um infortúnio da vida cotidiana.

Assim afirma Zambitte:

Desta forma, o signo risco social deve ser interpretado, nesta obra, como todo evento coberto pelo sistema protetivo, com intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares<sup>101</sup>.

Não obstante tais considerações, analisando as colocações expostas durante este capítulo, pode parecer que o sistema de proteção social brasileiro se encontra em total compasso com a parcela da sociedade que atende, já que possui largo atendimento social, com elevado número de concessões de benefícios previdenciários às populações urbanas e rurais.

Conforme divulgado no último anuário estatístico da Previdência Social, no ano de 2017, a Previdência Social concedeu aproximadamente 5 milhões de benefícios, dos quais 89,06% eram previdenciários, 6,52% assistenciais e 4,42% acidentários, gerando assim um total de 4.532.396 de benefícios previdenciários concedidos em um único ano.

Os benefícios concedidos aos segurados urbanos atingiram 82,16% e os concedidos a segurados rurais somara 17,84% do total. As espécies mais concedidas foram o auxílio-doença previdenciário, atual benefício por incapacidade temporária, com 1.988.169 milhões de benefícios, a aposentadoria por idade, com 718.679 mil, e o salário-maternidade, com 630.741 mil benefícios, equivalendo a, respectivamente, 39,8, 14,39 e 12,63% do total.

O valor total dos benefícios concedidos em 2017 atingiu R\$ 6,8 bilhões, montante que representou um acréscimo de 2,14% em relação ao ano anterior, com os benefícios urbanos aumentando 1,51% e os benefícios rurais, 6,92%. Considerando o valor dos benefícios, as espécies mais concedidas foram todas previdenciárias: o auxílio-doença, a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por idade, cujas participações foram de 40,32, 15,98 e 11,75%, respectivamente.

O valor médio dos benefícios apresentou um crescimento de 4,94% no ano, passando de R\$ 1.305,42 em 2016 para R\$ 1.369,91 em 2017. O valor médio dos

---

<sup>101</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 28.

benefícios urbanos concedidos a pessoas do sexo masculino (R\$ 1.634,25) é 23,39% maior que o do sexo feminino (R\$ 1.324,49)<sup>102</sup>.

Entretanto, não obstante a expressividade numérica de atendimento da Previdência Social em concessão de benefícios, o que na verdade vem acontecendo é que o sistema de proteção social não agrada o setor produtivo empregador por ser caro, com alta carga tributária previdenciária, da mesma forma que não vem trazendo alento à sociedade trabalhadora, que vem buscando em massa o Poder Judiciário para obter o atendimento de suas necessidades sociais por ocasião do risco social em decorrência de indeferimentos ilegais aplicados pelo INSS.

O INSS é um dos maiores litigantes do Brasil, em diferentes instâncias judiciais. Já há alguns anos se sabe que o poder público, em especial a autarquia federal administradora do sistema de Previdência Social, vem somando um aumento da litigiosidade em se tratando do atendimento ao segurado e da concessão dos benefícios previdenciários.

Pelo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça em 2019 disponível no relatório denominado **Justiça em Números 2019**<sup>103</sup>, o INSS soma 1.528.259 ações apenas em pedidos de condenação em concessão de benefícios previdenciários, sem mencionar aqueles em que figura a autarquia como autora, números estes que a tornam um dos maiores réus do Poder Judiciário brasileiro.

Essa é a realidade do sistema de proteção social previdenciário brasileiro, o qual promove o Estado Social via políticas assistencialistas e previdenciárias, que assim o faz com uma confusão científica, acabando por não praticar adequadamente seu papel. Atinge o cidadão e enfraquece a democracia no momento em que parcela da sociedade, sem trabalho ou sem condições físicas, sociais e clínicas para trabalhar, também não pode contar com a Previdência Social e enfrenta a miserabilidade, estando frágil para atitudes contrárias às boas práticas democráticas.

Diante de todo esse arcabouço, somado ao fato de haver a estrita legalidade da manutenção das contas públicas previdenciárias, surgem os governantes impondo “reformas” legislativas a esses benefícios, com algumas

---

<sup>102</sup> BRASIL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2018/01/institucional-previdencia-lanca-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2017>. Acesso em: 8 out. 2020.

<sup>103</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. p. 205. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 6 out. 2020.

alterações bem-vindas e outras que descaracterizam o sistema por completo, como será analisado.

Passada a demonstração do sistema de proteção social brasileiro, principalmente do sistema previdenciário, surge a discussão sobre a natureza do Estado brasileiro no que tange à proteção social, se é um Estado de Bem-Estar Social, um *Welfare State*, ou mesmo se há políticas protetivas sociais e um sistema bem arquitetado de Previdência Social, o Brasil não pode ser considerado um Estado Social, tema que demanda subcapítulo próprio.

## 2.1 Uma análise do Estado Social brasileiro

É certo que o mundo e a sociedade vêm sofrendo com grandes alterações e modificações socioeconômicas, principalmente as mudanças ocorridas após as grandes guerras, que envolveram tantos países do Ocidente como do Oriente. Entretanto, mesmo com tais modificações, é possível apontar dois modelos econômicos de Estado, o socialista e o capitalista. O primeiro vem perdendo importância no cenário mundial atual, havendo sobrepujança do sistema capitalista.

Nesse aspecto, tem-se que o capitalismo se apresenta com duas faces, a primeira denominada capitalismo liberal e a segunda surgindo quando o Estado intervém nas relações capitalistas para promover o bem-estar social, o que foi denominado *Welfare State* nos países anglo-saxões e Estado de Bem-Estar Social em outras localidades. É correto afirmar que, em cada um desses tipos de capitalismo, o sistema de proteção social assume ares diversos.

Para o tema proposto, importante observar exclusivamente a presença do Estado Social, também denominado Estado do Bem-Estar Social, ou, de forma mais sofisticada, o *Welfare State* anglo-saxão. O estudo aprofundado do referido modelo de Estado é exigência que se deve cumprir, principalmente em se tratando de terras tupiniquins, onde há discussão acerca da efetiva natureza do Estado Social brasileiro, ou do Estado de Bem-Estar contemporâneo, este mesmo que vem alicerçado em economias democráticas, principalmente no Brasil dos séculos XX e XXI, e ainda porque esse modelo de Estado passou por dois governos que, mesmo sendo de raízes sociais democráticas e socialistas, introduziram reformas no sistema previdenciário local, alterando a disposições do Estado Social Previdenciário pátrio.

Preliminarmente, para se ter inteira compreensão do que seja o Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*, são interessantes as palavras de Orione:

Nesse modelo o Estado intervém de forma contundente, sobrepondo-se à iniciativa privada, a fim de promover o bem-estar de toda a coletividade. Confunde-se com a figura do Estado-fiscalista, guardião da sociedade. No entanto, mesmo dando ênfase aos programas sociais, esse Estado não abandona o modo de produção capitalista, centrado na propriedade privada. O que se busca no caso é um meio-termo entre os anseios da classe trabalhadora e a preservação do capitalismo<sup>104</sup>.

Percebe-se, destarte, que o Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) é uma criação do Estado capitalista capaz de suportar as necessidades sociais e econômicas dos trabalhadores daquele território, os mesmos trabalhadores que, com seu esforço e disposição para a mobilidade social mantêm o Estado capitalista, coexistindo essa natureza social com um contrato ente o trabalho e o capital.

Em complemento, pode-se trazer as palavras de Desmond S. King:

A tese central é que os estados de bem-estar maduros têm suas estruturas e benefícios entrelaçados às estruturas sociais que eles próprios remodelaram. Isso torna difícil desmontar ou reduzir estados de bem-estar mesmo quando governos da persuasão ideológica de Margaret Thatcher ou Ronald Reagan chegam ao poder<sup>105</sup>.

Mesmo sendo perceptível a existência de um contrato entre trabalho e capital para o surgimento e a manutenção do Estado de Bem-Estar Social, a citação supra é linear principalmente quando se expõem os ataques à espécie de Estado Social Previdenciário pelo mundo. No Brasil eles obtiveram êxito, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos e na Inglaterra nas eras Reagan e Thatcher, respectivamente<sup>106</sup>: as várias reformas no sistema previdenciário brasileiro, propostas durante o final do século XX e início do XXI, foram aprovadas no parlamento, impondo *flashes* de desmonte do sistema previdenciário pátrio e por consequência do Estado Social Previdenciário.

<sup>104</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da segurança social**, cit., p. 46.

<sup>105</sup> KING, Desmond S. **O Estado e as estruturas de bem-estar em democracias industriais avançadas**. 1988, p. 53.

<sup>106</sup> *Idem*.

O enfraquecimento do Estado de Bem-Estar Social que ocorreu pelo mundo, tendo em vista fatores econômicos, como o alto preço da proteção social e o não atendimento das necessidades sociais, como também fatores sociopolíticos, a exemplo da interrupção da ameaça comunista, como já exposto alhures, produziu efeitos no sistema de proteção previdenciário no Brasil, fenômeno que vem acarretando o desmonte do sistema de proteção social desde sua criação.

Em terras brasileiras, pelo fato de serem as políticas sociais uma construção retardatária do movimento mundial, o desmonte começou a ocorrer logo após sua criação, e pode estruturar o desrespeito à natureza jusfundamental da Previdência Social sendo reflexos de alguns motivos internos, tais como: a) a fraqueza da norma constitucional, que é modificada via emenda constitucional, sendo vilipendiada por interesses políticos partidários, ou por interesses do capital que influenciam a atuação dos atores políticos brasileiros; b) a falta de apelo social do texto constitucional, influenciado pela inconsistência da economia, gerando larga escala de desemprego e pouca abrangência de proteção. Com isso, o trabalhador perde o contato com o sistema previdenciário e a sociedade trabalhadora se desorganiza, o que acarreta ausência de força política para pressionar os agentes políticos na garantia dos direitos previdenciários; c) o aumento das necessidades sociais, com conseqüente aumento de carga tributária. Dessa feita, é importante estudar a real característica de Estado de Bem-Estar Social Previdenciário brasileiro e os ataques sofridos por ele nos governos desde a promulgação da Constituição de 1988.

O Estado Social surge como um fenômeno do século XX, buscando a promoção de serviços sociais que cubram as mais variadas formas de contingência da vida cotidiana. Exerce o protagonismo nos países capitalistas, principalmente no período do pós-guerra, com a decadência humana e econômica e com o surgimento do neocapitalismo, sendo possível a afirmação de que o Estado de Bem-Estar surge a partir da luta contratual entre classes, a trabalhadora versus o capital.

Entretanto, são várias as teorias que tentam explicar o surgimento e o desenvolvimento do Estado Providência<sup>107</sup>, e a maior parte delas o vê, ao menos em suas fases de surgimento e desenvolvimento, como um meio de compensar, por

---

<sup>107</sup> ARRETCHE, Marta T. S. Emergência e desenvolvimento do *Welfare State*: teorias explicativas. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 39, p. 3-40, 1. sem. 1995.

intermédio de políticas de cunho keynesiano, a insuficiência do mercado para adequar os níveis de oferta e demanda agregada, controlar politicamente as organizações de trabalhadores e capitalistas e estimular a mercantilização da força de trabalho segundo padrões industriais, por isso a citação da existência de um contrato entre o capital e o social para administrar alguns dos riscos inerentes a esse tipo de relação de trabalho<sup>108</sup>.

Determinam a configuração do *Welfare State*, nesses casos, o padrão e o nível de industrialização e modernização, a capacidade de mobilização dos trabalhadores, a cultura política de uma nação, a estrutura de coalizões políticas e a autonomia da máquina burocrática em relação ao governo, tornando mais visível a citada luta contratual entre classes.

Resguardando variações entre países, principalmente naqueles abatidos pela segunda Grande Guerra, percebe-se que tais teorias possuem guarida em economias capitalistas e avançadas, principalmente no pós-Segunda Grande Guerra, quando se verificou um extermínio não só de vidas humanas, mas também de qualquer sentimento de humanidade, paz social, meios de produção, e uma quase completa extinção de condições sociais dignas de sobrevivência. É visível a falta de emprego, comida, saúde, saneamento básico, que explodiu em movimentos sociais contrários ao Estado para implementação de condições mais dignas de sobrevivência.

Por outra via, a Segunda Guerra impôs ao mundo uma fratura em suas estruturas econômicas, levando ao desastre econômico mundial e despertando o sentimento geral e o desejo de implementação de políticas econômicas capazes de trazer à tona a capacidade de produção e de mercado hábeis a alavancar o crescimento econômico do mundo no pós-guerra.

Assim, tem-se que o *Welfare State* possui sustentáculos de peso econômico ou de peso social, conforme explicita Arretche:

[...] neste ordenamento que se segue, os tipos de causações que orientam os argumentos explicativos identificados. Vale dizer, algumas correntes, por exemplo, dão maior peso a causações de natureza econômica. Neste caso, o fenômeno do *welfare state* seria um resultado ou subproduto necessário das profundas transformações desencadeadas a partir do século XIX, sejam elas o fenômeno da industrialização e modernização das sociedades ou o advento do modo capitalista de produção. O peso das variáveis econômicas

---

<sup>108</sup> MEDEIROS, Marcelo. A trajetória do *Welfare State* no Brasil: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990. **IPEA**, Brasília, dez. 2001. p. 5. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4106](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4106). Acesso em: 14 dez. 2020.

na hierarquia causal do argumento explicativo proposto tem certamente filiações epistemológicas que são conhecidas. O mesmo pode ser dito em relação a correntes para as quais o fenômeno do *welfare state* é atribuído a razões de ordem política ou institucional. Para estes, uma vez dadas determinadas condições econômicas, seja o surgimento dos programas de proteção social, seja suas formas de expansão, seja ainda suas variações têm como razão causal fatores relacionados à luta de classes, a distintas estruturas de poder político, ou ainda a distintas estruturas estatais e institucionais<sup>109</sup>.

Destarte, arremata a autora que, sendo o *Welfare State* um fenômeno com causa de natureza econômica, tem-se que seria subproduto da industrialização do capital e da sociedade moderna capitalista. Por outro lado, a se pensar que a causa é de natureza social, política ou institucional, seria ele o resultado de luta de classes.

Perceba-se que as teorias que fundamentam o nascimento do *Welfare State* possuem fontes científicas diversas, algumas de trato econômico, outras de trato social, entretanto insta asseverar que esse modelo de Estado não possui raízes em condicionantes simplesmente econômicas ou sociais isoladamente: trata-se de um aglomerado de fundamentos definidos como econômico-sociais, estruturantes dessa natureza estatal, por isso a existência de um contrato entre o trabalho e o capital.

Ainda é turva a visão acerca do *Welfare State* no Brasil, já que as condicionantes para o surgimento desse modelo de Estado não são claras em solo brasileiro, ao passo que a formação social e econômica mostra facetas diversas das conhecidas do território europeu, sendo próprios seus acontecimentos, costumes, origens históricas.

Percebe-se que, à sombra dos países europeus, a trajetória distributiva do *Welfare State* brasileiro não obteve a mesma personalidade daquela vista em outros países. Tais teorias devem sofrer alguns ajustes e introduzir novos elementos na descrição da trajetória do Estado Social no Brasil, tendo em vista que as circunstâncias do surgimento e desenvolvimento do *Welfare State* no país são diferentes das observadas nos países europeus e americanos do norte, o que pode ser creditado às diferenças econômicas, mas não só: são parceiras destas as peculiaridades históricas<sup>110</sup>.

Além de ocupar uma posição diferente na economia mundial, importante apontar que o Brasil não foi atingido diretamente pela Segunda Guerra Mundial. Mesmo tendo participado do conflito com o envio de alguns soldados, seu impacto

---

<sup>109</sup> ARRETCHE, Marta T. S. Emergência e desenvolvimento do *Welfare State*, cit., p. 5.

<sup>110</sup> MEDEIROS, Marcelo. A trajetória do *Welfare State* no Brasil, cit.

social e econômico no território brasileiro foi menor que em terras europeias. Além disso, o processo de modernização brasileiro é marcadamente segmentado, com setores industriais modernos convivendo com setores tradicionais, economia agrária e de exportação, não havendo um claro fortalecimento do capital que pudesse gerar uma visível luta de classes.

Observa-se a existência de políticas sociais em período anterior à Revolução de 1930, sendo estas fragmentadas e emergencialistas, apesar de haver sinais de uma disposição estatal para agir mais globalmente em políticas protetivas sociais, o que pode ser observado com alguns exemplos de movimentos legislativos, como a instituição por lei dos Departamentos Nacionais do Trabalho e da Saúde e a promulgação, em 1923, do Código Sanitário e da Lei Eloy Chaves, tratando esta última sobre assuntos previdenciários.

Nessa fase, a saúde pública era organizada e mantida por autoridades locais, inexistindo uma atuação central do governo. O Estado restringia-se a situações emergenciais, como epidemias, e a educação era atendida por uma reduzida rede escolar, que era elitista visando ao preparo para o ensino superior. A previdência, por sua vez, era privada (IAPs), organizada por empresas e categorias profissionais, sendo de interesse do Estado constitucional apenas a proteção aos servidores públicos.

No ano de 1930 começou a se tornar mais nítido o surgimento de um Estado Social no Brasil. Nasceram políticas sociais, mas com profundo caráter conservador. Na perspectiva dos grupos que detinham o poder, nesse período predominou um ideal de sociedade harmônica, segundo o qual os antagonismos de classes eram observados como maléficos ao bem comum representado pelo Estado. Surgiu nesse período uma marca do *Welfare State* brasileiro: o autoritarismo, evidente na repressão aos movimentos de trabalhadores, como mostra Tanya Barcellos:

Até 1937, embora vigorasse no Brasil o Estado de Direito, já começavam a se delinear os traços autoritários que estariam presentes, com uma intensidade variável, no decorrer do período que se estende até 1964. Nesse primeiro momento, o autoritarismo expressava-se fundamentalmente na estrutura corporativista da organização sindical, que começou a ser montada em 1930. O corporativismo, deslocando os conflitos entre capital e trabalho para a esfera do Estado, descaracterizou e obstaculizou a livre manifestação das reivindicações dos trabalhadores<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> BARCELLOS, Tanya Maria Macedo (coord.). **A política social brasileira 1930-64**: evolução institucional no Brasil e no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1983.

No período de industrialização do Brasil, a possibilidade de se utilizar o *Welfare State* como instrumento de controle dos movimentos sociais e produção era elevada. O *Welfare State* não se traduz como uma barganha entre o capital e o trabalho com a atuação do Estado, sendo, em vez disso, uma atuação do Estado no controle do trabalho em benefício do capital.

Como traduz Medeiros:

Assim, diferentemente de uma história na qual o *Welfare State* surge como resultado das barganhas políticas dos trabalhadores, o Brasil tem, na generalização e coordenação de suas políticas, um mecanismo de constituição da força de trabalho assalariada por intermédio do Estado<sup>112</sup>.

O sistema de proteção social que começa a ter silhueta em 1930 e segue remanso até a década de 1960 não traduz um exemplar claro de *Welfare State* ou de um capitalismo regado pelo sentimento de bem-estar social, mas sim uma forma populista de controle das massas trabalhadoras urbanas que cresciam no país, restando em paralelo e fora desse estabelecimento os trabalhadores rurais e os urbanos não organizados.

O número restrito de trabalhadores beneficiados limitava a efetividade das políticas como mecanismo de expansão do consumo. No Brasil, o Estado Providência surgiu a partir de decisões predominantemente políticas: regular aspectos relativos à organização dos trabalhadores assalariados dos setores modernos da economia e da burocracia.

As peculiaridades imanentes ao Estado Providência brasileiro o tornam mais suscetível a transformações que outras nações, principalmente aquelas em que o sistema de Estado em comento é realmente fruto de luta contratual de classes e de políticas públicas arraigadas na produção de melhores condições de vida.

É por essa fragilidade de motivos que vimos que o sistema de proteção social, principalmente o sistema de Previdência e Assistência Social brasileiro, sofre ataque de seus governos no afã de atender a possíveis interesses de minorias em detrimento de maiorias. Assim, surgem as possibilidades desse enfraquecimento, já citadas alhures e repetidas agora, tais como: a) a fraqueza da norma constitucional, modificada via emenda constitucional, vilipendiada por interesses políticos partidários e capitalistas; b) a falta de apelo social do texto constitucional, influenciado pela

---

<sup>112</sup> MEDEIROS, Marcelo. A trajetória do *Welfare State* no Brasil, cit., p. 10.

inconsistência da economia, gerando larga escala de desemprego e pouca abrangência de proteção, perdendo a resiliência do trabalhador com o sistema previdenciário. Soma-se a isso a falta de organização da sociedade trabalhadora, que acarreta ausência de força política para pressionar os agentes políticos na garantia dos direitos previdenciários; e c) o aumento das necessidades sociais, com consequente aumento de carga tributária.

Por tais motivos, resta possível impor que o Estado brasileiro, mesmo partindo de governos social-democratas e trabalhistas do pós-Constituição de 1988, não se configurou em um exemplar de Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*, tendo em vista as peculiaridades históricas, políticas, econômicas e sociais apontadas, mesmo que haja previsão constitucional dos Direitos Fundamentais e confecção de políticas públicas criando e mantendo programas de proteção social.

