

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

SÉRGIO HENRIQUE SALVADOR

**UMA (OUTRA) LEITURA DA REGRA DA
CONTRAPARTIDA NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

POUSO ALEGRE – MG
2018

SERGIO HENRIQUE SALVADOR

**UMA (OUTRA) LEITURA DA REGRA DA
CONTRAPARTIDA NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

Dissertação apresentada como exigência parcial para
obtenção do Título de Mestre em Direito ao Programa de
Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira.

FICHA CATALOGRÁFICA

S258u Salvador, Sergio Henrique.
Uma (outra) leitura da Regra da Contrapartida na Relação Previdenciária/Sergio Henrique
Salvador. Pouso Alegre: FDSM, 2018.
150p.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira Oliveira.
Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas.

1. Seguridade Social. 2. Previdência Social. 3. Regra da Contrapartida. 4. Relação de Proteção. 5. Interpretação Constitucional. I Oliveira, Leandro Correa de Oliveira. II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Mestrado em Direito. III Título.

CDU 340

SERGIO HENRIQUE SALVADOR

UMA (OUTRA) LEITURA DA REGRA DA CONTRAPARTIDA
NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação: _____ / _____ / _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira
Orientador
FDSM

Prof. Dr. Elias Kallás Filho
FDSM

Prof. Dr. Miguel Horvath Júnior
PUC/SP

Pouso Alegre-MG
2018

Para minha Leise Castro, guerreira,
companheira, símbolo de força e determinação,
sem os quais esse trabalho não seria possível.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira pela dedicação e sabedoria na condução dos caminhos desta pesquisa.

Aos demais Professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM) pelos valiosíssimos ensinamentos, debates e excelência das aulas que contribuíram decisivamente para o desenvolvimento do trabalho.

Aos(as) colegas e guerreiros(as) do Mestrado (Turma 2017/2019) pelo companheirismo em todos os momentos, sobretudo naqueles mais difíceis.

Aos meus pais, pelos exemplos de caráter, carinho e honestidade. Eternamente grato!

Aos filhos, pelas horas distantes e subtraídas do convívio, mas que sempre foram e serão a fonte maior do meu estímulo.

A Ele, toda a Honra e toda a Glória, sempre!

“A busca de finais felizes faz parte da natureza da interpretação jurídica em si, e especialmente da interpretação constitucional”.

Ronald Dworkin

RESUMO

SALVADOR, Sérgio Henrique. Uma (outra) leitura da Regra da Contrapartida na Relação Previdenciária. 2018. 150p. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2018.

Este trabalho tem como objetivo analisar a constitucional “Regra da Contrapartida” dentro da relação previdenciária protetiva, explorando a extensão do seu campo de aplicação através de uma outra e necessária leitura. Compreende-se a Seguridade Social dentro do Projeto de 1988, no contexto do constitucionalismo contemporâneo. A Previdência foi tratada como um autêntico direito social e sua classificação, os relacionamentos previdenciários de proteção e custeio (contributivo) e também os regimes previdenciários existentes que envolvem os sujeitos de direitos perfazem o objeto da pesquisa. Neste ambiente, o estudo da norma jurídica, com a diferenciação entre regras e princípios, percorrendo o mecanismo da construção dos sentidos através da aplicação e interpretação dos textos. Explorou-se o estudo da “Regra da Contrapartida” com suas definições, a historicidade, características, abrangência, da qual evidencia-se casos que comprovam a necessidade de sua aplicação extensiva, ampliada e constitucionalmente justificada, com a defesa de uma outra e necessária leitura a partir das evidências da habitual desproteção previdenciária e através de uma criteriolgia hermenêutica segura, coesa e articulada que contribui para o aprimoramento da tutela previdenciária enquanto expressão de concretização de direito fundamental. A regra ora explorada detém abrangente campo de atuação e incidência também nas relações previdenciárias protetivas de manutenção contributiva, por princípios e por outros argumentos, com destaque na força normativa da Constituição. A pesquisa foi desenvolvida com o emprego da metodologia analítica, estudo da doutrina, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Seguridade Social. Previdência Social. Regra da Contrapartida. Relação de Proteção. Interpretação Constitucional.

ABSTRACT

SALVADOR, Sérgio Henrique. *One (another) reading of the counterparty rule in the private relationship*. 2018. 150p. Dissertation (Master in Law) - Faculty of Law of the South of Minas Gerais. Graduate Program in Law, Pouso Alegre, MG, 2018.

This work aims to analyze the constitutional "Rule of the Counterpart" within the protective social security relation, exploring the extension of its field of application through another and necessary reading. Social Security is understood within the 1988 Project, in the context of contemporary constitutionalism. Social security was treated as an authentic social right and its classification, protection social security relationships and contributory costing, as well as existing social security regimes that involve rights subjects, make up the research object. In this environment, the study of the legal norm, with the differentiation between rules and principles, traversing the mechanism of the construction of the senses through the application and interpretation of texts. We explored the study of the "Rule of the Counterpart" with its definitions, historicity, characteristics, comprehensiveness, which shows cases that prove the need for its extensive, extended and constitutionally justified application, with the defense of another and necessary reading from the evidences of the usual social security protection and through a hermeneutic criterion safe, cohesive and articulated, with improvement of the social security guardianship as an expression of the realization of fundamental right. The rule now under consideration has a wide field of action and also affects the social security relations of contributory maintenance, based on principles and other arguments, especially in the normative force of the Constitution. The research was developed with the use of analytical methodology, study of doctrine, legislation and jurisprudence.

Key-words: *Social Security. Social Security. Rule of Counterparty. Protection ratio. Constitutional interpretation.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A SEGURIDADE SOCIAL NO PROJETO DE 1988.....	18
1.1. Estado Constitucional Social.....	23
1.2. Análise conceitual da Seguridade e da Previdência Social.....	38
1.3. Relações jurídicas previdenciárias e regimes previdenciários.....	51
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	68
2.1. Princípios específicos da Seguridade Social.....	70
2.2. Uma distinção necessária: Regras e Princípios.....	76
2.3. Texto e Norma e a construção dos sentidos.....	83
3. A REGRA DA CONTRAPARTIDA NA CONSTITUIÇÃO.....	94
3.1. A Regra da Contrapartida (Teoria Geral).....	95
3.2. Casos de não aplicação na relação protetiva.....	100
3.3. Proteção jurídica deficiente	109
4. AS RESPOSTAS CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADAS.....	112
4.1. Desproteção previdenciária e a neutralização da cobertura protetiva.....	115
4.2. Uma outra leitura da Regra da Contrapartida.....	118
4.3. O papel da Jurisdição Constitucional.....	126
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS.....	141

INTRODUÇÃO

No contexto da pesquisa ora proposta, destaca-se inicialmente o constitucionalismo como um modelo de organização jurídico, político, econômico e social que representa um paradigma de relevo aos diversificados sistemas de governo e em seus mais divergentes cenários, sejam eles novos acerca do processo de formação estruturante, seja também quanto aos consolidamente existentes, dentro das mais diversas óticas de atuação, representando assim uma abstração que vai influenciar a formação dos ideários protetivos nas mais variadas concepções e cenários, capaz desse movimento criar e justificar planos de atuação a partir de uma dimensão normativa suprema, portanto imperativa.

Também, de destaque registrar que esse modo de estruturação de sistemas jurídicos tem se apresentado como um aspecto fundante e direcionador no âmago dos modelos ocidentais, sobretudo a partir dos períodos dos pós-guerras em que houve uma notória ruptura do cenário de regulação e tutela dos direitos fundamentais a que historicamente se construiu a partir de várias perspectivas, ou seja, passou a ser um modelo de organização político-social de afirmação de valores e também de outros postulados universais que passaram a imprimir a atuação de todos.

Deste modo, passa a impactar sobremaneira as sociedades em suas mais notórias divergências com referência as realidades sociais, colocando a faticidade a um tratamento diferenciado a partir de então, vale dizer, os postulados da dignidade e do bem-estar passariam a ser o espírito condutor dos planos de atuação que seriam engendrados dentro de marcos históricos específicos, que ao longo dos anos firmaram a necessidade de positivação dos direitos humanos, a ponto de colocá-los dentro de um ambiente constitucional, portanto supremo, inspirador e diretivo.

Logo, enquanto abstrato fenômeno político, jurídico, econômico e social e ainda verificado em determinados contextos, o constitucionalismo passa a demandar um ambiente formal, um campo de pouso que lhe confira vida e concreta existência no intuito de criar, planejar e programar seu conteúdo tal qual será explorado em tópico próprio, vale dizer, articular em planos programáticos de atuação as metas valorativas da sociedade e que foram

erigidas coletivamente a esse patamar superior, encontrando esse desejo no bojo das cartas constitucionais o seu aparato fundante, diretivo e cogente dos povos, a ponto de não só regulamentar a atividade coletiva para tais fins, mas também, de fixar premissas protetivas para o presente e para o horizonte.

Para tal empreitada, incontroverso que certos mecanismos, instrumentos e utilitários são criados para esse objetivo, requerendo cada vez mais pontuais componentes sociais e uma sólida estruturação normativa para que os ideais abstratamente previstos sejam garantidos, concretizados e efetivamente implementados, como por exemplo, o postulado da dignidade da pessoa humana, dentre outros, autênticos e genuínos valores fundantes de sistemas constitucionais e que ao longo de pontuais registros históricos ainda foram inspirados pelas premissas do bem-estar.

No ambiente dessa onda constitucional e tendo o bem-estar como uma de suas vozes diretrizes é que surge, por exemplo, a proteção social advinda de uma relação jurídica previdenciária englobadora de direitos e deveres, em sentido macro e com programação desafiadora concernente a evolução e afirmação de suas bases, ou seja, conferir proteção aos sujeitos de direitos integrados em um relacionamento jurídico de determinado regime previdenciário, ao qual traz em seu contexto o direito social da Previdência, constitucionalmente elencada no rol dos direitos fundamentais a que tanto o Estado Constitucional, quanto o bem-estar atuam como fatores decisivos e diretivos de condução de funcionamento dos sistemas jurídicos formados em torno dessas premissas.

Assim, aqui o eixo central da pesquisa ora apresentada, vale dizer, aferir o relacionamento previdenciário protetivo enquanto metas abstratamente arquitetadas, justificadas e alocadas no cenário constitucional, em uma importante e viva dimensão conjugadora dos ideais axiológicos dos integrantes de uma sociedade politicamente organizada, tendo assim uma forma basilar de expressão da tutela universal dos direitos fundamentais a que os Estados em sua grande maioria procuram se espelhar e perseguir, sobretudo ante aos dilemas advindos do chamado pós-guerra a que o bem-estar e a regulação dos direitos fundamentais surgiram como imprescindíveis alvos.

Lado outro, esse desafio se dará a partir de um eixo específico a ser explorado, consistindo pontualmente na defesa de uma necessária e outra leitura da constitucional “Regra

da Contrapartida” enquanto componente da estrutura jurídica previdenciária que integra o planejamento de bem-estar social, ao qual o sistema jurídico nacional fez adesão, perspectiva essa realizada a partir de bases hermenêuticas sólidas, seguras e coerentes.

Tem-se que esse comando constitucional visa conferir equilíbrio financeiro ao sistema nacional previdenciário, contudo, não se vê individualmente alocado dentro de um processo frio de interpretação normativa, isto é, distante e lido tão somente sobre um viés divorciado de critérios interpretativos outros, com a ausência da coerência e sem a esperada integridade com o sistema pelo qual se vê alocada, regra essa que possui também uma leitura normativa a partir das corretas e constitucionais bases interpretativas, com coerência e sem desnaturar a almejada integridade dentro do processo hermenêutico de busca pelas respostas constitucionalmente esperadas ou adequadas, a partir da força normativa da própria Constituição.

Assim, o foco da vertente pesquisa consiste na missão de compreender uma outra leitura da “Regra da Contrapartida” acerca da sua plena aptidão de também representar o plano de proteção previdenciário que co-existe com o plano de contribuição ou também chamado de custeio, em um viés harmonioso, interligados e justificados pelo compromisso maior de proteger os sujeitos de direitos sobre todos os vértices.

De outro lado, a leitura usual que é realizada ocorre unicamente dentro do restritivo e fechado sistema arrecadatório, se apresentando assim com pleno divórcio dos ideais e das metas proclamadas pela vigente ordem constitucional de inclusão, acessibilidade e entrega da tutela protetiva a seus abrigados, de forma universal e com justiça social, razão de que não pode ser compreendida sob o prisma contributivo unicamente, sem reflexos diretos ou indiretos dentro do plano de proteção previdenciário, co-existente e que justifica a leitura fiscal da regra, planejamento esse também e harmoniosamente pensado pelo cenário normativo maior.

O presente trabalho tem assim como objetivo central aferir uma outra leitura da constitucional “Regra da Contrapartida” a fim de inserí-la no interior da relação previdenciária protetiva, na faticidade observada em que persiste a filiação, a condição de segurado e o dever contributivo dos sujeitos de direitos, relacionamento protetivo esse abrigador e de acolhimento social em total consonância com as metas, ideais e dentro da

programação valorativa que foi arquitetada no projeto de 1988, sobretudo quanto a formação de um programa de atuação montado para implementar o bem-estar e a justiça social, enquanto núcleos fundantes da sistematização conhecida como Seguridade Social, sendo essa uma engenharia planejada para a entrega protetiva em três grandes segmentos, dentre os quais encontra-se a Previdência.

No capítulo 1, buscar-se-á apresentar os ambientes da Seguridade e da Previdência Social enquanto meios e modos de convalidação programática do organograma maior de bem-estar coletivo, esmiuçando suas bases, estrutura e sentido no interior do cenário do Estado Constitucional que também mereceu um tratamento específico. Serão ainda apresentadas a partir de seus requisitos, a classificação, características e outros aspectos de realce, dentre eles, as relações previdenciárias de proteção e de custeio, além dos tipos de regimes previdenciários existentes no ambiente jurídico pátrio, aproximando-se de uma verdadeira teoria geral do direito fundamental espelhada na proteção previdenciária e de seus relacionamentos jurídicos de direitos e deveres.

No capítulo 2 será apresentado um estudo de interpretação do comando constitucional ora pesquisado dentro do cenário de distinção entre regras e princípios; textos, normas e a construção dos sentidos e ainda discorrer sobre alguns dos princípios específicos e regedores da Seguridade Social a partir dos dizeres constitucionais do artigo 194 e seguintes do Texto Maior, com apoio em acervo doutrinário especializado do Direito Previdenciário ao propósito de bem confirmar a outra leitura ora proposta.

No capítulo 3 o trabalho se propõe a demonstrar os pormenores da “Regra da Contrapartida” de uma maneira global, tal qual se apresenta no modelo unitário de sua interpretação a partir da perspectiva da doutrina especializada do trato previdenciário, explorando também suas características; historicidade; classificação; conceituação, bem como descrever as diversas situações práticas que justificam a defesa de sua leitura protetiva a partir do pensamento constitucional harmonizado e sistematizado, sem desnaturar o ambiente social a que move sua essência normativa, catalogando ainda a faticidade desprotegida a partir da isolada leitura e unicamente fiscal como corriqueiramente acontece, produzindo desta forma uma indesejada proteção jurídica visivelmente deficiente com diversos e perniciosos efeitos, dentre eles, a desproteção previdenciária, em que pese estar esse sujeito de direitos filiado, com a condição de segurado verificada e vertendo contribuições previdenciárias.

Por fim, no capítulo 4 será demonstrado que existe essa desproteção previdenciária que conduz a uma neutralidade da esperada cobertura protetiva, criando assim sujeitos de direitos desprotegidos em total descompasso com o sistema que tem dentro do constitucionalismo ideários fundantes de abrigo jurídico-social nos moldes do bem-estar e da justiça social.

Assim, será proposto uma nova leitura da regra ora explorada dentro de um olhar constitucionalmente adequado, conforme a hermenêutica filosófica que confere mecanismos de uma correta interpretação normativa dentro do trajeto de busca de respostas adequadas, para então defender esse constitucional regramento como um processo natural de efetivação de direitos fundamentais, justificando sua aplicação no aspecto protetivo a partir da sistematização existente e axiológicamente harmonizado, conferindo guarida ao pilar fundamental do sistema previdenciário enquanto direito social constitucional, sob o manto da “integridade” e “coerência” que justificam a existência desse comando e sua outra leitura por princípio, de forma a não excluir sujeitos de direitos da proteção previdenciária.

Serão também apresentados e discutidos os casos de incidência desse regramento sob a ótica restritiva e finalista, tal qual se estuda e se apresenta pela dogmática doutrina jurídica desse campo do saber, descrevendo os consectários práticos da sua não extensão ao modelo protetivo dos abrigados, concluindo-se pela ampliação e uso dentro das relações protetivas na hipótese da verificação da presença do aspecto contributivo, o que ocorre em diversas situações fáticas como será demonstrado em análise articulada de casos específicos, apesar de estruturalmente indesejados pelo pensamento constitucional.

É que qualquer sistema previdenciário apoiado e construído a partir da perspectiva do constitucionalismo e inspirado no bem-estar visa, primordialmente, universalizar a cobertura e o atendimento de seus destinatários, verdadeiros integrantes de um modelo de atuação organizacional, movido para o desejo de inclusão e para englobar personagens que justificam a sua própria existência.

Por fim, a crítica da restritiva análise quanto ao vigente modelo de sua aplicação no descompasso com o ambiente constitucional existente, asseverando que falece abrigo, se o sentido da regra não for constitucionalmente amoldado, respeitado e axiológicamente consentâneo com a própria força normativa constitucional, cujo processo de interpretação e

aplicação devem estar revestidos de “coerência” e “integridade”, para então serem produzidas as respostas constitucionalmente adequadas.

Será também destacado o papel da Jurisdição Constitucional para essa defendida perspectiva, eis que arquitetada e trilhada para a defesa e consecução dos dizeres constitucionais em todos os cenários existentes sobre as múltiplas relações jurídicas que circundam um convívio politicamente organizado.

Neste aspecto, a criação e organização da Jurisdição Constitucional contribuem sobremaneira para abarcar primorosos instrumentos de validação de seus preceitos, vale dizer, úteis para o processo hermenêutico e que visa fomentar a correta interpretação para futura aplicação coerente e íntegra frente aos problemas existentes, de modo a impedir leituras dissociadas e no descompasso daquilo que o Direito e a própria força normativa da Constituição proclamam a respeito, dosando o intérprete de hermenêuticos meios e modos para bem proclamar respostas aos dilemas sociais propostos.

Aqui, a importância do Estado dito constitucional que apregoa em suas bases e com voz ativa os ideários coletivos, sendo também o ambiente abstrato que agrega na estrutura do ordenamento jurídico o desafio não só de implementar, mas de efetivar evolutivamente os direitos fundamentais, dentre os quais, a Previdência que nesse mesmo cenário encontra campo de pouso para trazer a inclusão sujeitos de direitos a seu bojo e assim entregar uma tutela protetiva diferenciada a partir da verificação dos direitos e deveres e da filiação existente.

Esse o desafio de bem interpretar a “Regra da Contrapartida” em bases hermenêuticamente plausíveis, sólidas e constitucionalmente justificadas a fim de que não ocorra a exclusão social sob o endosso estatal e dos frágeis argumentos interpretativos, muitos, aliás, dissociados e distantes dos dizeres constitucionais.

Será então defendido esse comando como um importante regramento, estruturante da política previdenciária, justificada pela faticidade imposta, por princípios, dentre outros argumentos em que a sua outra leitura é mais do que necessária, vale dizer, imprescindível e obrigatória, razão de que na concepção divergente ao ora defendido, sob o endosso social e das estruturas firmadas, uma descobertura não só previdenciária será percebida, mas sim, sob

outra ótica, distante a tutela protetiva a seus destinatários, em que pese estar o sujeito de direitos em um pacto tão somente contributivo e excluído do ideário da proteção, desamparado, esquecido e a mercê da sorte ante a ocorrência dos eventos futuros e incertos que permeiam a vida.

Enquanto verdadeira regra, justificado e esperado igualmente seu campo de atuação no cenário do pacto previdenciário de proteção, estando aqui, com “coerência” e “integridade”, os fundamentos para essa outra e constitucionalmente apoiada leitura.

O trabalho será desenvolvida com o emprego da metodologia analítica, com pesquisa bibliográfica e o estudo da doutrina, legislação e da jurisprudência pertinente ao tema.

1. A SEGURIDADE SOCIAL NO PROJETO DE 1988

Como registrado nos marcos introdutórios da pesquisa, adotou-se o constitucionalismo como um predominante movimento de condensação de metas e valores de uma coletividade a um patamar maior de normatização jurídica, dentro do ambiente apresentado pela Carta de 1988 que trouxe ao contexto brasileiro um novo paradigma de atuação social, tendo no bem-estar uma de suas basilares premissas.

Assim, sabe-se que a Constituição de 1988 englobou diversificados valores, princípios, regras e outros postulados eleitos pela ordem social como fundamentais e indispensáveis, buscando assim, como metas, formatar em seu bojo planejamentos que pudessem conferir concreduite aos ideais originariamente traçados como alvos de consecução ao longo dos anos, vale dizer, programar o que foi constituído axiológicamente pela sociedade politicamente organizada.

De destaque então o projeto de 1988 que trouxe rupturas históricas, inspirou-se em outros modelos do constitucionalismo contemporâneo e trouxe consigo generoso catálogo de promessas e um modelo de inserção social, dentre outras diretrizes, representando assim um divisor de águas, um plano de atuação que deveria ser seguido em um parâmetro de condução social, capaz de direcionar toda uma nação na trilha do bem comum e no intento de convalidação dos direitos e das liberdades individuais e fundamentais, as quais o sistema previdenciário se inclui e encontra vida.

Nesta direção, Luis Roberto Barroso descreveu esse momento advindo com o ápice do constitucionalismo a partir da Carta de 1988:

É inegável que a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao País. Os anseios de participação, represados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica.¹

¹ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 41.

Também, José Afonso da Silva registra a esse respeito que:

No Estado Democrático de Direito, é a Constituição que dirige a marcha da sociedade e vincula, positiva e negativamente, os atos do Poder Público. Assenta-se na técnica da rigidez constitucional, que decorre da maior dificuldade para a mudança formal da Constituição que para a alteração da legislação ordinária ou complementar. Da rigidez decorre, como primordial consequência, o princípio da supremacia constitucional, que – no dizer de Pinto Ferreira – “é um princípio basilar do direito constitucional moderno”. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do País, ao qual confere validade, e que todos os Poderes estatais só são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção em que por ela distribuídos. Nisso se consubstancia o princípio da conformidade dos atos do Poder Público às normas e princípios constitucionais.²

Tem-se assim que um novo ambiente constitucional ganhou vez e voz, com ares de afirmação a partir de então, tendo em vista que esse formalismo constitucional procurou condensar substanciais metas programáticas que em linhas gerais, servem e serviram para se implementar sonhos de bem-estar, justiça social e outras diretrizes a seus destinatários, como por exemplo, da dignidade da pessoa humana, tal qual a faticidade de sua origem a determinou, razão de que o texto constitucional passa a ser ou deve ser a realidade de seu tempo e ainda fixar em sua dimensão os desejos coletivos que seriam tutelados.

O intento protetivo e também sob a perspectiva de efetivação dos direitos fundamentais encontra na seara constitucional importante campo regulatório, com estruturas criadas a fim de convalidar seus objetivos, sendo o texto constitucional um verdadeiro conjunto temporal dos valores de um povo, elevados a um normativismo supremo e condutor, apto a inspirar toda a coletividade acerca dos rumos vindouros, superando os dilemas e projetando novos horizontes.

Neste aspecto, os ensinamentos de Konrad Hesse para quem a:

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade.³

² SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro – evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 99.

³ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1991. p.24.

Dworkin, na mesma direção e sobre a importância dessa onda constitucional a que o formalismo das cartas ganha primazia e conduz a política de efetivação de direitos fundamentais, afirma que:

Por constitucionalismo quero dizer um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que o legislador dominante não tem o poder de anular ou comprometer. O constitucionalismo, assim entendido, é um fenômeno político cada vez mais popular. Vem se tornando cada vez mais comum supor que um sistema jurídico respeitável deve incluir a proteção constitucional de direitos individuais.⁴

Com referência a esse patamar supremo, base maior e dimensão a ser explorada na presente pesquisa, tem-se que o conteúdo constitucional possui singular substrato de magnas diretrizes, vale dizer, o princípio e o fim de qualquer sistema jurídico, ainda que em modernidade tardia como o Brasil, expressão essa anunciada por alguns doutrinadores, sob um olhar crítico das várias promessas feitas a partir do projeto de 1988, mas que ainda não foram plenamente estabelecidas ou tardiamente implementadas, discurso esse que, para muitos, relativizam os dizeres constitucionais.

Assim, mesmo nesse cenário a autoridade constitucional se mostra evidente e estruturante no caminhar dos sistemas jurídicos como o brasileiro, sendo o eixo central e a perspectiva nuclear de onde as respostas devem ser procuradas e o ambiente que deverá apoiar qualquer base interpretativa com o uso de critérios hermenêuticamente seguros e que possam conduzir a obtenção das respostas adequadas, de forma coerente e com integridade ao pensamento coletivo construído.

Ruy Samuel Espíndola também faz o registro sobre essa força diretiva da Constituição e o aspecto influenciador a que conduz os ordenamentos jurídicos a ela sujeitos:

O conceito de Constituição deve ser entendido a partir do sentido que lhe atribuí, na contemporaneidade, o Direito Constitucional, e a partir da função e da estrutura que caracterizam a Constituição nas ordens jurídicas contemporâneas, que são, em última instância, as ordens jurídicas dos Estados constitucionais de modelo democrático e social (...) Ou seja, que o sentido de constituição, a função e a estrutura da lei fundamental estejam em consonância não só com os discursos teórico-constitucionais mais atuais, mas também em conformidade com as novas posituações constitucionais, mormente as configuradas nas últimas décadas deste século (Constituição

⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.19.

Portuguesa, Alemã e Espanhola), como é o caso da Constituição brasileira de 1988, que se definem como positivções constitucionais instituintes do tipo “Estado Democrático (e Social) de Direito”.⁵

Logo, nessa direção o pensamento constitucional há de ser respeitado e ainda ser o fio condutor de todo ordenamento jurídico que sedimentou esse cenário, vale dizer, protetivo como sua base de atuação com a finalidade de formação de um núcleo estatal constitucional e social por excelência, acompanhando assim a afirmação do constitucionalismo como modelo de inspiração e que requisitará um ambiente normativo para sedimentação de suas promessas e premissas basilares.

Paulo Bonavides, neste contexto faz o seguinte registro a respeito:

A premissa capital do Estado Moderno é a conversão do Estado absoluto em Estado Constitucional, a partir da qual o poder deixa de ser das pessoas e passa a centrar-se nas leis, sendo que a “legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz com toda energia no texto dos Códigos e das Constituições”.⁶

Tem-se assim que a inspiração constitucional traz conteúdo vinculador a seus partícipes, não podendo ser meramente um documento declaratório, mas sim, de verdadeira constituição de valores, inexistindo letra morta ou esvaziamento de seus sentidos, sendo detentora do importante papel de conferir avisos e recados de substancial importância à toda coletividade, cuja interpretação desse pensamento há de trilhar por racionais critérios hermenêuticos e não meramente realistas, formalistas ou de discricionariedade acentuada que corrompem e prejudicam o papel do hermeneuta, devendo espelhar os desafios de implementação e efetivação de direitos individuais através de ingredientes que dosem o intérprete de ferramentas para um seguro, coeso e articulado caminho interpretativo e de futura aplicação dentro e sobre exclusivamente a perspectiva constitucional, em decorrência dos apontamentos do projeto de 1988.

Lenio Streck observa nesse cenário que:

A Constituição não é simples ferramenta; não é uma terceira coisa que se interpõe entre o Estado e a Sociedade. A Constituição dirige; constitui. A força normativa da Constituição não pode significar a opção pelo

⁵ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais – elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: RT, 1999, p. 85-86.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: MALHEIROS, 2004, p. 37.

cumprimento *ad hoc* de dispositivos menos significantes da Lei Maior e o descumprimento sistemático daquilo que é mais importante – o seu núcleo essencial fundamental.⁷

Assim, os meandros a serem explorados e especificados na presente pesquisa possuem o constitucionalismo e o projeto de 1988 como cenário de justificação e defesa da necessária extensão e aplicabilidade da Regra da Contrapartida para o âmbito dos relacionamentos jurídicos da programada proteção previdenciária, à luz da conjuntura constitucional, conforme seus pensamentos, metas e programas, associados ao importante debate de regras e princípios, mas sem desnaturar o intento-*mor* de perquirir a correta e adequada resposta constitucional ao que ora se propõe, vale dizer, revisitar esse regramento a partir de seu contexto constitucional e sob os critérios da integridade e coerência, a fim de que leituras isoladas não expressem o desejo comunitário de justificação das regras através dos princípios existentes dentro dessa mesma coletividade.

Decorre a partir desse cenário que a sistematização também confere justificativa da pesquisa ora proposta, encontrando no ambiente da Seguridade Social razões diversas para defender uma outra leitura da Regra da Contrapartida a contar das bases valorativas que movem o sentimento constitucional formalizado na Carta de 1988, ainda que em catálogo generoso de direitos, mas que traz em seu bojo diretrizes fundantes de toda a construção coletiva.

Acrescenta Juarez Freitas a esse respeito que:

A interpretação sistemática não apenas sucede: antecipa e é contemporânea do sistema. Empresta-lhe sensibilidade, razão e energia. Nesses moldes, a legalidade, por exemplo, faz as vezes de valioso princípio, mas somente experimenta sentido na relação com os demais princípios. Pensar o Direito como um composto de regras seria subestimar a complexidade do fenômeno jurídico.⁸

Deste modo, é no cenário do vigente constitucionalismo social inserido na Carta de 1988 que o núcleo da dissertação ora proposta ganha vida, advindo daí os consectários esperados não tão somente pela vontade da lei ou do intérprete e sim daquilo que a norma constitucional desejou e que a partir de suas perspectivas, as respostas devem ser produzidas

⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade de respostas corretas ao direito**. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.112.

⁸ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.23.

com critérios coerentes, íntegros e juridicamente justificados, conferindo assim ao aplicador caminhar por uma outra leitura da Regra da Contrapartida, sobretudo pelo modelo adotado do Estado Constitucional e Social por excelência.

1.1 Estado Constitucional Social

Decorridos diversificados fatos históricos de profundas transformações, um novo horizonte passa a ser escrito entre os povos e também alvos são traçados para constantes buscas de efetivação, vale dizer, pelo ideal de afirmação em cartas dos direitos postos como mínimos para a coexistência pacífica, integrada e ordeira de seus partícipes, condensando em uma certa formalidade constitucional o conteúdo valorativo da sociedade politicamente organizada.