Para Fábio Guedes,

Avançando um pouco mais com esses dois aspectos e fazendo as mediações necessárias, pode-se dizer que na história brasileira, mesmo considerando suas especificidades, não se constituiu um sistema de seguridade social próximo do modelo que ficou conhecido como *welfare state*. Talvez seja mais coerente considerar que, durante todo o processo histórico de formação e estruturação das formas do Estado moderno no Brasil, não se tenha implementado mais do que apenas algumas políticas de bem-estar social. É necessário destacar que a partir de 1930, com a crise do sistema político e econômico oligárquico-exportador e o processo de industrialização restringida, grande parte da população brasileira ainda se concentrava nas zonas rurais. Nesses espaços, os grandes conflitos se davam sob o jugo das características dos séculos XVIII e XIX, em um contexto de um sistema social escravagista e semifeudal. Apesar do rápido processo de urbanização, graças à crise do sistema primário-exportador e do desenvolvimento da manufatura, os trabalhadores não reuniam condições concretas e objetivas que fossem responsáveis pelo amadurecimento de lutas e movimentos políticos e engendrassem situações de ruptura contra as condições de exploração e apropriação da riqueza capitalista. Ou seja, as condições não alcançavam um estágio de amadurecimento para a luta operária. Tampouco os primeiros capitalistas no país detinham poder econômico e político. Esse poder ainda se concentrava fortemente nas mãos da oligarquia agrária<sup>113</sup>.

Uma reflexão proposta, e que deve ser enfrentada, é a que emoldura a questão atinente à falência do Estado de Bem-Estar Social brasileiro, decorrente das constantes reformas do sistema de proteção social, que a cada dia vêm restringindo

---

<sup>113</sup> GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *Welfare State*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 40, n. 2, p. 201-234, 2006. p. 221. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122006000200003>. Acesso em: 14 dez. 2020.

o acesso do trabalhador aos programas protetivos, principalmente à Previdência Social.

Em um primeiro estágio, conforme disposto alhures, é possível notar que a norma Constitucional brasileira, principalmente a entabulada a partir do artigo 6º, é passível de modificação mediante proposta de emenda constitucional provinda do Congresso Nacional, do chefe do Executivo ou das assembleias legislativas dos Estados da Federação, proposta esta que possui trâmite especial, devendo ser votada pelas duas casas do Congresso Nacional em dois turnos, sendo aprovada por três quintos dos membros de cada casa legislativa, conforme dispõe o artigo 60 da Constituição Federal.

Na verdade, o que chama a atenção para a presente análise não é a rigidez do procedimento de construção e votação da emenda constitucional, mas sim sua hígidez, ao passo que é possível observar que a vontade dos legisladores por vezes está contaminada por doenças da política ou da politicagem.

O sistema democrático ou Estado Democrático tem por premissa um governo do povo, de todo o povo, restando a supremacia de um governo popular com instituições organizadas de forma a atender à vontade da maioria. O Estado Democrático de Direito é a simbiose perfeita entre o Estado Democrático e o Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito tem por premissa superar as desigualdades sociais locais e regionais com a realização da justiça social por meio da vontade popular, soberana, enraizada em princípios constitucionais que consolidam a igualdade, sendo a soberania popular a base para o pleno exercício da democracia.

Esse Estado configura-se pelo exercício do voto direto do cidadão, perfazendo a democracia representativa, na qual os políticos eleitos pelo voto direto, seja pelo sistema majoritário ou proporcional, devem representar as aspirações de seus eleitores. Entretanto, a representação democrática do povo é abatida por rachaduras provindas de outros interesses que não aqueles emanados do povo.

Mesmo não sendo instituto de análise do presente trabalho, nota-se que a democracia representativa brasileira apresenta abismos entre as aspirações populares e a atuação dos políticos eleitos pelo povo. Quando assume seu cargo, seja no Legislativo ou no Executivo, o ator político desvirtua suas representações, passando a obedecer a outra lógica, por vezes capitalista, outras apenas políticas,

diversas das aspirações de seus representados. Tal situação gera enfraquecimento democrático quando o ator político utiliza essa representatividade para atuar contrariamente aos interesses populares em se tratando de proteção social previdenciária.

Com o desvirtuamento da representação, que por vezes contamina o processo de modificação da Norma Fundamental, decai a higidez do procedimento, e por consequência torna a Constituição um mero amontado de intenções que pode ser alvo de interesses capitalistas ou de projetos de poder político, enfraquecendo ainda mais o Estado de Bem-Estar Social brasileiro.

Não distante dessa observação, é possível apontar que a população brasileira, essa mesma que tem seus interesses traídos por seus representantes, não possui poder de organização capaz de exigir do ator político o cumprimento de seu contrato eleitoral, aquele que impunha ao político a representação dos interesses dos eleitores em detrimento de outros fatores políticos ou até econômicos.

Esse fenômeno gera fragilidade do Estado de Bem-Estar Social brasileiro, a falta de organização e resiliência da população, que não se organiza coletivamente para travar a verdadeira luta de classes da qual nascem as normas sociais, fenômeno que pode ser explicado pelo desconhecimento da norma constitucional social pelo cidadão. É ululante que o brasileiro é um grande desconhecedor de seus direitos, inclusive os sociais protetivos como é o Direito Previdenciário.

No que tange à organização populacional em defesa do sistema de proteção social, incluindo o Direito Previdenciário, restou perceptível que o cidadão brasileiro assistiu inerte a todas as alterações imputadas ao sistema de proteção social brasileiro desde a Constituição de 1988, com a pequena exceção dos servidores públicos. Ao mesmo tempo que não se manifestou diretamente contra as reformas, também não expôs nas eleições sua infelicidade diante da diminuição da proteção social, já que reelegeu os governantes que impuseram as alterações ao sistema.

O fenômeno do desinteresse do cidadão pelas leis de proteção social, principalmente a previdenciária, pode ser entendido por dois motivos diversos e interligados, sendo o primeiro a fragilidade da economia do país, que gera um número elevado de pessoas desempregadas, as quais, estando fora do mercado de trabalho, perdem a ligação financeira com o sistema de proteção do trabalhador, como no caso do Direito Previdenciário, passando a preocupar-se simplesmente com sua sobrevivência no dia a dia; quanto ao segundo motivo, ocorre um enfraquecimento do

sistema de organização do trabalhador, pois os sindicatos e associações se enfraquecem. Pela força a categoria poderia impedir que o ator político atuasse contrariamente aos interesses da classe trabalhadora ou de toda a sociedade trabalhadora, impondo reformas prejudiciais no sistema de proteção social, conforme aconteceu com as reformas trabalhista e previdenciária de 2017 e 2019.

Um terceiro fator apontado como possível motivo para a falência do Estado de Bem-Estar Social no Brasil é um fenômeno visto não apenas aqui, mas apontado em todos os Estados Sociais: o descrédito ou falência desse tipo de Estado.

Percebeu-se que o Estado Social possui forte caráter fiscal, com grande arrecadação pelo fisco, de onde se angariam fundo financeiros para a promoção das políticas protetivas. Vários são os atores tributados, tais como os trabalhadores e o capital. A Previdência Social é mantida pela ordem fiscal, via contribuições, exercendo o Estado o papel de fiscalizador.

Como define Orione, “outrossim, para sobreviver, o Estado de Bem-Estar Social é essencialmente fiscal. Aliás, é por meio da tributação que haverá possibilidade da promoção das melhorias sociais”<sup>114</sup>.

Essa natureza exige que a arrecadação e a manutenção do programa de proteção social tenham equilíbrio financeiro, engenharia financeira atuarial responsável pela manutenção do Estado. O resultado do desequilíbrio geraria dois efeitos diversos e conexos: a diminuição da prestação dos serviços sociais ou o aumento da tributação.

Entretanto, vem ocorrendo no Brasil e no mundo uma quebra de sintonia entre a arrecadação e o gasto em setores de proteção social, a exemplo da Previdência Social. Em decorrência do grande número de desempregados, do envelhecimento populacional e por consequência do aumento das necessidades sociais desses trabalhadores marginais do mercado de trabalho, vem ocorrendo um desequilíbrio na balança atuarial, ocasionando uma diminuição da prestação de serviços sociais e o aumento da ganância tributária por parte do Estado.

A diminuição da proteção social promovida pelo Estado Fiscalizador ou Estado Social (Estado de Bem-Estar Social) causada pelo aumento das necessidades sociais e pelo desequilíbrio das contas públicas torna a população ainda mais

---

<sup>114</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 46.

descrente do Estado Social. Por outro lado, o aumento da arrecadação faz com que o Estado Social perca o apoio do capital.

Mais uma vez Orione:

Exatamente em face da compulsoriedade da solidariedade criada nesse Estado, ele angariou o desprezo das classes empresárias. E, por outro lado, havendo aumento na demanda das necessidades sociais, que não puderam ser devidamente cumpridas pelo Estado, este passou a enfrentar, nos últimos tempos, problemas também com os trabalhadores<sup>115</sup>.

Há, portanto, uma crise no sistema do *Welfare State*, criado pelo aumento das necessidades sociais não atendidas com um consequente aumento da tributação para não gerar desequilíbrio nas contas públicas. Justamente essa crise vem forçando os países do mundo a adotarem reformas do sistema de proteção social com mais foco no sistema previdenciário, como ocorreu no Brasil.

Mesmo não sendo um típico Estado de Bem-Estar Social, conforme alinhavado, o Brasil mantém políticas sociais, assim como é o sistema de Seguridade Social, formado pela Previdência Social, pela Assistência Social e pela Saúde, como já estudado, sendo a Previdência Social alvo de sistemáticas mudanças para, em tese, equilibrar as contas públicas previdenciárias, perdendo latente interesse social.

Entretanto, o Estado Social-Democrata está inserido no contexto de diminuir as desigualdades sociais, o que faz de forma direta e controlada, e pela visível derrocada do Estado Socialista pelo mundo surge o *Welfare State* como salvaguarda para o atendimento dos anseios da coletividade, já que é previsível que o cidadão prefira decisões políticas do Estado Social a decisões de mercado do Estado Capitalista Liberal<sup>116</sup>.

Conforme analisado, a conclusão é a de que o Estado brasileiro não figura tipicamente como um Estado de Bem-Estar Social, mesmo que possua inúmeras políticas públicas, capazes de serem caracterizadas como políticas de *Welfare State*. Isso porque há relações históricas e políticas que distinguem este país de outros efetivamente sociais. Entretanto, a crise estrutural do Estado Providência é assistida também no Brasil, haja vista a construção dos problemas sociais e econômicos.

---

<sup>115</sup> CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**, cit., p. 46.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 47.

## **2.2 A reforma do sistema de proteção social promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019**

Em épocas de interações políticas e sociais acirradas, quando os membros da sociedade se enclausuram em suas próprias razões, restando cada vez mais a intolerância pela opinião contrária e pelos os que as têm, momento em que o debate se torna belicoso e incontrolável, surgem novos acontecimentos políticos e econômicos que inflam ainda mais referida dicotomia social.

As pautas de discurso que entrelaçam o momento atual de debate são inúmeras, mas uma chamou mais a atenção pelo poder apelativo econômico, político e menos social: a reforma do sistema previdenciário e assistencial pátrio, que era defendida por membros do governo, principalmente pela equipe econômica, e criticada por outros tantos, em destaque para a bancada oposicionista.

Conforme dito, a pauta “reformista” dividiu opiniões, o que ocorreu de forma bastante belicosa, gerando um fenômeno que inicialmente poderia ser estranho, qual seja, a alteração das opiniões dos atores políticos acerca da necessidade da reforma do sistema previdenciário e assistencial. Os que nesta oportunidade a combatem já foram apoiadores na década passada, tornando perceptível que as posições vêm se alterando de acordo com o momento histórico e o cargo político ocupado – e reforçando a ideia passada de rachadura na representação democrática.

Diga-se que inicialmente tal fenômeno parecera estranho, mas não é, pois o sistema de Seguridade Social brasileiro, desde sua criação, com a promulgação da Constituição de 1988, foi alterado ou reformado por todos os governos que assumiram o Poder Executivo Federal, demonstrando uma modificação de interesses de acordo com o papel do agente político.

Nessa seara, a polêmica trazida pela reforma do sistema previdenciário vivida na atualidade impõe uma observação político-partidária da qual se extrai que mesmo os governos arraigados em bases ideológicas e eleitorais de proteção de políticas públicas sociais e trabalhistas impuseram ao sistema de Seguridade Social fortes alterações no afã de modernizar o sistema das décadas de 1980 e 1990, como também com intuito máximo de proteção das contas públicas e atendimento aos interesses do sistema capitalista.

Observando o movimento político-partidário tupiniquim, à luz dos governantes que estiveram à frente do Poder Executivo Federal desde a criação do

sistema previdenciário atual, com a promulgação da Constituição da República de 1988, é possível concluir que o país foi governado por social-democratas mais centralizados e por partidos de cunho mais socialista, assim pontuando as décadas de 1990, 2000 e meados de 2010.

Destarte, mesmo se tratando de governos de facetas mais sociais, todos eles impingiram ao sistema de Seguridade reformas estruturais e no sistema de benefícios nos anos em que estiveram à frente do governo federal. Todavia, esses mesmos políticos hoje se apresentam contra a reforma proposta pelo atual governo, o que demonstra grande contradição.

A atuação do Estado Social Previdenciário com relação à sociedade é mantê-la dignamente, com a produção de políticas públicas capazes de traduzir a proteção ao trabalho e condições sociais adequadas. Entretanto, insta analisar que tais atitudes fazem brotar o acordo existente entre o capital e a proteção social, principalmente no Estado Keynesiano.

Identificado o Estado Social brasileiro, principalmente o previdenciário, sua estruturação e fortalecimento, a existência das políticas públicas e sua manutenção por normas constitucionais e leis infraconstitucionais impuseram estudar as facetas sociais e econômicas desse modelo de Estado brasileiro, como também identificar as posições em confronto imediatamente posterior ao nascimento da Constituição de 1988 e as reformas produzidas pelos governos sociais democratas e trabalhistas.

Embora as reformas desses períodos já estejam consubstanciadas em emendas constitucionais e outras normas complementares e ordinárias, as questões relacionadas à gestão, não apenas da Previdência Social, mas da Seguridade Social brasileira como um todo, estão longe do cabal e duradouro equacionamento.

As principais “reformas” que atingiram o sistema de proteção social brasileiro, principalmente a Previdência Social, foram promovidas por ataques à própria norma constitucional, podendo demonstrar a fraqueza do sistema de proteção social e da própria norma fundamental constitucional, uma vez que o que pode ser vilipendiado por interesses políticos partidários e econômicos.

Por fim, e só por fim, define o artigo constitucional as denominadas cláusulas pétreas, as quais são inalteráveis. Estão investidos desse poder, dentre outros, os direitos retratados no artigo 5º, restando não gravados de cláusula de inalterabilidade os Direitos Sociais incrustados no artigo 6º da mesma Constituição, o que será analisado à frente.

Destarte, percebe-se que o legislador constituinte, mesmo observando a importância da norma constitucional social, considerando que a inseriu no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, trouxe permissão para sua modificação, e, mesmo que o texto constitucional tenha restringido a competência de proposição das emendas constitucionais, como também tenha imposto um quórum qualificado para sua aprovação, permitiu suas modificações.

É nesse aspecto que surge a importância de perceber que, nesses 32 anos de Constituição e suas atuais 108 emendas, na verdade o texto constitucional brasileiro é frágil e suscetível de transformações que se impõem de acordo com as vontades político-partidárias e até econômicas. Importante ponderar sobre as palavras de Cláudio Gonçalves Couto:

Constituições estabelecem as regras do jogo político e os limiares e limites da legalidade maior das decisões resultantes de tal jogo. As definições do Estado e as regulações sobre a interação política, conteúdo por excelência das cartas magnas, são estruturais para as políticas públicas: diferentes escolhas institucionais alteram as estruturas de decisão, incentivo e responsabilização sobre sua formulação e implementação<sup>117</sup>.

O autor citado traz à colação uma definição estrutural de Constituição e de modo interessante cita a palavra “jogo”, que pode ser entendida de inúmeras formas, mas uma delas pode o “jogo democrático político”, que ocorre dentro de uma nação democrática de direito como a brasileira.

Não bastando a definição analisada, o autor também afirma que Cartas Magnas são estruturas para as políticas públicas, e que escolhas institucionais alteram a própria política pública no que tange a seu incentivo, responsabilização, formulação e implementação. Ainda para Cláudio Gonçalves Couto:

Entendemos por constitucionalização a inserção explícita de matérias no texto constitucional. Uma vez constitucionalizada, a matéria torna-se vinculante para o legislador ordinário, em contraste com as matérias não constitucionalizadas, deixadas à discricionariedade legislativa<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas: a constitucionalização importa? **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 4, p. 1055-1089, 2016. p. 1055. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/001152582016107>. Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 1055.

No que tange à constitucionalização da matéria de Direitos Sociais no Brasil, é latente e inquestionável pela simples leitura dos artigos 6º, 40, 194, 201, 203 da Constituição da República brasileira, entretanto surge o questionamento se essa constitucionalização traz força aos Direitos Sociais. A inserção de Direitos Sociais na Constituição faz com sejam mais perenes e menos atacados?

É certo que as formas de alteração do texto constitucional não se concentram exclusivamente nas emendas constitucionais, mas também podem ser creditadas a outro mecanismo, que são as mudanças de interpretação dadas às normas constitucionais pelos tribunais superiores.

O que chama a atenção no presente texto são as modificações da Constituição promovidas pelos movimentos políticos partidários ocorridos dentro do cenário político brasileiro, trazendo influência direta na manutenção das políticas públicas e dos Direitos Sociais. Nesse aspecto, a história constitucional brasileira, no que tange a Direitos Sociais, mostrou que a constitucionalização de citados direitos não os tornou mais perenes ou menos suscetíveis a alterações. Referida realidade é reconhecida, importando a citação:

Ao incorporar políticas públicas, as constituições tendem a se tornar alvo de constantes tentativas de alteração, pois se tornam o *locus* da implementação de políticas governamentais; como políticas podem perder sua eficácia ao não corresponder a preferências do grupo político governante, instala-se o processo de emendamento<sup>119</sup>.

Percebe-se dessa forma que a constitucionalização de Direitos Sociais não os torna imunes a alterações promovidas por movimentos políticos arraigados em interesses desprendidos daqueles inerentes à sociedade alvo do direito. Nessa trilha, sendo a constitucionalização do Estado Social no Brasil uma realidade não garantidora da continuidade ou robustez dos Direitos Sociais, mesmo se tratando de um grau de constitucionalidade alto, resta aduzir por que tal fenômeno ocorre, seja por uma flexibilidade do processo de emendamento, a força dos controles de constitucionalidade ou a falta de capacidade mobilizadora da Constituição, deixando-a à mercê dos interesses políticos partidários.

---

<sup>119</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas, cit., p. 1065.

O processo de emendamento, como também a força dos controles de constitucionalidade, podem ser fruto de novos estudos, entretanto o que aqui se pretende é demonstrar que o processo de alteração do texto constitucional sofre influências políticas partidárias fundamentadas em interesses defendidos pelo grupo político que se encontra no poder e a influência que esta sofre de grupos econômicos.

Noutro cenário, não apartado do anteriormente analisado, tem-se a falta de resiliência do Estado Social e por consequência a fragilidade dos Direitos Sociais, principalmente em solo brasileiro.

O que explica a continuidade ou a mudança de políticas públicas são os mecanismos de reprodução (Thelen, 1999:387), ou seja, os diversos fatores endógenos ou exógenos que contribuem para que uma política pública se mantenha no tempo, gerando equilíbrios estratégicos, incentivos aos atores, etc. A explicitação de tais mecanismos “é crucial para entender as diferenças em duração dos legados” institucionais e “quais tipos de eventos ou processos têm a capacidade de minar tais legados” (ibidem:392)<sup>120</sup>.

Assim, têm-se dois mecanismos de resiliência ao Estado Social: o primeiro é exógeno, consistindo na estudada constitucionalização do Direito Social; o segundo, interior ao citado Direito, denominado endógeno, trata de uma coalisão de apoiadores ao direito social. O conjunto de apoiadores dos Direitos Sociais pode ser formado por inúmeros atores, tais como políticos, beneficiários-trabalhadores, fornecedores do Estado, instituições e outros. É justamente nesse aspecto que surge novo problema: a modificação incansável dos Direitos Sociais, que é justamente a ausência de resiliência ao direito social faltando coalisão de defensores.

Um dos elos dessa corrente de defensores são os atores político-partidários que representam democraticamente os outros defensores dos Direitos Sociais, que são os beneficiários do sistema de proteção social e trabalhadores.

Acontece que esses atores, que, de alguma forma, são beneficiados pela manutenção do direito social, seja pelo interesse político eleitoral ou por serem beneficiários do próprio direito, são os que traem essa proteção e desnudam a força do direito social, deixando que dentro do processo de emendamento legislativo seja o direito social fragilizado ou até extinto. Outros apoiadores dos Direitos Sociais, que por vezes deixam esse papel à deriva pela existência de outras necessidades, são os próprios trabalhadores, abatidos pelo desconhecimento do direito e pela flutuação da

---

<sup>120</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas, cit., p. 1068.

economia, geradora de desemprego e de fragilidade econômica, conforme já analisado.

O Brasil possui hoje um total de 12,8 milhões<sup>121</sup> de desempregados, representando 13,8% da população profissionalmente ativa. São pessoas que estão completamente fora do mercado de trabalho e assim, por consequência, fora do sistema protecionista previdenciário, em completo desalento econômico e sem preocupação com sistema de proteção social previdenciário, já que se concentram imediatamente na falta de condições para suprir necessidades mais imediatas, como a fome.

Não bastando, no Brasil atual, um a cada quatro trabalhadores está na informalidade, e isso compreende as informações sobre unidades econômicas que produzem bens e serviços com o principal objetivo de gerar ocupação e rendimento para as pessoas envolvidas. Opera-se tipicamente com baixo nível de organização, com alguma ou nenhuma divisão entre trabalho e capital como fatores de produção, e em pequena escala, sendo ou não formalmente constituídas.

Tais trabalhadores, além de nenhuma ou pouca capacitação, organização e técnica, trabalham e geram riquezas, mas fora dos muros da proteção social previdenciária, haja vista a ausência de formalidade e por consequência de recolhimentos previdenciários. Tem-se assim que, além do grande número de desempregados, 25,4%<sup>122</sup> dos trabalhadores estão na informalidade, e todo esse rol de indivíduos produz um pouco de riqueza para sustentar a si e a suas famílias, não possuindo tempo e força econômica para agir no papel de apoiadores dos Direitos Sociais.

A realidade do desempregado e da informalidade não é tristeza vivida na segunda década do século XXI pelo brasileiro, já que, com maior ou menor variação, o desemprego e a informalidade eram também realidades do final do século passado. Em 1998 o Brasil atingiu sua pior média de desemprego desde 1983, sendo até considerada a era perdida<sup>123</sup>, no instante em que 8,6% da população ativa estava desempregada. A década de 2000, mesmo começando com índices melhores que os vistos no passado, ainda trazia uma população de 7,1% de desempregados.

---

<sup>121</sup> IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: [ibge.gov.br](http://ibge.gov.br). Acesso em: 9 out. 2020.

<sup>122</sup> *Idem*.

<sup>123</sup> SOLIANI, André. Para emprego, os anos 90 são piores. **Folha de S.Paulo**, 27 set. 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi27099822.htm>. Acesso em: 6 set. 2019.

Possível observar que a economia brasileira é flutuante, expondo o trabalhador a incertezas e dificuldades econômicas capazes de expulsá-lo da proteção social, por ausência de trabalho e renda e principalmente de força social e econômica para proteger seus Direitos Sociais, sobretudo os previdenciários.

Não há como negar que a Constituição brasileira é extensa. Tem 250 artigos, e só um deles, o quinto, dos direitos e garantias fundamentais, apresenta nada menos do que 78 incisos. Mesmo tão detalhista e com linguajar técnico, deveria ser leitura obrigatória para a maioria dos brasileiros, no entanto são poucos os que realmente a conhecem. E há uma expressiva parcela que declara desconhecê-la totalmente ou ter baixo conhecimento sobre o texto que garantiu a volta da democracia ao Brasil e direitos que mexeram com a vida de todos os seus cidadãos. Essa percepção foi confirmada por pesquisa do DataSenado feita com exclusividade para uma edição especial.

Foram ouvidas 811 pessoas maiores de 16 anos, de todo o país, entre 18 e 30 de setembro deste ano [2013]. – É preocupante que 7,8% da amostra revelem não ter nenhum conhecimento da Constituição e outros 35,1% declarem ter um baixo conhecimento dela – avalia o consultor do Senado na área de Direito Constitucional João Trindade (fonte: Agência Senado)<sup>124</sup>.

O argumento repousa na ausência de resiliência dos Direitos Sociais, primeiro porque a resiliência exógena (constitucionalização da norma social) possui fraquezas enraizadas na própria fraqueza da Constituição e em sua facilidade de emendamento, e por conseguinte mostra a fragilidade da resiliência endógena, já que seus apoiadores estão buscando a defesa de interesses individuais e envolvidos com problemas econômicos, financeiros, políticos e sociais.

Esse fenômeno culmina nas frequentes reformas do sistema de proteção social, conforme a última vista, a promovida pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019, que implanta uma das maiores modificações impostas à Previdência Social desde 1998 com a Emenda Constitucional n. 20.

Adjetiva-se a Emenda n. 103/2019 como a maior reformadora do sistema de Previdência Social porque ela impingiu grande “reforma” no rol de benefícios

---

<sup>124</sup> SASSE, Cintia. Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição. **Senado Notícias**, 25 out. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituicao-do-pais>. Acesso em: 6 set. 2019.

previdenciários, modificando os requisitos de concessão dos benefícios, como também a fórmula de calcular citadas benesses.

O termo “reforma” vem entres aspas porque, se aplicado em seu estrito conceito, seria empregado com intuito de melhoria, aprimoramento do sistema, e na verdade o que se vê em muitos casos é uma flexibilização do Direito Previdenciário, um retrocesso do sistema de Previdência Social, embora tenha havido modificações que foram bem-vindas.

Uma das grandes alterações tentadas pelo Projeto de Emenda Constitucional n. 6/2019, que se transformou na EC n. 103/2019, foi a criação de um sistema de Previdência calcado no sistema de capitalização de contribuições sociais, diferentemente do atual sistema de repartição simples (pacto geracional). Isso porque o texto do artigo 201-A da Constituição trazia a previsão de existência de lei complementar para tratar da matéria<sup>125</sup>, modificação não implementada na EC n. 103/2019.

Desse momento em diante, resguardadas algumas poucas modificações que não foram implementadas justamente por serem mecanismos de negociação do Executivo, autor do projeto com o Congresso Nacional, grandes outras alterações foram implementadas, umas em total desacordo com a própria natureza do sistema e outras bem-vindas em face da modificação das relações sociais e das condições da sociedade.

Um primeiro movimento a ser definido é o envelhecimento da população brasileira. O país está ingressando em uma nova configuração de perfil demográfico. A queda das taxas de natalidade e de mortalidade registradas têm provocado rápidas mudanças no ritmo de crescimento da população. A projeção da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (Pnad) é de que a população brasileira atingirá seu máximo em 2030, com um total 204,3 milhões de habitantes. Para 2035, a projeção é de que caia para 200,1 milhões.

---

<sup>125</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, cit.

Redação da PEC 6, de 2019. “Artigo 201. A. Lei complementar de iniciativa do Poder Executivo federal instituirá novo regime de previdência social, organizado com base em sistema de capitalização, na modalidade de contribuição definida, de caráter obrigatório para quem aderir, com a previsão de conta vinculada para cada trabalhador e de constituição de reserva individual para o pagamento do benefício, admitida capitalização nacional, vedada qualquer forma de uso compulsório dos recursos por parte de ente federativo.”

O efeito da queda das taxas de natalidade é o envelhecimento da população. O declínio teve início na segunda metade dos anos 1960, e a estimativa é de que a partir de 2030 teremos uma população “envelhecida” no Brasil, assemelhando-se às de países da Europa Ocidental, Rússia e Japão. O número de brasileiros acima de 65 anos deve quadruplicar até 2060. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) estima que a população com essa faixa etária deve passar de 14,9 milhões em 2013 para 58,4 milhões de pessoas em 2060.

Essa situação de envelhecimento populacional gerada pela queda na taxa de natalidade impulsiona o pensamento de transformar o sistema de solidarismo no de capitalismo, tendo em vista a latente preocupação de desequilíbrio atuarial ocasionada pelo maior número de aposentados do que de trabalhadores contribuintes para o sistema.

A expectativa de vida dos brasileiros aumentou em 3 meses e 4 dias de 2017 para 2018, alcançando 76,3 anos. Desde 1940, já são 30,8 anos a mais que se espera que a população viva. Os dados são das Tábuas Completas de Mortalidade, divulgadas pelo IBGE. Para as mulheres, espera-se maior longevidade: 79,9 anos. Já a expectativa de vida ao nascer para os homens ficou em 72,8 anos em 2018.

Essa realidade impulsionou duas alterações importantes implementadas pela EC n. 103/2019. A primeira foi o aumento da idade para atingir a benesse etária para a mulher, passando dos antigos 60 anos para os atuais 62 anos de idade, e ainda mais importante foi a implementação de uma idade mínima para as aposentadorias por tempo de contribuição.

Conforme já criticado no passado, a aposentadoria por tempo de contribuição era concedida sem que houvesse o segurado experimentado uma contingência social, bastando completar um mínimo exigido de contribuições para que obtivesse a premiação em forma de benefício previdenciário. Agora, por sua vez, com inteligência, foi implementada uma contingência social no benefício em testilha, que é uma idade mínima.

Outra modificação acertada da EC n. 103/2019 é o ajuste nos requisitos implementados na concessão da pensão por morte concedida ao cônjuge, já que, mesmo ainda não sendo requerida a comprovação da dependência econômica, agora não há possibilidade de que esse benefício seja acumulado com outro, podendo o segurado/dependente escolher o benefício que melhor lhe aprouver.

É certo que o benefício de pensão por morte já vem sofrendo algumas alterações, que bem respeitam as modificações sociais, principalmente no que tange ao cônjuge, tais como o fim do benefício definitivo agora o sendo para cônjuges e companheiros com mais de 44 anos de idade; para os mais jovens foi criada uma evolução temporal de recebimento do benefício, porém não é mais permanente.

Entretanto, outras modificações não atendem a interesses sociais nem respeitam modificações da sociedade, sendo um retrato claro de que parte das modificações implementadas pela EC n. 103/2019 obedeceu a interesses econômicos do governo ou do capital.

O primeiro exemplo é a implementação de idade mínima para a aposentadoria especial, ato que fere a própria natureza dessa espécie de benefício. Vale frisar que a aposentadoria especial é cabível para o trabalhador que exerce atividades especiais, assim entendidas aquelas que são exercidas com a exposição do trabalhador a algum risco a sua integridade física ou clínica, sendo qualificadas em atividades perigosas e/ou insalubres por exposição a agentes físicos, químicos ou biológicos.

Esse benefício é concedido com uma redução significativa no tempo de contribuição do trabalhador para o sistema, com o intuito único de retirá-lo do trabalho insalubre ou perigoso com brevidade, a fim de proteger sua vida ou sua saúde. Dessa forma, no instante em que a “reforma” implementa uma idade mínima, essa atitude ataca diretamente a natureza do benefício, forçando o indivíduo a ficar vinculado ao trabalho maléfico a sua saúde por mais tempo, em uma atitude claramente econômica do governo, retardando o benefício e aumentando a arrecadação.

Outro exemplo é a vedação ao trabalhador vinculado ao Regime Geral de Previdência Social de poder acumular sua aposentadoria com outro benefício provindo de Regime Próprio de Previdência Social. Esse fenômeno ocorre com o trabalhador que, mesmo sendo servidor público, exerce outra atividade vinculada ao Regime Geral; assim ele poderia se aposentar em ambos os regimes e acumular esses benefícios, o que agora lhe foi vedado.

Percebe-se que temos alterações que atendem efetivamente às modificações da sociedade e de suas necessidades, e outras que atendem simplesmente às necessidades dos governos ou dos grupos econômicos que estão no poder e financiam os atores políticos.

É certo afirmar que reformas do sistema de proteção social ocorreram e irão ocorrer, da mesma forma que tais reformas não supriram em sua totalidade as necessidades dos cidadãos, tornando-os ainda mais fracos perante o capital, enfraquecendo a democracia enquanto o cidadão desprotegido é um cidadão descrente com as instituições, inclusive as democráticas.

### **2.3 Novas tendências da proteção social do trabalhador brasileiro**

Após tantos anos de imposição de reformas que modificaram o sistema previdenciário, desfigurando aquele construído em 1988, seja para modernizá-lo, acompanhando a modernização da sociedade, seja para deixar de atender às necessidades sociais para suprir os interesses do capital, o certo é que novas modificações virão, não estando, o segurado livre de novas normas flexibilizadoras do sistema.

Nessa trilha, é possível indicar quais são as tendências para o futuro da Previdência Social? A resposta a esse questionamento é incerta e não passaria de meras elucubrações, uma vez que tais modificações reformistas dependem do movimento político que governa o país, como também das condições sociais econômicas que o permeiam.

O certo é que alguns fatores não podem deixar de ser observados, e serão a tônica dos futuros discursos reformistas, como já foram. Um desses temas, e que realmente preocupa não só os governos mas também a academia, é que o sistema de captação e repartição simples, com a aplicação do pacto de gerações, atualmente mantenedor do sistema público de Previdência Social, no qual as gerações de trabalhadores financiam as aposentadorias dos aposentados e a gerações jovens financiaram as aposentadorias dos atuais trabalhadores, tem futuro incerto. A sociedade brasileira envelhece rapidamente, aumentando não só a longevidade dos benefícios previdenciários mas também o número de aposentados a serem custeados. Não haveria preocupação se na outra ponta da sociedade não tivesse diminuído a taxa de natalidade, e se também o Brasil não enfrentasse a cada década uma crise econômica e empregatícia.

Esse sistema de proteção social tende a implodir, se não passar por uma readequação, seja por reformas no plano de benefícios, com aumento de idade e de

tempo de contribuição para ter acesso a eles, seja por alteração de sua própria estrutura, tornando-se um sistema de capitalização.

A imposição da implantação, no Brasil, de um sistema de capitalização em substituição ao de captação de repartição simples não é vista com bons olhos pela população trabalhadora brasileira, que já possui antiga tradição securitária social, estando mais afeita a uma característica mais *beveridgeana* do que *bismarckiana*. Ademais, a capitalização não tem intimidade com a imprevisibilidade de algumas contingências sociais que podem abater o trabalhador.

Em contraponto a essa visão, Zambitte traz à colação o ideal permissivo do sistema de capitalização:

Mesmo com relação à equidade do sistema, o sistema capitalizado, mediante contribuição definida, parece ser mais adequado, pois reduz os privilégios entre os grupos de gerações, embora a questão seja problemática, pois a ação do sistema previdenciário, dependendo da concepção de cada país, será mais ou menos relacionada ao aspecto redistributivo, devendo a opção adequada levar em consideração as realidades nacionais e as expectativas da população<sup>126</sup>.

Outro fator que permeia as discussões sobre o futuro da Previdência Social brasileira é sua privatização, assunto que possui adeptos que defendem essa situação alegando que diminuiria o gigantismo estatal e melhoraria os benefícios aos aposentados e ganhos, seguindo a escala econômica em virtude dos valores aplicados<sup>127</sup>.

Segundo Zambitte:

Os defensores da privatização do sistema previdenciário, de modo generalizado, centram suas análises nos benefícios programados, em especial, na aposentadoria por idade. Na verdade, buscam a privatização deste benefício, olvidando as demais prestações ou simplesmente colocando-as como responsabilidade genérica do Estado. Naturalmente, visam à parcela mais lucrativa do sistema, com longos períodos de cotização e perfeita previsibilidade do pagamento das contraprestações<sup>128</sup>.

Há críticas sobre essa defesa, e a primeira é a de que a Previdência Social faz parte de um sistema maior, denominado Seguridade Social, havendo uma fonte de custeio própria para tal sistema que atinge toda a sociedade brasileira. Dessa

---

<sup>126</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 29.

<sup>127</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, cit., p. 31.

<sup>128</sup> *Idem*.

forma, pode-se afirmar que se trata de um capital social, ou seja, de propriedade do povo e sob a gerência do Estado. Quando se desloca tal capital para o privado, este deixa de pertencer ao público e passa a responder pelas regras do mercado, jogando o cidadão nas mãos de especulações financeiras ou espertalhões financeiros, fator que pode ser amenizado se o Estado passar a ser avalista desse sistema.

Não bastando, a Previdência Social, mesmo que não entregue ao cidadão o que ele realmente espera, e também não lhe garanta uma renda que mantenha seu padrão de vida mas simplesmente lhe forneça renda mínima passível de uma vida digna, ela é promotora de felicidade e paz social, e esse grande objetivo não pode ser lançado para o sistema de seguros privados.

Não se tem por ousadia tentar observar todo um cenário de possíveis modificações que poderá sofrer a Previdência Social. As duas apontadas são as que chamam a atenção da academia, e que poderão ser fruto de novo e aprofundado estudo futuro.

### 3. A JUSFUNDAMENTALIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A DEMOCRACIA

A sociedade brasileira há muito experimenta um sistema de proteção social, que combate os resultados de diversos tipos de acontecimentos sociais capazes de abatê-la, seja em casos de fragilidade na saúde, miserabilidade, exclusão social, como também os mais específicos ao trabalhador, como a idade avançada e a incapacidade laborativa.

Entretanto, há muito vem essa mesma sociedade experimentando uma série de reformulações legislativas e políticas que em muitos casos atacam e flexibilizam essa proteção social, abrindo margem para uma discussão, não nova, sobre quão segura é a segurança social.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

A controvérsia a respeito de quais são os limites e as possibilidades de uma tutela jurídico-constitucional dos direitos sociais em face do impacto dos processos sociais, econômicos e políticos, que influenciam profundamente as reformas legislativas e as políticas públicas, colocando constantemente em xeque tanto os sistemas de proteção social quanto os correlatos direitos humanos e fundamentais, longe está de perder em atualidade e relevância<sup>129</sup>.

A fragilidade do Estado Social, abatido por condições sociais e econômicas já apontadas, ainda mais caracterizadas pela intrínseca modificação da sociedade e instabilidade das relações econômicas, que são observadas até nas mais rígidas economias mundiais, vem causando uma flexibilização e até mesmo uma redução nos Direitos Sociais, produzindo um clamor nas pessoas para que tenham um mínimo de segurança social mesmo que relativa. Essa é uma questão constituinte de valor fundamental.

---

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **Direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69-107.

Como afirma Zambitte:

É pouco provável que a sociedade venha a abrir mão dos direitos sociais tão arduamente erguidos, pois, como se sabe, os direitos humanos são derivados de uma construção histórica, e a volta a uma acepção liberal, com a garantia da mera liberdade formal, seria não somente inviável, mas um verdadeiro erro dialético<sup>130</sup>.

É justamente em momentos de instabilidade social e econômica, com declínio do emprego e da renda, que afetam inclusive as relações sociais, aumentando a exclusão e a disparidade das classes sociais, que a proteção social deve agir, principalmente em um Estado, como o brasileiro, que, mesmo não sendo um típico Estado de Bem-Estar Social, busca promover o bem-estar mediante políticas públicas protetivas.

Entretanto, o que se percebe é que, principalmente em momentos de crise econômica, com o aumento dos gastos com benefícios protetivos sociais em decorrência do aumento das necessidades do cidadão, o governo produz discursos e atos reformistas do sistema de proteção social, tendo como maior alvo a Previdência Social.

Não obstante ser a Previdência Social uma política pública de proteção do trabalhador, com caráter compulsório mediante contribuição pecuniária, no qual deve se obedecer ao equilíbrio financeiro e atuarial, é ela a primeira proteção social a ser atacada pelos atos reformistas em momentos ditos de crise econômica e de alegado déficit previdenciário.

Conforme se manifesta Zambitte:

Foi-se o tempo em que a previdência brasileira possuía efetiva distribuição de custeio específico para a manutenção de prestações determinadas. Com isso, simplifica-se a legislação à custa da consciência atuarial, o que acaba por gerar frequentes alterações no custeio e/ou benefício sem o menor pudor de, ao menos, justificá-lo atuarialmente. Quero dizer o seguinte: no equilíbrio atuarial, há um delicado balanceamento em longo prazo entre o financiamento dimensionado inicialmente e as prestações a serem concedidas, com base na sinistralidade esperada<sup>131</sup>.

A roupagem com a qual se pretende revestir o tema é a de que a Previdência Social deve ser vista como um efetivo Direito Fundamental, ao passo que

---

<sup>130</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 14.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 20.

está diretamente vinculada a direitos de primeira geração, como a liberdade. Essa é uma das garantidoras da democracia, condição muitas vezes inobservada pelo governante, seja no Legislativo ou no Executivo.

No debate proposto se situa a Previdência Social, como tradicional mecanismo de proteção diante das contingências da vida, resguardando ao trabalhador um substituto de renda capaz de prover suas necessidades básicas para manter sua vida com dignidade. Previdência Social, no direito positivo brasileiro, é componente da Seguridade Social, haja vista a previsão do artigo 194 da Constituição. Da mesma forma, é tradicionalmente apontada como direito humano de segunda geração, configurando garantia positiva típica do Estado Social, prevista como direito social fixado no artigo 6º da Constituição brasileira, geograficamente localizado no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Destarte, tem-se que a Previdência Social e o Direito Previdenciário devem ser estudados como efetivo Direito Fundamental, capazes de estar vinculados diretamente aos direitos de primeira geração e fomentados pela democracia no Estado Brasileiro.

### **3.1 Breve análise dos Direitos Fundamentais**

Não obstante a importância de analisar a natureza, conceito, origem dos Direitos Fundamentais, para em seguida partir para uma análise acerca da natureza de Direito Fundamental da Previdência Social, o presente trabalho não tem essa audácia, motivo pelo qual fará o estudo acerca da Previdência Social sem se aprofundar nos Direitos Fundamentais.