Trata-se de uma aspiração justificada a partir da afirmação global de programas que valorizem, implementem e efetivem os direitos fundamentais contruídos ao longo dos anos e conforme as alterações no formato do ente estatal, mediante ainda das divergentes estruturas de governo ao longo de vários ciclos.

Entretanto, o contexto histórico é extenso e ainda que não seja o eixo central da presente pesquisa, necessário e relevante o registro de apenas alguns marcos que em muito contribuíram para o atual cenário de um Estado Constitucional inspirado em premissas do bem-estar, portanto nitidamente com viés social.

Sob o olhar da historicidade, a formação, a justificação e também a evolução de destacados conceitos são evidenciados e compreendidos a fim de se observar não só o desejo do legislador, mas também as circunstâncias e a motivação de sua atuação em um determinado cenário, a fim de melhor compreender o campo de pouso dos embriões estruturantes de um contexto social.

Assim, a formação da organização política através do Estado, suas primeiras organizações ou corporações, as aspirações dos primeiros marcos coletivos, a formação do Estado Absoluto; Liberal; Constitucional e Social, representam importantes registros de

criação e evolução dos direitos atualmente compreendidos como fundamentais, vale dizer, aqueles fundantes do ordenamento jurídico e vetores obrigatórios para o processo de interpretação de todo um arcabouço normativo, representando a razão de existir e também os limites de atuação do intérprete neste desafiador papel de compreensão, regulação, tutela e implementação de postulados erigidos a um patamar de imprescindíveis ao contexto coletivo.

É que historicamente os direitos humanos, evoluídos e atualmente positivados, ganharam vez e voz a partir das transformações de certos contextos sociais, da própria estrutura estatal e suas mutações, de conhecidas revoluções e ainda de fenômenos mundiais diversos, como as grandes guerras, encontrando, sobretudo no período do segundo pós-guerra um ambiente universal, diretivo e influenciador com o desejo de buscar a restauração dos direitos humanos violentemente agredidos a partir das grandes guerras, passando por um processo de ruptura para o vigente momento de constitucionalização e afirmação de suas diretrizes, a partir de marcos normativos dentro do que tem se chamado de constitucionalismo contemporâneo ou o constitucionalismo da era moderna.

Cabe aqui ressaltar, mais uma vez, que a exploração histórica não será exaustivamente apresentada na vertente pesquisa, contudo a formação do Estado Constitucional como ambiente modelador de todo o planejamento previdenciário protetivo restou marcado por registros históricos substanciais e que aqui serão resumidamente abordados, mas sempre na sintonia com as premissas do bem-estar que adjetiva o constitucionalismo estatal atualmente existente e que confere azo ao tema perseguido sobre uma tutela estatal que confira proteção jurídica no âmbito previdenciário.

Sob uma perspectiva global de evolução da proteção social, cujo aspecto estrutura essa pesquisa, sabe-se que os marcos assistencialistas foram pioneiros entre os povos, remontando assim ao *pater familias* no contexto romano e também, já no Século XVII e na Inglaterra, a origem das primeiras leis e programas que visassem a dar alívio a miserabilidade existente dos integrantes da sociedade.

Entretanto, mesmo antes do contexto romano, ainda na Grécia algumas associações de auxílios mútuos, as chamadas *éranoi*, foram organizadas para conferir um mínimo de proteção frente as necessidades existentes ainda que de natureza assistencialista, com pleno destaque pela formação de uma organização realizada para o ideário protetivo, vale dizer,

abrigar os necessitados e socorrê-los com o mínimo necessário, sem qualquer contrapartida financeira.

De igual forma, no âmbito da Idade Média as associações conhecidas como *guiltras* foram criadas com o objetivo de conferir assistência entre os associados em casos de doenças e também com a criação de planos de assistência funeral no afã de abrigar e cuidar dos indivíduos em situação de penúria.

Especificamente, atribui-se como o ápice da proteção social sob a ótica previdenciária o conhecido contexto da Revolução Industrial e dos dilemas advindos da classe empresarial com a classe trabalhadora, que se insurge por melhores condições de vida e trabalho, o que faz com que o tomador dos serviços necessitasse de uma proteção diferenciada que cuidasse dos trabalhadores quando sujeitos as contingências sociais sem que o processo produtivo sofresse um revés, estando assim nitidamente a eclosão entre capital e trabalho com vários efeitos coletivos no campo econômico e social.

Logo, a proteção social e previdenciária que perfaz o núcleo da presente pesquisa tem seu nascedouro no contexto europeu, com destaque para a Revolução Industrial e especificamente encontra na Alemanha a formação dos primeiros seguros-doenças que deram a formatação do que hoje se denomina proteção previdenciária, constitucionalmente alocada como uma das espécies do gênero Seguridade Social, estrutura essa que espelha o desejo normativo constitucional de entregar abrigo em determinados segmentos.

Percebe-se então que a proteção social possui origem no próprio desenvolvimento humano, coletivo e organizado, onde o bem-estar e a busca por melhores condições de vida, frente as necessidades se mostraram presentes e cada vez mais constantes dentro das aspirações coletivas.

Neste contexto, a estruturação estatal também ocorreu com a mudança de paradigmas conforme certos fenômenos históricos, como por exemplo, através de conhecidas revoluções em que se viu a criação de novos formatos do Estado até a formação do presente modelo do Estado Constitucional.

É que diante das clássicas noções de direitos humanos até a sua positivação, ganhando o *status* de direitos fundamentais, através de suas dimensões ou gerações, a estrutura organizacional estatal ganha relevo a partir de pontuais conjunturas que conduziram os integrantes da sociedade a uma maior, menor ou quase que inexistente tutela protetiva, seja qual for sua modalidade, o que não se vê a partir do constitucionalismo que procura dar primazia a vários postulados, dentre eles, do bem-estar e da proteção, justificados pelo vetor maior da dignidade humana enquanto valor fundante de sistemas jurídicos.

Também, se observa que as formas de governo contribuem decisivamente para esse processo de criação e amadurecimento da proteção estatal, justificada pelas necessidades naturais existentes, razão de que a formação do Estado, a estrutura de governo e a criação de planos protetivos foram substancialmente modificados com o transcurso histórico, sobretudo pelas grandes revoluções, a era iluminista, as grandes guerras, dentre outros acontecimentos de expressiva envergadura.

Assim, no transcurso desses eventos, dentre eles, por exemplo, a Revolução Francesa de 1.789 em que uma luz de estruturação jurídica passou a impactar variadas nações, trazendo no seu bojo a procura pela liberdade e outros ideais, alterando o paradigma até então de um Estado Absoluto, com poder centralizado, para a figura de um Estado, onde os ideários da liberdade, igualdade e fraternidade se verificassem. Também, revoluções outras como a de Virgínia de 1776 e a Inglesa deram um norte substancial para a mudança do modelo estatal, propiciando novos horizontes até a formação de um Estado Constitucional e adjetivado modernamente como Social.

Percebe-se então que a estruturação de um Estado Constitucional possui três aspectos fundantes, ou seja, deve conter em si as seguintes diretrizes que sedimentam a existência no cenário atual, quer seja, da separação dos Poderes; a regulação e proteção dos direitos humanos e por último, o viés democrático, sobretudo para a busca pelas respostas adequadas e nos moldes corretos ou esperados, de forma íntegra e coerente com o regime de governo aderido, onde a interpretação deve conduzir à respostas em consonância com o desejo comunitário advindo do adotado regime democrático e a ele guardar fulcral coerência, sob pena de desnaturamento da força normativa constitucional, atraindo assim juízos subjetivos e desregrados de um comprometimento maior.

Ingo Sarlet, neste cenário afirma que:

A base dos direitos fundamentais é a natureza humana e que o reconhecimento escrito por parte do Estado é apenas um instrumento para educar o povo, de dar publicidade de seus direitos e obrigações. Os direitos fundamentais são a base e a finalidade da própria organização política; o reconhecimento desses direitos é a própria base do Estado.⁹

Esses, os aspectos basilares e estruturantes de formação estatal, mas que teve variações adjetivas no transcurso histórico pelo rompimento dos modelos até então existentes.

Na fase intitulada como pré-moderna se vê o surgimento do Estado Liberal advindo do rompimento do absolutismo até então existente, sobressaindo a pouca ingerência estatal no contexto da sociedade, já que justificado pelo princípio de igualdade jurídico-política de todos os cidadãos, o que conduziu a promoção da liberdade contratual dos pares, em outras palavras, o conhecido contratualismo.

Acontece que a tensão natural eclodida entre capital e trabalho, agravados pela Revolução Industrial produz o desequilíbrio das forças e o surgimento dos dilemas econômicos e sociais a que o Estado não mais pode se ver silente, cabendo a estrutura social como um todo ser levada a um processo de reorganização a partir de outros paradigmas, produzindo um revestimento social de toda a sua estruturação, ocasionando o aparecimento das primeiras normas de proteção previdenciária em decorrência da forte pressão social que existiu a partir dos contornos advindos com a exploração da mão-de-obra e o desejo desenfreado de produção.

Aqui, o surgimento do Estado Social como eixo central da fase moderna do Estado Constitucional e que será sequencialmente estudado, mas dentro do constitucionalismo como a válvula motriz inspiradora deste processo evolutivo.

É que para o constitucionalismo se verifica o surgimento de um ideal constitucional, isto é, a vontade da coletividade que eleva núcleos fundamentais e de grande valor para uma normatização superior com programação específica e de destacada carga diretiva a partir de eventos históricos de realce, tal qual aqui já explorados.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.62.

Canotilho, assim se expressa a respeito do constitucionalismo:

É como se denomina o movimento social, político e jurídico e até mesmo ideológico, a partir do qual emergem as Constituições. Constitui parte de normas fundamentais de um ordenamento jurídico de um Estado, localizados no topo da pirâmide normativa.¹⁰

Neste ponto, o fato embrionário do constitucionalismo, como o cerne desse movimento predominante a partir de então, de forma a alterar a estrutura estatal até então absolutista para um Estado Constitucional também de atuação social e que encontrou no bem-estar de seus abrigados uma de suas vertentes, ante as recorrentes necessidades que demandaram uma intervenção econômica de impacto.

Nesta toada, direitos humanos e, portanto, fundamentais construídos a contar de registros históricos de destaque, passam a ser inseridos no contexto do formalismo constitucional através de cartas declaratórias, sem conteúdo até então vinculador e cogente para os povos, contudo, destacadamente direcionais, abstratas e interpretativas, demonstrando um nascedouro campo diretivo.

Assim, com os fenômenos de transformação da estrutura estatal, percebe-se a importante evolução não só sob o prisma jurídico, mas também histórico, político e social, ante a necessidade da criação de cartas escritas que passaram a ser paradigmas de afirmação de postulados, aliás, inseridos nas bases e espírito do estado contemporâneo.

André Ramos Tavares descreve a este aspecto que:

Instrumento idealizado para a realização das modernas concepções do constitucionalismo foi traduzido nas normas constitucionais escritas, na ideia básica de registrar por escrito o documento fundamental do povo.¹¹

Lado outro, esse formalismo que passa a evidenciar o espírito constitucional anteriormente descrito, necessita da formação de um senso social prévio, antecedente, vale dizer, uma ideologia constitucional, o que ficou amplamente conhecido como norma diretriz fundamental e que traz consigo as premissas da coletividade e que ganham ares de supremacia para a condução dos rumos coletivos.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p.51.

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1141.

Trata-se aqui de um processo organizado e politizado de consolidação de metas e valores supremos erigidos pela própria coletividade, mas que requer uma carga normativa superior que lhe confira imperatividade e respeitabilidade como mecanismos de auferir a esperada concretude.

Esse o cenário necessário para que o dirigismo estatal ganhe campo direcional e firme suas bases em estruturas constitucionalmente reguladas com objetivos, formatos e programação singular que dê guarida a sua essência, ou seja, legitimados por seus constituintes e agora com validade diante o normativismo constitucional supremo.

Rafael Simioni registra que:

Direito válido é o direito que o direito mesmo diz que é válido, porque baseados em normas hierarquicamente superiores. E a validade dessas normas hierarquicamente superiores – a Constituição Federal, por exemplo – encontra sua validade na norma fundamental, quer dizer, em uma norma hipotética, puramente ideal, que constitui mais uma exigência lógica do que uma exigência de conteúdo material.¹²

Norberto Bobbio, a esse respeito explicita que:

Então diremos que a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer se uma norma pertence a um ordenamento; em outras palavras, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema. A norma fundamental é um pressuposto do ordenamento.¹³

Assim, os ideários máximos e relevados pelos povos passam a ser dimensionados em documentos escritos, escorados em uma ideia constitucional antecedente, ou seja, a enunciada norma fundamental, diretriz maior e que move o aparelhamento sócio-coletivo a partir de suas bases com a organização dos postulados maiores e diretivos da coletividade, que passam a buscar no ente estatal um meio de proteção e de convalidação de outros valores historicamente construídos a que o constitucionalismo se inspirou e abarcou através de cartas um necessário formalismo de condução.

Em decorrência dessa originária formalização de valores, direitos e demais garantias da coletividade, é que emerge a onda do constitucionalismo como um importante movimento

¹²SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014. p.183.

¹³BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.p.62.

não mais de meras afirmações, porém, a partir de então, de conteúdo voltado a conferir concretude, efetividade e implementação das questões abstratas que não podem ser mais metas declaratórias.

Rui Barbosa já afirmava que:

As disposições meramente declaratórias são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.¹⁴

Perquiri-se assim um momento de preocupação institucional para a convalidação das metas constitucionais, buscando meios e modos para a tão pretendida eficácia, a afirmação efetiva e concretizada, no intuito de que essa onda do constitucionalismo não passasse a ser meramente simbólica e distante de verificação prática, o que ensejaria na sua pouca utilidade no plano concreto, com caminhos a uma fragilização ou mesmo aniquilação de certas premissas maiores, de fundante importância, porém de relativa incidência fática ante as divergentes oscilações sociais.

E ainda, surge até mesmo no contexto de alocação das pessoas e seus valores dentro da relação estatal como uma maneira protetiva frente aos abusos estatais frequentemente ocorridos outrora, razão de que o organismo estatal, necessário para a evolução das relações internas da coletividade, passa a desvencilhar um olhar diferenciado a seus abrigados, ou seja, os destinatários e atores sociais ganham voz e vez na arquitetura política organizada.

Logo, os aspectos da normatividade passam a ser fundamentos centrais de consolidação de textos constitucionais para aprimorar as bases desejadas de execução do conteúdo abstrato existente, maduro e legitimamente construído, ou seja, o piso normativo e constitucional passa a traduzir o parâmetro e norte maior de condução coletiva, seja ao presente, como também na fixação de metas futuras.

Canotilho nesta direção leciona que:

¹⁴ BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática**. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978. p.171.

A Teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.¹⁵

Assim, a ideia de respeitabilidade e efetividade de direitos e outras metas passam a amoldar o constitucionalismo em todas as suas vertentes. Aqui a transformação máxima do Estado na sua acepção absolutista em Estado liberal e modernamente Social, cujo processo do constitucionalismo é melhor compreendido por suas fases, etapas e momentos de amadurecimento de uma ideologia suprema elencada por seus destinatários em uma dimensão originária de valores, regras, princípios e outros formatos programáticos para contextualizar as premissas do bem-estar.

André Ramos Tavares demonstra a historicidade do constitucionalismo:

Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origem histórica bastante remota que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.¹⁶

Logo, as cartas constitucionais escritas passam a ser relevantes documentos de afirmação, um autêntico e novo paradigma para a atuação do Estado nos contextos que aderiram a esse movimento e o escolheram como premissas de condução coletiva.

De outro ângulo, o momento histórico demonstrou que esse ideário normativo constitucional, formalizado em cartas, necessitava de algo mais, isto é, de uma engenharia específica que conferisse respeitabilidade e eficiência ao conteúdo sob a ótica qualitativa, programática e integrativa, nascendo a partir de então umas das raízes de criação e justificação de um constitucionalismo dito social, como um paradigma ocidental e da grande maioria dos países, ávidos pela implementação programática de metas para dar concretude aos ideais até então condensados pelo plano abstrato, contudo, com sentimento de contemplar os atores sociais com os direitos fundamentais.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 158.

¹⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

De novo, Canotilho registra que:

Ao contrário do que acontece na maior parte das constituições, esta constituição não se reduz a um conceito extraconstitucional, a um dado constituído, sociologicamente relevante; é um amplo superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama de direito social.¹⁷

Portanto, o texto constitucional em evidência traz um novo ambiente social, uma nacedoura diretriz estrutural em diversas áreas, evidenciando inserção e ascensão política, fortalecimento democrático e federativo, além da destacada bagagem protetiva de suas raízes, sendo o diploma fundamental de condução social da nação.

Como anteriormente descrito, na denominada era ou fase moderna o Estado Social surge com uma nova feição do liberalismo estatal, agora marcado por movimentos e revoluções diversas, além de pontuais registros históricos onde o constitucionalismo ganha a vertente da proteção da sociedade, o que se alcunhou como *Welfare State*.

Reconhece-se, por exemplo, que a primeira grande guerra produziu uma destacada expansão de sistemas de bem-estar, com destaque para os centros europeus drasticamente atingidos após os esforços de guerra.

Aqui, o fim do abstencionismo econômico nos moldes clássicos do Estado Liberal fulcrado no contratualismo que a partir de agora deve intervir no cenário econômico para tutelar o ambiente da sociedade visivelmente atingida pela grande guerra.

Barroso a este respeito acentua que:

O Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, tanto como condutor do desenvolvimento como outros de cunho distributivista, destinado a atenuar certas distorções do Mercado e a amparar os contingentes que ficavam à margem do progresso econômico. O Estado passa a exercer algumas funções que nunca deteve, responsabilizando-se por garantir saúde, previdência, assistência social, educação, entre outras atividades.¹⁸

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 345.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Aspectos constitucionais: Constituição, ordem econômica e agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.17.

Por este contexto, se observa a expansão dos direitos sociais e que, inobstante as sementes da proteção social tenham ocorrido em termos de relações organizadas a partir do Século XIX, é no Século XX que o liberalismo ganha a fase social como premissa fundante.

Pontualmente, o relatório *Beveridge* na Inglaterra em 1942; a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; a Convenção de número 102 da Organização Internacional do Trabalho e vários Pactos Internacionais conferiram destacado impulso a formação da Seguridade Social enquanto mecanismo dirigente de proteção social, ambiente do qual a tutela previdenciária ganhou vida e destaque e de onde se extrairá a direção da premissa defendida nesta pesquisa.

Wagner Balera nesta direção afirma que:

O bem-estar resultou fixado pela sociedade como a marca registrada do Estado contemporâneo, cuja acertada denominação não poderia ser outra senão Estado do bem-estar (*Welfare State*). No direito brasileiro, o bem-estar e a justiça estão situados como valores supremos da nossa sociedade.¹⁹

Neste contexto, o legislador constitucional originário através do projeto de 1988 e sob a influência de um movimento global de proteção e regulação de direitos fundamentais, por exemplo, a partir do que fixou a Convenção n.102 de 28 de junho de 1952 de Genebra, além de outros marcos do cenário pós-guerra, produziram assim diversos ideais, valores, princípios, metas, enfim, autênticos postulados de direcionamento programático da sociedade, seja para o presente, seja para as gerações futuras, um verdadeiro planejamento ao bem-estar em vários modos e meios.

De igual maneira, alocou planos da atuação estatal em si no intuito claro de convalidação dessa nova realidade que passa a ser meta de perseguição plena, um ideal a ser constantemente implementado, como por exemplo, o surgimento e a estruturação em seu bojo do Sistema de Seguridade Social em solo pátrio, estruturado para atender os atores sociais em três grandes setores de atuação social e dentro da ótica do bem-estar, máxima de existência desse aparato estatal que encontrou no constitucionalismo, o fundamento jurídico de justificação e o bem-estar como inspiração protetiva, o que motiva a existência, legitimidade e o projeto de aprimoramento futuro, ou seja, metas a serem adimplidas.

¹⁹ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.15.

Rafael Simioni, nesse contexto registra que:

Mas com o advento das concepções de Estado Social, os direitos fundamentais deixaram de ser apenas limitações ao poder do Estado e passaram a desempenhar também a função de um ordenamento de valor material, axiológico, carregado de conteúdos morais e aplicável não apenas nas relações entre Estados e cidadãos, mas em todas as relações jurídicas e inclusive na própria interpretação das leis dos ordenamentos jurídicos como um todo. Os direitos fundamentais passam a ser concebidos como princípios que irradiam seus valores materiais para todo o direito.²⁰

Destaca-se, que mesmo sob as pilastras econômicas, globalizadoras e da ótica capitalista majoritariamente adotada pelos estados ocidentais, o caráter social advindo do espírito constitucional se apresenta como a verdadeira válvula-motriz do contexto estatal brasileiro, estando aqui a diretriz da atuação econômica da administração pública, ainda que sob o impacto da globalização capitalista em larga escala, mas que possui uma essência e inspiração diretiva legitimamente arquitetada na Carta de 1988 que aponta limites e freios para a condução coletiva, ou seja, o intento do bem-estar, da dignidade humana, da justiça social dentre outros, representam autênticos vetores, em posição de destaque a qualquer modelo de fixação econômica.

Nesta direção, Jorge Luiz Souto Maior acentua com referência ao destaque do bem-estar em modelos democráticos e capitalistas:

É inegável que a Constituição brasileira preservou as bases do modelo capitalista, no entanto, não o fez a partir de uma ordem jurídica liberal. O sistema jurídico constitucional fixou como parâmetro a efetivação de valores que considera essenciais para a formação de um desenvolvimento sustentável, vale dizer, um capitalismo socialmente responsável a partir dos postulados do Direito Social.²¹

É que a era constitucional dos direitos sociais e a fixação no bojo das cartas, também espelha os limites objetivos e subjetivos do dirigismo estatal, sendo de vigência imediata e de observância obrigatória por tudo e por todos, tendo em vista que na cogência e supremacia de suas qualidades, serve de parâmetro de condução, irradiando por todo o ordenamento jurídico constitucional e social por excelência, tal qual espelhou o projeto de 1988.

²⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014. p.271.

²¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. p.58.

Tem-se assim que o impacto das normas constitucionais que primam pelo bem-estar social e trazem consigo enquanto objeto os direitos fundamentais, ocorre de forma irradiante, influenciando tudo e todos, seja no presente, seja no planejamento futuro das metas programáticas.

Ingo Sarlet traz o destaque deste cenário:

Nesta esfera, como já sinalado na parte geral dos direitos fundamentais, também as normas de direitos sociais, (sendo normas de direitos fundamentais) possuem uma eficácia dirigente ou irradiante, decorrente da perspectiva objetiva que impõe ao Estado o dever de permanente realização dos direitos sociais, além de permitir às normas de direitos sociais operarem como parâmetro, tanto para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, quanto para a criação e o desenvolvimento das instituições, organizações e procedimentos voltados à proteção e promoção dos direitos sociais.²²

Percebe-se assim, que na seara dos avanços e conquistas sociais ficou evidenciada a grande marca do vigente aparelho estatal, cujo modelo do bem-estar há de ser constantemente aprimorado e perseguido, de forma que existirá evolução na correta e harmônica interpretação dos comandos constitucionais consolidados para fins de adequação social ao espírito idealizado em 1988.

Logo, um campo harmônico ou também entendido como arquitetura constitucional se viu necessário para a organização sistêmica de setores específicos a fim de bem programar a direção social para o bem de toda a coletividade, no tocante ao atendimento de suas necessidades mais básicas, já que essa a premissa diretiva de proteção e evolução dos direitos de segunda geração, onde se incluem os direitos sociais que nutrem os caminhos da vertente pesquisa, ou seja, imprimem e justificam a vontade maior de todo o aparelhamento estatal no tocante dos desafios de dar concretude a essas prestações sociais.

Uendel Ugatti aduz a este aspecto que:

A marca característica dos chamados direitos humanos de segunda dimensão, então se encontra na imposição de prestações positivas ao Estado como garantidor da busca pela evolução de um sentido meramente formal de igualdade para o seu sentido material, nos aspectos econômico, cultural e social, como nas áreas de educação, assistência e previdência social.²³

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p.600.

²³ UGATTI, Uendel Domingues. **Limites e possibilidades na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2009. p.136.

Esses dizeres constitucionais, possuem destacada influência e direcionamento também na relação entre particulares, não podendo limitá-los tão somente a uma verticalidade advinda da relação de particulares com os órgãos administrativos, sob pena de vulgarizar sua essência e atribuir condicionamento para conhecimento, ou seja, a onda constitucional protetiva e que traz os direitos fundamentais se vêem em posição de necessário destaque e sem qualquer barreira para sua aplicação.

De destaque, no ordenamento jurídico brasileiro a análise pelo STF dentro do Recurso Extraordinário de número: 201.819 e aforado pela União Brasileira de Compositores (integrante do ECADE) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual manteve decisão que ordenou a reintegração de associado excluído do quadro societário, com justificativa de que seu direito de defesa não foi observado tendo em vista que não foi oportunizado o direito de contestar sua punição:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA

DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.²⁴

Tal qual anteriormente exposto e defendido, também pelo que assentou a Suprema Corte, as normas de direito privado de igual maneira devem estar em sintonia com todo conteúdo dos direitos fundamentais, além de serem aplicadas conforme e segundo a ótica constitucional.

Portanto, objetivou-se aqui exibir um contexto histórico com alguns registros da formação do Estado Constitucional em um formato estatal social, marcado pelos ideários do bem-estar e com destacada ingerência coletiva e sistematizada, tal qual se observa em diversos ambientes da Carta de 1988, sob a égide de se efetivar os direitos fundamentais a que as relações previdenciárias encontram arrimo.

Deste modo, a Seguridade Social criada, estruturada e inserida nessa dimensão constitucional tem como alvos propiciar esse ambiente de existência, validade e atuação em prol dos direitos fundamentais, aqui pontualmente explorados no âmago das relações protetivas previdenciárias, ou seja, um projeto de atuação nesse cenário e a partir do qual a justificativa de existência da Regra da Contrapartida encontra vez e voz, além de estar justificada pelo desejo maior de abrigo social.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201819/RJ. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorridos: Vera Lucia Rodrigues Gatti e outros. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Brasília, 11 de outubro de 2005.

1.2 Análise conceitual da Seguridade e da Previdência Social

Passada a conjuntura anteriormente explorada no campo de formação do Estado Constitucional e Social que apresenta o campo de pouso dos planos constitucionais para a concreção das metas estatuídas e, após ser o Estado de bem-estar social a premissa que inspirou a promulgação da Lei Maior, ganhou a sociedade a afirmação formal dos denominados direitos sociais, também pertencentes ao núcleo dos direitos fundamentais, tal qual será aqui explorado em tópico próprio.

Com efeito, esse substancial elemento passa a orientar a condução coletiva para a implementação da programação constitucional, vale dizer, coloca no bojo do formalismo da excelsa norma as prestações sociais a que toda a coletividade abstratamente alocou em um normatismo supremo e que conferisse garantia de efetivação de tais alvos, vale dizer, alcançar a concretude do que foi arquitetado através de estruturas montadas em seu bojo para tais relevantes empreitadas.

De relevo esse lastro introdutório, a fim de dar justificativa e enfoque a busca incessante de avanços aos direitos entendidos como fundamentais, supremos, imprescindíveis, portanto, integrantes do núcleo central da vigente ordem jurídica dentro da ótica axiológica que move o constitucionalismo do bem-estar ao qual se aderiu.

Historicamente, emergidos em decorrência da libertação e transformação do Estado Liberal a partir de fenômenos políticos e econômicos, com uma fase embrionária no século XIX e a partir da primeira grande guerra, enquanto uma tendência universal de se atingir a dignidade humana em seu patamar social, o liberalismo de abstenção e movido pela liberdade contratual atinge nova feição, ante os dilemas econômicos e sociais eclodidos a partir dos registros históricos anteriormente descritos.

Aqui, também nominados de direitos de segunda geração ou de segunda dimensão, consistindo essencialmente nas ações positivas do Estado em favor de seus abrigados, movimento esse caracterizado pelo impulsionamento da expansão dos direitos sociais em decorrência dos desafios evidenciados.

Direitos sociais, assim explicados por José Afonso da Silva:

Dimensão dos direitos fundamentais do homem; são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que conxionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.²⁵

Marcelo Leonardo Tavares assevera, nesta análise conceitual que:

Os direitos sociais são um conjunto de direitos que possibilitam a participação no bem-estar social e englobam ordinariamente não só direitos a uma prestação material do Estado destinada a garantir o desenvolvimento individual, mas também as chamadas liberdades sociais, direitos que se aproximam dos direitos civis de liberdade pela prevalência do aspecto negativo de abstenção estatal, como a liberdade de sindicalização e o direito de greve.²⁶

Percebe-se assim, que nesse contexto o texto constitucional alocou e instituiu a Previdência como um autêntico direito social, portanto fundamental, imprescindível e prestacional, devendo ser ação positiva do Estado, análise essa da literalidade do artigo 6º, *caput* da Excelsa Norma:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.²⁷

Tem-se, portanto, uma prestação singular, ou seja, a Previdência como elemento que faz parte das prerrogativas sociais e instrumentais em que o aparato estatal tem o dever de garantir e efetivar um nível de vida adequado, tal qual constitucionalmente planejado, razão de que este específico direito social associado a outros direitos conquistados a partir do paradigma de 1988, como educação, lazer, etc., requer a existência de um arcabouço sistematizado com a finalidade de propiciar uma coordenação para a sua viabilização e programação no cenário pátrio.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p.258.

²⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003. p.66.

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

Logo, a Previdência Social surge como um visível ideário instrumental de direito social e que restou alocada, por deliberação constitucional, no interior de um sistema jurídico organizado, vale dizer, dentro do aparelhamento estruturante e conhecido como Seguridade Social, surgido a partir das mazelas verificadas no contexto europeu da Revolução Industrial, dentre outros marcos históricos e aperfeiçoados por normas globais que imprimiram os seguros sociais enquanto mecanismos de proteção.

No cenário normativo constitucional esta sistematização encontra ambiente justificador, inicialmente, no artigo 193 que traz as seguintes diretrizes: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”²⁸

Desta forma, o pensamento supremo passou a conferir notório destaque a valorização do trabalho e seus consectários, asseverando para todos que a partir desta perspectiva uma proteção jurídica se faz necessária e se justifica sobre diversos olhares, de modo que mesmo as questões previdenciárias possuem a partir deste ponto de partida a motivação maior.

Fábio Lopes Vilela Berbel conceitua o sistema da seguinte forma e se valendo de fundamentos políticos para seus registros:

Desta forma, pode-se dizer, em princípio, que Sistema de Seguridade Social é o conjunto de regras e princípios estruturalmente alocados, com escopo de realizar a Seguridade Social que, a partir de uma visão meramente política, seria a proteção plena do indivíduo frente aos infortúnios da vida capazes de levá-lo à indigência, ou seja, a proteção social da infelicidade individual.²⁹

De igual modo, os ensinamentos de Celso Barroso Leite acerca da extensão das bases desta arquitetura protetiva:

Deve ser entendida a seguridade social como o conjunto das medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã.³⁰

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

²⁹ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.48.