Entretanto, para amenizar a falta de uma análise acerca dos Direitos Fundamentais, traça o trabalho poucas linhas acerca de tais direitos. Isso se explica porque o presente texto usará como grande sustentáculo de estudo os Direitos Fundamentais, que, não obstante possuam relevante interesse para o tema, não serão objeto de estudo.

É possível observar que a doutrina não firmou consenso quanto ao nome ou significado dos Direitos Fundamentais, sendo visível o uso de várias denominações, não raras vezes com diversidade semântica e com sentidos ambíguos, mas definindo o mesmo instituto. Vale citar que termos como “direitos

humanos” e “direitos fundamentais” são utilizados como sinônimos, motivo pelo qual se torna salutar delimitar o significando de cada qual.

Define Canotilho:

As expressões direitos dos homens e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinonímias. Segundo sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos dos homens são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta<sup>132</sup>.

É possível extrair dessa citação que a distinção entre direitos do homem e Direitos Fundamentais reside no reconhecimento do ordenamento jurídico, assim, em sua validade positiva, normativa.

Nas palavras de Olsen:

Os direitos humanos constituem uma categoria construída historicamente pelo homem, na medida em que se tornou necessário reconhecer uma especial dignidade a todos os homens independentemente de sua cidadania, ou seja, sua vinculação a um determinado estado nacional<sup>133</sup>.

Já para Sarlet a definição de Direitos Fundamentais é mais precisa:

Na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema Jurídico do Estado de Direito<sup>134</sup>.

Essa característica positiva normativa, institucional ou jurídico-constitucional dos Direitos Fundamentais, garante maior efetividade, pois estão alicerçados em um aparato estatal jurisdicional hábil a impelir seu cumprimento em direção do destinatário.

<sup>132</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393.

<sup>133</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente a reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012. p. 30.

<sup>134</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 31.

Ultrapassado esse debate, e com o intuito de trazer clareza ao presente estudo, inteligente transcrever o conceito de Direitos Fundamentais construído por Sarlet, cujo mérito da definição se traduz por seu enquadramento na abertura material consagrada pelo direito constitucional pátrio:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)<sup>135</sup>.

Ainda para trazer breve conhecimento acerca dos Direitos Fundamentais, é imperioso apontar que são associados, com frequência, a normas que exigem uma atuação positiva do Estado, por meio do fornecimento de uma prestação que satisfaça uma necessidade social.

Para José Afonso da Silva:

Direitos Sociais, como dimensão dos Direitos Fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais<sup>136</sup>.

Entretanto, não obstante seja essa uma classificação ou associação adequada, não é capaz de representar todas as normas dessa espécie, motivo pelo qual obriga a uma análise da classificação de sua estrutura de acordo com a funcionalidade.

Dessa forma, Ingo Wolfgang Sarlet, influenciado por Alexy<sup>137</sup>, define que Direitos Fundamentais podem ser classificados em direitos de defesa e direitos a prestações, sendo os segundos subdivididos em direitos a prestações em sentido estrito e direitos a prestação em sentido amplo.

Os direitos a prestação em sentido estrito estão diretamente vinculados a prestações de natureza material, e demandam uma prestação concreta-fática por

---

<sup>135</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 78.

<sup>136</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 288.

<sup>137</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 433-519.

parte do Estado, adotando atos capazes de garantir ao cidadão necessitado a tutela do bem jurídico pela norma constitucional; os segundos estão diretamente vinculados aos direitos à proteção e à participação na organização e no procedimento, exigindo a atuação normativa do Estado para a criação de norma que garantirá a realização do Direito Fundamental<sup>138</sup>.

Dessas palavras é possível inferir que a importância da categorização em comento se alicerça na função predominante da norma de direito fundamental, qual seja, defensiva e prestacional. A figura defensiva se vislumbra nos direitos negativos, de abstenção do Estado. A prática de atos que atentem contra a liberdade, concepção esta provinda do pensamento liberal burguês, que confere primazia ao valor “liberdade”, buscando evitar ingerências do Estado na esfera individual, como pode ser visto em disposições do artigo 5º da Constituição Federal, tais como “a liberdade de associação”, “proibição à tortura”, “liberdade no exercício da profissão”.

No que tange à função prestacional, está vinculada a uma atuação positiva do Estado, como assevera Sarlet:

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

Diferentemente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõe seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais<sup>139</sup>.

Vale apontar que a disposição dos Direitos Fundamentais na Constituição brasileira não afeta a substâncias das citadas categorias, já que levam em consideração não a posição geográfica constitucional, mas sim a posição jurídica do titular do direito, seja em situação de defesa em face dos Poderes Públicos ou de

<sup>138</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 191-214.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 191 e 291.

exigência de realização de uma prestação do Estado, como pode ocorrer com os benefícios da Previdência Social.

Expressão criada por Robert Alexy, assim denominada de “feixe de posições jusfundamentais”, foi criada para explicar quando uma norma constitucional fundamental assume simultaneamente a característica de defesa e prestacional, assim descrita por Sarlet:

As normas de caráter prestacional abrangem um feixe complexo e não necessariamente uniforme de posições jurídicas, que podem variar quanto ao seu objeto, seu destinatário e mesmo quanto a sua estrutura jurídico-positiva, com reflexos na sua eficácia e efetivação<sup>140</sup>.

Essa noção de feixe de posições jusfundamentais torna a dicotomia dos Direitos Fundamentais em negativos/defensivos e prestacional frágil ou até inócua, o que pode ser defendido pela afirmação de que todo direito fundamental depende de uma atuação estatal, e assim assume uma dimensão unicamente afirmativa.

Não bastando a vencida discussão acerca da classificação dos Direitos Fundamentais, é imperioso apontar que a doutrina reconhece também a existência de duas dimensões dos Direitos Fundamentais: a objetiva, segundo a qual esses direitos estariam relacionados às vontades fundamentais da comunidade, vinculando o Estado, e a subjetiva, segundo a qual estariam atreladas as prestações individuais exigíveis e utilizáveis pelos cidadãos.

Ana Carolina Olsen aponta a origem da dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais, localizando pela primeira vez na Lei Fundamental alemã de 1949 e manifestada com a decisão proferida pela Corte Constitucional no caso *Luth*, no qual restou reconhecido que “os direitos fundamentais, além de outorgarem determinadas posições jurídicas exigíveis pelos indivíduos, também vinculavam os poderes públicos – Executivo, Legislativo e Judiciário –, fornecendo diretrizes materiais para todo o ordenamento jurídico”<sup>141</sup>.

Canotilho ainda sublinha que os Direitos Fundamentais atuam como imposições, obrigando o Poder Legislativo a produzir institutos e leis capazes de efetivar os Direitos Fundamentais, da mesma forma que mencionados direitos definem

---

<sup>140</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 194.

<sup>141</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**, cit., p. 89.

políticas públicas dirigidas a seus objetivos, com fornecimento de prestações aos cidadãos necessitados, perfazendo sua dimensão subjetiva<sup>142</sup>.

A dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais tem inspiração no sistema jurídico sob diferentes aspectos e ordens: a) aspecto axiológico; b) eficácia irradiante; c) função de proteção; e d) função de determinação na criação de estruturas e procedimentos.

No que concerne ao aspecto axiológico, leciona Sarlet:

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorre da ideia de estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter a eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar<sup>143</sup>.

Observando ainda o aspecto axiológico, essa perspectiva de visão dos valores difundidos em uma coletividade social como reflexo do conteúdo dos Direitos Fundamentais traz duas situações importantes para o tema, disposto nos próximos capítulos, saber, a natureza de proteção coletiva que assume o Direito Previdenciário, e a segunda situação, que será analisada em capítulo posterior, que é a legitimidade para possíveis alterações legislativas com caráter restritivo de Direitos Fundamentais na dimensão subjetiva, assim entendida a Previdência Social.

Na perspectiva da abordagem irradiante, ganha esse título porque há necessidade de averiguar todos os atos normativos em conformidade com os ditames extraídos dos enunciados dos Direitos Fundamentais, os quais servem de norte interpretativo e aplicativo do sistema jurídico.

Sarlet impõe seu entendimento dispondo que se prestam os Direitos Fundamentais como parâmetro para o controle de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo Estado, motivo pelo qual se pode afirmar que seus dispositivos vinculam o Poder Público<sup>144</sup>.

A função de proteção da perspectiva objetiva dos Direitos Fundamentais não impõe ao Estado resguardar o exercício dos Direitos Fundamentais salvando-os

---

<sup>142</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, cit., p. 440.

<sup>143</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 151.

<sup>144</sup> *Idem*.

de ingerência do Poder Público, mas também das intervenções dos próprios particulares tendenciosos a atacar a eficácia dos Direitos Fundamentais de outrem.

A quarta ordem da perspectiva objetiva, ora analisada, consiste na função de determinação na criação de estruturas e procedimentos, que sublinha a capacidade doada pelos Direitos Fundamentais na organização do Estado na trilha de sua concretização.

Sarlet leciona:

Nesse sentido, sustenta-se que com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles. Neste contexto, há que se considerar a íntima vinculação entre os direitos fundamentais, organização e procedimento, no sentido de que os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e do procedimento (no mínimo sofrem uma influência das partes destes), mas simultaneamente também atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais<sup>145</sup>.

Com tais considerações, salutar abordar a dimensão subjetiva dos Direitos Fundamentais, que decorre de um grau de exigibilidade do titular do Direito Fundamental perante o Estado, o que explica a possibilidade de judicializar a obrigação objeto da norma fundamental.

Essa visão é um conceito clássico de direito subjetivo retirado do Código Civil de 1916, em que para todo direito corresponde uma ação que o assegure, e assim a comprovação de seu caráter subjetivo dependeria de uma habilidade de vincular os Poderes Públicos à realização das prestações positivas.

Essa análise reflete a atual realidade vivida pelo cidadão brasileiro, e estudada no capítulo anterior, a saber, o grande número de ações previdenciárias que têm por objeto a condenação do Poder Público a cumprir a obrigação de conceder ao cidadão sua proteção social como direito fundamental.

Hodiernamente, os direitos fundamentais sociais, ainda que dependentes da integração do seu conteúdo por legislação ordinária, são concebidos como verdadeiros direitos subjetivos, dotados de aplicabilidade, diante do caráter disposto

---

<sup>145</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 156.

na norma constitucional do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

### 3.2 A Previdência Social como Direito Fundamental no Brasil

Torna-se impostergável a discussão do tema proposto, na medida em que se faz urgente consolidar a proteção social como Direito Fundamental à busca de efetivação dos Direitos Sociais, aqui, em particular, e especificamente, o Direito Previdenciário.

A Constituição Federal de 1988 é caracterizada por ter inaugurado uma nova ordem jurídica no Brasil, consagrando, especificamente no que interessa ao tema em estudo, capítulo detalhado correspondente à disciplina da Previdência Social, denominando como Direito Fundamental do cidadão, ditando os princípios basilares, seus mecanismos de benefícios, serviços e custeio<sup>146</sup>.

Ainda não bastando, conforme já estudado em outro capítulo, dentro dessa tendência moderna, de constitucionalismo da Previdência Social, a Carta Constitucional brasileira impinge ao ordenamento jurídico uma renovação ao compreender os Direitos Fundamentais como justificativa para a concretização das “garantias indispensáveis à plena realização das condições dignas de sobrevivência da pessoa humana, de forma a estabelecer a justiça social mediante a redistribuição de renda e a assistência aos cidadãos ainda excluídos dos bens necessários à existência digna”<sup>147</sup>.

Não desrespeitando a Constituição que à Previdência Social no artigo 6º, creditou a patente de Direito Social, no artigo 60, § 4º, deixa-a de fora das cláusulas pétreas, assim permitindo sua alteração mediante lei ou emenda à Constituição promovida pelo legislador derivado. Não parece equivocado, ao passo que é direito intrínseco às necessidades sociais. Sendo a sociedade um organismo vivo e mutável, o direito a ela vinculado deve ser também mutável e modernizável, precisando se adequar às necessidades sociais modernas.

Entretanto, tais palavras não significam que é possível que o legislador implique ao sistema de proteção social previdenciário uma singular flexibilização e/ou até a extinção do direito ao segurado trabalhador, sendo necessário observar que

---

<sup>146</sup> FOLMANN, Melissa Ribeiro; FERRARO, Suzani Andrade (coord.). **Previdência**: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI. Curitiba: Juruá: 2011. p. 8-9.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 7.

alterações com o objetivo de modernizar os direitos não são sinônimo das reformas implantadas no sistema nos últimos anos.

Como já rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal e defendido por parte da doutrina, não há hierarquia da norma constitucional, entretanto não há como esconder que houve por parte do constituinte originário maior cuidado com as matérias estabelecidas no § 4º do artigo 60, podendo-se apreciar que houve determinação de maior relevância às matérias ali estabelecidas. Fica fora dessa maior importância o Direito Previdenciário.

Nesse instante surge a dúvida que necessita ser sanada: os Direitos Sociais, a Previdência Social e o Direito Previdenciário devem ser entendidos como Direitos e Garantias Fundamentais em obediência à localização constitucional, ou devem ser avaliados como precursores de garantias individuais, porque estão todos inseridos como Direitos e Garantias Fundamentais?

A proteção dos trabalhadores em caso de contingências sociais, como velhice, doenças e acidentes, em conjunto com os encargos familiares, itens formadores dos Direitos Sociais implementados pela Previdência Social, ganha corpo e se mostra como fator de implementação da liberdade, por isso os direitos ditos sociais, inseridos no artigo 6º da Constituição, devem ser necessariamente coligados aos direitos clássicos de primeira geração, visando à isonomia e à própria liberdade, mesmo que essa classificação já tenha sido abandonada?

Nesses questionamentos vale apontar, inicialmente, que existem posições contrárias à jusfundamentalidade dos Direitos Sociais, havendo entendimentos segundo os quais esses direitos, não tendo *status negativus*, e dependendo de concretização legislativa, como analisado no instante em que se estudaram os Direitos Fundamentais, afastar-se-iam da noção de Direitos Fundamentais, não gerando, por si sós, direitos a prestações positivas do Estado. Dependem apenas de disponibilidade orçamentária do Estado e se encontram sob a reserva do possível<sup>148</sup>.

Nessa concepção, não teria o Direito Previdenciário como conjunto de normas da Previdência Social o caráter de Direito Fundamental, porque estaria atrelado especificamente à disposição legislativa vinculada à capacidade econômica do Estado de fornecer a proteção social, dependendo assim de capacidade atuarial.

---

<sup>148</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit.

Primeiro degrau a ser galgado, no caminho trilhado no presente trabalho, é uma breve citação da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, que, no primeiro parágrafo do preâmbulo, que dispõe sobre o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis, fala sobre o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo<sup>149</sup>.

Percebe-se que a DUDH traduz que a dignidade da família é o fundamento da liberdade da justiça e da paz, e para tanto constrói em seus artigos os dispositivos capazes de doar ao cidadão a referida dignidade, seja individual ou da coletividade familiar, e traz especificamente em seu artigo 25, incisos I e II, que todo homem deve ter condições de fornecer a si e a sua família saúde e bem-estar, incluindo alimentação, saúde e assistência social. Possui como meio de proteção sua segurança em caso de contingências sociais que listam o desemprego, a doença, a invalidez, e outros acontecimentos que gerem a perda da subsistência<sup>150</sup>.

I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. II) A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Nesse sentido, é perceptível que os benefícios previdenciários existentes na Previdência Social brasileira são, para a DUDH promotores da dignidade do homem e da família, sendo fundamentais para a liberdade do cidadão, transformando a proteção social em claro Direito Fundamental.

Não somente no raciocínio criado alhures, essa discussão acerca de sua jusfundamentalidade recebeu nova figura a partir da propagação de ideais neoliberais, que culminaram em reformas constitucionais para adequação do Estado brasileiro aos novos parâmetros da política econômica global, repercutindo na efetividade do Direito Previdenciário.

---

<sup>149</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf). Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>150</sup> *Idem*.

Ana Carolina Olsen relata a incompatibilidade do constitucionalismo brasileiro com a nova ordem econômica liberal:

Todavia, vale salientar que os fundamentos da teoria econômica neoliberal não se coadunam com o Estado aparelhado estruturalmente para fornecer à população determinadas prestações materiais de cunho social como educação, saúde, moradia e assistência social. Difundiu-se a retórica de um “Estado mínimo”, que seria meramente fiscalizador das atividades desempenhadas no seio da sociedade. Contudo, em países com extrema desigualdade social como o Brasil, em que a iniciativa privada não tem condições – ou interesse – de atender as necessidades de parcela da população que vive abaixo das condições de inserção no mercado (os chamados excluídos) pode-se afirmar de antemão que os direitos sociais têm importante papel a cumprir<sup>151</sup>.

Nesse contexto jurídico, a análise da jusfundamentalidade do direito à Previdência Social, seja no aspecto formal e/ou material<sup>152</sup>, revela-se importante para

<sup>151</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**, cit., p. 25.

<sup>152</sup> A inserção da Previdência Social no contexto dos Direitos Fundamentais na ótica constitucional pode acarretar dois problemas. O primeiro é a possibilidade de alguns direitos minoritários defendidos por classes mais privilegiadas serem alçados à condição de fundamentais por uma singela imposição legislativa no bojo de norma constitucional. O segundo problema é justamente o contrário: o processo legislativo que permite a inserção de direitos fundamentais também permite sua retirada, representando um retrocesso social. Tal conflito pode ser solucionado por meio do entendimento formal e material dos Direitos Fundamentais, ou da simples previsão constitucional do aspecto formal do direito fundamental. Em outras palavras, seriam Direitos Fundamentais aqueles insculpidos em dispositivos jurídicos constitucionais, conforme preceitua Alexy. “Mais conveniente que basear o conceito de norma de direito fundamental em critérios substanciais e ou estruturais, é vinculá-lo a um critério formal, relativo à forma de sua positivação [...]. Disposição de Direitos Fundamentais são aquelas são aquelas contidas nas disposições dos artigos 20, parágrafo 4. 33. 108, 101, 103 e 104 da Constituição Alemã. Normas de Direitos Fundamentais são as normas diretamente expressas por essa disposição” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, cit., p. 68). Trazendo o conhecimento de Alexy para o Direito brasileiro, pode-se afirmar que os direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, por estarem inseridos no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, seriam assim Direitos Fundamentais por uma questão formal. Entretanto, nasceria a dúvida quanto aos Direitos elencados no Título VIII, entre eles os que compreendem e organizam a Previdência Social. Nessa seara, é possível impor que o critério formal, não obstante sua importância, não permite uma identificação completa dos Direitos Fundamentais, pensando naqueles dispersos pelo texto constitucional, sejam os decorrentes de determinações principiológicas constitucionais, havendo necessidade de se impor a importância da ordem material para se definir os direitos fundamentais. A concepção material dos Direitos Fundamentais conduz ao entendimento de que estes, para além de previsões expressas dos enunciados das cartas constitucionais, podem também ser extraídos de outras fontes, de acordo com o conteúdo por elas irradiado, correspondentes aos valores que informam dada ordem constitucional. Para Olsen: “A fundamentalidade material está relacionada à correspondência havida entre os Direitos Fundamentais e o núcleo de valores que informa a Constituição, especialmente os princípios enumerados no Título I da Constituição Federal, dentre os quais vale destacar a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais representam, sob o aspecto material, as decisões axiológicas fundamentais adotadas pelo constituinte a respeito das relações travadas entre o Estado e a Sociedade, e dos cidadãos entre si” (OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**, cit., p. 24). Esse critério material possui outra função, que vai além da identificação de Direitos Fundamentais inscritos no Título II da Constituição: ele apresenta também um apoio hermenêutico, na medida em que informa o intérprete a respeito dos valores tidos como relevantes pelo constituinte para se ter uma sociedade, solidária, livre, digna e socialmente justa.

a verificação de sua efetividade na ordem jurídica, mormente quando consideradas situações fáticas adversas, como a escassez de recursos necessários para sua efetivação.

Diante da importância da dicotomia entre a verdadeira natureza de jusfundamentalidade ou não do Direito Previdenciário, faz-se mister traçar algumas linhas acerca do da Previdência Social como efetivo Direito Fundamental e sua aplicabilidade em terras brasileiras, para, ao final dessa hercúlea tarefa, poder afirmar que o Direito Previdenciário é realmente uma Direito Fundamental.

Mais uma vez citando Zambitte:

Admitir a previdência social como direito fundamental é uma necessidade. Muitos criticam o enquadramento, mas poucos conseguiriam viver em uma sociedade sem essa. O seguro social é meio necessário e eficaz de garantia da vida digna, firmando sua posição em todas as sociedades desenvolvidas. Indo além, pode-se dizer que a previdência social, na sua dimensão objetiva, seria uma garantia institucional, pois supera a solidão individualista da concepção clássica dos direitos fundamentais<sup>153</sup>.

Comungando da citação alhures, importante apontar a distinção dos conceitos dos termos “Direitos Fundamentais” e “Normas de Direitos Fundamental”, os quais podem possuir estreita conexão, como pode ser visto nas palavras de Alexy:

Entre conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental há estreitas conexões. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garanta esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso<sup>154</sup>.

Nessa trilha, é possível extrair da citação que normas de Direitos Fundamentais são assim conceituadas se outorgarem direitos subjetivos. Dessa forma, só poderiam ter a natureza de normas de Direitos Fundamentais aquelas que efetivamente outorgam Direitos Fundamentais<sup>155</sup>.

Mas alerta o jurista que essa consideração pode parecer não recomendável, ao passo que poderiam existir normas com enunciados contidos no rol de Direitos Fundamentais que não sejam de direito fundamental por não constituírem direitos subjetivos.

---

<sup>153</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 11.

<sup>154</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, cit., p. 50.

<sup>155</sup> *Idem*, p. 50.

Uma definição segundo a qual somente normas que outorguem direitos subjetivos podem ser consideradas como normas de direitos fundamentais poderia ter como consequência a existência de normas que, ainda que estabelecidas por enunciados contidos no catálogo de direitos fundamentais, não poderiam ser chamadas de normas de direitos fundamentais<sup>156</sup>.

Nesse diapasão, importante apontar o conceito de norma de direito fundamental como algo mais amplo que o termo “direito fundamental”, o que transborda importância no tema proposto, no instante em que se busca aplicar o Direito Previdenciário e a Previdência Social criada no artigo 201 da Constituição Federal como normas de Direito Fundamental.

Pretendendo absorver essa disposição, tem-se que as normas constitucionais constituídas no artigo 201 da Constituição Federal, que criam disposições de proteção previdenciária, são efetivamente Normas de Direito Fundamental, isso porque traduzem a disposição do artigo 6º em benefícios de cunho individual, gerando a existência de direito subjetivo. Pode-se ir além, já que transcendem seus efeitos para a coletividade, no instante em que, mesmo sendo benefícios individuais, importam em uma proteção da coletividade, gerando pacificação social. Constituem direitos subjetivos conforme alinhavado, podendo dar resposta positiva ao responder às questões expostas de que Previdência Social e Direito Previdenciário são efetivos Direitos Fundamentais.

Conforme Orione, “Da mesma forma, a utilização destes direitos como fundamentais viabiliza a maior efetividade da sua tutela, inclusive no plano da tutela coletiva e da participação de entidades associativas e do Ministério Público e sua defesa”<sup>157</sup>.

Importante a colocação de Orione, uma vez que passa a impor a jusfundamentalidade do Direito Social não mais como proteção individual, mas sim da coletividade, já que inserido em um organismo complexo e organizado, dele não sobrevivendo isoladamente.

Mais uma vez Orione:

A verdade é que os direitos fundamentais deixaram de ser concebidos apenas a partir da perspectiva das liberdades públicas – em que se buscava do Estado apenas uma postura passiva. Os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser concebidos, portanto, não apenas a partir da perspectiva

---

<sup>156</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, cit., p. 51.

<sup>157</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito previdenciário e Constituição**, cit., p. 27.

individual, mas também a luz dos direitos sociais. Aliás, não há como se conceber a consolidação destes direitos fundamentais apenas na perspectiva do indivíduo isoladamente considerado, mas também a partir de sua inserção na coletividade<sup>158</sup>.

Percebe-se, destarte, que os Direitos Fundamentais perdem a característica de direitos puramente individuais, e, na visão do autor estudado, há um reposicionamento, levando-os ao patamar dos Direitos Fundamentais Sociais, ou coletivos, com uma perspectiva mais social, o que já é sentido desde as Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919.

Postas tais considerações, imperioso entender que, adquirindo estrutura coletiva, os Direitos Sociais, entre eles o Direito Previdenciário, tomam notória natureza de Direito Fundamental, devendo ser assim entendidos e respeitados pelo legislador constituinte derivado e o legislador ordinário, buscando o respeito necessário à jusfundamentalidade da Previdência Social.

Como assinala Melissa Folmann:

O Direito Previdenciário a) figura em nossa constituição como direito social fundamental, protegido pelo seu *status* de “cláusula pétrea”, o que impede a apreciação e a deliberação de qualquer emenda tendente a aboli-lo; b) encontra-se diretamente ligado aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; c) é instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana; d) concilia os valores sociais da livre iniciativa e do trabalho; e) permite a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de redução da pobreza e das desigualdades sociais e regionais; f) vincula o Estado brasileiro à garantia do direito à previdência social, o que decorre também de sua adesão a norma de Direito Internacional (Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), que foram integrados no nosso ordenamento jurídico<sup>159</sup>.

Nessa perspectiva, trazendo os Direitos Sociais para o patamar de Direito Fundamental Social, com a mesma característica dos Direitos Fundamentais individuais, tem-se que é possível inseri-lo no rol das cláusulas pétreas do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, doando à Previdência Social uma real característica de Direito Fundamental.

Para atingir essa característica, o próprio Marcus Orione constrói premissas capazes de demonstrar que os Direitos Sociais Fundamentais possuem as mesmas

<sup>158</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito previdenciário e Constituição**, cit., p. 28.

<sup>159</sup> FOLMANN, Melissa Ribeiro; FERRARO, Suzani Andrade (coord.). **Previdência**, cit., p. 8-9.

características que os Direitos Individuais Fundamentais, sendo dotados das mesmas garantias relacionadas, em especial as cláusulas pétreas.

Em um primeiro momento determina, que ao se interpretar a norma constitucional, esta não deve ser feita de forma meramente literal, devendo ser teleológica e sistemática, uma vez que os valores apostos nos princípios fundamentais do Título I da Constituição Federal não valorizam apenas o indivíduo para a formação do Estado Democrático, mas também devem priorizar valores sociais, já que também são fundamentais para o modelo. Dessa forma, os valores sociais do trabalho, da Previdência Social e da livre-iniciativa não podem ser individuais simplesmente.

Em um segundo plano, imperioso observar que a própria evolução histórica dos Direitos Sociais lhes indicam *status* semelhantes ao dos Direitos Individuais, obtendo a extensão inclusive de restrição para sua retirada do ordenamento jurídico. Ademais, se assim se aceitasse, seria o mesmo que entender mais importante um Direito Fundamental do que outro, o que não admite o próprio Supremo Tribunal Federal.

O terceiro pilar do aperfeiçoamento do entendimento de que a Previdência Social deva ser entendida como Direito Fundamental por possuir as mesmas características dos Direitos Individuais é o extraído do julgamento no Supremo Tribunal Federal na ADIn 939, relatada pelo Ministro Sydney Sanches, que entendeu que os direitos individuais a serem preservados como cláusulas pétreas não são apenas aqueles elencado no artigo 5º da Constituição, mas também todos os outros espalhados pela Constituição que garantam a efetividade dos direitos individuais.

Dessa forma, em cotejo analítico dos direitos individuais expostos no artigo 5º, tem-se que aqueles descritos no *caput* do referido artigo não teriam efetividade se a sociedade não tivesse um corpo de direitos subjetivos garantidores como o trabalho digno, a Previdência Social, a Assistência Social, e que sem estes aqueles não se poderia sobreviver à vida cotidiana.

Assim define Orione:

Ora, entende-se que este raciocínio possa ser estendido aos direitos sociais. Senão vejamos. O direito à previdência social, com a preservação de todos os seus benefícios e de corolários que são indispensáveis à concretização destes benefícios (como por exemplo, a devida preservação de seu valor real e a correção dos salários-de-contribuição), encontra-se dentro dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito previdenciário e Constituição**, cit., p. 31.

Gilmar Mendes<sup>161</sup>, Ingo Wolfgang Sarlet e Alexandre de Moraes<sup>162</sup>, mesmo sendo de gerações distintas do constitucionalismo brasileiro, defendem que os direitos previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, regulamentados no capítulo da ordem econômica e social, são autênticos Direitos Fundamentais, não obstante parcela da doutrina defenda o contrário.

Para Ingo Wolfgang Sarlet:

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático<sup>163</sup>.

Em verdade, os Direitos Sociais, aqui especificamente a Previdência Social, deve ser entendida como verdadeiro Direito Fundamental, com todas as consequências daí oriundas, até mesmo com limitações de sua supressão, por meio de emendas constitucionais, fenômeno não vislumbrado no Brasil do final do século XX e início do XXI. Tal ilação pode levar à conclusão de que as reformas impostas à Previdência Social, principalmente a promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019, voltaram-se contra cláusulas pétreas, seja por atentar contra direitos individuais ou violação a Direitos Sociais de características individuais.

Essa análise não pode culminar em um entendimento rasteiro, segundo o qual a Previdência Social deve ser blindada de todo e qualquer tipo de alteração legislativa, o que é um equívoco, pois a Previdência como sistema de proteção social deve ser modernizado conforme se modernizam as necessidades sociais. O que se pretende com o estudo construído é que, tomando a Previdência Social como efetivo Direito Fundamental, não pode ela ser alvo de modificações constitucionais capazes de gerar a extinção de direitos protetivos, como ocorreu na última reforma.

Por tais razões, somando fatores como a fragilidade da norma constitucional, a fissura existente no sistema democrático representativo, uma vez que o ator político não representa seus eleitores, e o desrespeito do governo perante a

---

<sup>161</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 667-680.

<sup>162</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 211-215.

<sup>163</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, cit., p. 67.

natureza jusfundamental da Previdência Social, impingem ao sistema fortes reformas constitucionais que flexibilizam e reduzem a proteção social, ocasionando uma falta de resiliência na população que não luta por seus direitos. Tal situação se explica por que uma força organizada pode sustentar-se anos a fio no poder, sufocando o poder mais forte, entretanto desorganizado, que é a sociedade. Mas pode acontecer de uma sociedade cansada de ver assuntos de seu interesse ser mal administrados e vilipendiados e, ainda pior, ser tratados contra seus próprios interesses, se levantar contra esse poder organizado, opondo-lhe sua supremacia<sup>164</sup>.

### 3.3 O discurso econômico das reformas da Previdência Social

Não obstante a caracterização do da Previdência Social e do Direito Previdenciário como normas de Direito Fundamental e assim tendo como consectários a manutenção de direito de primeira classe como a liberdade, a Previdência Social é assolada por reformas que flexibilizam e extinguem proteções que não retratam as modificações da sociedade brasileira.

As reformas, em sua grande maioria, buscam atender a interesses econômicos configurados na economia do sistema nos gastos com os mecanismos de proteção, arraigadas em discursos que utilizam uma retórica unicamente financeira e esquecendo a natureza social do sistema reformado.

Conforme observado, as alterações legislativas, principalmente inseridas no texto constitucional, são promovidas por membros de cargos políticos e assim acessíveis pelo sufrágio universal, dependendo então da imagem do ator perante a sociedade eleitora.

Destarte, para que o ator político aja mesmo que contrário aos interesses de seus eleitores ou da sociedade que representa, para atender a interesses econômicos e políticos mais íntimos, o faz alicerçado em discursos capazes de inverter ou produzir verdades e mentiras, que muitas vezes convence a população.

Afirma Zambitte:

Pela experiência internacional, percebe-se que reformas bem-sucedidas em contenção de gastos não se originam de cópias de modelos adotados alhures, mas, sim, de acordo com as possibilidades políticas existentes, de acordo com

---

<sup>164</sup> LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019. p. 30.

o consenso formado. Esse consenso pode ser alcançado por meio de uma comissão de reforma, como feito nos Estados Unidos (1983), Alemanha (1992) e Suécia (1990), dentre outros – permitindo o debate técnico, e não meramente político da reforma. Essa é uma das questões usualmente mal abordadas nos debates pátrios sobre previdência social, pois qualquer formação previdenciária duradoura carece de um consenso formado democraticamente, de modo a legitimá-lo<sup>165</sup>.

As diversas “reformas” impostas ao sistema de proteção social brasileiro, mais objetivamente ao sistema previdenciário, terreno já percorrido, demonstraram que todos os governos que passaram por Brasília impuseram alterações, e estas tinham respaldo em discursos que buscavam explicar à população, principalmente a afetada, o motivo daquela ação reformista, e na maioria das vezes o referido discurso era econômico.

Ao se deparar com os discursos que permeiam as motivações das reformas passadas pela Previdência Social, nota-se que são constituídos por argumentos arraigados em questões puramente econômicas e atuariais, o que não é totalmente equivocado até por previsão da própria Constituição (artigo 201, *caput*). Entretanto, quando se modifica norma de Direito Fundamental com apenas esse fundamento, deixa-se de lado um aspecto relevantíssimo da Previdência Social, que é sua função protetora, capaz de garantir a vida digna dos trabalhadores e de seus dependentes.

### ***3.3.1 Uma análise habermasiana da legitimidade do discurso reformista***

A sociedade trabalhadora brasileira, submissa a uma frágil relação de trabalho em decorrência de instabilidades das relações econômicas e sociais, imputa suas esperanças de uma vida minimamente digna no sistema de proteção social criado pela atual Constituição Federal. Importante apontar que o constituinte de 1988 construiu avançado sistema denominado, à época, sistema de Seguridade Social, o que restou entabulado no artigo 194 da Carta Magna, seguido pelos artigos 196, 201 e 203, que trataram, respectivamente, da Saúde, Previdência e Assistência Social, conforme já analisado.

Entretanto, essa mesma classe social de trabalhadores vem assistindo a um desmonte gradativo e voraz dessas garantias sociais, fenômeno provindo das

---

<sup>165</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 6.

inúmeras reformas impostas ao sistema de proteção social, e que não é inédito, já que ocorre desde a promulgação da Constituição e da legislação que a regulamenta.

Conforme aventado, a reforma do sistema de proteção social foi proposta pelo novo governo – eleito nas últimas eleições, o qual não pode assumir o adjetivo de destruidor do sistema de proteção social, uma vez que seguiu os mesmos passos dos governos passados – de Fernando Henrique Cardoso a Michel Temer, todos os mandatários que passaram por Brasília impingiram ao sistema alterações, por vezes de maior e outras de menor intensidade.

A disposição constitucional do século passado, que inaugurou um novo sistema de proteção coletiva no Brasil, só foi regulamentada no que tange à Previdência Social em 1991, pelas Leis n. 8.212 e 8213. No que concerne à Assistência Social, a regulamentação veio em 1993 com a Lei n. 8.742 e, por fim, em relação à Saúde, em 1990, com a Lei n. 8.080. Ocorre que, conforme já mencionado, as alterações nesses instrumentos jurídicos foram constantes. Esse sistema de proteção, principalmente no que concerne à Previdência Social, começou a ser atacado por reformas logo em seguida ao seu nascimento, a exemplo da Lei n. 9.032/95, sendo seguida pelo Decreto n. 3.048/99<sup>166</sup>, Emenda Constitucional n. 20/98<sup>167</sup> e Lei n. 9.876/99. Entretanto, os ataques ao sistema previdenciário não pararam, sobrevivendo a Lei n. 10.666/2003, Emenda Constitucional n. 41/2003 e Leis n. 11.718/2008 e 13.135/2015, completando um exemplar<sup>168</sup> quadro de reformas cravadas no sistema, já estudadas.

Observa-se que as referidas reformas passeiam por todos os governos que assumiram o poder no Brasil pós-constituente, incluindo os governos social-democratas dos anos 1990 e os trabalhistas dos anos 2000 a 2016, chegando-se à infalível conclusão de que reformar com finco de alterar direitos previdenciários não é fenômeno do novo governo de direita, mas se tratou de um banquete de alterações negativas oferecido aos trabalhadores por todos os governos, inclusive os trabalhistas.

---

<sup>166</sup> Chamada de Minirreforma da Previdência Social.

<sup>167</sup> Também chamada de Minirreforma da Previdência Social.

<sup>168</sup> Diga-se exemplar porque as alterações não se restringem às citadas, podendo ser mencionados a Instrução Normativa n. 77/2015 do INSS e outras modificações legislativas que levaram à redução ou extinção de direitos previdenciários.

Neste instante, salutar abordar uma condição, talvez mais polêmica e controvertida, que é a legitimidade para promover referidas mudanças, seja no viés político, econômico ou social. Esta análise não será feita de forma aleatória, mas à luz da teoria habermasiana. O cientista Jürgen Habermas, oriundo da segunda onda da Escola de Frankfurt, apresenta-se como expoente da teoria crítica do Direito, e, apesar de não ser um dos autores mais acessíveis, ainda que em tempos recentes, vem sendo a base de vários trabalhos de graduação e pós-graduação.

Para tanto, imperioso apreciar as referidas modificações legislativas nos direitos de natureza fundamental de Jürgen Habermas no instante em que se traça a Teoria da Ação Comunicativa, o Direito e a Democracia entre facticidade e validade. E, ainda, vale ressaltar que todos os governos, sobre um mesmo discurso inconvincente, e sem a participação direta da sociedade trabalhadora, geraram uma ausência de legitimidade, de facticidade e de validade das normas reformadoras.

Enfrenta-se também a discussão sobre o fato de que sua teoria poderia ou não ser utilizada em solo brasileiro, e poderia pautar-se a legitimidade das reformas do sistema de Previdência à luz da teoria habermasiana. De fato, não é confortável utilizar Habermas como um referencial, haja vista sua complexidade, entretanto sua teoria pode ser encaixada como peça de um quebra-cabeça, formando, ao final, um construto apto a alicerçar qualquer pesquisa que tenha como objeto as complexas sociedades contemporâneas. Tal disposição tem como adorno as palavras de Rafael Alem Mello Ferreira:

Nesse ponto, podemos levar que as questões relevantes para os escritos de Jürgen Habermas extrapolam os problemas da realidade europeia e podem, após uma leitura antropofágica, contribuir para o aperfeiçoamento teorização da experiência jurídico-constitucional brasileira, bem como viabilizar a melhora e ou implemento de formas de legitimidade para o Estado de Direito<sup>169</sup>.

Assim, a partir da compreensão da existência dessas reformas legislativas incutidas no sistema de proteção social e da possibilidade de uma análise habermasiana destas, as portas se abrem.

Desde que estabelecida, em 24 de janeiro de 1923, a denominada Lei Eloy Chaves, criadora da Previdência Social brasileira, cresceu e absorveu outras

---

<sup>169</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello. **O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial**: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 34.

categorias de profissionais, chegando ao ápice de sua existência com a Constituição de 1988, com o nascimento do sistema de Seguridade Social e a inserção da Previdência Social no rol dos Direitos Fundamentais como um direito social. Entretanto, sua elevação a esse pódio não criou barreiras possíveis de impedir a alteração do mandamento constitucional para os legisladores vindouros ao constituinte, de modo que a população trabalhadora passou a assistir, atônita, a uma avalanche de modificações impostas às leis de origem e até mesmo a modificações ao próprio texto da Magna Carta.

Estranhamente, em terras brasileiras toda modificação legislativa que impinge alterações nos Direitos Fundamentais Sociais é batizada de “reforma”, porque a palavra “reforma” é um substantivo feminino de ato ou efeito de reformar, aprimorar. Explica-se a utilização desse termo no discurso governista como um adjetivo em qualquer circunstância. Os governantes se valem de referido substantivo como adjetivo, tentando gravar nas alterações legislativas uma natureza de melhoria, aprimoramento, o que muitas vezes não é, a exemplo da reforma previdenciária de 1998. Esta trouxe regras que achatavam o valor dos benefícios previdenciários com o discurso de que seria uma melhoria ao sistema de proteção social para época, ou, ainda, como a reforma trabalhista de 2017, que atravancou o acesso do trabalhador à justiça sob a dúbia alegação de criação de empregos.

O que chama a atenção nesse certame é uma latente passividade da população trabalhadora, de teóricos, estudiosos e institutos, diante dos ataques ao sistema de proteção social, o que pode ser explicado, não obstante a importância do tema e sua projeção na manutenção da sociedade, mas pelo fato de o tema ter sido deixado de lado pela ciência. É restrito seu estudo e debate aos políticos, ou outros já pontuados, como a fragilidade da Constituição e a falta de resiliência da sociedade. No entanto, é visível uma alteração desse cenário, que vem ocorrendo principalmente em decorrência das últimas modificações à Constituição de 1988. Há maior abertura no meio acadêmico pelo reconhecimento de sua jusfundamentalidade, com aumento da produção jurídica sobre a matéria nos últimos anos. Um dia esse fato inglorioso será avistado como passado.

Inspiração normativa há para elevar a fixação de prestações previdenciárias, em razão das necessidades sociais, ao patamar de permitir a seus beneficiários uma efetiva atuação no regime democrático. Trata-se de um dos mecanismos, junto com a educação, saúde, imprensa, oportunistas de uma

concreta democracia com liberdade, não podendo isso se confundir com uma escravização da população pelo Estado, como no passado.

Nessa trilha, importante analisar a legitimidade governamental para propor as modificações de Direitos Fundamentais, com mais apreço aos Direitos Sociais, como o Direito do Trabalho e principalmente o Direito Previdenciário, conforme se tem visto no decorrer da história do Brasil. Tal atividade é espinhosa no instante em que a legitimidade pode adquirir inúmeras formas, por isso se pretende estudá-la com base na teoria habermasiana.

Nesse sentido, é indubitável que qualquer governo eleito de forma democrática e legalmente empossado no cargo de chefe do Poder Executivo ou outros democraticamente eleitos pelo voto possui legitimidade para propor projetos de lei ou de emendas constitucionais capazes de alterar Direitos Sociais, assim incluídos como Direitos Fundamentais. Nessa trilha, seria desnecessária a análise proposta, o que não o é, no instante em que a pretensão é avaliar a legitimidade racional discursiva dos entes sociais, a facticidade (força) e a validade (legitimidade) das alterações legislativas em torno dos Direitos Sociais. Assim, importante observar que os discursos do governo, no instante de imputar alterações legislativas maléficas, recorre a técnicas comunicativas, que podem até ser retóricas, mas que por vezes atingem o objetivo de manipular a grande massa social sobre a “necessidade” das “reformas” no sistema de proteção social.