³⁰ LEITE, Celso Barroso. **Curso de Direito Previdenciário**. Coordenador: Wagner Balera. Homenagem a Moacir Velloso Cardoso de Oliveira. São Paulo: LTr, 2002. p.17.

Tem-se assim que o ideário da justiça social e a promoção do bem de todos os integrantes da coletividade também encontram nesse sistema intitulado Seguridade Social um verdadeiro instrumento que confere meios e modos de atingir a programada concretização das premissas coletivas com o intento de trazer efetiva proteção à faticidade ao espectro desejado de consolidação da dignidade humana a partir da premissa do bem-estar que adjetivou o constitucionalismo adotado.

Percebe-se ainda, que o texto constitucional alocou esse sistema em seu ambiente, revelando deste modo a sua total imprescindibilidade e validade dentro do cenário jurídico, tendo em vista que o comando do artigo 194, em seu *caput* definiu objetivamente a extensão da Seguridade Social e a inseriu no Título da “Ordem Social”, conforme o seu enunciado que se segue:

Art.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.³¹

Wagner Balera aborda a extensão desta engenharia constitucional:

Queremos dizer, quando afirmamos que o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde com o objetivo da Ordem Social (e, diga-se, igualmente, com o objetivo da Ordem Econômica, na voz do *caput* do art.170), que esse valor – a justiça social – uma vez concretizado, representa o modelo ideal de comunidade para a qual tende toda a concretização constitucional do sistema.³²

Fábio Zambitte Ibrahim também traz o seguinte conceito:

Na verdade, a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e sociedade, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.³³

Decorre assim, que a Seguridade Social foi constitucionalmente alocada em um necessário mecanismo de fixação para a concretização dos propósitos republicanos, dentre eles da justiça social e do bem-estar geral, onde os direitos sociais se abalizam.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

³² BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.19.

³³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21 ed. Rio de Janeiro: 2015. p.06.

É que o bem-estar social inspira a positivação constitucional existente, sendo verdadeiro axioma gerado historicamente a partir dos cenários das grandes guerras mundiais e mediante as experiências universais degradantes que marcam os livros de história, razão de que no interior do constitucionalismo passa a gerir e inspirar sua estruturação como maneira de atender o social em consonância com o movimento de afirmação dos direitos fundamentais a que o processo de constitucionalização procurou abarcar.

Como exemplo, sobretudo em sede normativa, pode ser citada a conhecida Declaração Universal de Direitos erigida posteriormente ao cenário da segunda grande guerra como expressão global da necessidade de recomposição da ruptura ocorrida a partir desse marco.

Neste sentido, a transcrição da disposição sobre o ideário da proteção social a que o sistema de Seguridade procurou englobar, conforme o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948:

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

Em comentários a esse universal comando, Roberta Soares da Silva acentua que:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o instrumento de viabilização e concretização dos direitos fundamentais, dentro de um contexto de universalidade. Esses direitos representam as liberdades individuais, na sua concepção do valor da justiça. Ela é o documento histórico da conquista do homem do seu direito natural.³⁴

E se vê ainda, em diversos outros contextos normativos, importantes e destacados dispositivos constitucionais em que os parâmetros do bem-estar e justiça social direcionam todo o pacto constitucional normativo de construção sistemática de suas idealizadas metas.

De destaque, por exemplo, os dizeres do preâmbulo constitucional a esse respeito: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e

³⁴ SILVA, Roberta Soares. **Direito Social: aposentadoria**. São Paulo: LTr, 2009. p.53.

individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte (...)”, e de igual modo, a literalidade do artigo terceiro também do texto constitucional em destaque:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁵

Miguel Reale registrou a esse ambiente que:

Uma visão integral do direito, em suma, pressupõe uma complementariedade entre os valores da pessoa humana e da justiça, atuando esta como mediação daquela para possibilitar a ordem social correspondente à dignidade do homem de ciclo histórico.³⁶

Assim, essa vontade maior e inserida dentro do contexto republicano mostra o caminho a seguir, demandando um plano de atuação a fim de convalidar a programação constitucional, o que, em específico e em caminhada própria, a Seguridade Social ousou caminhar e traçar os rumos para implementar no contexto coletivo planos de atuação em três grandes áreas a que o desejo de bem-estar e a justiça social influenciaram sobretudo, esse intento maior sob o direcionamento da dignidade humana enquanto fundante vetor de onde deve emergir todas as interpretações.

Sobre esse contexto, acentua José Afonso da Silva que:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

³⁶ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.40.

da personalidade' individual, ignorando- a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.³⁷

Importante também destacar que aludida sistematização detém três vertentes a justificar sua existência, onde busca incessantemente através desses trilhos a viabilização dos seus propósitos afirmadores e justificadores, em especial, da proteção social hipotética para a proteção social fenomênica, abrangendo assim, a Saúde; a Previdência e a Assistência Social, tal qual o poder constituinte originário estampou no artigo 194 de seu *caput*, de maneira coordenada, com regras e princípios que envolvem suas bases estruturais e direcionam todo o sistema jurídico vigente.

Assim, se observa que enquanto um autêntico direito social, a Previdência e seus instrumentais se amoldam perfeitamente no planejamento constitucional de promoção do bem-estar e que justifica o programado ideal protetivo, porém, dentro de um relacionamento de índole previdenciária.

É que enraizado na dimensão constitucional a premissa do bem-estar de todos, vale dizer, o bem de toda coletividade, de forma comum e universal, tendo como fato gerador a dignidade humana que move seu eixo, o qual legitimamente se aderiu para a busca de uma proteção coletiva, de maneira comum e acolhedora.

Paulo Bonavides acentua o aspecto diretivo e nuclear que limita e conduz o ordenamento jurídico inserido no constitucionalismo e apoiado no bem-estar, sem os quais o sistema da Seguridade Social não se justifica:

Nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana. Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁸

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 107.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 233.

Hannah Arendt fez o registro sobre a unidade de propósitos e a comunhão de interesses que perfazem a sistematização arquitetada:

O conceito medieval de bem comum, longe de indicar a existência de uma esfera política, reconhece apenas que os indivíduos privados têm interesses materiais e espirituais em comum, e só podem conservar sua privatividade e cuidar de seus próprios negócios quando um deles se encarrega de zelar por esses interesses comuns.³⁹

Deste modo, o planejamento da Seguridade Social encontrou no ambiente constitucional sua fixação cogente, com pretensões de direcionar os atores sociais para a viabilização plena de suas destacadas finalidades, sob o fundante intento da proteção e da realização das metas fixadas pelo projeto de 1988, vale dizer, colocar em prática em planos de atuação o desejo comunitário da proteção e da máxima realização da dignidade humana, o seu marco diretivo.

Lado outro, essa sistematização maior englobou não só as relações previdenciárias, a que a presente pesquisa irá percorrer, mas também a Assistência Social e a Saúde, cujos segmentos, associados a Previdência formam esse plano de atuação *mor* na pretensão direcional do bem-estar, com viés protetivo e inspirado na dignidade da pessoa humana, tal qual anteriormente descrito.

Portanto, de relevo a conceituação da Previdência que compõe o plano da Seguridade, bem como, em claro encontro dimensional dos direitos sociais, sendo uma de suas espécies.

Wagner Balera traz o seguinte conceito:

A previdência social é uma técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.⁴⁰

De igual forma, Wladimir Novaes Martinez que explica a Previdência da seguinte maneira dentro do contexto da programada proteção social:

³⁹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p.44.

⁴⁰ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.68.

É a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os afaça pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.⁴¹

Russomano, em 1983 definiu Previdência Social como todas as formas de previdência, consistindo em um verdadeiro mecanismo para encarar certos fenômenos naturais e possíveis quanto a possibilidade de ocorrência e seus efeitos:

Captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidente etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda a sociedade, por melhor organizada que ela seja.⁴²

Desta feita, tem-se que o sistema previdenciário enquanto espécie da Seguridade Social detém formato próprio e plano de atuação diferenciado dos demais componentes do sistema constitucional, com caracteres peculiares, personagens distintos, formas variadas e englobando requisitos diversos, mas sem divorciar da ideologia constitucional do bem-estar, ao passo que os demais segmentos dessa sistematização possuem outros aspectos e diferentes planos de atuação.

Miguel Horvath Júnior traz essa diferenciação:

[...] a previdência social materializa uma forma obrigatória, diferenciada, de seguro social contra riscos, genéricos e específicos dos trabalhadores. Para o mesmo autor, assistência tende a cobrir necessidades de algumas categorias de cidadãos (os inaptos para trabalho útil) com uma despesa que sairá do orçamento público. A previdência social pressupõe o pagamento de contribuições e riscos pré-determinados com determinada previsão que não possa por si só com ajuda de seus familiares, obter seu sustento. Tem como objetivos principais: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice; ao amparo às crianças e adolescentes carentes; promoção da integração do mercado de trabalho; habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A assistência social pressupõe uma não acumulação de meios e cobertura de necessidades. O indivíduo deve requerer e provar o seu estado de necessidade. A saúde é direito de todos e deveres do estado. Objetiva a

⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr. 2012. p.33.

⁴² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 52.

redução de risco de doenças, bem como facilitação do acesso aos serviços de recuperação da higidez física e mental. Atua de forma preventiva e curativa. A ação preventiva visa a evitar que a higidez e integralidade física do cidadão sejam atingidas, isto é, eliminar o risco que a vida em sociedade geralmente potencializa. A ação curativa trata de recuperar a pessoa que já teve higidez ou integridade física afetadas.⁴³

É que especifica a ideia protetiva a partir de elementares singulares da participação de seus protegidos, tendo pressupostos objetivos diferenciados para atuar em determinadas situações, seus eventos justificadores, destacando que a Previdência se vê inserida no núcleo dos direitos fundamentais e a ela é atribuída toda a Teoria dos Direitos Fundamentais.

Alexy, nesse cenário faz o seguinte destaque:

O Tribunal Constitucional Federal procura conceber o “efeito irradiador” das normas de direitos fundamentais no sistema jurídico com o auxílio do conceito de ordem objetiva de valores. Para usar as palavras do tribunal: “Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência”.⁴⁴

Desta forma, a compreensão dos ditames previdenciários necessariamente deve passar pela condução interpretativa e de aplicação dos direitos fundamentais, razão de que indevida e limitada a análise fria de contextos literais de suas diretrizes, sem a alocação harmoniosa das bases previdenciárias, dentre elas, a Regra da Contrapartida que será adiante explorada.

Assim, indevido qualquer estudo ou análise do gênero dissociado das premissas que envolvem a teoria dos direitos fundamentais e seus consectários, onde a Previdência detém também seu campo de pouso e neste contexto se vê inserida e por assim ser, merece acurada atenção dos partícipes de um social contexto que busca concretizar anseios maiores.

Serau Jr., assevera que:

⁴³ HORVATH JR., Miguel. **A Previdência Social em face da globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.46.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 524.

Inicialmente, reconhecemos que a Previdência Social e todos os institutos que lhe são pertinentes, são direitos fundamentais. Diante dessa premissa, todos os valores e compreensões derivados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais aplicam-se às questões previdenciárias.⁴⁵

Araújo e Nunes Júnior, também acentuam nesse cenário que:

Os direitos de caráter previdenciário são exemplos dessa categoria de direitos fundamentais. Também chamados de direitos de crença, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado.⁴⁶

Percebe-se que a Previdência traz consigo uma técnica de proteção de singular estrutura e justificada no modelo constitucional do bem-estar, integrada que está em um planejamento que visa imprimir efetividade quanto à dignidade da pessoa humana e a partir de então conferir tutela previdenciária a seus destinatários, representando o desejo protetivo e de incluir os necessitados em seu bojo a partir de certos requisitos de jubilação e sem desnaturar o espírito maior de abrigo estatal a que fez adesão.

Ainda, em termos constitucionais, se vê alocada não só no artigo sexto, tal qual anteriormente descrito, mas ainda em diversos outros dispositivos do texto maior, destacando aqui, por exemplo o artigo 201 que também demonstra algumas de suas características e o campo de atuação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2 (...).⁴⁷

No plano da legislação marginalia, o artigo 1º da Lei 8.213/91, conhecido como plano de benefícios da Previdência Social corrobora a diretriz constitucional, conferindo voz e vez desse plano maior dentro do normativismo infraconstitucional, conforme o seguinte enunciado:

⁴⁵ SERAU Jr., Marco Aurelio. **Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas**. 6 edição. São Paulo: LTr, 2016. p. 17.

⁴⁶ ARAUJO, Luiz Alberto; Nunes JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998. p.65.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.⁴⁸

João Ernesto Aragonés, em comentários a esse dispositivo, descreve que:

Nesse contexto, o artigo 1º da Lei 8.213/91 veio a dispor que a previdência social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. Podia ter ido além, como autorizado pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, mas ateu-se aos limites traçados no artigo 201 do mesmo Diploma.⁴⁹

Tem-se então que nas relações previdenciárias, seus participantes integram um relacionamento jurídico de direitos e deveres, com formato delineado e objetivos constitucionalmente estabelecidos, razão de que tão somente pela interpretação literal do artigo constitucional ora invocado, se percebe a diferenciação plena com os demais componentes da Seguridade Social onde a contributividade enquanto regramento de relevo da Previdência o diferencia dos demais, contudo não deixa de trazer consigo os mesmos fundamentos da dignidade da pessoa humana, principal e basilar vetor de qualquer direcionamento juridicamente contingencial que traz o parâmetro social enquanto diretriz fundante, desde a estruturação de funcionamento da Administração Pública até as relações privadas de seus participantes.

Roberta Soares da Silva, invocando esse valor e intento maior que fulcra seu funcionamento na busca de convalidação da dignidade humana assevera que:

O homem e as organizações sociais humanas precisam integrar a grande divisão que existe no mundo entre países ricos e países pobres, devem medir a riqueza e a pobreza usando o mesmo padrão. O que se visualiza como medida de riqueza é o produto interno bruto e a renda per capita. O subdesenvolvimento não deve ser visto pelo homem e pelas nações do mundo como um estágio em direito à riqueza e ao fim da pobreza. Deve-se buscar a essência dos valores, de modo a prevalecer o valor dignidade humana seja respeitada, para terem direito a ter direitos.⁵⁰

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

⁴⁹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2013. p.442.

⁵⁰ SILVA, Roberta Soares da. **A autonomia da universalidade e seus desafios sociais**. Revista de Direito Socia, Rio Grande do Sul: Notadez, n.17, p.19.2005.

Percebe-se então que na relação previdenciária existem personagens legalmente fixados, forma de atuação pré-estabelecida e também com objetivos constitucionalmente traçados, razão de que se trata de uma genuína relação jurídica, contudo de índole previdenciária, vale dizer, envolvida no campo dos direitos sociais e idealizada conforme o fundamento universal da dignidade humana.

Assim, é nas relações previdenciárias e em seus regimes jurídicos regulatórios que a Previdência encontrará seu trilha de atuação, o campo de pouso e aloca em seu bojo as partes envolvidas, o objeto constitucionalmente delineado e o mecanismo de funcionalidade a partir das nuances do trabalho desenvolvido.

E, por regime previdenciário que irá englobar os aspectos de incidência da Regra da Contrapartida e seus consectários é que Wagner Balera traz a seguinte conceituação:

Arcabouço de normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, garantindo aos beneficiários a cobertura do seguro social na hipótese de virem a ser atingidos pelos riscos sociais cobertos.⁵¹

Também, os registros de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari para quem:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo o sistema de seguro social.⁵²

No âmbito de uma relação previdenciária, o sujeito de direitos tem objetivamente forma e objetivos a trilhar, podendo ser credor da proteção em face da sua vinculação contributiva, portanto, em posição de exigibilidade, ou, em lado passivo do tributo, sendo assim um devedor da contribuição, razão da dualidade desse relacionamento sob a égide da Previdência, isto é, relação de proteção e relacionamento contributivo (custeio), que serão explorados sequencialmente e de crucial importância para a linha de extensão defendida pela pesquisa.

⁵¹ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.67.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.p.103.

1.3 Relações jurídicas previdenciárias e regimes previdenciários

Conforme anteriormente percorrido, para o planejamento constitucional formado a partir da Seguridade Social, em específico, a contar da técnica protetiva da Previdência, os sujeitos envolvidos serão abrigados e protegidos, porém, dependem da verificação da vinculação jurídica a partir da comprovação de diversos pressupostos, ora objetivos, ora subjetivos que justifiquem esse elo protetivo.

Tem-se assim, que o abrigado previdenciário deverá demonstrar elementares legalmente e previamente fixadas, conforme o regime previdenciário a que se vê vinculado, para então buscar abrigo tendo em vista a sua condição de autêntico credor da proteção constitucional previdenciária, eis que, conforme descrito anteriormente, essa engenharia constitucional previdenciária fixada no projeto de 1988 representa uma técnica protetiva *sui generis*.

De igual forma e mediante a literalidade do texto constitucional o sistema previdenciário encontra na contributividade e no seu custeio a maior diferenciação enquanto espécie do gênero Seguridade Social, devendo seu partícipe comprovar a filiação contributiva, que justifica o abrigo e a acolhida previdenciária, vale dizer, estar integrado e ativo sob a ótica contributiva.

Balera, nesta direção, explica que:

As prestações de previdência social, modalidades que são do antigo e conhecido esquema do seguro social, dependem de contribuições; enquanto que as prestações de saúde e de assistência social, seguindo de perto a larga tradição caritativa com que nasceram, serão devidas a quem delas necessitar.⁵³

Assim, o aspecto contributivo detém notória importância na relação previdenciária, pois sua força e matriz constitucional direcionam seu campo de atuação e a própria entrega da proteção constitucionalmente idealizada.

⁵³ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.205.

Deste modo, se percebe a dualidade do relacionamento previdenciário, quer seja, protetivo e contributivo entre seus personagens, razão de que existirá sempre um objeto e um formato próprio, em cada vertente de atuação.

Sob o viés da proteção, essa é direcionada pela própria essência da estrutura previdenciária que possui o bem-estar como seu fundamento basilar, capaz de conferir ao destinatário um pacote de prestações quando submetido a determinado risco social, conhecidos como eventos objetivamente catalogados e, ainda, se demonstrado os demais pressupostos objetivos de contemplação.

Na ótica contributiva, aliás, estruturalmente alocada na dimensão constitucional, o sujeito de direitos e envolvido na relação previdenciária é, também, devedor da contribuição, tendo a obrigação cogente de contribuir com o sistema independentemente de sua vontade na grande maioria de situações. Trata-se de pilastra fundamental de sustento e equilíbrio do plano previdenciário, ancorado na solidariedade constitucional e com visão ampla da extensão de suas bases, de forma responsável, equilibrada e compromissada até mesmo com as gerações futuras.

Aqui, uma racionalidade normativa que exprime sem seu sentido a preocupação universal e não setorizada do contexto de atuação da Previdência, programada para ser evoluída, aprimorada e estendida ao longo dos anos, razão de que a ordem contributiva revela um princípio fundante e que não comporta relativização.

Lenio Streck, a esse respeito assevera que:

Um princípio não é um princípio em face de seu enunciado ou em decorrência de uma relação de uma relação lógico-explicativa, mas sim, em face daquilo que ele enuncia.⁵⁴

Deste modo, os pilares protetivos e contributivos são harmonizados e idealizados no mesmo contexto de formação constitucional da entrega previdenciária e a partir de regramentos específicos de preocupação geral, a fim de ter a proteção plena e com a segurança contributiva que se espera, ou seja, aspectos que se interligam e se justificam de forma harmoniosa.

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. p.520.

Neste contexto a existência do custeio previdenciário que tem o desafio de amoldar essa concepção participativa dentro da área da obrigatoriedade contributiva do sistema, enquanto condição *sine qua nom* de equilíbrio e sustento desta técnica de proteção constitucional, nominada como Previdência.

Logo, sabendo da universalidade da Previdência enquanto direito constitucional social, englobado na dimensão dos direitos fundamentais, de igual maneira, acessoriamente o lastro contributivo que acompanha o sistema previdenciário em todo o seu trilha de condução, apto, inclusive a direcionar e promover políticas arrecadatórias, na preocupação de conferir sustento financeiro que dê guarida e suporte a concretude previdenciária ao longo dos anos, onde o olhar financeiro traduz uma importante premissa de sustentação de um sistema construído para gerações.

É que o artigo 195 do texto maior traz no mesmo ambiente esse claro regramento de participação social contributiva a que todos os abrangidos estão sujeitos, sobretudo pelo também princípio da solidariedade que amolda a presente ordem jurídica constitucional, conforme a sua dicção normativa:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...).⁵⁵

Também, a legislação previdenciária de regência e de diversos níveis traz essa ordem solidária e contributiva, como se percebe do artigo 194 do Decreto-lei 3.048/99 assim prescrito: “A seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais”.

O sistema contributivo adotado pela Constituição Federal está em linha com o conhecido e fundante princípio da solidariedade, presente em todo o ordenamento jurídico e que é definido por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, nos seguintes termos:

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

A Previdência Social se baseia, fundamentalmente, na solidariedade entre os membros da sociedade. Assim, como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário. (...) Ressalta Daniel Machado da Rocha que 'a solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de que, além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos', como o dever de recolher tributos (e contribuições sociais, como espécies destes), ainda que não haja qualquer possibilidade de contrapartida em contraprestações (é o caso das contribuições exigidas dos tomadores de serviços). Envolve, pelo esforço individual, o movimento global de uma comunidade em favor de uma minoria – os necessitados de proteção – de forma anônima.⁵⁶

Aqui assim, aspectos introdutórios necessários a fim de conferir ambiente às duas modalidades centrais de relação jurídica previdenciária, quer seja, a de abrigo, vale dizer, extensão de um pacote de prestações e, de outro lado, o relacionamento financeiro, contributivo, em outros dizeres, nominada como custeio previdenciário.

Por primeiro, a definição da relação jurídica ou relacionamento de conotação jurídica que, sabidamente, traduz aspectos específicos de convalidação, vale dizer, amoldar no campo normativo a faticidade social e interpretando assim suas consequências para a obtenção de respostas.

É que para a relação jurídica ser verificada, a comprovação de certas elementares se torna obrigatório, sob pena de sua não visualização no campo do Direito e na inviabilidade de tutela, como também, na impraticabilidade de obtenção dos efeitos jurídicos almejados.

Conceituação clássica e por demais conhecida, a perfilhada por Clóvis Beviláqua acerca da relação jurídica, para quem: “(...) o laço que, sob a garantia da ordem jurídica submete o objeto ao sujeito”.⁵⁷

Também, o que preconizou Carnelutti a respeito: “A noção mais ampla e singela de relação jurídica é a de relação constituída pelo direito, entre dois sujeitos, com referência a um objeto”.⁵⁸

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 112.

⁵⁷ BEVILACQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4 ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972. p.54.

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral del Derecho**. Tradução de F.X. Osset. Madrid, 1955. p.184.

Assim, a noção de relação jurídica na concepção clássica e que permeia o Direito até os dias atuais demonstra que para ser como tal, deverá obrigatoriamente existir objeto; forma e sujeitos envolvidos, pressupostos esses elementares a fim de afirmar com segurança que a relação dita jurídica se vê presente em situado segmento ou incidente dentro de pontual caso e que por tal motivo poderá explicar fenômenos fáticos e compreender seus efeitos.

No prisma previdenciário, essa relação jurídica é social, enraizada em valores e princípios constitucionais, conduzida por fatos geradores especiais e que movem a estrutura do ordenamento jurídico, sobretudo para sistemas que escolheram o bem-estar como premissa fundante e ainda, conferiu destacada primazia a dignidade humana.

Logo, na relação jurídica previdenciária, também social, para ser como tal obrigatoriamente deve conter em seu bojo os sujeitos envolvidos, também conhecidos como beneficiários; devendo ainda ser demonstrada a forma, ou seja, a técnica do equilíbrio financeiro denominado custeio, e por fim, o objeto arquitetado, isto é, as prestações previdenciárias que deverão ser entregues a seus destinatários por ocasião do enfrentamento de certos fenômenos comuns a toda a convivência humana.

Mais uma vez Balera explicita que:

A partir do momento em que surgir a situação de necessidade, o sujeito ativo, denominado beneficiário (designação que compreende os segurados e dependentes) ficará investido do poder de exigir do Poder Público (e, mais concretamente, de um dos órgãos integrantes da estrutura estatal da seguridade social, ou de alguma pessoa privada a quem o Estado adjudicou essa função) a expedição de concreto ato administrativo de outorga da prestação.⁵⁹

Aqui a essência da relação jurídica previdenciária protetiva, ou seja, quando o sujeito de direitos integrado nesse pacto se torna credor de uma prestação ofertada por essa técnica constitucional, podendo assim exigir, buscar e reivindicar contra aquele detentor da responsabilidade de fornecimento do objeto legalmente previsto. Tem-se aqui a presença do trabalhador, filiado e segurado do sistema previdenciário que quando acometido de uma necessidade (risco), comprovando alguns requisitos objetivos, detém o constitucional direito de ser abrigado e tutelado pela Previdência Social, afinal postulante e detentor dos direitos fundamentais descritos na dimensão suprema.

⁵⁹ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.133.

Miguel Horvath traz os seguintes conceitos a respeito: “Beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias”.⁶⁰

De igual forma o conceito de Ivan Kertzman, que assim descreve: “Considera-se regime de previdência social aquele que ofereça aos segurados, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte”.⁶¹

Dos ensinamentos ora descritos, se vê que existem direitos conferidos aos beneficiários, se inseridos no bojo de uma relação jurídica e previdenciária, mas também regulares deveres. Aqui, o nascedouro da relação previdenciária contributiva, também nominada como relação de custeio, conforme os registros de Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari:

No campo do Direito Previdenciário, há sempre relação de uma pessoa – natural ou jurídica – com o ente previdenciário estatal. Contudo, há duas espécies distintas de relações jurídicas decorrentes da aplicação da legislação previdenciária: a relação de custeio e a relação de prestação. Numa delas, o Estado é credor, noutra, devedor.⁶²

É que custear ou financiar o sistema previdenciário é mandamento constitucional universal, enraizado no núcleo estruturante da própria definição da Previdência no dispositivo supremo, cuja vertente está disciplinada em caminho próprio, denominado custeio previdenciário, compreendido como uma técnica de financiamento do sistema.

Assim, existe a relação jurídica previdenciária inversa, vale dizer onde o trabalhador, filiado e segurado do sistema, é o devedor da contribuição previdenciária e passível de cobrança administrativa ou mesmo judicial se o caso, na hipótese de impontualidade da contribuição previdenciária, se incidente e verificado o fato gerador.

Portanto, está inserido o sujeito de direitos também dentro de um pacto contributivo, com a solidária obrigação de adimplir com a contribuição incidente a época própria e no formato previsto, conforme as diretrizes da técnica financeira do custeio previdenciário de

⁶⁰ HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.151.

⁶¹ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 5 ed. Salvador: Podivm, 2008. p.23.

⁶² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 112.

regulação tributária, inclusive, obrigatória que traz em seu contexto outros diversos deveres, instrumentais e acessórios.

Miguel Horvath acentua que:

A relação jurídica de custeio previdenciário é composta por três elementos: sujeito ativo, sujeito passivo e objeto. O Sujeito ativo é quem detém a capacidade tributária, ou seja, quem tem o poder de exigir (fiscalizar e arrecadar) as contribuições. Quem define a capacidade tributária é a lei. O Sujeito passivo tem a obrigação legal de pagar o tributo, bem como cumprir os deveres instrumentais. A relação jurídica de custeio cria os tributos, determina quem são os contribuintes, determina os deveres instrumentais e dispõe efeitos do descumprimento.⁶³

Frederico Amado, também define essa relação jurídica de índole contributiva ou nominada de custeio do seguinte modo:

A relação de custeio da seguridade social é nitidamente de índole tributária porquanto as contribuições sociais são modalidade de tribute, uma vez superada a divisão tripartite do CTN, com os acréscimos do atual ordenamento constitucional. É possível defini-la como um vínculo jurídico obrigacional público, em que o sujeito ativo (Estado) é credor do sujeito passivo (responsável ou contribuinte), que deverá promover o recolhimento de contribuição destinada ao custeio da seguridade social, acrescida de eventuais consectários legais (multa, juros de mora e correção monetária), uma vez realizada em concreto a hipótese de incidência prevista em lei strito sensu, observada a base de cálculo, a alíquota e os prazos legais.⁶⁴

Percebe-se assim, ainda que ocorram diferenças quanto a existência dos objetos, distintos quanto a natureza, é bem verdade que tanto a relação de custeio quanto a relação de proteção se vêm hamonizadas, integradas, interligadas e com fins comuns, tendo em vista que alocados na espécie de um instituto que não se vê fragmentado ou fragilizado e tampouco relativizado.

No âmbito da legislação constitucional existe uma ligação e conexão entre a tutela protetiva almejada e a técnica do custeio igualmente e harmoniosamente programado, como por exemplo: “Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei”; “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar- lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei” e “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados

⁶³ HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo. Quartier Latin, 2010. p.445.

⁶⁴ AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. Salvador: Editora JusPodvm, 2017. p.202.

ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”, sendo os comandos dos artigos 201, parágrafos terceiro, quarto e décimo primeiro, respectivamente e expressamente dispostos no texto constitucional⁶⁵ e que corroboram o elo entre proteção e contribuição, relação protetiva e relação de custeio e entre abrigo previdenciário e compulsoriedade contributiva.

Essa análise, ou seja, acerca da conexão das relações é de suma importância e regularmente invocada conjuntamente até mesmo pelos Tribunais, conforme demonstrado no seguinte julgado:

Previdenciário. Revisão de Benefício. Prescrição. Reclamatória Trabalhista. Parcelas de natureza salarial. Efeitos financeiros. Termo inicial (...) 2. Na apuração dos salários-de-contribuição informados para o Período Básico de Cálculo, devem-se adotar os valores informados pelo empregador, mormente quando efetivamente recolhidos (...) 4. O segurado não pode ser penalizado em razão de o empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato de o INSS ter falhado na fiscalização da regularidade das exações.⁶⁶

Aqui, uma amostra do elo entre esse dual relacionamento harmonizado e que deve ser interpretado não só sistemicamente e sim conforme a interpretação aberta a que devem ter os princípios constitucionais através da exploração do seu sentido normativo em robustos critérios hermenêuticos.

Também, a legislação hodierna condensa em diversas ocasiões esses dois relacionamentos, aliás, harmonizados e interligados, como por exemplo, o conhecido princípio previdenciário da automaticidade, explicitado no artigo 35 da Lei 8.213/91:

Art. 35. Ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição.⁶⁷

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação cível nº 2007.70.00.001667-3/PR. Apelante: Arnoldo Benedicto Vidolin. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Desembargador Federal Luis Alberto de Azevedo. Curitiba, 03 de agosto de 2011.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

Assim, a evidente junção dessa dual relação previdenciária, protetiva e contributiva, que se completam e que devem caminhar na mesma direção.

Como demonstrado, a verificação contributiva é mandamento constitucional que ampara a relação previdenciária, cuja falta ou não de sua verificação é capaz de neutralizar sua incidência, em que pese existir, em determinado caso a necessidade fática e a potencialidade do exercício e gozo de direitos sociais. Tal aspecto é ainda necessário tendo em vista que as contribuições ditas “previdenciárias” são necessárias para o sustento, equilíbrio e a manutenção do regime jurídico de previdência, seja qual ele for, sobretudo aqueles geridos pelas atividades públicas, por exemplo, o conhecido Regime Geral de Previdência Social, com gestão protetiva alocada a sua autarquia federal, o Instituto Nacional do Seguro Social e que será adiante explorado.

Ivan Kertzman, a esse contexto registra que:

Chamam-se contribuições sociais previdenciárias àquelas destinadas exclusivamente ao custeio dos benefícios previdenciários. São as contribuições do empregador, do trabalhador e demais segurados.⁶⁸

Deste modo, a participação contributiva de todos os atores envolvidos e inseridos na relação jurídica previdenciária que almejam a proteção, de igual forma, são abrangidos pela relação de custeio, vale dizer, contributiva e em uma autêntica via direcional de mão dupla. E assim o é até mesmo por inspiração constitucional que apregoou a solidariedade e os valores republicanos como pilastras de sustento de todo o organograma coletivizado e que contém aspirações ao bem-estar de todos.

Percebe-se ainda, que o texto maior sedimentou alguns objetivos previdenciários, sabidamente, principiológicos, segundo a especializada doutrina, referindo-se a relação jurídica de custeio ora explorada.

Deste modo, pelo artigo 194, parágrafo único, incisos V e VI existem autênticos comandos específicos quanto a técnica de financiamento do custeio previdenciário, mostrando para toda sociedade a preocupação financeira por parte do legislador constitucional e a que deve conter o caminho desse direito social, conforme a seguinte literalidade constitucional:

⁶⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 5 ed. Salvador: Podivm, 2008. p.50.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...) V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento.⁶⁹

Em comentários a essas diretrizes, Wagner Balera assevera que:

O ordenamento jurídico, ao dar qualidade de princípio a certo comando constitucional da seguridade social, fica, naturalmente, vinculado a esse dogma prefixado por certa interpretação do catálogo normativo. Aceita determinada categoria, o vetor eleito modelará, como denominador comum, as demais normas que dele derivam em natural desdobramento. O efeito de ordenação, partindo dessa prévia definição, é o encadeamento de todo o sistema em *corpus* único, estrutura consistente e capaz de resistir de modo perene em favor da comunidade protegida.⁷⁰

Celso Antônio Bandeira de Melo descreve importante reflexão a respeito:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçadas.⁷¹

Deste modo, os relacionamentos previdenciários, de proteção e contribuição, e que constitucionalmente se justificam através da técnica do custeio, não de ser coligados, harmonizados e com o desiderato partilhado, quer seja de convalidar as metas constitucionais elencadas devendo sempre existir correlação entre contribuição e proteção.

Em julgado enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.661.256/SC de Relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, em 16 de outubro de 2016, sobre a tese da Desaposentação, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, não acolheu o tema entendendo que falta suporte legislativo que conferisse guarida a pretensão,

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

⁷⁰ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.32.

⁷¹ MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.74.

ainda que presente a contribuição, vale dizer o custeio que pudesse sustentar o novo benefício do assim nominado como desaposentando.

Cabe aqui registrar trecho desse extenso julgado através do voto do Ministro Roberto Barroso e que assim se pronunciou a respeito:

Em segundo lugar, e com maior relevância, o modelo concebido pelo legislador precisa ser compatível com o princípio da isonomia, repartindo de forma equitativa os ônus e bônus do sistema previdenciário. Essa é uma exigência expressa do art. 201, § 1º, da Constituição, que impõe a adoção de critérios uniformes para a concessão de aposentadorias. Daí a necessidade de que a legislação institua uma fórmula estável de correspondência entre contribuições e benefícios, aplicável a todos os segurados. Essa fórmula conterà, inevitavelmente, algumas variáveis indeterminadas a priori, desde a maior ou menor extensão do período de fruição dos benefícios até a existência ou não de pensionistas. É de se notar, porém, que essas incógnitas aplicam-se ao conjunto de segurados de forma impessoal, e não seletivamente.⁷²

Deste mesmo julgado, em que se perquiriu a possibilidade de uma nova tutela previdenciária a partir das novas contribuições vertidas, em que pese o desfecho das razões de mérito, ainda que por maioria de votos, de relevo aqui registrar outro trecho da Relatoria que vai de encontro ao objeto ora pesquisado e as premissas defendidas:

Eu não quero trazer, aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana, porque nós estamos discutindo uma questão tributária, e não, propriamente, um direito fundamental. Mas este homem, ele é apenas um objeto dentro do sistema. Ele está lá só para contribuir, sem nenhuma perspectiva de retorno numa contribuição que é vinculada a benefícios por força da Constituição.⁷³

Impossível assim, existir tão somente proteção, sem o custeio e vice-versa, razão de que a correta interpretação normativa, através dos sentidos dos textos, no interno da discussão dos regramentos e princípios jurídicos, se tornam absolutamente necessários ao deslinde do enfrentamento da pesquisa ora apresentada, considerando ainda o desejo de evolução contínua dos dizeres constitucionais enquanto norma consolidada além do seu texto, ou seja, carrega em si conteúdos axiológicos maiores de toda a coletividade, sendo necessário seguir a sua programação, sabidamente diretiva e compromissória para um projeto também de futuro,

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC. Apelante: Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, 16 de outubro de 2016.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC. Apelante: Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, 16 de outubro de 2016.

tendo em vista que construído em um momento de rupturas com laços de pouca programação quanto a direitos sociais.

Portanto, a evolução e o aprimoramento das premissas constitucionais, enquanto valores fundamentais deve ser a pauta do ordenamento jurídico, sob pena de neutralidade de seus ideais, além de implicar no censurável retrocesso social a que o moderno constitucionalismo incisivamente apregoa.

Neste contexto, o guardião constitucional em conhecido julgado asseverou sobre a necessidade de observância dessa diretriz fundamental que implique em eventual retrocesso acerca de questões sociais:

Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, já havia pretendido a revogação, ainda que implícita, do art.7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objeto da norma constitucional derivada, por certo a EC n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, a falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art.14 da EC n. 20/98, a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária.⁷⁴

Aqui o cenário e também o compromissado desafio de concretizar direitos fundamentais a partir de bases sólidas, mas sem divórcio das premissas sociais a que qualificam a relação jurídica previdenciária, protetiva ou contributiva, envolvidas em uma dimensão normativa, vale dizer, com regras e princípios.

Por certo e como até aqui explorado, se vê o sujeito de direitos inserido dentro de um autêntico relacionamento jurídico com direitos e deveres, objeto determinado e forma específica. Logo, enquanto beneficiário de um sistema previdenciário protetivo, para ser tutelado em um duplo relacionamento, vale dizer, de proteção e de contribuição, mister que demonstre certas condições que legitimam essa condição.

Para tanto, cumpre registrar que não existe um regime previdenciário apenas, mas diversos, conforme as características de filiação e a natureza do trato jurídico formado. É que a relação jurídica previdenciária possui como uma de suas formas de existência e origem,

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946/DF. Recorrente: Confederação dos Aposentados. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Sidney Sanches. Brasília, 16 de maio de 2003.

quando estabelecida pela natureza em si do trabalho desenvolvido, sendo esse, talvez, o primordial ponto de qualificação e identificação do regime de previdência a que o trabalhador se vê filiado, o fato gerador e de onde os consectários jurídicos são detectados, sem prejuízo da diretriz maior da universalização da cobertura, onde o acesso ao sistema é de todos.

No contexto nacional, o sistema previdenciário é composto por mais de um regime jurídico, dada a notória diversidade dos tipos de trabalho e outros meios de filiação ao sistema. Portanto, o que diferencia um e outro é a natureza desse relacionamento, sendo classificados pela doutrina do seguinte modo: Regime Geral da Previdência Social (RGPS); Regime Próprio da Previdência Social (RPPS); Regime de Previdência Privada ou Complementar e os regimes previdenciários amoldados na legislação especial, vale dizer, regimes previdenciários especiais com regramentos específicos e que atendem determinadas categorias ou ainda certas circunstâncias fáticas.

O Regime Geral da Previdência Social é aplicável aos empregados, empresários, profissionais liberais, empregados domésticos e trabalhadores avulsos, de acordo com o artigo 201 assim enunciado: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)”; ao passo que o Regime Próprio de Previdência Social, por sua vez, encontrado no artigo 40 e seus respectivos parágrafos: “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”, é aplicável aos funcionários públicos de todos os entes federativos, mas abrigando apenas os estatutários e com regras específicas, com administração do ente estatal ao qual o trabalhador se vê efetivado, dispositivos esse do texto constitucional.⁷⁵

Por sua vez, o Regime de Previdência Complementar ou Privado, de acordo com o artigo 202 também do Texto Maior, assim descrito: “O regime de previdência privada, de

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar⁷⁶, é administrado pela iniciativa privada, sendo assim facultativo, contratual e constituído no ambiente privado.

João Ernesto Aragonés Viana leciona sobre o regime privado de previdência trazendo o seguinte conceito a respeito:

Ainda nos termos do artigo 9º da Lei 8.213/91, a previdência social compreende, além do RGPS, o regime público facultativo complementar de previdência social, o qual nunca foi instituído. Essa norma, entretanto, perdeu o sentido com a nova redação do artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, conferida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual revogou a redação anterior que previa sua instituição. Aos interessados, resta tão somente a previdência complementar privada. Trata-se da previdência complementar, regulada no artigo 202 da Constituição Federal e pelas Leis Complementares de números 108 e 109/01. No Brasil, por expressa disposição constitucional sempre será de natureza facultativa.⁷⁷

Mesmo no cenário de um regime previdenciário de índole privada, as aspirações do bem-estar se encontram e justificam a bem de completar ou conferir proteção máxima ao sujeito de direitos com a oferta de outros pactos previdenciários. Deste modo, ainda que a contratação ocorra a margem da publicidade e da vontade estatal, é bem verdade que a previdência sob o regime privado ou complementar encontra razão de existir também no estado do bem-estar enquanto premissa fundante.

Tem-se ainda diversos outros regimes previdenciários específicos ou especiais, alocados em textos legais e que abrigam determinados sujeitos de direitos com regras particulares, por exemplo, a previdência dos militares, dos policiais, de certos regimes parlamentares; previdência de específicas contingências, etc.

Assim sendo, as relações previdenciárias são amoldadas dentro de determinados regimes previdenciários, divergentes quanto a natureza de seus elementos, mas sem fugir do ideário constitucional protetivo e do desejo de concretude das metas estabelecidas as quais estruturam o pacto social e coletivo.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

⁷⁷ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 06ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.428.

Portanto, um regime jurídico qualificado como previdenciário possui como essência um relacionamento organizado e específico, disciplinador de um pacto previdenciário com direitos e deveres, objeto e formato pré-definidos, mas envolvidos no ambiente constitucional da proteção social.

Lado outro, a maior celeuma quanto as discussões notoriamente mais intrincadas, encontra no maior regime previdenciário existente, no caso o RGPS, conhecido como Regime Geral de Previdência Social o seu campo de verificação, tendo em vista que administrado pelo Estado e gerido por sua autarquia gestora, o Instituto Nacional do Seguro Social. Neste regime existe uma relação obrigacional e de natureza sinalagmática, ou seja, deve existir uma reciprocidade entre as partes, o Estado e os beneficiários. O Estado, como sujeito ativo, que paga ao beneficiário o seu benefício e o beneficiário, o sujeito passivo da relação, que tem o necessário dever de contribuir à Previdência, para então fazer *jus* ao pacote de proteção e exigir o amparo constitucional.

Assim, o direito de acesso à Previdência Social a partir da perspectiva de 1988 passou a ser amplo e universal, contudo existe esta interdependência entre o direito de receber e o dever de pagar, ou seja, se o indivíduo não paga sua prestação, não existirá a obrigação do Estado em disponibilizar-lhe uma retribuição de conotação previdenciária, existindo assim, sempre um condicionamento de um com o outro, mas em um mesmo ambiente harmonioso de coexistência.

Em relação aos beneficiários do RGPS, a legislação vigente divide em dois grandes grupos, os beneficiários diretos, denominados segurados e os beneficiários indiretos, denominados dependentes.

Ainda, subdividindo um pouco mais, tem-se os segurados que podem ser obrigatórios ou facultativos, sendo os obrigatórios, como o próprio nome define, àqueles que obrigatoriamente devem contribuir à Previdência Social, por vários motivos, como por exemplo, pela existência de uma relação formal de emprego. Dentre os segurados obrigatórios destacam-se três classes: os empregados, empregados domésticos e os trabalhadores avulsos. A classe do contribuinte individual contempla qualquer outra atividade remunerada exercida pelo indivíduo e na classe dos especiais encontram-se aqueles sujeitos de direitos que trabalham em regime de economia familiar, em sua essência.

Também de nome sugestivo, os segurados facultativos que são aqueles beneficiários em que se faculta a possibilidade de escolha da filiação previdenciária, tendo em vista que não possuem uma relação formal de emprego, decidindo por livre e espontânea vontade contribuir à Previdência Social através de um ato volitivo.

A outra categoria de beneficiário previdenciário é a do dependente em que deverá preencher dois requisitos básicos para se enquadrar neste rol e fazer *jus* ao recebimento de prestações a ele destinadas, quer seja, a existência de vínculo jurídico entre o segurado e o dependente e também entre eles deve existir uma dependência econômica e financeira, podendo ser essa dependência presumida ou comprovada, tal qual determinado pelo artigo 16 da Lei 8.213/91, entendida como Plano de Benefícios da Previdência Social.

Percebe-se assim, algumas peculiaridades do Regime Geral da Previdência Social, regime previdenciário esse mais abrangente, complexo e revestido de regras que o alocam na condição ora defendida, quer seja de ser o maior e mais intrincado enquadramento previdenciário, sobretudo pelo grande número de diversas situações existentes, possuindo assim beneficiários, os sujeitos de direitos, objeto e formato próprio.

Quanto ao pacto de proteção, ou seja, o conteúdo protetivo que será ofertado aos beneficiários, de acordo com o artigo 18 da Lei 8.213/91 existem dez benefícios previdenciários:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: I - quanto ao segurado: a) aposentadoria por invalidez; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de contribuição; d) aposentadoria especial; e) auxílio-doença; f) salário-família; g) salário-maternidade; h) auxílio-acidente; II - quanto ao dependente: a) pensão por morte; b) auxílio-reclusão; III - quanto ao segurado e dependente: b) serviço social; c) reabilitação profissional.⁷⁸

Aqui, as lições sobre os sujeitos de direitos e também quanto ao objeto desse autêntico pacto de proteção denominado de relação previdenciária e que se perfaz através de regimes jurídicos, que por sua vez são diversificados, com regras peculiares conforme a natureza jurídica estabelecida, sendo o RGPS o regramento comum e que serve de parâmetro de formação para outros regimes, sobretudo quanto a eventuais lacunas.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

Sobre a forma estatuída dos regimes previdenciários, vale dizer, o aspecto contributivo detém cogente imperatividade condutora de seus passos, tendo em vista que por obrigação constitucional, qualquer regime jurídico de índole previdenciária, a contributividade é elementar da engenharia do sistema, sem o qual o regime será assistencial ou de outro gênero jurídico.

Assim, a incidência e relevância da técnica previdenciária do custeio, como parte estruturante do regime previdenciário em que visa disciplinar os passos necessários ao sustento e ao equilíbrio financeiro, constitucionalmente almejados e idealizados no Texto Maior como pilastra elementar de vida do planejamento previdenciário e alocado na sistematização da Seguridade Social.

Logo, como aqui descrito o ideário de sustentação financeira igualmente encontra ambiente constitucional tal qual como demonstrado no cenário de conceituação da Seguridade e da Previdência Social e em conexão com o plano de atuação protetiva, harmonizados e interligados, não podendo um existir sem o outro, vale dizer, mais uma vez, que a relação contributiva e a relação de proteção atuam em uma concentrada caminhada, contudo sem desnaturar ou relativizar a Ordem Social a que o artigo 193 da Constituição vigente idealizou.

Aqui o desafio central e que ora se propõe, vale dizer, uma releitura da Regra da Contrapartida a partir de critérios hermenêuticos que conduzam a obtenção de respostas corretas e constitucionalmente adequadas.

Portanto, é neste campo de estudo, vale dizer, na relação previdenciária quanto a forma e no âmbito do custeio é que o cerne do vertente estudo encontra uma de suas vertentes.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Decorrida a era clássica da escola positivista, em que a letra da lei se via encarregada de dar respostas as problemáticas coletivas e também as sociais daí decorrentes, a partir de conhecidos fenômenos históricos e políticos, além da afirmação mundial do postulado da dignidade humana que se via amplamente proclamado, sobretudo a partir das grandes guerras, novos paradigmas emergiram com vistas a busca de respostas e soluções para as inquietações afloradas, seja do ponto de vista filosófico, seja do ponto de vista hermenêutico, com o chamado pós-positivismo.

É que as diversidades coletivas, associadas a crescente onda constitucional de afirmação suprema de valores e metas precisavam encontrar diretrizes sistemáticas que pudesse dar norte as aspirações de todo o ordenamento jurídico pátrio, o que requisitava uma nova e racional leitura do Direito, enquanto mecanismo científico apto para a compreensão dos fenômenos sociais e dos consectários daí decorrentes.

Assim, escolas de interpretação surgiram ao longo do tempo e adstritas a específicas regiões e a pontuais contextos políticos em que passaram a debater e tentar construir um sentido único que pudesse responder, seguramente, os anseios da sociedade, na tentativa de construir um novo Direito, distante do positivismo clássico e do enraizado fenômeno da subsunção normativa, com objetividade compromissada com os ideários coletivos e as aspirações axiológicas desta mesma comunidade.

Neste ponto, a nascente da escola contemporânea do Direito que tomando como base a norma jurídica procurou, hermenêuticamente, ser esse caminho condutor para direcionar e ainda conferir respostas as expectativas sociais existentes, conferindo meios e modos razoáveis de interpretação para a obtenção final da aplicação normativa, ou seja, interpretar de forma antecedente para aplicar de forma segura.

É que a afirmação dos direitos fundamentais passou a ser o fio de condução do constitucionalismo moderno, que possui o bem-estar como uma de suas premissas, razão de que a normatividade jurídica ganha vez e voz no intuito de encontrar as respostas, ou as

respostas constitucionalmente adequadas e esperadas a partir da programação constitucional, percorrendo o desejado e racional caminho da argumentação jurídica, sendo esse o meio idôneo, razoável e seguro para todas as interpretações do Direito, advindas das promessas constitucionais que foram criadas e que representam o norte a ser seguido em jornada fixada pelo projeto de 1988.

Rafael Simioni, a este respeito, afirma que:

Pois a interpretação jurídica correta não é aquela que alguém, por mais sábio ou especialista que seja, pode realizar sozinho em nome de algo. Mas sim, aquela interpretação que é realizada construtivamente, a partir de uma discussão pública racional, mediante um debate aberto às considerações possíveis de todas as pessoas direta ou indiretamente afetadas pela interpretação, no âmbito da qual a única força que deve prevalecer é a força dos melhores argumentos.⁷⁹

De igual modo, Edson Vieira e Elias Kallás acentuam que:

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental em todo o mundo ocidental contemporâneo é o novo paradigma. O novo papel da Constituição é de ser menos normativa e mais dirigente, senhora de metas e ideais, sem mecanismos próprios para efetivação de suas metas (...) Agora, na era das constituições surge uma nova discussão: a dos princípios, de sua origem, do conceito e da sua função no novo modo de ser constitucional.⁸⁰

Assim, tal qual anteriormente descrito, na seara dos direitos sociais, portanto, também fundamentais, a sistematização constitucional detém notória carga valorativa, contendo a Seguridade Social e sua estrutura notória influência axiológica, requerendo assim que o Direito e a interpretação das bases da normatividade constitucional tenham papel de destaque a fim de compreender o pensamento constitucional de proteção em três grandes segmentos da sociedade.

É que no sistema da Seguridade Social, como demonstrado, o teor valorativo detém destacada visibilidade, direcionando os atores sociais na participação de suas bases e na confecção dos planos de atuação da vontade maior estabelecida, ou seja, estruturar o ideário sedimentado do bem-estar em sintonia com as novas aspirações constitucionais que se apresentaram.

⁷⁹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM**, São Paulo: Editora Max Limonad, 2017. p. 230.

⁸⁰ VIEIRA, Edson da Silva Filho. KALLAS, Elias Filho. **Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM**, São Paulo: Editora Max Limonad, 2017. p.98.

Uendel Ugatti registra que:

Nesse sentido, o compromisso com a dignidade humana enquanto princípio e vetor fundamental da Constituição não nos permite outra conclusão que não seja a delimitação do poder de reforma ao modelo de seguridade social ao dever de concretização da dignidade humana.⁸¹

Assim, nesta constitucional empreitada, o estudo da norma jurídica, seus elementos e sentidos representam ferramentas necessárias as finalidades propostas, vale dizer, para que a programação constitucional seja efetivada em um campo de racionalidade, de maneira a contribuir sobremodo e qualitativamente com os avanços sociais a que o texto constitucional desenhou como horizonte.

Deste modo, a compreensão da normatividade em bases constitucionais resulta em um eixo de destacado relevo para a obtenção da aplicação do pensamento constitucional e que encontra no estudo dos princípios, regras e demais aspectos dessa ordem, um desafio de crucial importância para a pesquisa ora proposta, a fim de aferir a Regra da Contrapartida em uma outra leitura, a partir da interpretação de seu comando normativo, enquanto regra, mas extensiva, por princípios.

2.1 Princípios específicos da Seguridade Social

Dentro do estudo ora apresentado, de relevo o debate de distinção e aplicação entre regras e princípios, componentes do gênero da normatividade jurídica, como também da compreensão do processo de criação, interpretação e aplicação de seu conteúdo, vale dizer, apurar os sentidos dos textos de conexão ao objeto ora proposto.

Deste modo, importante adentrar nas especificidades da Seguridade Social com referência a seus princípios regedores, conforme os dizeres da especializada doutrina dessa emergente área do saber e que tem por objeto central a compreensão das relações previdenciárias de diversos níveis.

⁸¹ UGATTI, Uendel Domingues. **Limites e possibilidades de reforma na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2009. p.167.

Tem-se assim, que esse sistema de proteção abriga uma carga de valores de suma importância e que na dimensão constitucional ganha expressiva imperatividade a todo o sistema jurídico, de modo a influenciar direta e indiretamente o aplicador no processo de exaurimento da norma e seus consectários, sobretudo na ótica dos direitos sociais, a qual se vê inserida a Previdência.

Na direção de compreensão das bases desse sistema maior de proteção social, com referência a seus específicos princípios, verdade que a classificação principiológica ganha fértil debate doutrinário, ora explorando princípios como gerais constitucionais, tributários e constitucionais e somente constitucionais específicos a partir da leitura do artigo 194 do Texto Maior.

Percebe-se, então que os princípios regedores da Seguridade Social possuem vasto campo de pesquisa, sobretudo quanto a sua interdisciplinariedade que é peculiar ao Direito Previdenciário, sendo esse o ramo do saber de diversificada ramificação com outros segmentos da ciência jurídica. Contudo, sem olvidar da importância de alguns princípios gerais e constitucionais mais amplos e abrangentes, como da solidariedade, dignidade da pessoa, dentre outros, para a presente pesquisa, elege-se o parâmetro da majoritária doutrina que explora os incisos do artigo 194 do texto constitucional como princípios específicos e norteadores dessa sistematização nominada como Seguridade Social.

Wagner Balera, com referência a esse método e campo de exploração assim acentua:

São princípios da seguridade social – bases estruturais do sistema – os comandos catalogados no parágrafo único do art.194 da Constituição, sem que se possa dizer que tal catálogo esgota a material.⁸²

De igual maneira, Uendel Ugatti, ao registrar nesse cenário que:

Como vimos, o art.194, *caput*, apresenta-nos a compreensão positiva constitucional da seguridade social. Ocorre que nos incisos I a VII do referido dispositivo constitucional encontraremos ainda os objetivos principiológicos que devem pautar a atuação dos poderes públicos e da sociedade em material de seguridade social.⁸³

⁸² BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p.31.

⁸³ UGATTI, Uendel Domingues. **Limites e possibilidades de reforma na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2009. p.168.

Em adesão a essa escola doutrinária que encontra nos incisos do artigo 194 do texto constitucional os princípios específicos norteadores e regedores deste instrumental de efetivação da almejada proteção social, de início, a primazia constitucional verificada denota a suprema aposição hierárquica dos mesmos, aptos a intervir, de forma antecedente e dirigente a qualquer processo de interpretação e aplicação normativa a respeito, destacadamente em questões que envolvem direitos fundamentais.

Assim, esse comando constitucional traz em seu bojo os seguintes princípios:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.⁸⁴

Doutrinariamente, conforme os referenciais teóricos ora adotados, aludidos princípios ainda são divididos da seguinte maneira: *princípios relacionados aos direitos* que abrangem os incisos I ao IV do artigo constitucional destacado; *princípios relacionados aos deveres*, de onde estão inclusos os incisos V e VI, e por fim, *o princípio de gestão* sedimentado no inciso VII do mesmo comando ora discorrido.

O princípio consubstanciado no primeiro inciso, quer seja, da universalidade da cobertura e do atendimento representa a grande essência da proteção previdenciária, ou seja, o campo de atuação do ideal protetivo de onde são assegurados que todos os infortúnios da vida serão cobertos, isto é, as contingências advindas estão incluídas nesse ambiente de proteção, bem como o atendimento dessa proteção constitucional em termos previdenciários deve ser extensivo à todas as pessoas, indistintamente, evitando-se a exclusão de quem quer que seja, devendo a inclusão previdenciária ser promovida por todos.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

Do mesmo modo, o princípio do inciso II desse mesmo alicerce constitucional, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, que traduz o ideário da isonomia retratada na Lei Excelsa, já que carrega consigo a previsão de igual tratamento aos sujeitos da proteção social, seja dos centros urbanos e também com os trabalhadores do campo, nominados esses como camponeses ou rurícolas, corrigindo, aliás, defasagem histórica retratada em textos constitucionais pretéritos.

Pelo terceiro princípio específico da Seguridade, quer seja da seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios, não se divorciando do ideal social preconizado pelo adotado sistema de proteção, previu a especificidade do direito regulado, sobretudo das hipóteses em que os benefícios e serviços serão acessíveis ao titular de direitos, cabendo ao legislador ordinário tal mister, ou seja, existe um tratamento legislativo que regula, objetivamente, quais prestações previdenciárias serão ofertadas, bem como apresenta os critérios de eleição para que seus abrigados sejam atendidos, em bases racionais de oferta e entrega e mediante a comprovação de pressupostos legais.

A irredutibilidade do valor dos benefícios, conforme disposto no inciso IV, representa a garantia dos sujeitos de direitos, de maneira a preservar seus interesses, de fundo social, com o fim precípua de proteção contra as intempéries econômicas costumeiramente ocorridas, sobretudo a partir de conhecidos marcos globalizatórios. Assim, a proteção contra a redução também expõe a preocupação da ordem constitucional com a Segurança Jurídica, tendo em vista que os direitos sociais não podem ser efêmeros, oscilantes e hipotéticos e sim duradouros, habituais e reais.

Os princípios da Seguridade Social classificados como princípios dos deveres, alocados nos incisos V e VI do cenário constitucional ora explorado, ou seja, nominado como equidade na forma de participação do custeio e diversidade da base de financiamento, apresentam critérios obrigacionais de toda a coletividade, revelando que as proposições elencadas como necessárias só existirão na dimensão fática se houver participação coletiva efetiva, de maneira equânime e diversificada quanto as contribuições, espelhando aqui a solidariedade constitucional em que toda a sociedade deve participar do financiamento desse sistema, enquanto uma forma coletiva idealizada para a proteção social de todos.

Com sintonia democrática, é que imperiosa se faz a participação ativa de todos os sujeitos envolvidos, proporcionalmente a participação individualizada, bem como, diversificando objetivamente (fatos gerados da contribuição) e subjetivamente (sujeitos obrigados da contribuição) os núcleos geradores do financiamento.

Importante aqui, destacar que esses específicos e derradeiros princípios quanto ao dever retratam a bilateralidade da relação jurídica de tutela previdenciária antes explorada, sendo a proteção e a contribuição, umbilicalmente interligadas e justificadas de maneira harmônica e sistematizada.

Por fim, o inciso VII do texto constitucional sob enfoque, assim enunciado: “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante uma gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo”.

Tem-se aqui, claramente, mais uma exigência democrática fundamental, pois esse o formato político adotado que não pode ser desnaturado por meras deliberações administrativas de agentes políticos, cujo intento da preservação, expansão e o futuro do plano de proteção social há de contar com efetiva participação gerencial dos atores sociais, seus destinatários, cuja perspectiva democrática será ainda um dos vetores para o processo de interpretação e apuração de respostas constitucionalmente adequadas, com integridade e coerência.

Desta forma, em sentido contrário e agindo na contramão da gestão partilhada idealizada na dimensão constitucional, haveria um pleno retrocesso do ideal democrático, pois os sujeitos da proteção ficariam relegados tão somente a solidariedade contributiva, sem qualquer repercussão na tutela protetiva.

Se vê assim que os alocados princípios específicos da Seguridade Social buscam direcionar os partícipes dessa engenharia constitucional de proteção no caminho idealizado para a concretude de suas bases, de modo a alcançar e garantir a justiça social e o bem-estar de todos, como registrado e destacado pela ordem constitucional social, erigida a partir do projeto de 1988 em que aderiu o movimento de defesa e aprimoramento da dignidade humana, enquanto núcleo fundante.

Assim, o prescrito por Miguel Horvath a respeito:

Os princípios representam a consciência jurídica da sociedade. Têm a elevada missão de velar pelos valores eternos do homem. A seguridade social tem como objetivo básico manter a normalidade social, tendo como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social.⁸⁵

Desta forma, pode-se afirmar que não há objetivos e fundamentos republicanos a serem observados sem a devida atenção a esse sistema de proteção e de seus princípios basilares que afirmam a ideologia constitucional do bem-estar, sem os quais, certamente, as metas axiológicas de um povo não encontrariam vida e que precisam de um campo de atuação para conferir, coerentemente, ao intérprete ferramentas de interpretação dos sentidos normativos constitucionais.