É nesse contexto que é possível observar que a sociedade se estrutura por meio da linguagem, como já expresso no primeiro capítulo, e, ciente da dificuldade de tratar do tema, propõe-se uma análise da “reforma” da Previdência Social à luz da legitimidade dos proponentes com fulcro na teoria comunicativa habermasiana.

São os atos de fala que reproduzem os valores que permeiam o substrato social e possibilitam o desenvolvimento deste, buscando concretizar – estratégica ou comunicativamente – ações linguísticas que desembocam na realidade fática. Por isso afirma Rafael Alem Mello Ferreira:

Dessa forma, contra o pessimismo reinante nas ideias dos pensadores da primeira geração da Escola de Frankfurt, Jürgen Habermas prescreve o “otimismo democrático das formas de convivência social em que a sociedade civil passa a ter uma função essencial de decisão, de forma a regular e controlar a esfera de atuação do Estado”. Temos a construção de um ideal contrafático de interação mais sincera entre os indivíduos, e por isso, a aposta

no paradigma da linguagem em detrimento do paradigma da filosofia da consciência<sup>170</sup>.

Referência no estudo da linguística, afirma Wittgenstein que “O homem possui a capacidade de construir linguagens nas quais cada sentido se deixa exprimir como e o que cada palavra denota”<sup>171</sup>. Assim, pode-se concluir que a linguagem agrega os pensamentos como proposições com significados. Por sua vez, cada proposição “constrói o mundo com a ajuda de andaimes lógicos”. Os textos de Wittgenstein não são objetos deste estudo, no entanto é com alicerce nesses postulados que Jürgen Habermas propõe que a utilização da mesma linguagem é como entrar no mundo da vida, o qual é compartilhado subjetivamente por uma comunidade linguística. Habermas afirma ainda que é possível apoiar uma ação executada por palavras sobre a compreensão do autocomentário implícito nessa ação verbal<sup>172</sup>.

Torna-se perceptível que Jürgen Habermas descreve a sociedade moderna em sua Teoria da Ação Comunicativa<sup>173</sup> em um modelo de sociedade moderna dividida entre o Mundo da Vida, ou *Lebenswelt*, e os sistemas sociais, no qual o primeiro se perfaz pelas relações sociais cotidianas e no segundo aparecem com mais importância a economia e a política. No instante em que o sujeito transita de um sistema para outro, ele assim o faz modificando a lógica que governa suas ações, sendo esta regida por uma racionalidade substanciada na linguagem existente no sistema e que pode ser caracterizada pela comunicação ou pela estratégia, criando então a “racionalidade comunicativa” e a “racionalidade estratégica”.

Ao pensar as ações humanas em termos comunicativos, Habermas lança mão da linguagem, consubstanciada nos atos de fala, cujo papel exprime o interesse do agente. É por meio desses atos que as relações interpessoais – ou intersubjetivas – são concretizadas.

Na utilização da linguagem, cabem diferentes orientações que vão determinar qual função será conferida àquela. Toda vez que a linguagem for utilizada como meio para transmitir informações ou comandos, suplantando o aceite do ouvinte,

---

<sup>170</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello. **O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial**, cit., p. 26.

<sup>171</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução José Arthur Giannotti. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1968. *passim*.

<sup>172</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria da ação comunicativa: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. v. I.

<sup>173</sup> *Idem*.

estar-se-á diante de um agir estratégico ou de uma racionalidade estratégica. Trata-se de um “agir racional orientado para o sucesso”, no qual os atores usam influências externas ao diálogo, como “armas ou bens, ameaças ou seduções sobre a definição da situação ou sobre as decisões ou motivos de seus adversários”<sup>174</sup>. Já o agir racional comunicativo se dá “quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as conseqüências esperadas”<sup>175</sup>.

Destarte, tem-se que o agir racional comunicativo possui atuação no mundo da vida – *Lebenswelt* –, onde os atores se comunicam com o intuito de construir convivência com relações solidárias e cooperativas, permitindo que os falantes se entendam nesse sistema por meio de locuções que apresentam validade. Por sua vez, o agir racional estratégico coexiste nos sistemas sociais, como política, economia, e, nesse caso, os atos de comunicação possuem viés de sucesso, convencimento, devendo ser detentores de validade, mas também de força.

No cenário da Teoria da Ação Comunicativa, é possível que o agir racional comunicativo dentro do *Lebenswelt* seja maculado por “ruídos” de naturezas diversas, por exemplo, situações financeiras ou sociais, gerando conflitos insanáveis e capazes de destruir a solidariedade existente. Tais ruídos de comunicações ou dissensos, que afetam a integração social, podem fugir ao gerenciamento das relações estabelecidas no mundo da vida, sendo estes por vezes incapazes de coordenar tais dissensos. Assim, o Direito, na forma de discurso jurídico, provê o equilíbrio necessário para a integração social, na medida em que, ao impor respeito, faz com que os atores – e destinatários das normas – sejam incapazes de questionar a validade normativa, cabendo-lhes tão somente visar a mudanças no processo de validação.

Nesse aspecto, vale apontar que o Direito surge como um sistema social usuário da racionalidade estratégica para realizar a função de estabilização das expectativas de comportamento no mundo da vida, donde age uma racionalidade formal dotada de um procedimento para gerar confiança dos cidadãos na dominação legal. Portanto, de um ponto de vista sociológico da Teoria da Ação Comunicativa, o Direito passa a ser responsável pela integração entre o Mundo da Vida e os sistemas sociais quando permite aos cidadãos o uso da Racionalidade Estratégica, pela qual o ator respeita a lei por temor a sua coerção, medindo os riscos e custos pela

---

<sup>174</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**, cit., p. 164.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 165.

transgressão da lei, quando também utiliza a Racionalidade Comunicativa, agindo o ator pelo respeito à lei por estar convencido de sua legitimidade<sup>176</sup>.

Nesse aspecto, a Teoria da Ação Comunicativa propõe que o Direito assuma um papel integrador da sociedade por meio de uma racionalidade estratégica da facticidade e outro por uma racionalidade comunicativa, arraigada em sua validade. É justamente a ideia de uma racionalidade comunicativa proposta, na busca de uma universalização de entendimento entre pessoas na sociedade moderna, que revigora o entendimento entre facticidade e validade e a importância de um procedimento democrático.

Ao apontar para a avaliação de uma decisão, seja ela judicial ou política, surge a preocupação habermasiana de que isso tenha contornos democráticos, com os cidadãos podendo participar do jogo democrático, não como meros coadjuvantes, mas sim possuindo as mesmas armas argumentativas, não sendo refutadas por regras provindas de uma lógica do dinheiro e do poder. Importante observar que, dada a complexidade da sociedade moderna, a legitimidade dos atos que nela influenciam se dá com a adoção de procedimentos adequados e com a figura popular.

Nesta produção jurídica de viés democrático nasce a tensão entre a facticidade e a validade do Direito, a primeira representando o ponto nevrálgico do sistema jurídico, uma vez que se trata da possibilidade de uma sanção em caso de descumprimento da determinação legal, o que, em tese, poderia ser suficiente para manter a paz e a coesão social. Entretanto, sendo visível que a coerção jurídica não é suficiente para atingir a coesão, surge a validade, que nesse contexto nada mais é que a legitimidade na norma. A validade ou legitimidade da norma jurídica pode ser obtida quando o cidadão, livremente, solto das amarras do medo, obedece à ordem jurídica simplesmente por acreditar na legitimidade, na validade desta.

Nesse diapasão, para atingir a facticidade e a necessária validade da norma jurídica, imprescindível que haja a construção de um procedimento discursivo inclusivo, dentro do qual há livre discussão de ideias e adoção do melhor argumento, respeitando a teoria habermasiana. Assim, segundo Rafael Alem Mello Ferreira, “O positivismo jurídico deve ser construído sob a égide de normas ‘ao mesmo tempo

---

<sup>176</sup> DURÃO, Aylton Barbieri. A tensão entre facticidade e validade no direito segundo Habermas. **ethic@ – Revista Internacional de Filosofia da Moral**, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 103-120, jan. 2006. p. 105. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/17309>. Acesso em: 11 fev. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

coercitivas e resultantes de um processo democrático de elaboração e de implementação' que permitam a 'associação de cidadãos livres e iguais'<sup>177</sup>.

Destarte, para Jürgen Habermas, respeitando o procedimento, é possível que o Direito moderno seja criado com a utilização tanto da racionalidade comunicativa quanto da instrumental, já que a interação pela racionalidade discursiva permite a participação de qualquer pessoa, que terá seus interesses alcançados pela prática jurídica, e poderá palpitar, aquiescer ou contestar determinada pretensão normativa. Nesse sentido, o Professor Rafael ensina que:

O Direito reconstruído pela filosofia da linguagem impõe uma legitimação discursiva apresentada no bojo da racionalidade comunicativa. Somente por meio de um procedimento comunicativo é que uma norma pode ingressar de modo válido no sistema jurídico. Assim, o passaporte para o sistema social dotado de facticidade é a aquiescência de todos os destinatários da norma, uma vez que foram seus autores, em um processo comunicativo<sup>178</sup>.

Trilhando o entendimento até agora trazido à lavra, é possível afirmar que não se pode creditar legitimidade à norma por simplesmente possuir facticidade, já que foram positivadas e são coercitivas, dotadas de sancionamento, devendo ser aceitas, também, por qualquer cidadão de um Estado Democrático de Direito, justamente por ter ele participado democraticamente da construção da norma. Nesse sentido:

Logo, sob o bojo da teoria do discurso inaugurada com a superação do paradigma da filosofia da consciência, é permitido afirmar que um Estado só será democrático se os cidadãos forem concomitantemente destinatários e autores das normas. Neste momento fica evidente a aposta habermasiana na autonomia do indivíduo e em sua racionalidade, pois acredita o filósofo alemão que, com o uso da racionalidade comunicativa, é possível formar consensos racionais. Por isso, a legitimidade é proveniente do entendimento do uso da racionalidade comunicativa e do discurso, uma vez que esse ambiente permite que todos os autores-destinatários participem e possam verificar se a norma pode ou não ser referendada por todos, ou seja, se existe um assentimento racional<sup>179</sup>.

Na teoria produzida pelo filósofo alemão há uma latente característica da sociedade moderna, que é a linguagem, e esta é a produtora da coesão social. Referida linguagem possui sustentáculos em racionalidades comunicativas

<sup>177</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello. **O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial**, cit., p. 84.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 87.

denominadas “racionalidades comunicativas e instrumentais”, surgindo a primeira no bojo do sistema social da vida e a outra em demais sistemas, como o econômico ou o político. Percebe o autor que, em havendo ruídos nessa comunicação, o direito possui o condão de filtrar referidos ruídos, o que pode ocorrer se referido sistema jurídico possui a facticidade e a validade necessárias à sua integral aplicação e aceitação.

Não se pretende a análise aprofundada da teoria habermasiana, mas sim fazer um estudo das constantes reformas do sistema de proteção social no Brasil à luz da Teoria da Ação Comunicativa. É nesse momento que surge a seguinte reflexão: seria essa teoria aplicável aos atos do Executivo e do Legislativo brasileiro, no instante em que produzem normas que modificam Direitos Fundamentais?

A Constituição da República, promulgada em 1988, criou avançado e inédito sistema de proteção social. Logo em seu Título II, tratou a Carta Constitucional dos Direitos e Garantias Fundamentais, e, no seu Capítulo II, já expôs no artigo 6º que são Direitos Sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Não só no Direito brasileiro contemporâneo, mas na quase totalidade das democracias constitucionais, os Direitos Fundamentais passaram a ser invocados nos mais variados cenários e contextos. Dificilmente surge alguma controvérsia ou lide jurídica sem que pelo menos um dos litigantes sustente violação ou ameaça a algum Direito Fundamental. É justamente nesse cenário que o Brasil passa por modificações duras em citados direitos, por meio de um discurso manipulador, no qual se presenciou a reforma trabalhista de 2017 e, principalmente, a reforma da Previdência Social de 2019.

Ainda é turva a visão acerca do *Welfare State* no Brasil, já que as condicionantes para o surgimento desse modelo de Estado não são claras em solo brasileiro, ao passo que a formação social, histórica e econômica possui facetas diversas das conhecidas em território europeu e norte-americano, conforme já abordado em outro capítulo.

Ocorre que é possível perceber uma crise no Estado Providência brasileiro, o qual vem sendo achatado, principalmente no que tange ao sistema de proteção do trabalhador, como a Previdência Social. É certo mencionar que os grandes motivos para tal situação são as condições econômicas do país, pelo menos no discurso

governista, precursor da reforma. É possível observar, ainda, que as razões que ensejam uma verdadeira reforma do sistema de proteção social são em primeiro posto a modificação das condições sociais do Estado, seja pelo empobrecimento do trabalhador ou seu enriquecimento, o envelhecimento da população ou até mesmo o aumento populacional; em um segundo plano, têm-se as condições econômicas do próprio sistema.

Entretanto, todos aqueles que assumiram o poder na capital desde a criação da instituição previdenciária em 1988 se utilizaram de discursos “reformadores” e inconvincentes do déficit da Previdência Social brasileira, aduzindo que o sistema vem pagando mais benefícios do que arrecadando, e que tal fator geraria a falência atuarial e financeira, prejudicando gerações vindouras em decorrência do gasto geracional.

É justamente neste instante em que a Teoria da Ação Comunicativa habermasiana invade a lógica reformista do sistema de Previdência Social brasileiro, uma vez que o governo traz um discurso com uma racionalidade instrumental arraigada em critérios econômicos desprovidos de demonstrações precisas, sem a participação democratizada por uma racionalidade comunicativa, o que torna a nova lei social dotada de facticidade, mas não de validade.

Conforme já analisado alhures, não se questiona a legitimidade do Congresso Nacional ou do Executivo para propor projetos de lei ou de emenda à Constituição em se tratando de Direitos Fundamentais, já que se fala de uma legitimidade doada pela democracia representativa, na qual os membros dos Poderes são votados diretamente pela sociedade, afligida pela reforma. A intenção é uma análise habermasiana da ausência de validade da norma por haver uma lacuna de racionalidade comunicativa doadora de legitimidade democrática ao ato construtor da reforma à Previdência Social.

Restou notório de todas as modificações da legislação previdenciária que o discurso do governo trazia enlaces unicamente econômicos e sem provas de sua veracidade no mesmo instante em que os promotores das reformas não oportunizavam a participação da classe trabalhadora, seja no momento da construção do projeto de norma, seja no momento de votação, o que poderia ter sido feito, possibilitando a ocorrência de audiências públicas, participação de associações ou entidades sindicais.

Percebe-se que o resultado dessa não participação da classe trabalhadora no certame reformatório do sistema de proteção social, de forma democrática, por meio de uma racionalidade comunicativa, é a ausência de validade da norma jurídica reformadora: o cidadão respeita a norma simplesmente por seu caráter coercitivo sancionador, mas não por se ter chegado a um entendimento social ou por ter ela partido de um diálogo social democrático e racional.

### **3.4 O impacto econômico, social e político da reforma da Previdência Social e a fragilidade da Democracia em decorrência da fragilidade dos Direitos Fundamentais**

É possível observar um país como o Brasil do século XXI, abatido por crises econômicas geradoras de desemprego e desalento, abatido por uma crise de moralidade na política que ocasiona descrédito e desconfiança da população. Tais situações abalam a democracia enquanto regime político em que todos os cidadãos participam igualmente, diretamente ou por intermédio de representantes eleitos, na proposta, no desenvolvimento e na criação de leis, exercendo o poder da governança, sem que haja um sistema de proteção social como a Previdência Social forte e estabilizada.

A resposta aqui pretendida é negativa, no instante em que a derrubada da democracia por qualquer ato, sejam eles ditatoriais ou de desvirtuamento das instituições para atingir um objetivo particular, acabam por fragilizar os Direitos Fundamentais, já que Democracia e Direitos Fundamentais são simbióticos.

Nessa esteira, há latente ligação entre Direitos Sociais, como é o caso do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, sendo citados por serem grandes alvos de atos atentatórios à democracia. Isso é visto pelas reformas impostas a ambos os sistemas.

Zambitte expõe:

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, os benefícios previdenciários do futuro serão sempre o mesmo reflexo da baixa remuneração do presente. Nesse aspecto, mais do que a velha discussão sobre regimes públicos e privados, o que é preciso é uma atividade econômica sólida<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**, cit., p. 22.

Em tempos de instabilidades políticas e econômicas em um Estado, faz-se necessária a análise da relação entre os direitos que garantem o mínimo de dignidade à população e à democracia. Não é preciso analisar povos muito distantes, uma vez que até mesmo na América Latina estão acontecendo golpes de Estado e condutas ditatoriais, a exemplo da Venezuela e da Nicarágua. A partir dessas manobras, foram percebidas duas coisas primordiais: a população perde toda a sua participação política e, pior, perde também os seus direitos básicos, os estudados “Direitos Fundamentais”, que são tolhidos sistematicamente.

Todavia, nesse contexto, não se pretende abordar especificamente as ditaduras ou condutas atentatórias à democracia; pretende-se buscar outro conceito que também enfraquece os meios democráticos, que é a fragilidade dos Direitos Fundamentais como a Previdência Social.

Dessa forma, de modo a aproximar a análise da atual realidade tupiniquim, foi feito um estudo que promoveu uma viagem ao tempo analisando as reformas promovidas pelos governos que assumiram a direção do país. Assim, torna-se possível demonstrar como as modificações do sistema de proteção social abalaram as bases democráticas do país e culminaram nas recentes e expressivas perdas de direitos que têm acometido os brasileiros, especialmente no que se refere à reforma previdenciária.

Com o passar dos séculos, especialmente após o processo de industrialização dos países, as modalidades sociais foram se alterando, nascendo nas sociedades capitalistas, por volta dos anos 1950, logo após o término da Segunda Guerra Mundial. Para Manuel de García Pelayo<sup>181</sup>, há três denominações: “Estado de Bem-Estar Social”, “Estado Social-Democrata” e “Estado Social”.

Para o autor, o Estado seria um estruturador da sociedade, seja por meios diretos ou indiretos, e, apesar de ser um instrumento de dominação, também poderia servir como meio de se conseguir avanços para a classe trabalhadora e que forneceria condições sociais dignas de sobrevivência. A princípio, o conceito dessa forma de governo está implícito em sua própria denominação, ou seja, o que o Estado intenta é justamente fornecer a seus cidadãos condições de “bem-estar”.

Há ainda outro trecho da obra de Pelayo que é importante trazer a este trabalho:

---

<sup>181</sup> PELAYO, Manuel García. **As transformações do Estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Para realizar sua função de integração social, o Estado deve assumir a responsabilidade pela transformação em Direito de três postulares ético-sociais:

[...]

c) Obrigação social frente a seus cidadãos, o que inclui: i) o dever de assistência perante problemas sociais ou situações de pobreza específicas; ii) a provisão ou subsistência sociais, ou seja, medidas destinadas a assegurar as necessidades de existência dos estratos dependentes (nos quais se incluem as classes médias e os empresários modestos) por meio de uma política de distribuição, pleno emprego, controle do mercado, promoção da cultura etc.; e, enfim, iii) disposições voltadas para equiparar as condições dos participantes no conflito de interesses, para manter e restabelecer a paz social através da mediação e da arbitragem<sup>182</sup>.

A partir dessa primeira conceituação, que demonstra que o *Welfare State* é um “Estado Providência”, é que começam a surgir o que alguns autores chamam de “dimensões” ou “gerações” dos Direitos Fundamentais. Em realidade, tal classificação apenas demonstra que, com o passar dos anos, os Direitos Fundamentais foram sendo modificados de acordo com o momento político que o Estado está a passar.

Os direitos não se alteram; pelo contrário, somente se acrescentam. No Brasil, Nairo José Borges Lopes<sup>183</sup> afirma que, mesmo não havendo a implantação do Estado de Bem-Estar Social, a Constituição Federal de 1988 traz ao ordenamento jurídico muitos preceitos daquela forma de fazer políticas públicas, especialmente por positivar os Direitos Fundamentais de segunda geração, quais sejam, direitos que demandam a atuação do Estado para que possam ser implementados.

Com o passar das décadas, a gama de conquistas de direitos dos brasileiros foi se ampliando de forma significativa, o que aconteceu devido à união de esforços tanto do Poder Judiciário e do Legislativo quanto do Poder Executivo. No artigo “The dialogue promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue”, Christine Bateup<sup>184</sup> alega que, nas recentes teorias de Direito, é muito importante que haja um diálogo entre os governos e as decisões judiciais, especialmente no sentido de interpretar os direitos constitucionais. Isso demonstra que nenhum dos três poderes, ainda que independentes, pode legislar e decidir de forma absoluta.

<sup>182</sup> PELAYO, Manuel García. **As transformações do Estado contemporâneo**, cit., p. 41.