Ainda que problemáticas existam sobre o uso ou não desses sete incisos para alicerçar específicos princípios da Seguridade, certo é que o sentido dos textos encontra sim sintonia com a formação constitucional desse sistema e da sua razão de ser, tendo em vista que a engenharia do bem-estar formada no projeto de 19888 neste aspecto demanda diretrizes para a sua aplicação extensiva e em vários cenários.

De destaque aferir os objetivos inseridos no texto constitucional ora destacado, de maneira a propiciar ao intérprete meios diretivos de construção, afirmação ou mesmo uma revisão das regras, completando assim a qualitativa apuração do alcance normativo conforme o núcleo do texto constitucional e de tudo aquilo que visa constituir, o que somente será possível através de caminhar no hermenêutico processo de interpretação das bases constitucionais.

Dworkin, assim descreve a respeito: “A busca de finais felizes faz parte da natureza da interpretação jurídica em si, e especialmente da interpretação constitucional”.⁸⁶

Portanto, o eixo central da pesquisa, quer seja, a extensão da Regra da Contrapartida também para a relação jurídica previdenciária de proteção, encontrando nesse arcabouço principiológico argumentos de apoio que afirmam o pensamento ora defendido.

⁸⁵ HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 79.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.59.

2.2 Uma distinção necessária: Regras e Princípios

Tarefa há muito complexa e frequentemente debatida entre sociólogos e filósofos do Direito, com a presença também dos pesquisadores do Direito Constitucional e da Teoria do Estado, a diferenciação entre regras e princípios enquanto componentes do gênero norma jurídica tem se revelado como um cenário crucial de compreensão de certos fenômenos políticos e jurídicos com referências ao constitucionalismo, a tutela de direitos fundamentais e o formato democrático de atuação estatal.

Esse desafio ainda é intenso a partir do Estado Constitucional Social fixado em bases democráticas, em que, generosamente, nos textos constitucionais restaram regulamentados expansivos direitos sociais que foram alocados, programados e prometidos, razão de que a busca pura e simples da subsunção no conhecido caminho da positivação não mais se revelam como meios e modos qualitativamente adequados para as interpretações almejadas e necessárias a partir desses paradigmas, ou seja, insuficientes para conferir as respostas adequadas conforme as bases do pensamento constitucional sob o manto do que preconiza a escola hermética filosófica, ao contrário, acaba por conferir margem aos subjetivismos do intérprete que o conduz a um papel de destaque nessa caminhada, em juízos subjetivos e discricionários.

Assim, pela fria análise normativa e através de revisitação do positivismo, além da discricionarieidade do intérprete quando se vê desfalecido dos corretos modos de interpretação, assustadoramente, acaba por produzir excessos e indesejados abusos produtores de sentidos jurídicos do pensamento constitucional distantes da coerência e integridade a que estruturalmente o organograma social e coletivo deve se inspirar.

Também, a aproximação de conteúdos morais no processo interpretativo, advindos esses de experiências práticas, associados a outros fenômenos influenciadores a partir de fatores políticos, culturais, econômicos, etc., produz resultados de significação do conteúdo normativo com outros horizontes e olhares descompromissados com as traçadas premissas valorativas.

Canotilho registra essa complexidade:

Como se poder ver, a distinção entre princípios e regras é particularmente complexa. Esta complexidade deriva, muitas vezes, do fato de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios: têm uma função retórica ou argumentativa ou se são normas de conduta? (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma família e havendo apenas uma diferenciação do grau (quanto a generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa.⁸⁷

E considerando o volumoso teor de direitos e garantias fundamentais a partir do constitucionalismo do Estado Social adotado e formalizado em cartas, perquerir o estudo das normas, princípios e regras, dentre outras premissas, se torna obrigatório para a compreensão do pensamento constitucional de referência, a fim de que as normas abertas e generalizadas não sejam meramente abstratas e sem vinculação alguma, seja direta ou indireta, tendo em vista que no pensamento do pós-positivismo as aspirações coletivas e sociais são diversificadas e caberá ao intérprete saber extrair desse ambiente normativo os feitos práticos da programação fixada no projeto de 1988.

Alexy, em conhecidas lições a respeito:

Em uma constituição como a brasileira, que conhece direitos fundamentais numerosos, sociais generosamente formulados, nasce sobre esse fundamento uma forte pressão de declarar todas as normas não plenamente cumpríveis, simplesmente, como não vinculativas, portanto, como meras proposições programáticas. A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Com isso, a teoria dos princípios oferece não só uma solução do problema da colisão, mas também do problema da vinculação.⁸⁸

Logo, enfrentar a distinção normativa e entre regras e princípios jurídicos propicia ao intérprete de diversos níveis compreender hermenêuticamente os enunciados, sejam explícitos ou implícitos, não somente a partir da literalidade dos textos, da semântica e do enunciado em si, mas de outro lado, espera-se exaurir o próprio conteúdo normativo, sua razão de ser e existir no universo da pesquisa.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p.167.

⁸⁸ ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Social**. In: **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.69.

Desta forma, caberá na maioria das vezes ao intérprete institucional, vale dizer, os personagens da Jurisdição Constitucional percorrer o processo de interpretação e produção das respostas adequadas no bojo das expectativas de existência e validade das metas constitucionais, explorando, obrigatoriamente o fértil debate de distinção entre regras e princípios, aliás, longe de ser uma simples tarefa acadêmica.

Lenio Streck, nessa direção afirma que:

Efetivamente há um direito fundamental a que a Constituição seja cumprida. Trata-se de um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição ou, se assim se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição). Essa resposta (decisão) ultrapassa o raciocínio causal-explicativo, buscando no *ethos* principiológico a fusão de horizontes demandada pela situação que se apresenta. Antes de qualquer outra análise, deve-se sempre perquirir a compatibilidade constitucional da norma jurídica com a Constituição (entendida, à evidência, no seu todo principiológico) e a existência de eventual antinomia.⁸⁹

Assim, dentro do contexto do normativismo jurídico, no cenário ora pesquisado do pós-positivismo, encontra na distinção de regras e princípios destacada vitalidade, considerando, de outro lado, que na clássica escola positivista o debate circundava tão somente na afirmação genérica de que as normas eram princípios e normas que não eram princípios, produzindo assim vagueza e indeterminação quanto ao produto interpretativo almejado, distante de enfrentar, por exemplo, a natureza jurídica e o grau de vinculação de seus enunciados.

Lado outro, essa realidade encontrou novo horizonte a partir da onda constitucional que revolucionou também as bases interpretativas para uma correta argumentação jurídica, a partir da inserção dos direitos fundamentais no âmago da positivação constitucional e daí decorrendo variados aspectos a respeito, seja quanto a legitimidade, seja quanto a validade da norma, a fim de serem usadas para a busca interpretativa, mas com piso sólido e com os corretos argumentos em sintonia com os anseios comunitários.

Rafael Simioni acentua assim que:

⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. “Da justeza dos nomes” à “justeza da resposta” constitucional. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos – RIPE*. Bauru. V.43, n.50, 2008. p.107.

Com a incorporação dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos positivos, tornou-se necessária uma nova concepção do próprio direito. De um direito que antes era entendido como um conjunto de normas jurídicas que regravam as condutas sociais, a incorporação dos direitos fundamentais ampliou essa ideia de regulação social para abranger também aquelas limitações do poder perante aos cidadãos, típicos do Estado Liberal⁹⁰.

Logo, a diferenciação das regras e dos princípios jurídicos, ganham voz e vez na ciência, sobretudo no constitucionalismo moderno que condensou nas cartas supremas os valores sociais e fundamentais universalmente proclamados a contar da regulamentação dos direitos fundamentais a um patamar de positivação para, a partir de então, direcionar os sistemas jurídicos.

Invocando de forma descritiva a diferenciação feita por Canotilho, cinco critérios são anunciados para distinguir os princípios das regras:

a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta; c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) natureza normogenética; os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundante.⁹¹

Também, Eros Grau, traz outros critérios de diferenciação entre regras e princípios:

As regras jurídicas, não comportando exceções, são aplicáveis de modo completo ou não o são, de modo absoluto, não se passando o mesmo com os princípios; os princípios jurídicos possuem uma dimensão – a dimensão do peso ou importância – que não comparece nas regras jurídicas.⁹²

⁹⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014. p.171.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p.166.

⁹² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988, interpretação e crítica**. São Paulo: RT, 1997. p.89-90.

Percebe-se então que a dimensão normativa que estrutura sistemas jurídicos ordenados em premissas sociais, como o Brasil, encontra no estudo de regras e princípios destacados elementos de compreensão jurídica, completando conceitos, amoldando institutos e auxiliando o intérprete quanto as justificativas de existência e validade de determinados mecanismos estruturantes, como, por exemplo, o comando da Regra da Contrapartida que perfaz o núcleo desta pesquisa.

Assim, a regra traz em seu bojo uma leitura cogente, completa e exaustiva, com efeitos diversos a partir de sua observância ou não, ao passo que nos princípios o alvo é de influência e justificação de critérios, vale dizer, são ambos co-existentes.

Nesse debate, afirma-se que o autor que mais explorou e trouxe outros critérios de diferenciação foi Robert Alexy, para quem o:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguintes, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. E no âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas. Em contrário, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não.⁹³

Ao que se vê, variados são os significados e lições que visam diferenciar as regras e princípios enquanto espécies do gênero existente no interior da norma jurídica, sobretudo pela vigente ótica constitucional do pós-positivismo, cuja interpretação hermenêutica é por demais necessária para o desiderato da procura de respostas constitucionalmente adequadas a que obrigatoriamente se apresenta como aspecto necessário para a outra leitura da Regra da Contrapartida e que ora se propõe.

Observa-se deste modo as diferenciações doutrinárias a respeito das regras e princípios a que o Direito em si tem enfrentado, entretanto, vale firmar que se constituem, se hamonizam e se encontram inseridos em um mesmo ambiente sistematizado de tutela jurídica dos direitos sociais e fundamentais programados, razão de que não são cindíveis, tendo em vista que um inexistente sem o outro, apesar de diferentes.

⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90-91.

Também, e sob a perspectiva da escola hermenêutica jurídica e filosófica, os princípios são constituintes do sentido da regra, co-originários a essa e não podem ser separados, fundamentando assim a faticidade necessária de criação das próprias regras, sendo, portanto, constituintes normativos, seu elemento instituidor, um padrão coletivo, abstrato, diretivo e formador das bases de criação dos regramentos.

Lenio Streck, nesse contexto afirma que:

A regra está subsumida no princípio. Nos casos simples, ela apenas encobre o princípio, porque consegue se dar no nível da pura objetivação. Havendo, entretanto, insuficiência da objetivação proporcionada pela interpretação da regra, surge a necessidade do uso dos princípios. A percepção do princípio faz com que este seja o elemento que termina se desvelando, ocultando-se ao mesmo tempo na regra. O princípio é elemento instituidor; o elemento que existencializa a regra que ele instituiu.⁹⁴

Deste modo, existe uma harmonização entre regras e princípios, compondo o gênero norma jurídica, não sendo crível distanciar-los apenas e tão somente por suas divergências doutrinárias sem contextualizar no pós-positivismo constitucional a vital importância para a interpretação dos dizeres constitucionais.

Ademais, no pensamento constitucional moderno, a carga principiológica tem cada vez mais sido suscitada para dirimir problemáticas jurídicas diversificadas, sobretudo aquelas que envolvem os direitos fundamentais. Tal aspecto, se verifica na incisiva e atuante atividade jurisdicional, que se valendo da legitimidade firmada na Jurisdição Constitucional tem ocupado posição de destaque no uso ativo de princípios para a interpretação do pensamento esposado no projeto de 1988.

Essa importância, é registrada por Paulo Bonavides ao justificar a evidência dos princípios na estrutura do sistema jurídico, vale dizer, inexistente sistematização constitucional desprovida de uma carga principiológica: “Convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.⁹⁵

⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. p.272.

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.237.

Wagner Balera traz em seus escritos a diferenciação e a importância de ambos no contexto vigente:

Ao princípio, portanto, estará sempre reservada certa função ordenadora do sistema. Atua como bússola que ajusta o rumo a ser seguido. Qualquer desvio deverá ser corrigido porque o destino (a justiça social) já foi traçado pelos valores. Assim, princípios são normas que descrevem o que se poderia chamar o estado ideal a ser alcançado pelo sistema. Deles derivam as regras que concretizarão, a partir das concretas situações de vida, os planos de programas traçados pela Lei Suprema.⁹⁶

Dentro de outro modo de compreensão normativa, existe o movimento presente de conferir adequadamente as melhores respostas ou as respostas constitucionalmente adequadas como uma jornada viva para o intérprete do cenário constitucional do pós-positivismo, sobretudo pela valoração em cartas constitucionais dos direitos fundamentais e dos consectários dimensionais daí decorrentes, na inspiração do bem-estar e dentro do modelo democrático de governo.

Logo, como defendido e demonstrado existe uma clara harmonização entre princípios e regras, em que tal norte encontra um decantado olhar a partir dos ensinamentos de Ronald Dworkin ao fazer em contraponto a diferenciação de Alexy, uma leitura prática e comunitária desse debate em diversos de seus escritos, demonstrando que há um compromisso coletivo e justificado de amoldar o caminho da interpretação.

É que para Dworkin, as regras estão descritas em forma de normas positivas nos textos jurídicos, como a Constituição, leis, precedentes, jurisprudência, etc., ao passo que os princípios são aqueles de moralidade e produzidos pela comunidade e que, de forma coerente e íntegra, justificam as regras, enunciando as razões que conduzem a interpretação para uma certa direção.

Dworkin define os princípios do seguinte modo:

Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.⁹⁷

⁹⁶ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.103.

⁹⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.520.

Rafael Simioni, assim registra a respeito:

Para Dworkin, os princípios enunciam razões que conduzem a interpretação e a argumentação jurídica para uma certa direção. Não são questões de certo e errado, validade ou invalidade. São convicções que justificam o encaminhamento da solução para uma direção e não outra. Os princípios são questões de peso na justificação de uma decisão para uma ou outra decisão. Princípios não são regras contrafáticas, são pontos de vista para uma interpretação adequada dessas regras. Os princípios conferem uma posição especial que justifica a interpretação adequada do direito.⁹⁸

Assim, a destacada importância desse estudo quando alocado no contexto constitucional vigente, sua utilidade ao intérprete é de vital importância no processo de condução da interpretação, de forma que ocorra uma compreensão coerente e adequada de seus sentidos e a integração percorra etapas de sintonia com os valores da comunidade no desejo de obter decisões ou respostas corretas, conforme o Direito, de maneira íntegra e coerente.

E nesta direção, Dworkin assevera que: “O princípio do direito é um ideal mais nobre do que o princípio dos textos jurídicos. E por isso, aspiramos que uma decisão judicial seja uma questão de princípio”.⁹⁹

Deste modo, com base nessas diferenciações, sem contudo se distanciar do sentido harmônico da norma jurídica e de seus elos que vinculam os abrangidos de determinado pacto jurídico, a compreensão da Regra da Contrapartida e sua extensão na relação de proteção como ora se defende, se justifica por princípios, vale dizer, aferí-la em uma perspectiva consentânea com os ideários constitucionalmente propostos é alvo que direciona o intérprete aos desafios de aplicabilidade produzidos após um hermenêutico trajeto interpretativo, conforme os desejos do ambiente comunitário existente.

2.3 Texto e Norma e a construção dos sentidos

⁹⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014. p.335.

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.338.

Em decorrência da afirmação dos direitos fundamentais nos períodos do pós-guerra e a evidente intersubjetividade que passa a colorir os sistemas jurídicos, tem-se que o Direito passou por um processo de revisitação em uma transformação paradigmática sob variadas concepções.

É que tal fato se deu com as mutações da natureza do aparelhamento estatal a partir de certas conjunturas políticas e históricas que se evoluíram até o momento presente de fixação do Estado Democrático, apoiado em um constitucionalismo que limita a atuação de instituições.

Assim, um caminho não só de aplicação normativa, mas dos corretos meios interpretativos desse mesmo campo regulatório ganham notoriedade e utilidade ao intérprete e aplicador do Direito, com aptidão para construir e obter respostas adequadas, ou constitucionalmente adequadas em bases sólidas e compromissadas com os desejos comunitários.

Desse modo, superado o positivismo clássico ou também entendido como “exegético” para alguns, surge a escola da hermenêutica filosófica como instrumento outro de compreensão normativa, vale dizer, meios e modos usados para revisitar o Direito a partir de diversificados focos, ressaltando que o próprio Direito também se apresenta como uma atividade genuinamente interpretativa.

Lenio Streck, nesta direção, faz o seguinte apontamento:

Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador, mesmo que seja o STF.¹⁰⁰

Decorre então que se faz necessário explorar o traçado ideário constitucional e axiológico, de alta carga normativa englobando regras e princípios jurídicos que passam a perfazer estrutura do ordenamento, razão de que o método de compreensão seja o mais próximo da adequação constitucional a fim de atingir e construir respostas desejadas pelo núcleo social, conforme as aspirações que foram firmadas e conquistadas nos tempos.

¹⁰⁰ STRECK, Lenio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.572.

Logo, perquirir e aferir a dimensão dos textos, da norma e dos desdobramentos daí decorrentes faz parte de uma importante técnica interpretativa advinda da hermenêutica, mas com campo específico, ou seja, a filosófica, com DNA constitucional e no ambiente do pós-positivismo o seu espírito direcionador, de maneira a dosar o intérprete de um trajeto equilibrado de apuração dos motivos para a produção de resultados.

André Franco Montoro, assim registrou a respeito: “O intérprete deve penetrar na norma, buscando seu sentido, seu alcance e a extensão da sua finalidade”.¹⁰¹

Essa caminhada hermenêutica na esperada sintonia constitucionalista ganha destacada relevância mediante o cenário normativo existente, com conteúdos generalizados, abertos e sem uma compreensão unitária, exata, pois esses adjetivos das normas, nesse ambiente, são evidentes e naturais nos sistemas jurídicos que possuem diplomas constitucionais compromissórios, dirigentes e programáticos, como o brasileiro, ou seja, catálogos extensos e que fixam o horizonte a ser traçado.

Assim, a análise dual, harmônica, interligada e constitutiva entre interpretação e aplicação normativa se revela como aspecto fundamental de compreensão do ambiente constitucional, a fonte maior da estrutura jurídica social que traz as aspirações valorativas de seus constituintes.

Nesta direção, impossível explorar a dimensão normativa sob as bases constitucionais, dissociando o intérprete das nítidas diferenças entre texto e norma, para que o esperado e adequado sentido, na aguardada sintonia constitucional se apresente ao caso concreto e produza seus efeitos práticos.

Deste modo, qualquer teoria que explore a argumentação jurídica, como também de construção de decisões, encontra nos caminhos hermenêuticos um horizonte compromissado com o sentimento constitucional a fim de bem produzir respostas, sobretudo com coerência e integridade.

¹⁰¹ MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24 ed. São Paulo: RT, 1997. p. 89.

Tem-se assim que a interpretação e aplicação do Direito atuam na mesma direção, não sendo aspectos autônomos e desconectados e sim interligados que auxiliam a construção dos sentidos, não sendo justificada uma cisão dogmática ou ainda circunstancial destes cenários, tendo em vista que as repostas devem ser obtidas a partir de fases de construção e com conexão aos desejos comunitários, vale dizer, vinculados a um cenário social que por si só produz princípios internos justificadores da existência de determinadas regras.

Segundo Eros Grau:

Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos – para que nos bastaria a alfabetização – mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.¹⁰²

Evidente assim que a consentânea interpretação do sistema normativo deve procurar adequação com a aplicação desse mesmo universo de normas, sem qualquer distanciamento e colisão das fases de compreensão, sendo, por exemplo, a semântica um elemento dos mais importantes neste processo de interpretação normativa para a apuração qualitativa dos sentidos.

De outro lado, importante destacar a diferenciação entre texto e norma enquanto mecanismos que perfazem esse ambiente de interpretação e aplicação do Direito, cuja junção produz naturalmente uma liberdade ao intérprete que deve se socorrer aos meios hermenêuticos adequados para que não produza concepções normativas discricionárias e sem qualquer freio por parte das instituições democráticas, afinal, existem limites para essa compreensão, dentre esses, as próprias bases da democracia.

De novo, Streck assegura que:

¹⁰² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Maheiros, 2005. p.178.

Ademais, em países como o nosso, em que o paradigma do Estado Democrático de Direito, com uma Constituição dirigente e compromissória, o papel da hermenêutica é, fundamentalmente, o de preservar a força normativa da Constituição e a autonomia do direito diante das tentativas atentatórias à Constituição.¹⁰³

Decorre então, como fruto dessa hermenêutica que visa a concretização do Direito, que não existem textos apenas, mas sim normas, como consequência do processo de interpretação dos textos, razão de que também as normas não convivem sem os textos, tendo em vista que a interpretação/aplicação parte do texto e produz a norma diante de determinado caso.

Aqui o ideal esperado dentro do processo de construção dos sentidos, pois assim agindo tanto o modelo interpretativo abstrato dos textos jurídicos quanto ao aspecto voluntarista e discricionário do julgador são afastados pelo caminho hermenêutico que trata a realização concreta do Direito, conferindo as respostas adequadas com integridade e coerência a que o ambiente comunitário projetou e espera, produzindo equilíbrio e segurança aos relacionamentos jurídicos existentes, espelhando a igualdade e a justiça social a que o pacto previdenciário traz em seu bojo.

Tem-se então um processo de condução hermenêutico, partindo do texto da norma até a norma jurídica e dessa, até o caso concreto, vale dizer a solução que se aguarda. Textos assim são todos os diplomas jurídicos, como leis, as Constituições, decretos, precedentes, a jurisprudência, etc., advindos do processo legislativo e jurisdicional como fruto da atividade democrática, ou seja, o direito positivado do Estado, ao passo que as normas jurídicas são produtos de uma produção interpretativa, criada pelo intérprete, o operador do Direito, a partir de diferentes sentidos possíveis no texto, tanto implícito quanto implicitamente aferidos, extraídos também do momento histórico vivido, até porque o texto é estático e a norma jurídica altamente dinâmica.

Dentro desse aspecto, ou seja, do ambiente histórico de compreensão do sentido normativo, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco consignam que:

¹⁰³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 329.

Como outra ilustração, cabe ressaltar que não é, tampouco, possível compreender o conteúdo normativo do enunciado ao art.5º, X, da Constituição Federal (direito à privacidade e intimidade) sem levar em conta o estágio de desenvolvimento tecnológico. Pense-se, por exemplo, que o programa normativo do preceito parece dizer que aquilo que não é visível ao público deve ser considerado do domínio privado, não podendo, em princípio, ser objeto de livre exposição por terceiros, sem ferir a privacidade de alguém. O avanço tecnológico, porém, tornou possível trazer ao olhar público, por meio de lentes teleobjetivas, pessoas em situações que, antes, eram estritamente privadas. O desenvolvimento da técnica mudou a concepção do que é visível ao público. Essa evolução tecnológica, esse dado de fato, deve ser levado em conta para a compreensão do conteúdo normativo da proteção constitucional do direito à privacidade.¹⁰⁴

Logo, o espectro fático direciona a construção normativa, como fruto da interpretação dos textos, estando aqui o ponto de partida da construção dos sentidos, isto é, o universo fático a que o intérprete se vê inserido e que o capacita para compreender o sentido jurídico da norma, não podendo afastar o cenário fático e os princípios ali existentes que justificam a criação, a existência e a permanência de uma regra, por exemplo.

É que o sentido do texto no processo de formação da norma se dá a contar do modo de alocação do intérprete de maneira pré-concebida, isto é, uma pré-compreensão da norma que se vale, por exemplo, de seus aspectos semânticos.

Assim, de todo importante e fundamental essa caminhada tanto de interpretação quanto de aplicação do Direito, para que as respostas esperadas e na sintonia constitucional sejam produzidas em solo firme para a manutenção do Direito em unidade de sentidos e dos propósitos constitucionais vinculadores a que todos devem escorrear observância, para que a força normativa constitucional não reste aviltada.

Lenio Streck, a esse respeito assevera que:

O horizonte do sentido nos é dado pela compreensão que temos de algo. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. A faticidade, a possibilidade e a compreensão são alguns desses existenciais. É no nosso modo da compreensão enquanto ser no mundo que exsurgirá a “norma” (sentido do texto) produto da síntese hermenêutica, que se dá a partir da faticidade e historicidade do intérprete.¹⁰⁵

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.84.

¹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. **“Hermenêutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio sobre a cegueira positivista**. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte. n.52, 2008. p.127-162.

Cite-se, como exemplo o texto constitucional sobre a clássica estrutura da entidade familiar, formada essa entre homem e mulher, estando aqui os seus limites semânticos nos moldes em que fixados pelo legislador constitucional originário, conforme a literalidade do artigo 226 assim prescrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.¹⁰⁶

No processo de interpretação desse texto para atingir a fase de aplicação, entendeu o Supremo Tribunal Federal que esses elementos semânticos não condizem com diversos outros valores acoplados pelo sistema jurídico brasileiro e os espectros sociais modernamente existentes, criando então outros conceitos familiares que também merecem a tutela estatal, razão de que o texto permaneceu inalterado, mas outro sentido foi construído, demonstrando que a interpretação consiste uma operação constitutiva, criativa, a ser depurada e com o objetivo de extrair o real significado do texto.

Lado outro, cabe analisar os passos dessa nova leitura constitucional, se adequadamente construída e se em conformidade com o Direito em si.

Também, oportuno registrar que existem normas jurídicas sem textos expressos, como por exemplo, a segurança jurídica, corolário republicano fundante e válido a contar da junção de outras premissas, ou seja, juridicamente compreendida através do sentido de outros textos sistematicamente harmonizados, mas sem previsibilidade normativa expressa, o que não infirma sua clara existência.

Ainda, destaca-se em outro exemplo e no interior dessa discussão a qualificação jurídica da expressão preambular do texto constitucional “sob a proteção de Deus”. É que essa expressão textual não encontra normatividade correspondente alguma no ordenamento jurídico, contudo possui sentido através da semântica e dos elementos prévios de compreensão do ordenamento jurídico nacional, também enraizado em clássicas premissas religiosas e que contribuíram em muito na fixação de matrizes jurídicas, com destaque, por

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

exemplo, cartas do catolicismo romano em que o exercício e garantia de direitos sociais mínimos ganham destaque em suas diretrizes.

André Studart Leitão assim pontua a respeito:

Importante instrumento de valorização do trabalho humano foi a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, editada em 1891, e que traz a ideia da caridade como centro das virtudes humanas e trata da condição dos operários, sendo o marco histórico da doutrina social da Igreja. Foi um dos primeiros instrumentos a fazer referência à dignidade da pessoa humana. Vejamos este breve trecho da Encíclica *Rerum Novarum*: “quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia crista, longe de ser um objeto de vergonha, honra e homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar sua vida”.¹⁰⁷

De igual maneira, quanto ao postulado da dignidade humana previsto expressamente enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito através da literalidade do artigo 1º, III da Lei das Leis, daí decorrendo dois sentidos entre tantos outros, podendo ser, por exemplo, corolário do direito de defesa ou também, norma substanciada em dever que fundamenta as condutas positivas do Estado para a partir de então, ser útil e guiá-lo em novos horizontes.

Percebe-se assim, que existe um esperado caminho de condução das respostas, não podendo os textos e normas serem explorados na perspectiva de critérios abstratos ou voluntaristas, sob pena de macular a essência constitucional a que se deve escorreita observância, sobretudo quanto as perseguidas respostas pretendidas, podendo indevidamente abusos e excessos serem criados a partir de um processo de interpretação descuidado de critérios, onde o subjetivismo do intérprete aloca sua vontade, sem freios, limites, construindo deste modo resultados visivelmente e hermenêuticamente frágeis.

De relevo, a lição de Lenio Streck sobre esse cenário:

A crítica a discricionariedade judicial é uma questão de democracia, uma vez que as decisões devem ter coerência, assegurando-se, assim, a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição, de onde surge a necessidade de respostas corretas no direito.¹⁰⁸

¹⁰⁷ LEITÃO, André Studart. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.30.

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. “**Hermeneutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio sobre a cegueira positivista**”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte. n.52, 2008. p.127-162.

Os verdadeiros e genuínos sentidos só serão assim criados no decorrer do processo de interpretação que detém no Estado Democrático de Direito destacado relevo, tendo vista que permeado por relações sociais intersubjetivistas, sem que essa natureza afaste o intérprete do contexto a que se vê inserido e que o circunscreve.

Desta forma, a faticidade inevitavelmente irá influenciar esse processo, criando a norma que por sua vez produzirá no ordenamento a que vive tanto regras quanto princípios jurídicos.

Assim, o processo de interpretação jurídica é justificado não pelo fato da linguagem em si ser demasiadamente complexa ou prolixa, mas, considerando que a interpretação e a aplicação perfazem uma só operação, de maneira que se interpreta para aplicar, inexistindo tão somente a compreensão de textos normativos, mas também a compreensão de fatos. Aqui, o sentido se expressa a contar da aplicação normativa, ou seja, é a partir da aplicação que o texto constitucional é compreendido.

O texto não está a disposição e ao alvedrio do intérprete, pois inserido em um contexto de intersubjetividade que surge da complexidade dos relacionamentos sociais, logo, a compreensão entre texto e norma ultrapassa os limites semânticos, mas a partir desses, detém sentido objetivo tendo em vista que produzido e justificado de forma principiológica e antecedente, razão de que a norma jurídica está circunscrita no ordenamento e a ele deve respostas.

Bobbio traz o conceito de norma da seguinte forma e sua inserção para o complexo dos ordenamentos jurídicos:

(...) para definir a norma jurídica bastará dizer que a norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico, transferindo manifestamente o problema da determinação do significado jurídico da norma para o ordenamento.¹⁰⁹

Lenio Streck faz, mais uma vez apontamentos sobre texto e norma no processo de interpretação e aplicação do Direito:

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.p.28.

Não esqueçamos que texto e norma, fato e direito, não estão separados e, tampouco, um “carrega” o outro; texto e norma, fato e direito, são (apenas fundamentalmente) diferentes. Por isto, o texto não existe sem a norma; o texto não existe em sua textitude; a norma não pode ser vista; ela apenas é (existe) no (sentido do) texto.¹¹⁰

Deste modo, existe um caminho metodológico e constitucionalmente justificado para a construção dos dizeres normativos, a fim de solucionar o caso concreto e conferir respostas adequadas conforme o Direito para a sua íntegra existência no seio comunitário. Afastar dessa trajetória e superficialmente aplicar norma sem aferir o sentido dos textos é conferir discricionariedade ao intérprete que, por sua vez, desnatura o espírito e a essência nuclear das bases do próprio Estado Democrático, agindo assim livremente, de forma circunstancial, com exacerbado dogmatismo e distante dos passos hermenêuticos, válidos para a interpretação jurídica com pleno divórcio a integridade e coerência enquanto premissas de direcionamento hermenêutico.

Essa atitude, discricionária e predadora das bases do Direito, pois desgarrada dos passos hermenêuticos da sua interpretação e correta aplicação, abala sistemicamente as próprias garantias enunciadas.

Dworkin, recorrendo aos princípios como solução desse dilema, acentua que:

A doutrina positivista do poder discricionário (no sentido forte) exige essa concepção de obrigação jurídica, pois, se um juiz tem o poder discricionário, então não existe nenhum direito legal (right) ou obrigação jurídica – nenhuma prerrogativa – que ele deva conhecer. Contudo, uma vez que abandonemos tal doutrina e trataremos os princípios como direito, colocamos a possibilidade de que uma obrigação jurídica possa ser imposta por uma constelação de princípios, bem como, por uma regra estabelecida.¹¹¹

Assim, existe um caminho hermenêutico para a construção dos sentidos, partindo do texto e seus elementos semânticos, com a produção da norma e a obtenção das respostas, seja essa enquanto regra ou através dos princípios, razão de que a contrapartida constitucional, objeto central desta pesquisa, ganhará extensão e também aplicação para a

¹¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** Revista NEJ, Itajaí, vv. 15, n.1. jan./abr. p. 158-173, 2010.

¹¹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.71.

existente relação de proteção previdenciária, sentido esse acolhido desse processo interpretativo e constitucionalmente adequado, onde o Direito há de conferir as corretas respostas.

Alf Roos em seu “Direito e Justiça” escreveu a este respeito que:

Visto que o Direito é um fenômeno social, uma ordem integrada comum que busca o monopólio da força, é sempre uma ordem para a criação de uma comunidade que colima a manutenção da paz. Em certo sentido, pode-se afirmar que o propósito do Direito é a paz, na medida em que todo ordenamento jurídico, qualquer que seja o conteúdo, é produtor de paz.¹¹²

Em síntese, a norma é obtida no trajeto de concreção e não a partir dos elementos do texto, mas também dos dados fáticos em que o intérprete se vê alocado, motivo outro de que o texto já aqui indicado da nominada Regra da Contrapartida deve ser interpretado a partir do seu sentido fático e que justifica a criação de norma jurídica de extensão e aplicação também ao relacionamento jurídico protetivo e não somente no interior da relação de custeio, vale dizer, há sim um outro sentido a esse comando constitucional.

¹¹² ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO. 2003. p.90.

3. A REGRA DA CONTRAPARTIDA NA CONSTITUIÇÃO

Decorridas as etapas anteriores em que o ambiente constitucional foi explorado para dar abrigo ao objeto da pesquisa, cenário esse explorado em variadas concepções, a partir de então cabe esmiuçar o comando constitucional escolhido como o ambiente gerador do que se propõe, quer seja a Regra da Contrapartida e a defesa de sua extensão conforme o pensamento constitucional dentro do objetivo de entrega do abrigo protetivo igualmente existente no pacto previdenciário, isto é, realizar outra leitura desse comando em sintonia com o projeto de 1988 e também por outros argumentos.

Assim, seu ambiente histórico, normativo e sua perspectiva atual se tornam caminhos necessários a fim de compreender a essência e justificar uma nova leitura de suas bases, em sintonia com a voz constitucional e de outros contornos sociais a que a coletividade projetou na incessante busca do bem-estar, na igualdade e na perseguição de concreção a ideários fundantes do ordenamento jurídico existente, com destaque a dignidade humana e a justiça social.

Será inserida a contextualização da regra em todas as suas bases jurídicas e conforme os escritos doutrinários, os reflexos daí decorrentes e as justificativas da sua razão de existir, sendo importante premissa elementar e estruturante do vigente modelo previdenciário em que a diretriz do equilíbrio financeiro é traço marcante e elementar de sua existência, mas não a única, devendo ser aferida em outros contextos, aliás, harmoniosos e conectados com uma ideologia advinda do constitucionalismo de proteção.

Deste modo, seguir-se-á o seu campo de pouso, os meandros e outros consectários da sua existência, projetando a harmonia de sua extensão ao que essa pesquisa propõe ao final, explorando esse regramento dentro de uma teoria geral, visando a sua compreensão sob diversos enfoques, tarefa essa necessária para obter a justificativa apresentada de uma outra leitura existente de suas bases.

3.1. A Regra da Contrapartida (Teoria Geral)

Na atual dimensão normativa constitucional esse comando está assim descrito no artigo 195, § 5º:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...) § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.¹¹³

Historicamente, essa diretriz de destacado impacto no custeio dos regimes previdenciários ganhou cenários de transformação conforme a evolução da Previdência enquanto técnica protetiva, sendo uma indissociável ferramenta de controle e sustentação financeira da política previdenciária, mesmo aspecto atualmente visualizado do comando acima descrito.

No plano normativo surgiu pioneiramente no cenário infraconstitucional, em específico, através da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei n. 3.860, de 1960 e no artigo 158, assim disposto:

Art. 158. Nenhum outro benefício de caráter assistencial ou previdenciário, se não previsto nesta lei, poderá ser criado pelos poderes competentes sem que, em contrapartida, seja estabelecida a respectiva receita de cobertura.¹¹⁴

Suas bases foram então originadas no seio da legislação marginália, conferindo autoridade legislativa com as qualidades da cogência e imperatividade sem qualquer tratamento constitucional até então verificado, o que não anulava seu espírito diretivo de fundante destaque, trazendo ao cenário jurídico a preocupação financeira para que a tutela previdenciária fosse viabilizada no presente e nas gerações futuras.

Decorreu que em qualquer cenário jurídico que contempla cartas constitucionais, a recepção normativa e ainda a fixação constitucional de comandos fundantes se apresentam

¹¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

¹¹⁴ BRASIL, Lei orgânica da previdência social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, de 05 de setembro de 1960.

como um caminho natural e esperado de estruturação dos ordenamentos, sobretudo aqueles que detêm no bem-estar uma de suas premissas estruturantes dentro do que se denominou como Estado Constitucional Social.

Assim, o comando doutrinariamente nominado como Regra da Contrapartida ganha cenário e condição constitucional somente e a partir da Constituição de 1946 que, por força da Emenda Constitucional de número 11, em 31 de março de 1965, acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 157, com os seguintes dizeres:

Art. 157. (...) § 2º. Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.¹¹⁵

Por sua vez, a Constituição de 1967 repetiu o mesmo teor do texto anterior, apenas amoldando-a no artigo 158 e no seu parágrafo primeiro.

Com a Emenda Constitucional de número 1, de 1969, a Regra da Contrapartida foi deslocada para o parágrafo único do artigo 165 da Constituição de 1967, nos seguintes termos:

Art. 165. (...) Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendido na previdência sera criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.¹¹⁶

Aqui, o cenário de evolução da existência normativa do comando ora explorado, que sempre trouxe em seu conteúdo o elemento garantidor de manutenção do sistema previdenciário e em racionais critérios financeiros de sustentação, ou seja, diretrizes que buscam contemplar a pretendida higidez econômica.

No cenário constitucional atual, como antes descrito, a Regra da Contrapartida continua existindo no ambiente supremo, estando com a sua redação aprimorada e em sintonia com as elementares que compõem a Previdência enquanto técnica de proteção.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição (1946). Emenda Constitucional nº 11, de 31 de março de 1965. Dá nova redação ao art. 157 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Brasília, março de 1965.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Dá nova redação ao art. 165 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Brasília, outubro de 1969.

Não há assim, colisão ou uma leitura isolada tão somente a partir de uma perspectiva tributária e fiscal desse comando constitucional, mas sim uma coexistência harmonizada e justificada dentro da estrutura do sistema previdenciário e que compõe a ideia maior da Seguridade Social.

Miguel Horvath registra a importância de sua existência:

A regra da contrapartida funciona como garantia do sistema, evitando criação de novas contribuições sem o consequente aumento do nível de proteção social, bem como evita que por motivos paternalistas, eleitores, sejam criados benefícios sem suporte técnico-financeiro capazes de gerar desequilíbrio na equação financeiro-atuária do sistema. Concluindo, é necessário para asseguramento das futuras gerações que o sistema previdenciário seja conduzido por uma política social, ativa e operante, visando o alcance de sua finalidade.¹¹⁷

Percebe-se uma afirmação desse comando no cenário jurídico vigente, assessorando o plano de proteção previdenciário em sentido acoplado e interligado por diversas premissas, não sendo desejado ou mesmo devido o distanciamento de suas elementares, vale dizer, apenas proteger quando existir o custeio e ao mesmo tempo exigir o custeio sem conferir alguma proteção, estando nesse ponto o eixo crítico central da problematização ora descrita e a que será aferida através do pensamento constitucional existente e a partir de critérios hermenêuticos seguros que propiciam uma caminhada de busca das respostas adequadas e constitucionalmente justificadas.

A Regra da Contrapartida ainda ganha discussão quanto a sua identificação jurídica, se um autêntico regramento ou se enquadrada dentro do estudo dos princípios da Seguridade Social, tal qual explorado anteriormente em tópico próprio, bem como, das lições advindas da doutrina tributarista que a defende enquanto um autêntico princípio tributário constitucional.

Pretende a pesquisa adentrar nesse cenário, tendo aqui ocorrido o estudo pormenorizado da diferenciação entre princípios e regras, além do texto e da norma dentro do processo da construção dos sentidos, se valendo da hermenêutica filosófica como perspectiva crítica, sem olvidar que em tópico próprio outra leitura desse comando constitucional será proposto a partir dos ensinamentos de Dworkin e conforme as bases

¹¹⁷ HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo. Quartier Latin, 2010. p. 106.

doutrinárias de Lenio Streck que destacam o Direito como o caminho substancial de produção das respostas corretas e almejadas a partir do direito fundamental espelhado na força normativa constitucional, respostas essas constitucionalmente adequadas e esperadas pela comunidade.

Assim, no plano normativo, seja ele constitucional ou não, a terminologia de uso foi criada pelo Professor Wagner Balera quando da interpretação de suas bases desde a origem, sendo atribuído a este Jurista a titularidade de criação do termo usual “Regra da Contrapartida”, também nominada por alguns como “Pré-existência do Custeio” ou “antecedência da fonte de custeio”.

Balera, aliás, conceitua da seguinte forma:

Temos considerado que essa diretriz, que denominamos regra da contrapartida, desvela a preocupação do legislador constituinte, vedando a criação de benefícios ou serviços sem previsão da fonte de custeio, com o equilíbrio financeiro do sistema de proteção social.¹¹⁸

Uendel Ugatti assim contextualiza e justifica esse regramento:

Atua como vetor do equilíbrio econômico e financeiro da seguridade social, obrigando que a elaboração do plano de custeio seja fundada em cálculos atuariais, de tal forma que apenas pode ser instituída prestação de seguridade social com a indicação da respectiva e específica fonte de custeio total, assim como tão somente se poderá estabelecer fonte de custeio com a respectiva e específica indicação da prestação que a mesma deverá custear.¹¹⁹

Tem-se, desta maneira, um aspecto garantidor, fundante e limitador do plano de proteção que não pode pura e simplesmente ser ávido em tutelar sem arquitetar passos seguros e coerentes de criação e sustentação financeira das suas bases, razão da inserção constitucional desse comando para que irradie o sistema previdenciário como um todo, em dupla concepção, ou seja, quanto a higidez econômica de sua existência, além do aprimoramento e entrega do pacote protetivo que move sua existência.

¹¹⁸ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5ª Ed. São Paulo: LTr. 2009. pg.85.

¹¹⁹ UGATTI, Uendel Domingues. **Limites e possibilidades de reforma na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2009. pg. 171.

A regra ora explorada também fez parte de importantes e conhecidos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal que no seu genuíno papel de *guardião-mor* dos dizeres constitucionais invocou esse regramento, por exemplo, como um dos fundamentos para não majorar as cotas das pensões por morte concedidas anteriormente a Lei 9.032/95, conforme a seguinte passagem de citado julgamento do Recurso Extraordinário de número 415.454 de 08 de fevereiro de 2007:

(...) 12. A ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art.5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade actuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada. 13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art.3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art.195, § 5º).

No contexto das diretrizes previdenciárias, a Regra da Contrapartida deve dirigir seus partícipes, sem neutralizar o intento maior do exercício de um direito fundamental, ou seja, mesmo com esse componente objetivo de controle financeiro, o ideário da cobertura previdenciária não pode ser afastado ou fragilizado, sob pena de anular premissas constitucionais nucleares.

Assim, uma leitura harmoniosa desse regramento há de ser realizada pelos atores sociais, bem como dos guardiões dos fundamentos constitucionais alocados na Jurisdição Constitucional como caminho escolhido de interpretação e proteção normativa, a partir dos dizeres da ciência jurídica e na sinergia do Texto Maior.

Ives Gandra da Silva Martins descreve sobre a existência do custeio do seguinte modo: “Em outras palavras, o sistema previdenciário assegurado com as contribuições mencionadas no art.195 tem como limite o seu custeio, apenas possível de ser programado, se houver receita própria definida”.¹²⁰

Logo, ainda que as premissas financeiras inspirem esse fundante comando constitucional, a meta protetiva no projeto de 1988 há de ser observada em uma leitura

¹²⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **História, Custeio e Constitucionalidade da Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2015. pg. 156.

adequada, a fim de conferir meios e modos de solucionar as evidentes situações que mostram uma proteção jurídica deficiente, mas buscando sempre a interpretação coerente, íntegra e mais democrática possível.

3.2 Casos de não aplicação na relação protetiva

A ideia protetiva faz parte da estrutura dos sistemas jurídicos apoiados, histórica e filosoficamente, em premissas sociais, onde primam pela busca incessante de efetivação dos direitos fundamentais, razão de que a gestão estatal se pauta no interior de um plano de atuação a fim de convalidar esses especiais objetivos magnos, dentre outros.

Em termos da tutela protetiva previdenciária, como defendido e descrito sob diversos olhares, esse alvo perfaz o núcleo da vontade constitucional de conferir a seus destinatários a proteção social a que se elegeu a partir do paradigma de 1988, quando também a dignidade humana e outras premissas foram elevados a uma dimensão axiológica, suprema e fundamental.

Assim, no aspecto fático e que comprova a problematização ora descrita, variados são os casos práticos em que a Regra da Contrapartida detém tão somente uso nítido na sua concepção fiscal, contributiva e aplicada na direção unilateral de sentidos, sem a coerente e íntegra aplicabilidade conforme os dizeres constitucionais, produzindo uma faticidade descoberta e a mercê de uma rasa interpretação dessa regra no descompasso com a normatividade constitucional que produz, por si só, em acurado processo interpretativo, de respostas corretas e adequadas.

Lenio Streck, mais uma vez, assevera que:

É preciso dar um sentido de Constituição que exsurge da proposta civilizatória do Estado Democrático de Direito, calcado na realização dos direitos fundamentais e da função social do direito.¹²¹

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz. **A hermenêutica e a tarefa da construção de uma nova crítica do direito a partir da ontologia fundamental**. Revista Filosofia Unisino, v.3, n.4, p.10, 2002.

Tais metas devem estar nítidas e também visualizadas no contexto de leitura da Regra da Contrapartida, harmonizando-a conforme o pensamento constitucional e as diretrizes que perfazem a essência do bem estar-social a que se aderiu, ainda que faticamente existente uma indesejada desproteção previdenciária advinda de uma leitura superficial e restritiva desse comando.

Assim, rotineiramente tem ocorrido no interior do campo das interpretações sob a ótica do custeio o campo de pouso da Regra da Contrapartida, como se fosse dissociada também do seu lastro protetivo, ou seja, se justifica dentro da relação de proteção e harmoniosamente aqui encontra a sua razão de existir, como corolário de justificação da sua criação e que fundamenta o viés de preocupação financeira que também a adjetiva.

O que se vê então são diversas situações fáticas em que existe a contribuição de índole tributária-previdenciária, verificado o fato gerador, comprovada a filiação, além de outros aspectos factuais, mas ausente o esperado aparato protetivo do Estado, neutralizando assim os espectros do constitucionalismo social e do bem-estar abarcados em larga escala pelo sistema jurídico vigente, sobretudo pela política universal de efetividade dos direitos fundamentais a que move os estados constitucionais.

Pontualmente, por exemplo, o trabalhador na categoria de segurado empregado e já aposentado que continua trabalhando, portanto filiado e segurado de todo o sistema, além de ter que verter várias contribuições previdenciárias por força da obrigação tributária cogente, sem opção e peremptória, mas que, de outro lado, não possui qualquer contrapartida da tutela protetiva previdenciária a sua disposição. Aqui, se vê inserido em um pacto jurídico previdenciário, contudo inexistente alcance jurídico sob o viés da proteção, estando esse trabalhador exclusivamente em um relacionamento meramente contributivo, sozinho, esquecido e com participação arrecadatória apenas, em uma leitura unilateral e descompromissada da Regra da Contrapartida com os dizeres e o pensamento constitucional vinculador.

Outro cenário fático que comprova essa desproteção previdenciária decorre quando um empregado aposentado e acometido de um acidente do trabalho ou mesmo de um afastamento médico e temporário de suas funções laborativas, por exemplo, e que pelo fato de já ter sido contemplado com alguma aposentadoria não terá qualquer outra atenção ou tutela

previdenciária que lhe socorra ou complemente, mas sim, ao contrário, restará tão somente à sua empregadora a responsabilidade total de seus cuidados, em que pese existir aqui e a todo o instante a contribuição e não a proteção, como se estivesse em uma relação jurídica exclusivamente contributiva, estando esquecido e a relação de proteção associada a relação de custeio dentro de mundos opostos.

Aqui, cabe ainda registrar que existe o repasse das contribuições, seja através da atividade empresarial desenvolvida enquanto fato gerador da obrigação tributária, seja em decorrência da natureza da atividade profissional, ou também, a partir das contribuições dos trabalhadores, contudo, apesar de existir a obrigatória fonte de custeio na mesma proporção, inexistente a extensão da proteção, fazendo com que a Regra da Contrapartida detenha apenas uma visão restritiva e constitucionalmente distorcida.

Outro corriqueiro exemplo que comprova essa superficial e dissonante interpretação da Regra da Contrapartida, se percebe por ocasião dos reconhecimentos de vínculos trabalhistas proclamados pela Justiça do Trabalho, onde a validade e aceitação pelo INSS de seu conteúdo ocorre quando for verificada a existência de alguma prova material da atividade desenvolvida e que subsidiou o decreto proferido pelo Juiz Trabalhista, ainda que observe o contraditório e o devido processo legal.

Assim esclarece Hermes Arrais Alencar com os seguintes apontamentos:

Para a inserção de tempo de trabalho nos cadastros da previdência social, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, exige-se a apresentação de documento contemporâneo ao fato que se colima comprovar, denominado início de prova material.¹²²

Neste contexto, existe uma invasão até mesmo das atribuições da autarquia gestora dentro do pronunciamento jurisdicional, colocando condições de aceitação a uma sentença trabalhista com trânsito em julgado, proclamada regularmente, mas desprezando os efeitos e consectários das contribuições previdenciárias que existiram e que foram adimplidas a partir desse comando judicial como um dos consectários da condenação.

¹²² ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: LTr, 2015, p.156.

É que na maioria das vezes as contribuições previdenciárias surgem da obrigação fiscal advinda do decisório trabalhista, mas que no plano de acesso ao benefício previdenciário sua aceitação é condicionada, ou seja, existiu aqui a relação de custeio com o efetivo repasse das contribuições, mas não a esperada, justificada e aguardada entrega da relação de proteção.

Tal hipótese é até mesmo enfrentada diuturnamente pelo Judiciário:

Com efeito, embora não tenha sido arrolada nenhuma testemunha que complemente as informações contidas no acordo homologado na Justiça do Trabalho, entendo que por tal vínculo constar no CNIS, resta patente que o *de cujus* na data do óbito estava filiado ao sistema. Ressalta-se ainda que o INSS foi devidamente intimado do acordo trabalhista e não apresentou nenhuma objeção.¹²³

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TRABALHISTA FUNDAMENTADA EM PROVA MATERIAL. VALOR PROBANTE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1.O STJ vem, de forma reiterada, decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, estando apta para comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. 2.Os elementos dos autos demonstram a ocorrência do vínculo laboral como empregado segurado obrigatório do RGPS, estando apta para comprovar o tempo de serviço prescrito no indigitado art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, considerando que a parte autora acostou aos autos os contracheques do período que pretende ver reconhecido, inclusive com desconto de verba previdenciária. (fls. 53/123). 3.A jurisprudência vem admitindo a sentença trabalhista como prova iuris tantum ou início de prova material do tempo objeto da reclamação trabalhista. Frise-se que o c. STJ diz da necessidade de haver outros elementos, sem esclarecer os quais, mas já admitiu como prova a sentença proferida na Justiça Trabalhista após a regular instrução do feito. 4.Verifica-se que a autora, nascida em 21/12/1938 (fl. 27), completou 60 anos de idade em 21/12/1998, preencheu o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade urbana pleiteada. 5.Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei 8.213/1991, é de ser concedida à autora a aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo.¹²⁴

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº 0026902-24.2010.4.01.9199/MG. Relator Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. 1ª Turma, Brasília, 10 de março de 2016.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº 2008.33.00.012983-1/BA. Relator Desembargador Federal Cleberson Jose Rocha. 1ª Turma, Brasília, 15 de abril de 2013.

Outra situação de esvaziamento na interpretação da Regra da Contrapartida ocorre nas hipóteses em que existe o desconto da contribuição previdenciária pelo empregador quando do pagamento da remuneração a seu empregado, sem que faça o obrigatório repasse ao sistema arrecadatório tal qual ordena a legislação tributária, inclusive. Aqui, ao invés de perquerir, fiscalizar e agir na cobrança do tributo devido e não repassado, prefere criar óbices ao trabalhador, sabidamente vulnerável e menos favorecido nesse relacionamento jurídico, quando não é verificado o repasses das contribuições, não contabilizando o tempo de trabalho correspondente ainda que essa omissão quanto ao obrigatório repasse tenha sido originada pela atuação patronal, detentora da responsabilidade única de tal obrigação.

Neste pontual exemplo, diversas interpretações jurídicas e conforme os relacionamentos existentes são desprezados, na contramão clara do pensamento constitucional, alocando ao trabalhador responsabilidades que não lhe são inerentes, produzindo assim abusos e a desproteção previdenciária ora descrita indesejada e divorciada do ideário social e protetivo que perfaz o sistema previdenciário.

Também, tem ocorrido o enfrentamento desse cenário no campo jurisdicional, corroborando a interpretação equivocada que se faz da Regra da Contrapartida quase que sempre dissociada e distante do plano de proteção:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL (...) 2. Na apuração dos salários de contribuição informados para o Período Básico de Cálculo, devem-se adotar os valores informados pelo empregador, mormente quando efetivamente recolhidos (...) 4. O segurado não pode ser penalizado em razão de o empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato de o INSS ter falhado na fiscalização da regularidade das exações.¹²⁵

Recolhimentos Previdenciários em atraso. Responsabilidade do empregador doméstico pelo ato ilícito. É o empregador doméstico integralmente responsável pela arrecadação e pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias de seus empregados, consoante expressamente prevê o artigo 30, da Lei 8212/91. O empregador doméstico, que em total violação à legislação previdenciária, deixa de recolher a tempo as contribuições respectivas, comete ato ilícito. Nesse contexto, tendo a reclamante sofrido prejuízo em razão de procedimento irregular da ré, merece ser reparada na forma estabelecida pelo artigo 186, do Código Civil de 2002.¹²⁶

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 2007.70.00.001667-3/PR. Relator Desembargador Federal Luis Alberto D Azevedo Aurvalle. 1ª Turma, Brasília, 03 de agosto de 2011.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 1392200502202003/SP. Relatora

Frederico Amado, nesta seara, explica que:

Há, ainda, o Princípio da Automaticidade das Prestações, que estatui serem devidas as prestações previdenciárias mesmo na hipótese de não pagamento das contribuições previdenciárias, quando a responsabilidade tributária pelo recolhimento for das empresas tomadoras dos serviços, o que ocorre no Brasil como os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviços à pessoa jurídica. Assim, se uma empresa não recolhe as contribuições previdenciárias do seu empregado, o INSS deverá deferir o benefício, não podendo alegar a mora da empresa, devendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil proceder a cobrança das contribuições em atraso, caso ainda não decaídas.¹²⁷

Outro exemplo que confirma a distorcida interpretação deste regramento, sem os esperados reflexos protetivos, envolve também o reconhecimento de certos adicionais trabalhistas, como a insalubridade, periculosidade, penosidade, dentre outros benefícios que agregam o contrato de trabalho, cujo reconhecimento determina o recolhimento das contribuições previdenciárias sem que esses pagamentos quando realizados tenham reflexos revisionais nas aposentadorias deferidas e em manutenção pelo sistema. É que, ainda que posteriormente ocorram esses pagamentos, usualmente, as pretensões previdenciárias não são revisadas, o que implicaria na majoração do valor dos benefícios, conferindo valorização econômica tal qual espelhou o texto constitucional, contribuindo e muito tal prática para a corrosão financeira das prestações, isto é, mais uma vez existiu o custeio sem a correspondente proteção.

Também, para certas categorias de trabalhadores rurais em que a pequena produção rural e a emissão de notas de venda com a prova da contribuição previdenciária deveriam servir de comprovação plena para a atividade campesina, o que não ocorre, tendo em vista que age a autarquia previdenciária com extremado rigor na comprovação do serviço rurícola a fim de conferir a aposentadoria especial dessa categoria com a idade reduzida, em que pese ter tido também o repasse de contribuições previdenciárias em seu proveito. Mais uma vez, incidente a relação de custeio, mas ausente a relação de proteção.

Aqui assim, algumas situações costumeiras e de trato diário dentro da relação previdenciária que envolve personagens onde a Regra da Contrapartida é invocada, incidente e existente unicamente para o intento arrecadatório, sem qualquer expressão protetiva nos

Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva. 9ª Turma, São Paulo, 13 de dezembro de 2005.

¹²⁷ AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. Salvador: JusPodvm, 2017, p.264.

moldes em que constitucionalmente deveria ser interpretada em sinergia com a sistematização que justifica a existência da Seguridade Social.

Também, que por força de comando constitucional expresso, em outro ambiente, tem-se a obrigação dirigente de que as contribuições existentes devem repercutir no plano de proteção, conforme a seguinte literalidade alusiva a mais uma das razões jurídicas a que a presente pesquisa propõe, vale dizer, existe tratamento constitucional expressivo e lúcido acerca de uma das propostas que serão aqui defendidas:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.¹²⁸

Logo, nítido que mesmo sob esse olhar expresso da força normativa constitucional, tem-se que a repercussão no regime protetivo previdenciário é comando imperativo, sendo uma voz maior de impacto e que deve ecoar na leitura ora proposta da Regra da Contrapartida, sob pena de desnaturar esse direcionamento específico e ainda injustificar a habitual arrecadação sem proteção.

Como demonstrado anteriormente em solo principiológico, a força normativa constitucional há de influir no ambiente coletivo a fim de espelhar seus desejos para o bem comum, conforme a vontade desta mesma comunidade e os valores aflorados deste convívio, não podendo a interpretação ocorrer a revelia do que trilhou a arquitetura constitucional com referência a estruturação do plano protetivo previdenciário, e não somente do plano contributivo.

A dicção constitucional conforme antes descrita é por demais evidente em que a existência da participação contributiva deve produzir impacto no plano de benefícios, ou seja, na relação de proteção.

¹²⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

De novo fazendo o registro do que assentou o Supremo Tribunal Federal acerca do tema “Desaposentação”, um de seus votos condutores, proferidos pelo Ministro Marco Aurélio de Melo com profundidade assim asseverou a respeito:

O sistema constitucional em vigor viabiliza a volta do prestador de serviços de outrora, ainda que aposentado, à atividade. Mais do que isso, a jurisprudência firmou o entendimento de a aposentadoria não implicar sequer a cessação do contrato de trabalho existente – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-3/DF, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 2007. Embora, em um primeiro passo, haja concluído pelo envolvimento, na espécie, da interpretação de dispositivos estritamente legais, não constitucionais, diante de reiterados pronunciamentos do Tribunal em sentido contrário, acabei por evoluir. Pois bem, se a previdência social está organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória – cabeça do artigo 201 da Carta Federal -, forçoso é assentar a constitucionalidade do § 3º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, com a redação decorrente do artigo 3º da Lei nº 9.032/95 [...]. Essa disposição substituiu, extinguindo-o, o denominado pecúlio, que nada mais representava – ante a cessação definitiva do trabalho resultante da volta ao mercado – a devolução das contribuições implementadas após a aposentadoria. Em síntese, fica estabelecida premissa inafastável. Regressando o trabalhador ao mercado, passando a exercer certa atividade, fica ele, conforme preceituado no artigo 201 da Constituição Federal e no § 3º do artigo 11 da nº Lei 8.213/91, compelido a contribuir para o custeio da seguridade social. Ora, se assim o é, não há como limitar os objetivos previstos, com a filiação e a contribuição obrigatórias, no artigo 201 da Carta da República. O segurado tem em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato da jubilação e, retornando ao trabalho, volta a estar filiado e a contribuir sem que se possa cogitar de limitação sob o ângulo de benefícios. Por isso, não se coaduna com o disposto no artigo 201 da Constituição Federal a limitação do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, que, em última análise, implica nefasto desequilíbrio na equação ditada pelo Diploma Maior [...]. O preceito, repito, mitiga as consequências da filiação e contribuição obrigatórias, que estão mencionadas, sem qualquer exclusão no tocante ao trabalhador que volta à ativa após a aposentadoria, na Lei Básica Federal, na Carta da República. Além de o texto do examinado § 2º implicar restrição ao que estabelecido na Carta Federal, acaba por solapar a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória, não correspondendo mais a esta última o que previsto constitucionalmente. Em síntese, ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade cabe o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem juz sob o ângulo da aposentadoria. É como voto na espécie.¹²⁹

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC. Apelante: Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, 16 de outubro de 2016.

Deste modo e ocorrendo essa interpretação superficial, restritiva e dissociada do contexto constitucional de forma corriqueira e habitual no interior dos relacionamentos jurídicos existentes, evidente que a expansão da Regra da Contrapartida para o plano de proteção social previdenciário, se justifica e encontra total guarida no atual sistema jurídico, aliás, adjetivado pelo ideário do bem-estar, sendo motivada sua defesa, de maneira harmoniosa, íntegra, coerente e na sintonia dos ideais democráticos, não podendo produzir desigualdades de tratamentos de forma injustificada e distante do que apregou o modelo constitucional adotado, anulando por completo o intento coletivo de elencar, proteger e efetivar direitos fundamentais, os quais também englobam as relações previdenciárias, cuja perseguição de aprimoramento, proteção e concreção constituem o plano social de atuação do vigente ordenamento jurídico.