<sup>183</sup> LOPES, Nairo José Borges. Direito, Constituição e Estado de Bem-Estar Social: algumas aproximações. **Jus.com.br**, jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26563/direito-constituicao-e-estado-de-bem-estar-social-algumas-aproximacoes>. Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>184</sup> BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklyn Law Review**, New York, v. 71, n. 5-24, nov. 2005.

Veja-se que esse processo de diálogo somente foi possível no Brasil após 1985, quando os militares deixaram o governo e a democracia foi novamente instaurada no país, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse documento, que serve de base para todo o nosso ordenamento jurídico, o país instituiu, principalmente em seu Título II, um leque de Direitos Fundamentais que até então não haviam sido positivados. A partir daquele período, o clima do fim da ditadura militar trazia ao Brasil novos ares de paz e esperança por meio do respeito à soberania e dos direitos do homem. Todavia, surgiu uma questão: até quando?

É preciso que se entenda que nossa Constituição Federal de 1988 tem caráter perene, mas isso não impede que inúmeras emendas sejam feitas, o que motiva Antônio Lassance<sup>185</sup> a chamá-la de metamorfose ambulante. O autor ainda ressalta que “sua transformação deve estar protegida por algum casulo”. Em nosso ordenamento jurídico, o “casulo” seria justamente o artigo 60, § 4º, que institui a cláusula pétrea

Do dispositivo constitucional acima se tem a proibição de quaisquer práticas que visem suprimir alguns dos Direitos Fundamentais e a Democracia, até mesmo que isso se dê por via de proposta de emenda à Constituição, exceto os Direitos Sociais estruturados no artigo 5º da Constituição. Isso demonstra que o legislador de 1988 se preocupava justamente em manter a ordem política no país, de modo que outro golpe militar não viesse a se sobrepor às vontades populares. No entanto, mesmo com essa proteção doada pela cláusula pétrea, há ainda alguns aspectos que podem fragilizar o Estado.

Diante da constatação acima, percebe-se que os Direitos Fundamentais, em suma e, nos dizeres de Robert Alexy<sup>186</sup>, são aqueles que abarcam os direitos do homem e que, portanto, as Constituições geralmente positivam como cogentes, com “força de imposição extrema”. Assim, seguindo a análise constitucional iniciada no tópico anterior, nossa Carta Magna, já no artigo 1º e parágrafo único, estabelece que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou

---

<sup>185</sup> LASSANCE, Antônio. Constituição de 1988 é a mais emendada de todas as que já tivemos. **Rede Brasil Atual**, 5 abr. 2017. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2017/04/constituicao-de-1988-e-a-mais-emendada-de-todas-as-que-ja-tivemos/>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>186</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organizador e tradutor Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 168.

diretamente, nos termos desta Constituição”. Assim, a primeira pergunta que se pode fazer é: o que é a Democracia?

Há o entendimento de que a democracia social seria “caracterizada constitucionalmente pelo sufrágio universal e administrativamente por sua tendência de neutralizar as desigualdades sociais”<sup>187</sup>, e sociedade não só participa das tomadas de decisões como também é receptora de bens e de serviços. Diz ainda Pelayo<sup>188</sup> que essa democracia está pautada nos preceitos de garantias, quais sejam: liberdade, propriedade individual, igualdade, segurança jurídica e a participação dos cidadãos na formação da vontade estatal por meio do sufrágio. Para o autor, o Estado de Bem-Estar Social tem como base a democracia política. A partir desses dizeres, já é nítida a forma como os preceitos democráticos se relacionam de forma íntima com os Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, Robert Dah<sup>189</sup> passa a refletir sobre uma sociedade que, “dentro dos limites humanos viáveis, facilitasse as conquistas máximas da democracia e de seus valores”. Aduz ainda que não acredita que a democracia seja intrinsecamente boa, porém afirma que ela é um dos meios para promover os interesses de toda a coletividade. Ora, por valores da democracia, podemos entender como Direitos Fundamentais. Para que os Direitos Fundamentais sejam implementados, bem como os meios democráticos sejam efetivos, faz-se necessária a existência de um Estado equilibrado.

Ocorre que o Brasil, mesmo possuindo um rico arcabouço jurídico no que se refere aos Direitos Fundamentais, ainda é um país conhecido como “República das Bananas”, que nada mais é que uma “referência a países marcados pela monocultura e dotados de instituições governamentais fracas e corruptas, nos quais uma ou várias empresas estrangeiras têm o poder de influenciar nas decisões nacionais”, segundo Luís Ortega<sup>190</sup>. O apelido foi dado ao país por vários motivos, evidentemente, já que há problemas que assolam as mais diversas camadas sociais.

Conforme discutido anteriormente, há uma estreita relação entre Direitos Fundamentais e Democracia, pois se entende que as duas coexistem. Nesse sentido,

---

<sup>187</sup> PELAYO, Manuel García. **As transformações do Estado contemporâneo**, cit., p. 3.

<sup>188</sup> *Idem*.

<sup>189</sup> DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

<sup>190</sup> QUAL A ORIGEM DO TERMO “REPÚBLICA DE BANANAS”, USADO PELO “GUARDIAN” PARA SE REFERIR AO BRASIL? **BBC News Brasil**, 28 abr. 2016. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/04/160428\\_republica\\_bananas\\_origem\\_fn](https://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/04/160428_republica_bananas_origem_fn). Acesso em: 6 nov. 2020.

interessante apontar a obra de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt *Como as democracias morrem*<sup>191</sup>, na qual Jairo Nicolau, já no prefácio escreve que desde 2013 o Brasil tem enfrentado uma crise democrática de grandes proporções.

É sintomático que um estudo sobre a crise das democracias tenha despertado tanto interesse nas duas mais tradicionais democracias do mundo. Para nós brasileiros, essa é uma questão histórica que voltou a ser muito presente de 2013 para cá, período que temos vivido com a sensação permanente de que algumas coisas estão fora de lugar no nosso sistema político<sup>192</sup>.

É importante ressaltar que na citada obra, apesar de, já nas notas introdutórias, os autores mencionarem que países como Chile e o Brasil foram “mortos” quando os militares tomaram o poder, atualmente não são descritas como um lugar onde a democracia está morta, mas que, pelo contrário, continua intacta. Essa ideia pode ser interpretada como a atual ausência de golpes de Estado, especialmente com movimentos das forças armadas em direção ao poder. Todavia, para os autores, a democracia pode morrer também de uma segunda forma: nas mãos de líderes eleitos.

Porém, há outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder<sup>193</sup>.

Nesse momento, é preciso que se faça um breve histórico das estruturas governamentais que lideraram o Brasil nos últimos trinta anos nas figuras de Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Rousseff, Michel Temer e Jair Bolsonaro. Mesmo que todos tenham sido eleitos pelo voto popular, durante os anos dos governos acima citados a democracia foi abalada por inúmeros motivos, mas especialmente por práticas corruptivas e contrárias aos Direitos Sociais em destaque à Previdência Social. Essa curta viagem no tempo será crucial para que possamos entender o quanto as crises democráticas abalaram esses governos e qual foi o impacto disso na constante perda de direitos que temos vivenciado.

---

<sup>191</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 12.

Em 1995, assumiu a presidência do Brasil Fernando Henrique Cardoso, que já fazia parte do governo anterior. Mesmo sendo membro de um partido social-democrata, no que se tratava de Previdência Social seu interesse era mais liberal. Com a criação de decretos a exemplo do n. 2.172/1997 e do n. 3.048/99, além da Lei n. 9.032/95 e principalmente com a Emenda Constitucional n. 20/98, Fernando Henrique implementou larga reforma do sistema de Previdência, que havia nascido menos de uma década antes, retirando direitos e implementando formas de cálculo do benefício que achatavam o valor. Assim o fez sem a participação popular, e sobrepujando instituições democráticas que defendiam os direitos dos trabalhadores.

Em 2003, Luiz Inácio Lula da Silva assumia a presidência do Brasil, substituindo Fernando Henrique Cardoso. Com o desenrolar de seu governo, vários foram os momentos dramáticos, como o “Mensalão”, ocorrido entre 2005 e 2006, que levaram a imagem de Lula ao epicentro dos escândalos e quase paralisaram sua governança. Segundo texto escrito para o *site Qualidade da Democracia*<sup>194</sup>, já era previsto que, para superar a crise instalada durante o “Lulismo”, era necessário o avanço da sociedade brasileira na construção de instituições mais democráticas.

O texto menciona ainda que é errôneo dizer que o governo Lula não ameaçou a democracia pelo fato de que não havia partes questionando o regime, o que seria o caso da presença das forças armadas antagônicas, por exemplo. O governo de Lula fez, na verdade, com que as instituições democráticas, os partidos e os próprios políticos fossem colocados em xeque.

Em outra via, em meio ao atentado contra a democracia que foi o “Mensalão”, o governo implementou alterações no sistema previdenciário com a Emenda Constitucional n. 41/2003, que modificou, principalmente, a Previdência Social dos Servidores Públicos. As mudanças tiveram como foco o funcionalismo público. Em 2003, a reforma criou um teto para os servidores federais, instituiu a cobrança da contribuição para pensionistas e inativos e alterou o valor do benefício, que antes era sempre integral.

Após a saída de Lula, prosseguindo no modo petista de governança, Dilma Rousseff assumiu o poder em 2011. As polêmicas de corrupção e condutas inadequadas não só continuaram como culminaram no *impeachment* da presidente

---

<sup>194</sup> A CRISE DO GOVERNO LULA E O DÉFICIT DE DEMOCRACIA NO BRASIL. **Qualidade da Democracia**, 30 set. 2012. Disponível em: <https://qualidadedademocracia.com.br/a-crise-do-governo-lula-e-o-d%C3%A9ficit-de-democracia-no-brasil-c2a5907eb8c3>. Acesso em: 5 nov. 2020.

em 2016, motivada pelas chamadas “pedaladas fiscais”. A partir desse momento, em uma manobra política que foi classificada por muitos como um “golpe”, um sufocante clima de instabilidade se instalou no país e com ele surgiu o sentimento de incerteza.

Na era Dilma Rousseff a Previdência Social não foi esquecida, momento em que também foi alvo de modificações, com a flexibilização de direitos, principalmente com modificações nos benefícios por incapacidade e nos concedidos aos dependentes dos segurados, como a pensão por morte.

Em 2015, o Congresso aprovou, durante o governo da presidente Dilma Rousseff, outra mudança, que buscou alterar a idade de acesso à aposentadoria integral. Segundo essa regra, conhecida como 85/95, os trabalhadores que somem sua idade ao tempo de contribuição e tenham como resultado 85 (para mulheres) e 95 (para homens) teriam direito a receber o benefício integral, sem levar em consideração a antiga regra do fator previdenciário, não bastando a já efetivada reforma da Previdência do governo Jair Bolsonaro.

Com o *impeachment* de Dilma, o segundo na era da redemocratização do país, Michel Temer assumiu o poder, não tardando para ser denunciado pela Procuradoria-Geral da República por lavagem de dinheiro e outros esquemas no caso dos portos<sup>195</sup>. Esse foi um dos motivos que não deixaram germinar uma das maiores reformas do sistema previdenciário desde sua criação.

Prometendo uma renovação, Jair Bolsonaro foi eleito e assumiu como presidente em 2019, e, com uma visão mais liberal de sua equipe econômica, a Previdência foi modificada com a extinção de benefícios e a restrição a outros; algumas modificações adequadas à realidade social, outras um completo absurdo e longe do entendimento da natureza de Direito Fundamental que possui esse sistema e proteção social.

Dessa forma, a presente análise sobre as reformas que têm ocorrido no país, principalmente na Previdência Social, podem ser relacionadas com as crises democráticas pelas quais o Brasil passou e com o consequente corte de Direitos Fundamentais.

---

<sup>195</sup> OLIVEIRA, Mariana. Dodge denuncia Michel Temer ao STF por corrupção e lavagem de dinheiro no caso dos portos. 2018. **G1**, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/19/dodge-denuncia-michel-temer-ao-supremo-no-caso-dos-portos.ghtml>. Acesso em: 5 nov. 2020.

No decorrer desses escritos, já foi discutida a relação entre Direitos Fundamentais e democracia e sobre como esses dois elementos são afetados a partir de uma política de Estado instável e, principalmente, corrupta. Assim, chega-se ao momento em que a pesquisa se desloca para a realidade, especialmente no âmbito previdenciário e no trabalhista, duas áreas do Direito Social que afetam sobremaneira o cotidiano dos cidadãos brasileiros.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seus artigos 6º e 7º alguns Direitos Sociais relacionados ao trabalho e à Previdência, por exemplo, a irredutibilidade do salário, a jornada laboral, a remuneração do trabalho extraordinário, o direito à aposentadoria, a proteção à incapacidade laborativa, a morte o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, dentre outros. No Título VII da Carta Magna, tem-se que a ordem econômica deve se amparar, dentre outras coisas, na valorização do trabalho, ao passo que o Capítulo II abarca a Seguridade e a Previdência Social.

Nessa esteira, conforme citado anteriormente, o Brasil tem passado por várias mudanças no âmbito jurídico, mudanças estas que nem sempre são favoráveis a seus cidadãos. A primeira a ser citada é a Lei n. 13.467/2017, também conhecida como “Lei da Reforma Trabalhista”, aprovada durante o governo de Michel Temer. Uma das justificativas para a aprovação da lei era fomentar a geração de empregos. Em realidade, o que aconteceu foi que muitos trabalhadores passaram a laborar informalmente. A lei ainda trouxe outros malefícios para os trabalhadores, como a flexibilização da jornada de trabalho, a diminuição do intervalo intrajornada mediante acordo coletivo, o fracionamento das férias e a desnecessidade de os sindicatos homologarem as rescisões contratuais, sem esquecer do controvertido artigo 791-A, § 4º, da CLT<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> “Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. [...] § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.” (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

Não só na vertente previdenciária os malefícios também foram visíveis, até porque foram movimentos de retirada de direitos após anos de uma grave crise político-econômica que assolou o país e que continua a refletir seus respingos na fraqueza da economia, desemprego formal, descrença do trabalhador. Neste ponto, torna-se clara a relação existente entre a democracia e os Direitos Fundamentais. Ora, na Constituição Federal tem-se que a proteção ao trabalho é um dos Direitos Fundamentais, mas, após toda a derrocada democrática a que assistiu o país, os empregos passaram a ser prejudicados, mesmo com os defensores da reforma trabalhista erguendo a bandeira em defesa, argumentando que ela era necessária para a geração de empregos. A verdade é que o Brasil continua com um contingente de desempregados, conforme já exposto alhures.

Assim, como reflexos de uma reforma trabalhista, e em momentos de liberalismo, a reforma da Previdência surge como um punhal para a democracia. Muito se tem falado sobre isso, e, em realidade, a tendência de reforma dos parâmetros assistencialistas é generalizada. Segundo artigo escrito por Bruno André Blume e Inara Chagas, alguns países, considerados potências mundiais, já aderiram às mudanças, como França, Alemanha, Grécia, Suécia, Japão e Chile. No Brasil, apesar de o assunto estar mais em voga nos últimos meses, esta não é uma discussão nova. Segundo informações do *site Politize!*, as primeiras ideias nesse sentido surgiram já nos anos 1990 e se concretizaram durante todos os demais mandatos presidenciais.

[...] a primeira mudança nesse sistema ocorre em 1991, no governo Collor, para fazer com que os benefícios levassem em conta a correção monetária, medida essencial no momento em que o Brasil via sua economia sofrer com a inflação. Já no governo Fernando Henrique, em 1998, as mudanças são maiores: a partir de então, não seria mais considerado o tempo de serviço do trabalhador, e sim o de contribuição para o INSS, definido como 30 anos para mulheres e 35 para homens. Além disso, a reforma do governo FHC também implantou o fator previdenciário, cálculo usado para definir o valor do benefício recebido após a aposentadoria<sup>197</sup>.

Na atual década, a princípio, nas palavras do Ministro da Economia Paulo Guedes, a reforma da Previdência teria a finalidade de acabar com a “fábrica de desigualdades nas aposentadorias e garantir um crescimento sustentável nos

---

<sup>197</sup> BLUME, Bruno André; CHAGAS, Inara. 6 países que fizeram a reforma previdenciária. **Politize!**, 26 dez. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reforma-previdenciaria-paises-que-fizeram/>. Acesso em: 2 nov. 2020.

próximos 10 anos”<sup>198</sup>. Todavia, ao que parece, ainda que este seja um passo significativo para as contas públicas, não deixa de ser extremamente prejudicial aos cidadãos brasileiros, embora, além de alguns fatores específicos de cada modalidade de benefício previdenciário, cause desconforto e incertezas sociais, as quais, corroboradas pelo desemprego, abatem sobremaneira a democracia.

Ademais, não bastassem os nefastos efeitos da reforma da Previdência, há ainda um problema mais grave: a negociata de votos em troca de benefícios financeiros. A *Folha de S.Paulo*<sup>199</sup> noticiou que o governo prometeu liberar mais de 5 bilhões de reais em emendas orçamentárias para que fossem possíveis discussões mais “amigáveis” acerca da reforma previdenciária. Segundo o Professor Eduardo Fagnani<sup>200</sup>, “o problema não é o déficit na Previdência, é o déficit de democracia, porque não é comprando voto que você aprova uma medida que é uma tragédia humanitária”. Ou seja, mais uma vez, vemos que os interesses financeiros se sobrepõem às vontades populares.

Nesse sentido, defende-se que a democracia não pode se restringir ao conceito mínimo de “todos poderem votar e escolher os seus representantes”. Ora, na Venezuela foram realizadas eleições em 2018, todavia têm-se sérias indicações de que foram manifestamente fraudadas. Defende-se que a democracia deve ir além, e abranger um conceito mais amplo: o fato de que a massa populacional possa ser consultada para que o Estado tome alguma decisão, como no caso dos referendos e dos plebiscitos, ou, ainda, no das iniciativas populares, medidas instituídas pela nossa Constituição Federal e pela Lei n. 9.079/98. Veja-se que, tanto em relação à reforma trabalhista e principalmente quanto à reforma previdenciária, não houve a intenção de promover um possível referendo ou um plebiscito, ou sequer se permitiu a participação da população na discussão do projeto. Em

---

<sup>198</sup> TOMAZELLI, Idiana *et al.* Choque liberal de Guedes tem reforma da Previdência e privatizações como pilares. **Estadão**, 2 jan. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,se-previdencia-for-aprovada-brasil-tera-decada-de-crescimento-sustentavel-diz-guedes,70002664768>. Acesso em: 5 nov. 2020.

<sup>199</sup> BRAGON, Ranier *et al.* Governo promete liberar R\$ 5,6 bi em emendas, e deputados pedem mais. **Folha de S.Paulo**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/gover-no-promete-liberar-r-56-bi-em-emendas-e-deputados-pedem-mais.shtml>. Acesso em: 6 nov. 2020.

<sup>200</sup> EDUARDO FAGNANI: “O problema não é o déficit na Previdência, é o déficit de democracia”. **Rede Brasil Atual**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/07/eduardo-fagnani-o-problema-nao-e-deficit-na-previdencia-e-o-deficit-de-democracia/>. Acesso em: 6 nov. 2020.

momento algum a população pôde opinar sobre as mudanças nos institutos laborais, e também não o pôde fazer agora quanto à reforma previdenciária.

Pois bem. Diante dessa análise, é possível chegar à conclusão de que a democracia e os Direitos Fundamentais constituem institutos entrelaçados, simbióticos, sendo o enfraquecimento de um o resultado do enfraquecimento do outro. É latente que, ao se analisar a Previdência Social, não pode se fazê-lo com olhos apenas em critérios econômicos, já que se trata de um sistema de proteção social, e deve ser visto como tal.

Também a democracia pode sofrer abalos por atos atentatórios ao Estado Democrático, isso no instante em que se praticam atos ilícitos como a corrupção, seja ela provinda de qualquer dos poderes estatais e em qualquer esfera, principalmente quando ocorre com o intuito de enriquecimento do ator político em contrapartida ao atendimento exclusivo dos interesses do capital.

O abalo da democracia gera a derrocada dos Direitos Fundamentais, como ocorreu com a Reforma Trabalhista e principalmente com a Reforma Previdenciária, já que ambas surgiram em momentos históricos em que as instituições democráticas se encontram fragilizadas.

Destarte, a simbiose entre a Democracia e os Direitos Fundamentais toma clareza na presente análise, sendo perceptível que a fragilidade de uma reflete nos outros. Ambos são abatidos por atos corruptivos e antidemocráticos nascidos em atitudes dos atores políticos, aqueles mesmos eleitos pelo poder democrático e empossados com o compromisso de proteger os Direitos Fundamentais, incluindo os sociais e também a mesma democracia que os elegeu.

## CONCLUSÃO

Percorrida a trilha ao longo de três capítulos, e se aproximando do termo final do estudo proposto, impõe-se a necessidade de expor a conclusão alcançada, por meio da retomada das principais teses defendidas nesta dissertação, com amparo nas quais se objetivou contribuir para a evolução do tema versado, seja no âmbito acadêmico ou na prática previdenciária.