Injustificada essa desproteção previdenciária, usualmente verificada, desprezando a existência do fato gerador, a filiação pelo exercício do trabalho e as contribuições previdenciárias existentes, razão de que a proteção social há de ser plena, em todos os sentidos e aspectos, sendo incompreensível a invocação da Regra da Contrapartida unicamente a partir de uma de suas faces, se pelo outro aspecto, existe um abrigado, ativo e inserido na relação jurídica previdenciária protetiva, aliás, que antecede e justifica a razão de ser de qualquer técnica de abrigo social.

Tem-se assim as razões também de efetivação do postulado da dignidade humana, fortemente apoiado na Carta Constitucional, cuja interpretação unilateral da Regra da Contrapartida atua na contramão de suas diretrizes e não encontra campo de pouso e justificação coerente com os pilares estruturantes a que se aderiu, cuja leitura existente se vê em desconexão com o sentimento comunitário que arquitetou valores a serem perseguidos.

Flávia Piovesan, assim registra que:

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”. Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação de poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição), impõe-se como

núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.¹³⁰

Esse o intento garantidor planejado e que foi sintetizado pelo ambiente constitucional através de um sistema maior de proteção a fim de que os comandos, regras, princípios e outras diretrizes trilhem sempre na direção da acessibilidade plena dos direitos sociais, também fundamentais por excelência.

O desejo de universalizar e ampliar a cobertura da relação protetiva previdenciária faz parte dos ditames constitucionais e da diversificada vontade de seus constituintes.

3.3. Proteção jurídica deficiente

Neste cenário fático de casos existentes em que a distorção de aplicabilidade da Regra da Contrapartida ocorre de forma dissociada do pensamento constitucional construído em todas as suas bases, refletido está a deficiência quanto a almejada proteção advinda das pilastras jurídicas arquitetadas para o bem comum, sejam elas sociais, econômicas, políticas e outras.

Assim, surgem falhas e também a ausência de funcionamento adequado de estruturas que abriguem e confirmem gestão aos personagens de um pacto social, como na trilha da pesquisa ora descrita, em que a faticidade antes descrita evidencia a deficiência protetiva que por sua vez produz implicações estruturais de relevo e impacto ao funcionamento de um sistema jurídico.

No cerne desses questionamentos encontram-se os sujeitos de direitos que de uma hora para outra perdem esse condicionamento e se transformam em meros objetos, como se situassem em um patamar de coisificação com fragilização a condição humana, portanto, subtraindo a dignidade enquanto pilastra republicana e um dos marcos fundantes de construção coletiva para um estado social adjetivado pelo bem-estar como uma de suas premissas nucleares.

¹³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.560.

Do contexto social, coletivo e politicamente pensado, enquanto ideais comuns, há um desejo de que as bases estruturais funcionem em todo o seu contexto, abrigando, protegendo e servindo os envolvidos, sob pena de desnaturar o pacto coletivo firmado de funcionamento qualitativo da estrutura firmada em solo constitucional, como ocorre com o ordenamento jurídico brasileiro.

Inexistindo assim a entrega também da relação de proteção no mesmo cenário de incidência da relação de custeio, certo afirmar que existe essa deficiência de organização social, por exemplo, da fragilidade do aparato da Seguridade Social arquitetado pelo texto de 1988.

Esse, de longe, não perfaz o desejo de criação desse organograma, pensado para conferir proteção, abrigo e tutela previdenciária a partir de suas premissas estruturantes em um conjunto de regras e princípios criados para dar coerência e integridade de seus objetivos, ao contrário do que ocorre com a interpretação isolada da Regra da Contrapartida que para a faticidade se trata de uma regra de uma versão apenas, mas por princípio, deveria também ser lida na perspectiva da relação de proteção, seu outro viés co-originário e embrionário desde a sua formação, a fim espelhar a projetada coerência constitucional, além da integridade de sua extensão.

Não trata aqui de se valer de critérios abstratos, infundados e desproporcionais para sustentar tal extensão e sim de invocar as premissas que colocam o funcionamento qualitativo da estrutura social para todos, sem desigualdades e com pesos diferenciados de atuação, devendo a proteção jurídica no seu aspecto mais amplo, pensado e arquitetado funcionar para abrigar, acolher e proteger, sem aplicabilidade unilateral da Regra da Contrapartida que produz a ausência do esperado abrigo protetivo.

Interpretar esse comando em um só modelo, dentro de uma única direção, entendê-la no campo do custeio tão somente como a faticidade assim tem demonstrado, é o mesmo que produzir a desproteção jurídica indesejada por todos, isto é desprezar os critérios de direitos e deveres de um contexto social, fazendo uma interpretação equivocada e utilitarista para uma comunidade, como se existisse somente uma maneira de ser de comandos constitucionais.

Assim, existindo deveres, como o dever de contribuição, por exemplo, pelas outras regras, sobretudo sociais, a leitura da Regra da Contrapartida deve ser realizada pela sua outra perspectiva a fim de afastar essa comprovada ausência e deficiente proteção jurídica, tal qual anteriormente demonstrado.

Desta forma e dentro de um ambiente de coerência interpretativa, espera-se que a responsabilidade política dos sujeitos envolvidos seja aferida com integridade e conexão ao pensamento constitucional e politicamente compromissada para estender esse comando, por absoluta coerência.

Ronald Dworkin, a esse respeito, afirmou que:

Os deveres existem quando existem regras sociais que estabelecem tais deveres. Essas regras sociais existem se as condições para a prática de tais regras estão satisfeitas. Tais condições para a prática estão satisfeitas quando os membros de uma comunidade comportam-se de determinada maneira; esse comportamento constitui uma regra social e impõe um dever.¹³¹

Desta forma, a fim de se afastar a deficiência jurídica que move a estrutura organizacional neste cenário, também surge a necessidade da leitura conjunta da Regra da Contrapartida, de maneira harmoniosa e interligada ao elo contributivo, não somente por questões de princípios, mas pelo ambiente construído de sua própria existência.

Assim, uma outra leitura se faz necessária, a partir de bases hermenêuticas e que demonstrem uma sintonia com os desejos comunitários, com critérios coerentes, na integridade jurídica e dentro do processo de busca pelas respostas constitucionalmente adequadas.

¹³¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.80.

4. AS RESPOSTAS CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADAS

Sob o olhar do constitucionalismo enquanto movimento abstrato de formação de ideologias diversificadas, inclusive as sociais, dentro de um cenário de fixação de valores, regras, princípios e outras premissas, o normativismo fundamental e também o seu processo de interpretação ganham vez e voz em sistemas jurídicos democráticos e qualificados a partir da existência de um generoso leque de regulamentação de direitos sociais, vale dizer, programáticos, dirigentes e compromissórios, fixando um projeto de consecução presente e de futuro.

Assim, delineado deve ser o processo de interpretação das bases constitucionais através do Direito, de maneira coerente, integrada e com fidedigna observância do viés democrático escolhido a fim de que a esperada igualdade seja verificada em todos os cenários existentes.

Nesta empreitada, também relevante destacar que os subjetivismos dentro da trajetória interpretativa sejam evitados, para que direitos fundamentais não sejam proclamados com vazios argumentativos, descurados de uma preocupação política coletiva e vinculada pelos dizeres constitucionais, ou seja, sem critérios de apuração sérios, coesos e seguros, distantes e dissonantes do que os anseios comunitários projetaram.

Nesta direção, os partícipes e integrantes da arquitetada Jurisdição Constitucional possuem o relevante papel de bem interpretar esse ambiente como um ato de decisão e não meramente de escolhas, sendo o texto constitucional o elemento mais limitador desse processo, a fim de que arbitrariedades e outros desvios não sejam praticados, por exemplo, na leitura de comandos com desconexão como a que usualmente ocorre com a Regra da Contrapartida ora explorada, lida e compreendida unicamente a partir de seu plano de custeio, sem repercussão alguma do lado protetivo, distante e muito do intento de tutela dos direitos fundamentais a que se aderiu, não encontrando assim justificativas que confirmem suporte a essa leitura descompromissada e que produz a neutralidade da cobertura protetiva.

Espera-se que a trilha interpretativa do Direito seja alocada para produzir respostas corretas ou constitucionalmente adequadas ou ainda hermenêuticamente alicerçadas e construídas a partir de bases compromissadas com o ideário constitucional, sob pena de macular esse processo de aplicação através do mau uso das normas jurídicas que fortalecem o julgador.

Deste modo, o processo de interpretação feito com passos rasos acaba por produzir a construção de decisões arbitrárias, discricionárias e sem qualquer compromisso com a coletividade, ou seja, distantes das premissas valorativas erigidas por essa mesma coletividade a que o julgador detém compromisso político.

Ronald Dworkin assim registrou:

A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraternal, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.¹³²

Espera-se então, que não somente as regras e também os princípios sejam aplicados com os passos e etapas de um processo interpretativo harmonizado, coerente, íntegro, sem abusos, excessos ou omissões, afastando o subjetivismo e os juízos arbitrários daqueles que escolhem o resultado para posteriormente decidir, em um afastamento completo das limitações deontológicas a que a força normativa constitucional impõe e merece completa observância.

Deste modo, na casuística o abrigo protetivo dentro de um pacto previdenciário há de existir, justificado que está na sua própria estrutura que planejou e visou implementação máxima de proteção em vários cenários, sobretudo para os casos de manutenção da filiação e regular contribuição.

¹³² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999. p.492.

Aqui o consentâneo sentido normativo desse regramento, também existente para proteger e abrigar o sujeito de direitos em situações de necessidades e que sob o manto da sua sinalagmática posição, permanece vivo e contribuindo com um sistema que lhe nega contrapartida protetiva.

Assim, essa ocorrência de trato diário se vê distanciada da força normativa da Constituição, que nesse cenário trilha na contramão da aguardada constituição de sua essência.

Streck acentua nesta direção que:

Qual é o preço? O preço é o de, em sendo o caso, devemos contrariar a maioria. Aliás, a Constituição é um remédio contra maiorias. Ela só tem sentido se lida desse modo. Direitos fundamentais só adquirem sentido quando postos à prova, no seu limite. Talvez nas piores violações é que se mede o coeficiente democrático de um país.¹³³

Mesmo que em um ambiente constitucional generoso como o brasileiro, com alargada promessa de direitos, sobretudo, aqueles sociais, a correta e mais consentânea interpretação conforme o texto constitucional propicia a construção dos sentidos em sintonia com as expectativas da coletividade, produzindo assim a igualdade, segurança jurídica e outros tão sonhados valores com o vetor da dignidade humana enquanto marca maior, fundante e diretiva de qualquer organograma coletivo idealizado sob a égide do bem-estar e no ambiente do constitucionalismo social.

Aqui, a defesa de que a Regra da Contrapartida detém outro sentido, a sua face de impacto na relação de proteção, não sendo racional fazer sua aplicação e leitura somente sob uma direção, na contramão do que a força normativa constitucional apregoa e conduz em descompasso com uma ideologia protetiva e do bem-estar a que os sistemas jurídicos democráticos idealizaram.

Defende assim Lenio Streck:

¹³³ STRECK, Lenio. **Hermenêutica e Jurisdição: diálogos com Lenio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p.188.

Pode-se falar de um direito fundamental a obtenção de uma resposta adequada à Constituição ou, uma resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermenêuticamente correta em relação à coerência e à integridade do Direito), que tem na Constituição o seu alfa e ômega.¹³⁴

Sob essa perspectiva, vale dizer, do pensamento e da força normativa constitucional enquanto direito fundamental, além de outros olhares, é que a Regra da Contrapartida deve ser lida, vista e revisada para acoplar em sua interpretação e nos seus sentidos também a proteção previdenciária a partir da existência permanente do custeio em decorrência da continuidade de um relacionamento jurídico.

4.1 Desproteção previdenciária e a neutralização da cobertura protetiva

No processo de busca das melhores respostas conforme o Direito e mediante o pensamento constitucional a que se deve vinculação, na averiguação do cenário existente, suas falhas, lacunas, fragilidades e outros aspectos adversos mostram o caminho de interpretação que deve ser trilhado, a fim de que àqueles detentores do Poder Público e que fazem a interpretação com base no organograma da Jurisdição Constitucional tenham critérios sérios, íntegros e coerentes para esse desiderato, compreender axiológicamente esse comando e aplicá-lo sob a perspectiva que ora se propõe, ou seja, em uma leitura inclusiva e que confira proteção para a afetivação de direitos previdenciários diversos, espécies que são também dos direitos fundamentais.

Deste modo, espera-se não somente o uso de subsunção normativa, o subjetivismo dos critérios, a técnica pragmática e outros elementos que produzem destacada discricionariedade no âmbito dessa trilha interpretativa, mas sim, através de passos confiáveis, seguros e constitucionalmente justificados caminhar para dar respostas as deficiências estruturais detectadas e que marcam profundamente o acesso, gozo e efetividade dos direitos fundamentais.

Ao objeto de pesquisa e estudo ora proposto existe uma desproteção previdenciária em que o sujeito de direitos é transformado em um personagem contributivo contumaz, mas não existente no âmbito da relação de proteção, sendo assim neutralizada a cobertura protetiva

¹³⁴ STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p.257.

advinda das pretensões previdenciárias constitucionalmente apoiadas, o que o legislador constitucional originário não sonhou, cujas diretrizes devem influir sobretudo o processo de interpretação.

Dentro dos ventilados casos práticos, dando ênfase a essa desproteção previdenciária, por exemplo, repita-se, o caso do trabalhador empregado já aposentado que acometido de alguma doença incapacitante não terá mais a tutela estatal de proteção, sendo encargo agora exclusivo do ente empresarial, em que pese estar vivo dentro da relação contributiva ou de custeio, ou seja existente e ativo na relação contributiva ao sistema previdenciário, mas não no relacionamento protetivo, como se estivesse em duas órbitas estranhas e que não se comunicam.

Assim não pode e não deve, aliás, o participante desse estado protetivo ser visto unicamente como um objeto arrecadatório e ter a relação de proteção oriunda da filiação previdenciária inexistente e desprovida de reflexos, apesar de estar presente na relação jurídica contributiva ou também conhecida como de “custeio”.

Nesta direção, segue a transcrição de parte do voto do Ministro Luis Roberto Barroso sobre a tese da “desaposentação” no Recurso Extraordinário de número 661256, em outubro de 2016, onde se discutiu, dentre outros aspectos, a extensão da proteção a partir da existência e continuidade de uma incontroversa relação de custeio, ou seja, no costumeiro cenário de continuidade laborativa, portanto, de filiação dos aposentados empregados:

Nada impede, contudo, que o aposentado pelo regime geral permaneça em atividade – inclusive sob o mesmo vínculo empregatício existente ao tempo da aposentadoria –, ou então que a ela retorne. Nesses casos, a legislação vigente contém dispositivo claro quanto ao dever de recolher a contribuição social sobre os rendimentos do trabalho ativo – o já transcrito art. 11, § 3o, da Lei no 8.213/1991 –, tendo a sua validade sido assentada por este Tribunal. Ou seja, a lei segrega a relação jurídica anterior, que deu origem a aposentadoria, do novo período laboral, que dará respaldo a cobrança regular da contribuição social. Assim, no que concerne aos deveres, há igualdade entre as situações dos trabalhadores em geral e a dos aposentados que continuem a trabalhar. Tal simetria não se reproduz, todavia, no que concerne aos direitos. Nos termos do art. 18, § 2o, da Lei no 8.213/1991, o aposentado que permaneça trabalhando e contribuindo “não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado”. Ficam excluídas, portanto, as prestações mais típicas e relevantes, que consistem na aposentadoria e na pensão. Ademais, na linha

do que observou o denso parecer da Procuradoria-Geral da República, os dois benefícios concedidos são de fruição pouco provável por parte do universo de segurados em questão: o salário-família pressupõe que o segurado tenha dependentes menores de idade, o que não constitui situação corriqueira para indivíduos que já se aposentaram e retornaram a atividade laboral; tampouco parece provável o uso efetivo da reabilitação profissional igualmente por razões etárias. Em suma, é fato inequívoco que os aposentados em atividade contribuem em igualdade de condições e tem acesso a benefícios inexistentes ou extremamente limitados.

Neste julgamento, aliás, sem o trânsito em julgado até a presente data restou debatida tese de que permanecendo a filiação e sendo verificado as contribuições previdenciárias, ou seja, subsistindo a regra de custeio, evidente que a contrapartida quanto ao plano de benefícios deveria co-existir ou assim se espera dentro do processo interpretativo para a busca de respostas constitucionalmente adequadas e se valendo de critérios da integridade e coerência e dentro de passos hermenêuticamente confiáveis.

Nítido assim, a descobertura previdenciária e também a neutralidade protetiva que persiste nesse e em outros cenários em que tão somente a perspectiva fiscal e contributiva resta evidenciada, mas não a perspectiva da tutela previdenciária protetiva a que esse sujeito de direitos está inserido, situação essa em pleno divórcio do que foi constitucionalmente trilhado e democraticamente construído.

Assim o compromisso daquele que participa de um ciclo de interpretação, ou seja, deve apurar como produto deste elo as respostas coerentes, íntegras e democráticas, fundamentadas na força normativa do texto constitucional e nos aspectos não somente diretivos, mas de vinculação, pela procura de respostas corretas e motivadas pelo ambiente comunitário que legitima a própria existência do ordenamento jurídico.

Dworkin, mais uma vez registra que:

Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomando como um todo, o propósito ou o tema da prática até então.¹³⁵

¹³⁵ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.235.

Dentro do mesmo espírito compromissório das garantias constitucionais estatuídas, também as fases interpretativas de sua essência, tendo a coerência e a integridade como as premissas balizadoras.

Assim e no cerne do que ora se propõe, a revisitação da Regra da Contrapartida em um olhar diferenciado e com conexão valorativa representa destacado passo de efetivação de direitos fundamentais, um desafio nuclear firmado no projeto de 1988 e que move o ambiente do constitucionalismo social o qual se elegeu.

4.2 Uma outra leitura da Regra da Contrapartida

Usando o comando constitucional da Regra da Contrapartida como o núcleo central da pesquisa, sem limitar seu campo de análise dentro dos dogmáticos ensinamentos advindos do estudo previdenciário especializado e para a defesa do pensamento apresentado, vale dizer, a partir da problematização constatada no sentido interpretativo unilateral desse comando, o que macula o ideário de efetivação exauriente de direitos fundamentais propõe-se então, como um dos fundamentos conclusivos do estudo de outra e justificada leitura constitucional, na perspectiva da hermenêutica filosófica a fim de comprovar e defender sob esse eixo, a existência de um outro campo de incidência, por princípios e que justifica a própria existência dessa regra sob diferenciado prisma, em total sintonia com o pensamento constitucional e suas metas programadas a partir de 1988.

Dentro desse processo de apuração dos sentidos, peculiar que outros caminhos de interpretação sejam confrontados e compreendidos a partir da caminhada constitucional, sobretudo no Estado dito “Constitucional” a que se aderiu e firmado que está em premissas do bem-estar, núcleos fundantes e que devem inspirar o intérprete no trajeto dos sentidos.

Assim, pode-se atestar com sérios critérios que a Regra da Contrapartida deve ser lida também para entregar a relação de proteção aos sujeitos envolvidos nos diversos cenários da faticidade em que o elo jurídico persiste e o dever contributivo de igual forma é verificado diuturnamente, no interior do processo bilateral de direitos e deveres previdenciários a que trabalhadores e contribuintes estão inseridos, ou seja, em decorrência do pacto previdenciário de vinculação o sujeito de direitos está alocado em um ambiente de direitos e também de

deveres, sem opções ou possibilidade de relativizar certas obrigações, sobretudo aqueles emergidas da tutela fiscal.

Neste trajeto de compreensão da Regra da Contrapartida e a confirmação de um sentido constitucional válido e divergente do que se verifica no campo da faticidade, o estudo das regras, princípios e outras diretrizes ganham notável importância para espelhar a “integridade” e “coerência” a que o processo de interpretação deve trilhar, sem miopias ou cegueiras paradigmáticas que viciam o intérprete com a produção de resultados em descompasso com os dizeres constitucionais, distante de uma visão democraticamente correta, criando exclusões a que todo o sistema previdenciário não pensou.

Dworkin, a esse cenário fez o seguinte registro:

Todo cidadão governado pela concepção liberal de igualdade tem um direito a igual consideração e respeito. Existem, no entanto, dois direitos distintos que podem estar compreendidos neste direito abstrato. O primeiro deles é o direito a igual tratamento, isto é, a mesma distribuição de bens e oportunidades que qualquer outra pessoa possua ou receba. O Segundo é o direito a ser tratado como igual. Este é o direito, não a uma distribuição igual de algum bem ou oportunidade, mas o direito a igual consideração e respeito na decisão política sobre como tais bens e oportunidades serão distribuídos.¹³⁶

Aqui, a colaboração de Dworkin e sua conhecida Teoria do Direito, pela qual fornece robustos critérios interpretativos para a busca de respostas adequadas com coerência, integridade e politicamente vinculante, ou seja, conforme os desejos e os compromissos assumidos dentro de uma comunidade, razão de que, para Dworkin existe sempre uma interpretação política e finalista fulcrada em princípios com vinculação a moralidade pública, o que produz responsabilidades políticas, tanto ao papel do legislador quanto ao julgador.

No contexto de seus estudos, Dworkin demonstra que o intérprete do Direito há de estar envolvido e compromissado com os interesses da comunidade, a fim de que as respostas produzidas não de guardar pertinência com os anseios comunitários, seja a função legislativa e seja a julgadora que devem estar escoradas em autênticos e prévios compromissos políticos com os princípios produzidos, sem permissões discricionárias, ainda que objetivamente a norma seja incompleta.

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.420.

Crítico que foi as amarras da escola tradicional positivista, sobretudo dentro da análise dos chamados casos difíceis, Dworkin não aceitava a criação de direitos a partir da complexidade dos casos apresentados e também na existência de supostas lacunas normativas, afastando assim o formato da subsunção, razão de que defendeu a existência de um compromisso político do intérprete com o seu seio social e no qual se vê inserido, de onde regras e princípios são produzidos, vinculando-o e criando óbices interpretativos, pois não pode lançar mão desses aspectos e invocar premissas subjetivas para a construção discricionária de direitos.

Neste contexto, Dworkin sedimenta passos a fim de que a resposta correta ou adequada seja continuamente buscada, com o objetivo de que os interesses coletivos sejam observados com “integridade” e “coerência”, premissas essas aqui também invocadas que servem de justificativas ao substancial sentido da Regra da Contrapartida, alocando-a também para o plano de proteção, o cenário de abrigo previdenciário e que representa um caminho de destaque para a efetividade dos direitos fundamentais, estando aqui o motivo da necessidade de sua outra leitura.

Assim, sob a premissa da coerência o tratamento isonômico é garantido e assegurado a segurança jurídica a que o contexto social também elegera como uma de suas diretrizes basilares, em razão também de uma integridade política, vale dizer, vinculada e compromissada com os desejos comunitários e suas aspirações, sejam complexas ou não, mas que dão origem aos valores.

Francisco Jose Borges Motta, assim registra trazendo o conteúdo do que assentou Dworkin a respeito:

Para Dworkin, a noção de direito como integridade supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado; a ideia nuclear é a de que todos os direitos que sejam patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo sejam pretensões juridicamente protegidas. Dworkin parte do pressuposto de que a “integridade política”, entendida como a necessidade de que o governo tenha uma só voz e aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns, é assim uma virtude política, uma exigência específica da moralidade política de um Estado que deve tratar os indivíduos com igual

consideração e respeito.¹³⁷

De igual forma, pela integridade se busca a unidade e sintonia do Direito a partir da força normativa e o conjunto de regras, princípios e diretrizes do modelo democrático adotado e existente, ou seja, uma valiosa defesa contra os subjetivismos e discricionariedades no âmago do frágil processo de racionalidade interpretativa sem essas premissas que maculam os passos da obtenção e produção de corretas respostas jurídicas.

É que existe um autêntico dilema que se mostra presente em casos de leitura de comandos constitucionais sob a influência de critérios estranhos ao Direito, que requer autonomia e a existência de uma criteriologia segura para a obtenção de resultados pretendidos da melhor forma possível.

Lenio Streck nesta direção, afirma que:

Em síntese, haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões pretéritas o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a integridade é duplamente composta conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente neste sentido.¹³⁸

Sob essa perspectiva, a leitura da Regra da Contrapartida da forma como se tem observado, sobretudo, quando em diversas situações fáticas um vazio protetivo se detecta, mesmo com a existência de custeio, tanto a integridade quanto a coerência não estão presentes enquanto diretrizes, de forma que a interpretação vigente acaba por desproteger a comunidade dentro do plano previdenciário, apesar de ter funcionalidade única no desenfreado processo de arrecadação contributiva sem qualquer contrapartida protetiva, em um pacto de ônus sem o bônus.

¹³⁷ MOTTA, Francisco José Borges. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: Uma crítica aos positivismo interpretativos**. Rio de Janeiro: Editora Tirant lo Blanch, 2018, p.176.

¹³⁸ STRECK, Lenio. **O Fim do Livre Convencimento Motivado**. Florianópolis: Empório do Direito. 2018. p.23.

Por certo, que sob essas premissas equivocadas sobre a perspectiva atualmente conferida a esse regramento, o tratamento desigual é convalidado, além da insegurança jurídica desse processo de interpretação do comando constitucional, tendo em vista que o sentido da regra unicamente no plano do custeio produz exclusões sociais, injustiças e anomalias sistêmicas, a revelia da integridade e coerência a que o intérprete deve estar envolvido e inspirado para os dilemas de interpretação e aplicação propostos.

Assim e na busca por critérios racionais da interpretação normativa, sobretudo a constitucional, a integridade e coerência são premissas de crucial destaque em ambientes de larga proteção constitucional como o brasileiro, onde o texto supremo foi altamente generoso com a regulação de extensivos direitos, sobretudo aqueles sociais.

Lenio Streck, assim pontua:

Em sede de realização de direitos, da concretização de direitos fundamentais, sempre se estará em face desse dilema, da compatibilidade entre democracia e constitucionalismo. E o problema não é o texto constitucional, recheado de direitos; o problema é que a Constituição do Brasil vige e vale em país no qual os direitos de primeira dimensão ainda não foram atendidos, circunstância que assume foros de dramaticidade no caso dos direitos de segunda e terceira dimensões.¹³⁹

De igual forma, os apontamentos de Rafael Simioni:

Com o advento das concepções de Estado Social, os direitos fundamentais deixaram de ser apenas limitações ao poder do Estado e passaram a desempenhar também a função de um ordenamento de valor material, axiológico, carregado de conteúdos morais e aplicáveis não apenas nas relações entre Estado e cidadãos, mas em todas as relações jurídicas e inclusive na própria interpretação das leis do ordenamento jurídico como um todo. Os direitos fundamentais passam a ser concebidos como princípios que irradiam seus valores materiais para todo o direito.¹⁴⁰

Tem-se assim, que a coerência com esse mesmo espírito constitucional é diretriz fundante e que deve imprimir base para a construção dos sentidos do normativismo constitucional, tendo a Constituição como a suprema força motriz e o parâmetro máximo de condução institucional e social.

¹³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017. p.125.

¹⁴⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014. p.271.

E nesse contexto, é a Constituição que dita as regras, escreve o caminho e mostra seu recado, devendo a interpretação se amoldar a seus dizeres, em outras palavras procurar respostas constitucionalmente adequadas ou esperadas, mas sempre e a partir de suas bases, devendo constituir e direcionar a comunidade conforme o seu pensamento a partir de uma caminhada hermenêutica segura e despreendida de influências externas e comprometedoras, além de inserções subjetivas que produzem atos discricionários e rasas interpretações.

Percebe-se aqui, outra motivação de que a Regra da Contrapartida detém um diferente sentido, ou deveria ter, não podendo destoar do ambiente supremo ao qual a própria se vê alocada, razão de que sua visitação descompromissada produz excessos, exclusões e fere de morte todo o ideário protetivo que guarda a tutela previdenciária em sua essência, vale dizer, em plena harmonia com o desejo de efetivar e consolidar direitos fundamentais a que o Estado Constitucional se ergueu e intentou historicamente convalidar, assegurar e aprimorar, sendo meta de destaque da comunidade e da arquitetura estatal criada para a viabilização deste especial projeto.

Correto e consentâneo o modo de compreensão da Regra da Contrapartida ora proposto, de forma coerente, íntegra e nos limites da extensão a que a voz constitucional confere e atribui, sendo a leitura também para abrigar mais do que alicerçada em patamares maiores, se justificando por princípios.

Mais uma vez, Lenio Streck aponta e defende que:

A partir do exposto, entendo que é possível afirmar que, do mesmo modo que há o dever fundamental de justificar/motivar as decisões, existe também o direito fundamental à obtenção de respostas corretas/adequadas à Constituição. (...) Assim, a tese aqui apresentada é uma simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, com o acréscimo de que a resposta não é nem a única e nem a melhor: simplesmente se trata “da resposta adequada à Constituição”, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma.¹⁴¹

Ao que se percebe, a defesa da extensão da Regra da Contrapartida pactua substancialmente dessas diretrizes, em que a busca das respostas corretas na perspectiva de

¹⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017. p.690.

Dworkin deve ser a melhor possível a partir das premissas da coerência e integridade, com observância ao compromisso político das funções legislativas e jurisdicionais.

De igual maneira, no ambiente produzido pelo Estado Constitucional e apoiado em premissas do bem-estar, essa pretensão ainda é melhor acolhida à luz dos dizeres constitucionais, ou seja, a partir das repostas produzidas pela própria força normativa da Constituição que dirige todo o ambiente coletivo.

Por assim compreender, o sentido atual da regra que só tem campo de atuação na relação de custeio e sem qualquer entrega protetiva, está em total dissonância com o sentido constitucional a que se deduz, a partir de uma conjuntura sistêmica que por questões de princípio, a faticidade justifica a sua existência enquanto regra, mas também para conferir proteção.

Tem-se um abismo de criteriologia no objeto ora explorado, indesejado pelo contexto social, tendo em vista que pela leitura unicamente fiscal desse comando, diversas outras premissas restam anuladas, neutralizadas e o núcleo de consolidação, proteção e efetivação dos direitos fundamentais aos quais a Previdência se vê inserida resta aviltado e distante daquilo que o ambiente constitucional trilhou, evidenciando assim a falta de coerência e distante da desejada integridade.

Streck enfatiza nessa direção que:

Analicamente, pode-se dizer que a coerência liga-se à consistência lógica que os casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso deve ter com os elementos normativos que o direito impõe ao seu desdobramento; e integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, numa perspectiva de ajuste de substância.¹⁴²

Assim, pelo uso criteriológico e hermenêutico de busca de respostas constitucionalmente adequadas ou aquelas conforme o pensamento constitucional, é que os fundamentos de afirmação da extensão da Regra da Contrapartida para a relação de proteção é sustentada, sendo essa outra e obrigatória leitura de suas bases na faticidade desprotegida e diuturnamente existente, cenário esse que não encontra qualquer guarida ou desejo

¹⁴² STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica e Jurisdição: diálogos com Lenio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017, p.78.

comunitário que produz, reproduz e justifica a atuação política do julgador na jornada da interpretação normativa para a produção dos corretos resultados, vale dizer, vincular a aplicação aos passos interpretativos antecedentes.

Nos dizeres de Dworkin:

Se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções.¹⁴³

Nesta direção, a caminhada de busca pelas corretas respostas perfaz missão destacada do Direito, enquanto caminho de compreensão de fenômenos sociais e suas constantes oscilações possuindo assim papel de destaque dentro do trajeto interpretativo para a construção de respostas.

Logo, a desproteção e a marginalização do sujeito de direitos quanto a tutela previdenciária não possui qualquer lastro jurídico em tempos de bem-estar e elevação constitucional da política de regulação, proteção e efetivação de direitos fundamentais, razão de que o ambiente de construção e apuração dos sentidos normativos deve guardar plena sintonia com esses e outros ideários, sobretudo por aqueles firmados pela comunidade a qual faz eclodir a normatividade e a ela deve respostas.

Neste direção Dworkin registra que:

O princípio da integridade instrui o juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor, a comunidade personificada, expressando uma coerção, contendo não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. A história é importante porque esse sistema deve justificar tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões anteriores.¹⁴⁴

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.286.

¹⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.p.273.

O caminho da construção das respostas deve assim passar pelo ambiente comunitário, que legitima a criação da norma e a ele deve guardar esmerada fidelização, além desse compromisso comunitário produzir vinculação das atitudes políticas desenvolvidas, evidenciando assim a coerção, portanto, obrigatoriedade de seguimento de determinado comando normativo.

Portanto, no trajeto da obrigação contributiva, de igual maneira, a tutela previdenciária protetiva, em um pacto dual, harmonioso e sistematizado se justifica por variadas razões, dentre as quais, a necessidade de extensão da Regra da Contrapartida, por princípios e com sentimento comunitário.

4.3 O papel da Jurisdição Constitucional

No contexto aqui já explorado das cartas constitucionais e a supremacia de seu conteúdo, também um organograma de proteção a seus enunciados restou elencado em seus meandros, notadamente para dar guarida as premissas dos textos, em forma de meios e modos ativos para as respostas que seriam e são suscitadas no importante mecanismo de interpretação jurídica frente aos desafios e dilemas sociais existentes, eclodidos a partir da descobertura previdenciária aqui demonstrada.

Assim, a existência da Jurisdição Constitucional enquanto um relevante aparato institucional que visa, precipuamente, tornar efetivo os dizeres constitucionais, com papel fundante de resolver as controvérsias advindas da interpretação normativa e que está inserida nessa suprema dimensão, dosando os sujeitos de direitos de meios e modos para buscar as corretas respostas com aplicabilidade efetiva de seus comandos a partir de institutos de resguardo jurídico.

Em termos de definição, apregoa-se que a Jurisdição Constitucional é uma autêntica ferramenta de garantia da própria Constituição, ou seja, um conjunto de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das atribuições estatais e com efetivas respostas através do encargo que detêm os órgãos de promover a pacificação de conflitos

interindividuais, através da realização da norma processual, visando a concretização de um Direito justo dentre outras aspirações que justificam um organograma que possa buscar a realização de metas, como a igualdade, segurança jurídica, justiça social, etc.

Por certo, que a Jurisdição Constitucional vai tramitar dentro do devido processo legal, na medida em que o Estado moderno exerce o seu poder jurisdicional para a solução de conflitos interindividuais como maneira de responder aos questionamentos emergidos, fazendo assim com que os dizeres constitucionais possam dar subsídios elementares ao Julgador através desse aparato jurisdicional harmoniosamente arquitetado, conferindo fundamentos de escolha para a correta e esperada decisão a ser proferida conforme as aspirações comunitárias.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo e Cândido Rangel Dinamarco afirmam neste sentido que:

Hoje acentua-se a ligação entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, foi dito com muita autoridade, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade.¹⁴⁵

De outro lado, mesmo a Jusridição Constitucional há de guardar sintonia, conexão e justificativa com o pensamento do próprio ambiente a que está alocada, sendo assim direcionada pelo conjunto normativo do Direito, dentre eles as regras e princípios jurídicos, a fim de frear o processo de interpretação e inserir importantes limites de condução desse desafio, impondo uma criteriologia conforme o Direito, de maneira íntegra, coerente e no parâmetro da força normativa constitucional.

Humberto Theodoro Júnior, assim registra a respeito:

O processo passou a ser comandado pelas regras e princípios da Constituição. Normas procedimentais traçadas pela legislação ordinária teriam de conviver, no dia a dia com a supremacia dos preceitos e garantias da ordem constitucional.¹⁴⁶

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87.

¹⁴⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil**. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 33-61.

Portanto, a estruturação e convalidação prática da Jurisdição Constitucional encontra na norma processual um vistoso ambiente de apresentação, sendo uma imprescindível ferramenta de consecução de seus nobres fins para os quais foi delineada no Texto Maior e em vários ambientes.

Como descrito, deveres, direitos, regras, valores, princípios, garantias e outras premissas são colacionados nesse universo, para que a partir de sua perspectiva prática a eficácia do conteúdo constitucional seja justificado e conjuntamente aos direitos existam garantias, para que não sejam meramente diretrizes declaratórias e desprovidas de efeitos concretos.

Esse um dos papéis nucleares da Jurisdição Constitucional.

Nas lições de Rui Barbosa, tem-se a este respeito que:

As disposições meramente declaratórias são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.¹⁴⁷

Nesta direção, a Carta de 1988 sob as bases do Estado Democrático de Direito e apoiada também em premissas do bem-estar, ousou em estruturar a Jurisdição Constitucional de uma forma explícita e implícita, de maneira a buscar a efetividade dos sonhos assim distribuídos no Texto Maior, sobretudo as prestações sociais a que o ente estatal se tornou devedor a contar dos ideários estabelecidos.

Tem-se assim que as normas constitucionais encontram na Jurisdição Constitucional um autêntico campo defensivo, com a existência de diretrizes diversas e, com destaque, a criação das garantias que visam retratar, com esperada eficácia, o pensamento constitucional construído e a ser trilhado.

Luiz Fux defende a este aspecto que:

¹⁴⁷ BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática**. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978, p. 121-4.

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto.¹⁴⁸

Ada Pellegrini Grinover, neste cenário, traz também destacado registro a respeito:

O termo “garantia” tem abrangência maior do que “remédio constitucional”, já que por garantia poder-se-á compreender todo o e qualquer instrumento necessário à concretização dos direitos declarados pela Constituição.¹⁴⁹

Logo, no caminho das aspirações constitucionais, no espírito do Estado Democrático de Direito e tendo o bem-estar como modelo de atuação, por certo que a Jurisdição Constitucional ganha notoriedade dentro da condução interpretativa das premissas maiores existentes, bem como para conferir meios e modos para racionais e corretas respostas por conta de sua entrega aos jurisdicionados, aliás, de forma efetiva.

Dierle Nunes e Alexandre Bahia, sob esta perspectiva, asseveram que:

Visto em uma perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, permitindo, de um lado, uma blindagem (limite) às atividades equivocadas dos sujeitos processuais e, de outro, garantindo a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas.¹⁵⁰

Vê-se assim, que a Carta Constitucional de 1988 inovou e muito também no campo processual, dando voz e vez a relevância de fixação de garantias como forma de bem amoldar premissas maiores e conferir eficácia aos abstratos e diretivos caminhos constitucionais condutores, de maneira harmoniosa e com conexão aos ideários contextualizados, dentro da perspectiva da coerência e da integridade a que o trajeto hermenêutico atesta como corolários fundamentais para obter respostas constitucionalmente adequadas.

Percebe-se a partir de então, que ocorre uma clara constitucionalização da norma processual, elevando a esse patamar as garantias processuais estruturantes, seja de maneira

¹⁴⁸ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 41.

¹⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p.45.

¹⁵⁰ NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Por um paradigma democrático de processo. In: Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. DIDIER JR, Fredie (org.)**. Salvador: Editora Juspodium, 2010. p. 159.

explícita, seja de forma implícita, a fim de dosar o intérprete e aplicador do normativismo constitucional com racionais e justificados argumentos ao objetivo de que o produto final sejam as respostas esperadas conforme e através do Direito e dentro da dimensão comunitária que produz as razões de existir.

No objeto da pesquisa ora traçada, a Jurisdição Constitucional detém primordial validade de forma a proclamar e entregar a almejada proteção também na relação jurídica previdenciária de custeio ou fiscal-contributiva, quando existe e persiste a filiação e as contribuições decorrentes de uma obrigação legal, subsidiando o Julgador com a importância de seguir das premissas do Direito, compromissadas com a objetividade do próprio Direito e do pensamento constitucional, afastando assim os juízos subjetivistas, discricionários e argumentativamente frágeis.

Assim, por exemplo, como anteriormente explorado em capítulo próprio, restou demonstrado que existem situações fáticas onde o sujeito de direitos se vê alocado em uma relação jurídica válida, contributiva, mas sem proteção alguma, ficando em uma ociosidade jurídica e a mercê de sua sorte, desprovido de qualquer efetividade quanto ao exercício da proteção previdenciária, igualmente distante e com a meta de concretude dos direitos fundamentais que envolve todo o sistema jurídico neutralizado a seu respeito.

De novo, vale o registro, como exemplo acerca do trabalho regularmente filiado, empregado, já aposentado que se vê acometido de um problema de saúde, implicando em afastamento temporário de suas atividades, mas que a despeito de uma longa continuidade contributiva por sua parte no período pós-aposentadoria não terá contrapartida alguma da autarquia previdenciária, mas ficará a mercê da sua sorte, em que pese estar presente dentro de uma relação de custeio.

Por assim, mais uma vez demonstrar, importante justificar que essa faticidade desprotegida comprova a obrigatoriedade de uma outra leitura da Regra da Contrapartida, para vê-la presente também na relação de proteção, maneira firme de efetivação de direitos, sobretudo aqueles qualificados como fundamentais.

Aqui, os ensinamentos de Norberto Bobbio em conhecida lição sobre a necessidade de efetiva proteção aos direitos fundamentais:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (...) Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.¹⁵¹

Por certo que o Julgador pode e deve se valer do conjunto das medidas da Jurisdição Constitucional para que, através de uma relação processual, confira interpretação consentânea e conforme o Direito diz que deve ser, em caminhos interpretativos coesos e justificados, com passos hermenêuticos e dissociados dos juízos morais, éticos e outros a que o subjetivismo possa distanciar o intérprete desse almejado ambiente de respostas corretas, notadamente em cenário de concretização dos direitos fundamentais, estruturantes de todo o sistema jurídico a que o vigente ordenamento elegeu.

Lenio Streck em sua mais recente obra e nesta direção afirma que:

A propalada diferença entre texto e norma tem um significado mais profundo do que o simples reconhecimento de que a norma é produto (e não o objeto) da interpretação. Essa tese aparece no contexto de uma linha de pensamento em que a hermenêutica aparece como uma ruptura com os paradigmas objetivista e subjetivista¹⁵².

Assim, uma interpretação de toda constitucional, conforme seus dizeres, nos limites do Direito e despreendida dos juízos subjetivos, discricionários e solipsistas será capaz de entregar a tutela protetiva previdenciária também dentro da relação de custeio, estando corretamente justificada a perspectiva protetiva da Regra da Contrapartida tal qual ora defendido, vale dizer, enquanto uma autêntica regra jurídica que possui e deve possuir campo de incidência da relação previdenciária protetiva.

Nesta pretendida direção, por exemplo, uma interpretação constitucional para a busca das respostas corretas há de passar pelos pormenores da casuística apresentada, mas sem desnaturar o espírito protetivo que envolve qualquer relacionamento previdenciário, vale dizer, aquele que perfaz sua essência.

¹⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.24-25.

¹⁵² STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**. Salvador: Editora JusPodvim, 2018. p. 52.

Argumenta-se, como exemplo, um julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em um caso específico de lide judicial de benefício rural, cujo julgado inseriu no processo interpretativo o que pensou a Constituição sobre a tutela previdenciária dos trabalhadores rurais a fim de afastar a subjetividade como ingrediente que desnatura o abrigo protetivo refletido pela descompromissada decisão denegatória adotada no primeiro grau, com rigorismo normativo a revelia dos consectários pensados no Texto Maior sobre a inclusão da população rural em seu ambiente a partir do projeto de 1988:

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 3. Considerando-se que a autora exerceu atividade urbana de 1997 a 2002, portanto durante grande parte do período equivalente à carência necessária para a concessão do benefício, não há como se aplicar o conceito de descontinuidade previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, tornando-se inviável a outorga do benefício.¹⁵³

Logo, os dizeres constitucionais não de limitar o campo interpretativo, devendo a interpretação ocorrer antes da escolha decisiva, considerando que indevida uma escolha por si só, quiçá aleatória e desprovida de passos objetivos, na contramão do que apresenta o Direito enquanto fio de condução, produzindo decisões morais, subjetivistas e estranhas ao pensamento comunitário e suas vinculantes diretrizes.

Ainda, de registrar outro julgado que retrata fidedignamente o que pensa o Direito e o tratamento constitucional com referência ao benefício da gratuidade judiciária enquanto condição *sine qua nom* também de efetivo exercício do fundamental direito de acessar a tutela jurisdicional, vale dizer, o ponto de partida.

É que não rara as vezes, a interpretação fria, superficial, descompromissada e sem coerência alguma fere sistemicamente esse importante direito de invocar a tutela jurisdicional e também da própria Jurisdição Constitucional enquanto uma das espécies de seus componentes, o que o seguinte decisório pedagogicamente sintetizou e censurou:

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 0004649-15.2012.404.9999/PR. Relator Desembargador Federal Celso Kipper. 6ª Turma, Brasília, 15 de agosto de 2012.

Uma política processual sadia deve orientar-se pelo estímulo ao jurisdicionado em promover seus direitos; jamais, em atemoriza-lo com eventuais duras consequências na promoção da demanda. O direito de ação é constitucionalmente resguardado e constitui princípio geral de direito a garantia de acesso ao Judiciário.¹⁵⁴

Também, a coerência e a integridade hão de inspirar o intérprete a fim de que não ocorra dissonância de pensamentos estabelecidos para a construção de respostas, considerando a existência sim de limites, freios e passos objetivos para a apuração dos resultados em escorreita interpretação normativa, seus sentidos e vinculada as aspirações comunitárias que legitimam e justificam sua existência.

Dos precedentes aqui mencionados, a essência da interpretação demonstrou o compromisso a que o Julgador se vê inserido, de modo a produzir respostas não aleatórios ou como bem pretende, mas sim, compromissadas com o Direito, com os anseios comunitários e na observância de hermenêuticos critérios.

De destaque assim a Jurisdição Constitucional que apresenta um sistema de itens criados e justificados para a obtenção de respostas, com a desejada responsabilidade política, tendo em vista que decisões são decisões tomadas por princípios e princípios esses formados pelo seio comunitário, o que conferirá segurança jurídica e o desejado tratamento isonômico a que perfaz o núcleo fundante do vigente sistema jurídico.

Ronald Dworkin discorrendo sobre a necessidade de observância dos preceitos de igualdade e os ideários de justiça comunitária afirma que:

Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral –, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais.¹⁵⁵

Logo, a Regra da Contrapartida há de ser aferida desse modo, harmoniosamente pensada e arquitetada, a fim de igualmente atribuir proteção nas situações diversas em que o

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5002473-77.2014.404.70001/PR. Desembargador Federal Jose Antônio Savaris, 05ª Turma. Brasília, 25 de julho de 2014.

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.100.

aspecto contributivo é sempre verificado, sendo descompromissada a sua leitura superficial, rasa e com divórcio do patamar constitucional de arrecadar, mas de também proteger, ativando um relacionamento jurídico em todos os cenários, sob pena de desnaturar o ímpeto do abrigo jurídico a que o Texto Maior inseriu como uma de suas mais relevantes premissas para o fluxo jurídico do sistema atualmente arquitetado.

Esse o desafio a que a Jurisdição Constitucional deve enfrentar, sobretudo em um ambiente de convalidação dos direitos sociais a que a relação previdenciária, tanto de custeio quanto de proteção encontram vida e procuram retratar a essência de um direito fundamental, portanto, fundante e diretivo, obrigatório em sua essência e valoroso quanto aos desejos comunitários justificadores.

Registre-se, mais uma vez, o que diz Lenio Streck a respeito:

Cada juiz se posiciona na história institucional, devendo interpretar o que aconteceu e dar-lhe continuidade da melhor maneira possível. Cada tomada de decisão deve se articular ao todo coerente do Direito, mantendo uma consistência com os princípios constitutivos da comunidade. Portanto, há uma diferença entre o decidir, que é um ato de responsabilidade política e o escolher, que é um ato de razão prática¹⁵⁶

A toda a evidência, pelo contexto constitucional existente, a preocupação de concretização dos direitos fundamentais é meta maior, que inspira todo o sistema e influencia diretamente o processo de interpretação e aplicação jurídica.

Tem-se assim que a Jurisdição Constitucional exerce um ofício de relevo, ao ser o caminho planejado de proclamação de respostas para as quais o Direito e os dizeres constitucionais devem ser a válvula-motriz desse intento, como o ora defendido sobre a outra leitura também protetiva da Regra da Contrapartida, razão de que interpretar e aplicá-la unicamente sob o intento fiscal reproduz a veracidade do ente estatal para arrecadar e negligenciar suas atribuições para os quais, aliás, foi criado.

É que não encontra vez e voz a leitura da Regra da Contrapartida tal qual é vista para restringir e mesmo neutralizar o aparato protetivo em sede previdenciária, sem a entrega do abrigo constitucional, a despeito de ser lida para a arrecadação, vale dizer, sem coerência

¹⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2017. p. 252.

alguma e ainda desprovida de integridade, em pleno choque e distanciamento a diversos princípios que perfazem a comunidade jurídica e possuem densidade normativa dentro do Direito e que devem ser observados.

Deve a Jurisdição Constitucional assim bem espelhar o desiderato pretendido através de seus mecanismos de interpretação e produção das respostas, mas de forma íntegra e coerente, compromissada e com conexão social, visando a escoreita e segura sintonia com o processo idealizado de conferir proteção constitucional aqueles desabrigados da relação previdenciária protetiva, mas atuantes no relacionamento contributivo.

Por essa e outras propostas é que esse núcleo de atuação foi pensado, a fim de assegurar as metas, protegê-las e efetivá-las, não só através de leituras, mas também de proclamar declarações judiciais que obriguem a vigilância dos direitos constitucionalmente erigidos pela comunidade.

Neste cenário, os atores que circundam esse ambiente devem guardar obediência as aspirações da comunidade e solidariamente extrair dos comandos constitucionais uma leitura coletiva, de abrigo, justiça e igualdade.

Aqui, mais uma vez o que registrou Dworkin em seu pensamento sobre a vinculação as aspirações comunitárias e as finalidades desse caminho a ser trilhado:

O conceito central da minha argumentação será o conceito não de liberdade, mas de igualdade. O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração e, com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas.¹⁵⁷

Percebe-se então que a Regra da Contrapartida há de ser aplicada neste viés, da proteção, do abrigo, da inclusão previdenciária e do desejo constitucional de ampliar o atendimento, razões essas de existência de qualquer relação previdenciária e que traz em seu núcleo um autêntico direito fundamental.

¹⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p.141.

Logo, as etapas da hermenêutica no desafio da procura das respostas adequadas representam vital ferramenta de aparelhamento ao pretendido, vale dizer, caminhar através de um Direito interpretativista, com destaque nos princípios, co-originários e justificadores da regra.

Esse o desafio, de revisitar a Regra da Contrapartida em outra e necessária leitura, na perspectiva da força normativa da própria Constituição, mas com uma criteriologia segura, coesa e articulada, fazendo com que o aplicador normativo seja, antes de tudo, um interpretador e encontre nos desejos comunitários as razões da sua caminhada, em compromisso com as aspirações maiores de um sistema enraizado na premissa da dignidade humana, que confere vida a relação previdenciária.

CONCLUSÃO

Objetivou a pesquisa a compreensão segundo a hermenêutica filosófica de um relevante comando constitucional elementar para a funcionalidade de qualquer sistema previdenciário e que encontra na contributividade uma de suas grandes características e molas propulsoras que confirmam sustento e equilíbrio financeiro.

Assim, tendo como núcleo da pesquisa a constitucional Regra da Contrapartida no desafio de uma outra e necessária leitura de suas bases, principiou o estudo através de alguns registros históricos a fim de dar ambiente a sua existência, vale dizer, no trajeto de criação, formação e estruturação de um autêntico Estado Constitucional Social apoiado no constitucionalismo e firmado em premissas de bem-estar.

Por certo, que não tratou a pesquisa de um exaustivo escorço histórico, passo a passo e ponto a ponto, em um linear traçado de eventos, mas sim e de forma ampla, obter e explorar pontuais marcos que na historicidade deu base e sustento para adjetivar os ordenamentos jurídicos contemporâneos, sobretudo aqueles formatados e estruturados a partir das grandes guerras e que, a partir de então, alocam a dignidade humana como a premissa fundante e diretiva de condução em uma perspectiva de justiça social e em diversos cenários conforme as diversidades existentes.

Neste ambiente, especificando o campo de exploração da pesquisa, se apresenta a Seguridade Social como uma sistematização constitucional que busca a implementação de políticas do bem-estar, cenário esse em que a relação previdenciária abrigadora da Regra da Contrapartida encontra razão de existência, tudo dentro de um organograma maior que proclama a Ordem Social como voz condutora.

Logo, sob o compromisso de implementar e efetivar direitos fundamentais é que a Previdência e seus elos se amoldam, sendo uma espécie desse núcleo de direitos supremos e que perfazem o direcionamento de qualquer sistema jurídico qualificado pelo bem-estar.

Percebe-se então que a relação previdenciária de qualquer índole traz em seu bojo e primordialmente o desejo do bem-estar, da proteção máxima e do abrigo estatal, a inclusão e a extensão de uma cobertura previdenciária universal e acessível, a fim de conferir respostas protetivas conjuntamente ao dever contributivo, em uma relação dual, harmoniosa e constitucionalmente justificada.

Entretanto, a faticidade demonstra outra realidade, vale dizer, da existência e atuação desse regramento tão somente sob o pacto contributivo, sem qualquer contrapartida protetiva e na contramão de uma ideologia de inclusão, proteção e efetivação de direitos previdenciários no mesmo enfoque dos direitos fundamentais.

É que em variadas ocasiões, o sujeito de direitos e destinatário do abrigo previdenciário se vê inserido unicamente dentro de uma relação previdenciária contributiva ou, conforme alicerce doutrinário, na relação de custeio e assim, distante do viés protetivo, ainda que a todo o instante existe para contribuir, mas que inexistente, de outro lado ao olhar protetivo.

Demonstrou-se assim, que em ocasiões rotineiras a obrigação contributiva é sempre evidenciada, efetiva e concreta, viva e incidente a Regra da Contrapartida, mas sem a outra e necessária leitura, da extensão protetiva, sendo personagem ativo no contexto financeiro, mas inócuo no cerne da relação jurídica previdenciária e protetiva.

Observa-se, neste cenário de exclusão total da proteção previdenciária um esvaziamento de cobertura estatal, uma autêntica neutralidade e mesmo deficiência protetiva, na contramão dos ideários maiores e justificados pelas aspirações da comunidade, vale dizer, um descompasso desse comando maior, sem conexão com o direito fundamental social das questões previdenciárias.

Logo, defendeu-se uma revisitação desse regramento, para uma outra importante e necessária leitura, devendo incidir também no plano protetivo, por princípios e por outros argumentos, tal qual explorado em tópicos específicos, se valendo de premissas

hermenêuticas que busca aparelhar o intérprete no trajeto de obtenção de respostas corretas, ou das respostas constitucionalmente adequadas, sob o vetor da dignidade humana e pelo modelo do bem-estar.

Por assim defender, a Regra da Contrapartida detém sim outro modelo de constituição, alcance e plano de atuação, para ser mecanismo de implementação e convalidação de metas constitucionais, entre elas, da dignidade humana que estrutura a Seguridade Social em todo o seu ambiente, justificando sua atuação e amoldando sua extensão para os destinatários da proteção.

Apurou-se que injustificada a sua presença restritiva e unilateral, em um desmedido processo diretivo que conduz somente ao recolhimento, ao pagamento, a filiação contributiva, mas, de outro lado, que não oferta e entrega a contrapartida protetiva, deixando o sujeito de direitos em várias ocasiões a mercê de sua sorte e com ônus desmedido, a revelia do pensamento e da força normativa da Constituição que determina o contrário, vale dizer, a repercussão da contribuição de mesmo modo no plano previdenciário protetivo.

Deste modo, tem-se total coerência e integridade na correta e esperada interpretação constitucional deste regramento, sendo esta caminhada a aguardada por todos, especificamente pela comunidade jurídica que anseia pela aplicação substancial do Direito.

É que cabe ao aplicador ou o operador neste trajeto interpretativo dosar-se de ferramentas vinculadas as aspirações coletivas e aos ideários de um povo, para assim produzir respostas corretas e em sinergia com a qualificação do sistema existente.

Logo, entender a Regra da Contrapartida conforme o ambiente jurídico existente, amoldado pela dignidade humana e conduzido pelo bem-estar produz como resposta a necessária entrega também da proteção previdenciária, para os casos de filiação contributiva, em um pacto dual, interligado e justificado por princípios, dentre outros argumentos erigidos pela própria comunidade jurídica.

Neste trajeto, a vinculação do intérprete e aplicador normativo que há de seguir os passos da hermenêutica filosófica, escorados na leitura normativa e na produção dos sentidos, de forma íntegra e coerente, para que não só a estabilidade dos relacionamentos jurídicos, mas a justiça social se torne efetiva, aproximada e factível, razão de que a interpretação constitucional que ora se apresenta, aferida por critérios seguros e coesos, na perspectiva constitucional possa conferir a Regra da Contrapartida a qualidade de relevante comando que também proclama a efetivação de direitos fundamentais e assim, ser digna de aplausos.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: LTr, 2015.

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Social**. In: **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. Salvador: JusPodvm, 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto; Nunes JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. **Direito Previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005.

_____. **Sistema de Seguridade Social**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Sistema de Seguridade Social**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática**. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Aspectos constitucionais: Constituição, ordem econômica e agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERBEL, Fabio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEVILACQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed.. Brasília: Ministério da Justiça, 1972.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

_____. **A Era dos direitos**. São Paulo: Paz, Terra e Política, 1986.

_____. **A Era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Teoria do Estado**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: MALHEIROS, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral del Derecho**. Tradução de F.X. Osset. Madrid, 1955.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

_____. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais – elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: RT, 1999.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988, interpretação e crítica**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1991.
- HORVATH JR., Miguel. **A Previdência Social em face da globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- _____. **Revista de Direito Previdenciário da Escola Paulista de Direito**. Ano II. Número 02. São Paulo: 2006.
- _____. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- _____. **Direito Previdenciário**. 11ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 5ª ed. Salvador: Podivm, 2008.
- LEITÃO, André Studart. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LEITE, Celso Barroso. **Curso de Direito Previdenciário**. Coordenador: Wagner Balera. Homenagem a Moacir Velloso Cardoso de Oliveira. São Paulo: LTr, 2002.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **História, Custeio e Constitucionalidade da Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Manual Esquemático de história da filosofia**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Manual Esquemático de história da filosofia**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MOTTA, Francisco José Borges. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: Uma crítica aos positivismos interpretativos**. Rio de Janeiro: Editora Tirant lo Blanch, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Por um paradigma democrático de processo**. In: **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. DIDIER JR, Fredie (org.). Salvador: Editora Juspodium, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO. 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Curso de direito Constitucional.** 5ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

SERAU Jr., Marco Aurelio. **Desaposeição: novas perspectivas teóricas e práticas.** 6ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **O constitucionalismo brasileiro – evolução institucional.** São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Roberta Soares. **Direito Social: aposentadoria.** São Paulo: LTr, 2009.

_____. **A autonomia da universalidade e seus desafios sociais.** Revista de Direito Social, Rio Grande do Sul: Notadez, n.17, p.19.2005.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea.** Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM,** São Paulo, Editora Max Limonad, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade de respostas corretas ao direito.** 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

_____. **A hermenêutica e a tarefa da construção de uma nova crítica do direito a partir da ontologia fundamental.** Revista Filosofia Unisino, v.3, n.4, p.10, 2002.

_____. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **“Da justeza dos nomes” à “justeza da resposta” constitucional.** Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos – RIPE. Bauru. V.43, n.50, 2008.

_____. **“Hermenêutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio sobre a cegueira positivista.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte. n.52, 2008.

_____. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** Revista NEJ, Itajaí, vv. 15, n.1. jan./abr. p. 158-173, 2010.

_____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito.** 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Hermenêutica e Jurisdição: diálogos com Lenio Streck.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito.** Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

_____. **O Fim do Livre Convencimento Motivado.** Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

_____. **Precedentes judiciais e hermenêutica.** Salvador: Editora JusPodvim, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Edson da Silva Filho. KALLAS, Elias Filho. **Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM**, São Paulo, Editora Max Limonad, 2017.

UGATTI, Uendel Domingues. **Limites e possibilidades de reforma na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 25 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Dá nova redação ao art. 165 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Brasília, outubro de 1969.

BRASIL. Constituição (1946). Emenda Constitucional nº 11, de 31 de março de 1965. Dá nova redação ao art. 157 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Brasília, março de 1965.

Lei orgânica da previdência social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, de 05 de setembro de 1960.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento Geral da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 07 de maio de 1999.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 1392200502202003/SP. Relatora Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva. 9ª Turma, São Paulo, 13 de dezembro de 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº 2008.33.00.012983-1/BA. Relator Desembargador Federal Cleberson Jose Rocha. 1ª Turma, Brasília, 15 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº 0026902-24.2010.4.01.9199/MG. Relator Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. 1ª Turma, Brasília, 10 de março de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação cível nº 2007.70.00.001667-3/PR. Apelante: Arnaldo Benedicto Vidolin. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Desembargador Federal Luis Alberto de Azevedo. Curitiba, 03 de agosto de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 0004649-15.2012.404.9999/PR. Relator Desembargador Federal Celso Kipper. 6ª Turma, Brasília, 15 de agosto de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5002473-77.2014.404.70001/PR. Desembargador Federal Jose Antônio Savaris, 05ª Turma. Brasília, 25 de julho de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946/DF. Recorrente: Confederação dos Aposentados. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Sidney Sanches. Brasília, 16 de maio de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201819/RJ. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorridos: Vera Lucia Rodrigues Gatti e outros. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Brasília, 11 de outubro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC. Apelante: Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, 16 de outubro de 2016.