Pois bem, o objeto desta obra se estribou na abordagem dos constantes ataques sofridos pela Previdência Social brasileira, com a promoção de “reformas” previdenciárias que acabam por culminar na flexibilização e retirada de Direitos Sociais e por consequência de proteção social. Tal movimento se dá pelo fato de não haver, por parte do administrador público, uma consideração clara da jusfundamentalidade da Previdência Social, respeitando a posição geográfica constitucional que esta assume. Foram apresentados no curso do trabalho, como forma de explicar esses ataques, os tópicos pilares da tese: a) a proteção social como criação do homem e permissão do Estado; b) as grandes alterações propostas no sistema de Previdência Social brasileiro após a Constituição de 1988; c) a necessidade de modernização do sistema de proteção social, o que não se confunde com a flexibilização e extinção assistida; d) a jusfundamentalidade da Previdência Social, mesmo não sendo o Brasil um Estado Social; e) a fragilidade da democracia como consequência da fragilidade da proteção social previdenciária.

Em cada um dos três capítulos propostos, com base em pesquisa doutrinária e com supedâneo em uma investigação crítica, foram obtidas conclusões parciais, as quais, em uma relação de complementaridade, culminaram com o objetivo final.

No capítulo que inaugura o trabalho, após esboço histórico acerca da evolução da proteção social, restou constatado que o homem, por estar exposto às temeridades da vida e do cotidiano, denominadas no trabalho contingências sociais, empreendeu esforços para criação e implementação de um sistema garantidor de sua subsistência nas circunstâncias de vulnerabilidade social.

Nessa perspectiva, observou-se que o homem produziu pouco a pouco proteções bastante rudimentares de manutenção social, as quais foram tomadas pelo

Estado, com o intuito de pacificação social, quando o indivíduo começava a se impor contra o capital, com ideais capitaneados pelos manifestos socialistas e comunistas.

Na verdade, restou possível observar que o Estado assumiu para si a responsabilidade pela manutenção das condições sociais dos trabalhadores, tornando-se, assim, uma obrigação do Estado fornecer referida proteção, já que tributava a população produtora, transformando-se em uma rede compulsória, efetiva, e de contorno universalista, apta ao atendimento de todas as pessoas em situações de contingências sociais.

Ainda nesse momento restou caracterizado que no Brasil a evolução da proteção social não seguiu os passos do mundo europeu, já que ficou latente que a matéria foi tratada de forma esparsa e por leis ordinárias até o advento da Seguridade Social da Constituição de 1988, o que demonstrou um atraso na constituição de políticas sociais previdenciárias no território brasileiro. Ainda, foi possível concluir que o sistema, mesmo sendo implantado pela Constituição Cidadã de 1988, foi e é alvo de inúmeras reformas posteriores, promovidos por todos os governos, e que possuíram como fundamento discursos pouco confiáveis e ilegítimos.

Estabelecida então a primeira premissa promovida, que é a detenção do Estado do sistema de proteção social para si, com intuito de promoção e pacificação social, o estudo prosseguiu para o capítulo 2, que tratou do sistema de Previdência Social brasileiro.

No referido capítulo, trouxe a pesquisa um breve relato da Seguridade Social brasileira, com a passagem pela Saúde e pela Assistência Social, entretanto trouxe mais aprofundado texto acerca da Previdência Social. A importância desse capítulo residiu em promover algumas análises: a) das condições atuais do sistema previdenciário brasileiro, por meio do estudo dos princípios que o regem, promovendo uma perquirição crítica de tais princípios, podendo chegar à conclusão de que inúmeros princípios previdenciários não são atendidos pelo governo, a exemplo da irredutibilidade do valor dos benefícios, da mesma forma que outro deveriam integrar o rol de princípios de proteção social, a exemplo do princípio da previsão de contingências sociais; b) da necessidade iminente de modernizar a Previdência Social, modificando a forma de conter os resultados das contingências sociais, havendo necessidade de observar as citadas contingências e atendimentos a estas tendo como pano de fundo o século XXI. Um ponto apontado foi a concessão de pensão por morte ao cônjuge sobrevivente sem a necessidade de comprovação de

dependência econômica e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem previsão de contingência anterior; c) a estrita necessidade de não se confundir a demanda por modernização com as reformas impostas, as quais, na verdade não trouxeram modernização ao sistema previdenciário, mas imputaram a flexibilização e a extinção de Direitos Sociais.

Esse momento permitiu apontar uma conclusão intermediária, a de que a Previdência Social é intimamente ligada à sociedade que protege, sendo organismos simbióticos e vivos. Deve, então, ser a Previdência Social modernizada, conforme se modifica a sociedade, mas não pode confundir tal modernização com o assolamento do sistema, conforme é assistido pela sociedade brasileira.

Prosseguindo no estudo, foi necessário traçar algumas palavras acerca da natureza do Estado Social no Brasil, o que culminou na conclusão de que o Estado brasileiro, mesmo dotado de grande rol de políticas públicas promovidas pelo Estado como seu monopólio e mediante tributação, não se trata de um típico Estado Social, por vários motivos, tais como a diferença histórica entre o Brasil e os países tipicamente sociais; a ausência de uma luta entre classes (trabalhador e empregador) bem aclarada; o nascimento tardio do sistema de proteção social, já que no Brasil as políticas sociais só começaram a vingar em um momento em que o Estado Social já se via enfraquecido. Essa conclusão, de que o Estado brasileiro não possui caráter de Estado Social, pode fortalecer a ideia de que à proteção social no Brasil não é dada a importância merecida, o que ocasiona as constantes modificações sofridas, sem intuito de modernização, mas de mera flexibilização e redução de direitos.

Ainda perfazendo uma análise crítica do sistema previdenciário brasileiro, indispensável analisar a última reforma imposta à Previdência Social brasileira, que imputou ao sistema uma das maiores reformas até então vistas desde sua criação em 1988. É salutar indicar os motivos que podem tê-la promovido: a) fraqueza da norma constitucional; b) falta de organização e resiliência do trabalhador brasileiro; d) falência do sistema representativo.

Com tais considerações, conclui-se que, sendo o Estado brasileiro um não típico Estado de Bem-Estar Social, detentor de leis fracas e passíveis de ataques de atores políticos que não respeitam a vontade de seu eleitor, ainda envolto em uma economia fraca, que abala o emprego e a dignidade do trabalhador, fica fácil para o governo imputar as reformas que pretende realizar, culminando em uma necessidade

latente de entender a Previdência Social como efetivo Direito Fundamental e ligado à manutenção da Democracia local.

Enfrentar a evolução histórica da Previdência Social até a atualidade, como também expor suas características e princípios, até chegar às conclusões expostas, é uma introdução ao ponto-chave da pesquisa: a jusfundamentalidade da Previdência Social brasileira, respeitando tal natureza não só no campo normativo, mas também no doutrinário e no legislativo.

Para tanto, o terceiro capítulo enfrenta o tema da jusfundamentalidade da Previdência Social, inaugurando o estudo com uma sucinta análise do conceito de Direito Fundamental e passando ao núcleo do trabalho, que é a fundamentalidade da proteção social previdenciária.

*A priori*, imperioso impor que, no campo normativo, dúvidas não há quanto à fundamentalidade da Previdência Social, isso diante de sua inserção no rol dos Direitos Sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, no título concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais, o que é visto também quando se depara com a legislação internacional, conforme dispõe a Declaração universal do Direitos do Homem e outras normas aqui não mencionadas.

Entretanto, quando migra a discussão para o campo legislativo e doutrinário, é perceptível que a clareza de fundamentalidade da Previdência se perde, motivo que levou a presente pesquisa a afirmar que o tema merece melhor apreço do governo, com entendimento e governança, segundo a premissa da Previdência Social como efetivo Direito Fundamental.

Ainda para trazer breve conhecimento acerca dos Direitos Fundamentais, é imperioso apontar que estes são associados, com frequência, a normas que exigem uma atuação positiva do Estado, por meio do fornecimento de uma prestação que satisfaça uma necessidade social.

Destarte, tem-se, pois, que o Direito Previdenciário é Direito Fundamental, já que está inserido nessa condição na própria Constituição. Admitir a Previdência Social como Direito Fundamental é um exercício científico de extrema necessidade, já que, mesmo havendo críticas a referido enquadramento, poucos conseguiriam viver em uma sociedade sem tal sistemática protetiva, devendo ser esse o tratamento dado pelo governante, o que por vezes não se observa.

Quando da análise do Direito Fundamental, evidenciaram-se as perspectivas, prestacional/de defesa, e objetiva e subjetiva, sendo clara a conclusão

de que a Previdência Social recai nessas perspectivas como uma legislação de cunho prestacional, uma vez que os direitos a prestação em sentido estrito estão diretamente vinculados a prestações de natureza material, e demandam uma prestação concreta-fática por parte do Estado. Este se vê com a concessão de benefícios previdenciários na ocorrência de contingências sociais.

Em outra frente, é possível observar o Direito Previdenciário como direito de defesa. A figura defensiva se vislumbra nos direitos negativos, de abstenção do Estado à prática de atos que atentem contra a liberdade, concepção esta provinda do pensamento liberal burguês, que confere primazia ao valor “liberdade”, buscando evitar ingerências do Estado na esfera individual. Nesse sentido, a Previdência Social é direito permissivo de liberdade do cidadão perante suas necessidades sociais. Ademais, a Previdência Social extrapola sua efetividade do indivíduo para a sociedade, tornando um direito de interesse coletivo, de pacificação social, gerando ao Estado uma obrigação de manter referido direito intacto.

Conforme já estudado no terceiro capítulo, dentro dessa tendência moderna, de constitucionalismo da Previdência Social, a Carta Constitucional brasileira impinge ao ordenamento jurídico uma renovação ao compreender os Direitos Fundamentais como justificativa para a concretização das “garantias indispensáveis à plena realização das condições dignas de sobrevivência da pessoa humana, de forma a estabelecer a justiça social mediante a redistribuição de renda e a assistência aos cidadãos ainda excluídos dos bens necessários à existência digna”<sup>201</sup>.

Dessa feita, a completude do estudo leva à conclusão de que a Previdência Social é uma construção humana tomada pelo Estado, constitucionalizada pela história, e que deve ter o caráter de Direito Fundamental não somente normativo, respeitada a redação da Constituição Federal, mas também deve ser assim considerado pelo administrador do Estado.

Entretanto, infelizmente não é o que se observa com a enxurrada de modificações que foram e são impingidas às normas previdenciárias, o que é feito sem o menor pudor e com base em discursos pouco convincentes e dotados de ilegitimidade. Tal análise é construída no decorrer do terceiro capítulo.

---

<sup>201</sup> FOLMANN, Melissa Ribeiro; FERRARO, Suzani Andrade (coord.). **Previdência**, cit., p. 7.

Chama a atenção a falta de profundidade e de racionalidade comunicativa do discurso governista ao imputar as citadas “reformas” nos Direitos Sociais, as quais possuem como alicerce um discurso meramente econômico arraigado, muitas vezes, no déficit previdenciário, que não é demonstrado.

É possível indicar que o discurso do governo é instrumental e de cunho exclusivamente econômico, justamente por sua forma de tentar impor à sociedade afetada um convencimento quanto à necessidade econômica da mudança do direito social sem permitir a participação dessa parcela da sociedade na criação, produção ou votação da norma. Tal participação poderia ocorrer de forma efetiva mediante fóruns de debate locais, debates públicos ou audiências públicas.

Trilhando o entendimento até agora trazido, é possível afirmar que não se pode creditar legitimidade à norma simplesmente pelo fato de ela possuir facticidade, já que foi positivada e é coercitiva, dotada de sancionamento. Deve ser aceita, também, por qualquer cidadão de um Estado Democrático de Direito, justamente por não ter este participado democraticamente da construção da norma?

Perseguindo essa perspectiva analítica do discurso governista utilizado para promover as reformas sociais, é possível apreciar que falta legitimidade nos atos reformistas? Tal questionamento surge com a insatisfação da parcela da sociedade que, mesmo chancelando a eleição do governante e afetada pelos atos reformistas, pode responder aos questionamentos com a conclusão de que não há legitimidade discursiva nas reformas impostas pelos governantes.

Toda essa reflexão levou à incursão de que a fragilidade da Previdência Social, construída pela não observância do governo da natureza de Direito Fundamental da proteção social previdenciária, gera a fragilidade da própria Democracia, e isso ocorre no momento em que o cidadão desprotegido socialmente, seja pela ausência de emprego, ou abatido pela incapacidade laborativa, também não recebe a proteção da Previdência Social, arremessado a um estado de desalento e descrédito miserável. O cidadão se torna, assim, um refém de políticas públicas de cunho politiquero, que nada traz de acréscimo ao estado natural da Democracia.

Resta, portanto a conclusão de que, mesmo tendo sido gerada no seio da sociedade, a Previdência foi tomada pelo Estado como meio de pacificação social, econômica e principalmente política. No Brasil, mesmo possuindo normativamente caráter de Direito Fundamental, para o governo acabou por se tornar uma moeda de troca para atender a outros interesses econômicos e também políticos. Perdeu,

assim, sua principal característica, que é a proteção social, ocasionando o enfraquecimento da Previdência via “reformas” que tendem a apenas reduzir Direitos Sociais, baseadas em discursos frágeis e ilegítimos, ocasionando o enfraquecimento da democracia local.

## REFERÊNCIAS

- A CRISE do governo Lula e o déficit de democracia no Brasil. **Qualidade da Democracia**, 30 set. 2012. Disponível em: <https://qualidadedademocracia.com.br/a-crise-do-governo-lula-e-o-d%C3%A9ficit-de-democracia-no-brasil-c2a5907eb8c3>. Acesso em: 5 nov. 2020.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organizador e tradutor Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANUÁRIO Estatístico da Previdência Social. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2018/01/institucional-previdencia-lanca-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2017>. Acesso em: 8 out. 2020.
- ARRETCHE, Marta T. S. Emergência e desenvolvimento do *Welfare State*: teorias explicativas. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 39, p. 3-40, 1. sem. 1995.
- AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 103, p. 337-355, 2008.
- BALERA, Wagner (coord.) **Previdência Social comentada: Lei 8.212 e Lei 8.213**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BARCELLOS, Tanya Maria Macedo (coord.). **A política social brasileira 1930-64: evolução institucional no Brasil e no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1983.
- BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklyn Law Review**, New York, v. 71, n. 5-24, nov. 2005.
- BITTENCOURT, Ângela. Reforma racha PT, mas Lula conquista mercado e empresários. **ValorInveste**, 5 set. 2016. Disponível em: <https://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/4700123/reforma-racha-pt-mas-lula-conquista-mercado-e-empresarios>. Acesso em: 6 set. 2019.
- BLUME, Bruno André; CHAGAS, Inara. 6 países que fizeram a reforma previdenciária. **Politize!**, 26 dez. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reforma-previdenciaria-paises-que-fizeram/>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- BOSCHETTI, Ivanete. Implicações da reforma da previdência na seguridade social brasileira. **Psicologia & Sociedade**, 15.1(2003):57-96.

BRAGON, Ranier *et al.* Governo promete liberar R\$ 5,6 bi em emendas, e deputados pedem mais. **Folha de S.Paulo**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/governo-promete-liberar-r-56-bi-em-emendas-e-deputados-pedem-mais.shtml>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2018/01/institucional-previdencia-lanca-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2017>. Acesso em: 8 out. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Temas representativos**: Tema 122. Julgado em 14.04.2016. Acórdão publicado em 15.04.2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao>. Acesso em: 14 dez. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. p. 205. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre organização da saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Organização da Assistência Social. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord). **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CONTINGÊNCIA. *In*: **Grande dicionário Houaiss – UOL**. Disponível em: [https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol\\_www/v5-4/html/index.php#3](https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v5-4/html/index.php#3). Acesso em: 14 dez. 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito previdenciário e Constituição**. São Paulo: LTr, 2004.

COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas: a constitucionalização importa? **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 4, p. 1055-1089, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/001152582016107>. Acesso em: 14 dez. 2020.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf). Acesso em: 14 dez. 2020.

DURÃO, Aylton Barbieri. A tensão entre faticidade e validade no direito segundo Habermas. **ethic@ – Revista Internacional de Filosofia da Moral**, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 103-120, jan. 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/17309>. Acesso em: 11 fev. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

EDUARDO Fagnani: “O problema não é o déficit na Previdência, é o déficit de democracia”. **Rede Brasil Atual**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/07/eduardo-fagnani-o-problema-nao-e-deficit-na-previdencia-e-o-deficit-de-democracia/>. Acesso 6 nov. 2020.

ESCORSIM, Sérgio *et al.* A evolução do trabalho do homem no contexto da civilização: da submissão à participação. SIMPÓSIO INTERNACIONAL PROCESSO CIVILIZADOR: TECNOLOGIA E CIVILIZAÇÃO, 9., 2005.

FERREIRA, Rafael Alem Mello. **O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial**: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

FIORI, José Luís. Estado de Bem-Estar social: padrões e crises. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, v. 7, p. 129-147, 1997.

FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado moderno no Ocidente. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, n. 71, p. 11-39, 2007.

FOLMANN, Melissa Ribeiro; FERRARO, Suzani Andrade (coord.). **Previdência**: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI. Curitiba: Juruá: 2011.

FOLMANN, Melissa Ribeiro; FERRARO, Suzani Andrade (coord.). **Previdência Social no Brasil e no Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCIA, Rui Proença. A evolução do homem e das mentalidades: uma perspectiva através do corpo. **Movimento – Revista de Educação Física da UFRGS**, v. 4, n. 6, p. 61-71, 1997.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *Welfare State*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 40, n. 2, p. 201-234, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122006000200003>. Acesso em: 14 dez. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria da ação comunicativa: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. v. I.

HABERMAS, J. **Teoria da ação comunicativa: sobre a crítica da razão funcionalista**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016b. v. II.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: [ibge.gov.br](http://ibge.gov.br). Acesso em: 9 out. 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como direito fundamental**. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/download/21/a-previdencia-social-como-direito-fundamental>. Acesso em: 10 mar. 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012.

KING, Desmond. O Estado de Bem-Estar em democracias industriais avançadas. **Novos Estudos: Cebrap**, n. 22, o. 1988.

KING, Desmond S. **O Estado e as estruturas de bem-estar em democracias industriais avançadas**. 1988.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019.

LASSANCE, Antônio. Constituição de 1988 é a mais emendada de todas as que já tivemos. **Rede Brasil Atual**, 5 abr. 2017. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2017/04/constituicao-de-1988-e-a-mais-emendada-de-todas-as-que-ja-tivemos/>. Acesso em: 20 out. 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOPES, Nairo José Borges. Direito, Constituição e Estado de Bem-Estar Social: algumas aproximações. **Jus.com.br**, jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26563/direito-constituicao-e-estado-de-bem-estar-social-algumas-aproximacoes>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MAGNI, Ana Carla; CALVETE, Cássio da Silva. Estudo comparado dos sistemas de proteção social: Alemanha e França. **Leituras de Economia Política**, Campinas (11), p. 1-26, dez. 2003/dez. 2005. p. 1-26.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: noções de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1997. t. I.

MEDEIROS, Marcelo. A trajetória do *Welfare State* no Brasil: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990. **IPEA**, Brasília, dez. 2001. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4106](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4106). Acesso em: 14 dez. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOTA, Ana Elizabete. Seguridade social brasileira: desenvolvimento histórico e tendências recentes. *In*: MOTA, Ana Elizabete *et al.* **Serviço social e saúde**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 40-48.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Mariana. Dodge denuncia Michel Temer ao STF por corrupção e lavagem de dinheiro no caso dos portos. **G1**, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/19/dodge-denuncia-michel-temer-ao-supremo-no-caso-dos-portos.ghtml>. Acesso em: 5 nov. 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente a reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012.

PELAYO, Manuel García. **As transformações do Estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. 2017. p. 113. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>. Acesso em: 14 dez. 2020.

QUAL A ORIGEM do termo “república de bananas”, usado pelo “Guardian” para se referir ao Brasil? **BBC News Brasil**, 28 abr. 2016. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/04/160428\\_republica\\_bananas\\_origem\\_fn](https://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/04/160428_republica_bananas_origem_fn). Acesso em: 6 nov. 2020.

ROTHBARD, Murray N. **Anatomia do Estado**. São Paulo: LVM Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **Direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69-107.

SASSE, Cintia. Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição. 2013. **Senado Notícias**, 25 out. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituicao-do-pais>. Acesso em: 6 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SOLIANI, André. Para emprego, os anos 90 são piores. **Folha de S.Paulo**, 27 set. 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi27099822.htm>. Acesso em: 6 set. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. v. I; parte I.

SPOSATI, Aldaíza Oliveira. **Mínimos sociais e seguridade social**: uma revolução da consciência da cidadania. 1998.

TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. Política social e democracia: reflexões sobre o legado da seguridade social. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 1, p. 400-417, 1985.

TOMAZELLI, Idiana *et al.* Choque liberal de Guedes tem reforma da Previdência e privatizações como pilares. **Estadão**, 2 jan. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,se-previdencia-for-aprovada-brasil-tera-decada-de-crescimento-sustentavel-diz-guedes,70002664768>. Acesso em: 5 nov. 2020.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos; BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Conceituação e princípios constitucionais. *In*: BALERA, Wagner (coord.). **Previdência Social comentada**: Lei 8.212 e Lei 8.213. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 24-60.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução José Arthur Giannotti. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1968.