

DIREITO CONSTITUCIONAL
PREVIDENCIÁRIO:
PRINCÍPIOS E EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

UBIRAJARA COELHO NETO

Especialista, Mestre e Doutor em Direito Constitucional – UFMG

Ex. Professor do Curso de Direito - UFMG

Ex. Professor Adjunto do Curso de Direito – UFRN e UFT

(Graduação e Mestrado)

Professor Adjunto do Curso de Direito – UFS

(Graduação e Mestrado)

**DIREITO CONSTITUCIONAL
PREVIDENCIÁRIO:
PRINCÍPIOS E EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

**EDIÇÃO DO AUTOR
PALMAS – 2008**

© Copyright 2008
Ubirajara Coelho Neto

Catálogo da Publicação na Fonte. UFT / Biblioteca Setorial
Divisão de Serviços Técnicos

Coelho Neto, Ubirajara.

Direito Constitucional Previdenciário: princípios e evolução no direito brasileiro. / Ubirajara Coelho Neto. – Palmas: Edição do Autor, 2008.

160 p.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-9053-462-4

1. Direito constitucional. 2. Direito previdenciário. 3. Direito comparado. 4. Princípios constitucionais. I Título.

TO/BS/UFT

CDU

34:368.4 (81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos do autor (Lei n.º 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei n.º 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

A minha esposa, Ana Paula, com
admiração e amor.

Aos meus queridos filhos, Diogo e
Luiza, razão do meu viver.

Aos meus pais, Ubirajara e Mariana,
com todo o meu carinho.

Aos meus queridos irmãos, Andréa
e Bruno e a minha sogra Hermínia.

Ao Prof.º Dr.º Aloízio Gonzaga de
Andrade Araújo, mestre e amigo de
todas as horas.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
1. A Importância da Interpretação para a Compreensão e a Prática dos Princípios Constitucionais Previdenciários.....	10
2. O Método Comparativo.....	39
3. Importância da Hermenêutica e da Interpretação no Direito Constitucional Comparado.....	44
4. Previdência Social: Noções Preliminares.....	47
5. Previdência Social: Formação e Evolução Mundial.....	52
6. Princípios Constitucionais Previdenciários Gerais e Específicos.....	61
7. Constitucionalização Previdenciária Brasileira.....	90
8. Evolução Constitucional Previdenciária Brasileira.....	101
9. Principais Características da Seguridade Social na América Latina.....	146
10. A Crise Particular da Seguridade Social na América Latina.....	151
Conclusão.....	155
Bibliografia.....	160
Índice.....	166

LISTA DAS ABREVIATURAS E SIGLAS

CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CRPS	Conselho de Recursos da Previdência Social
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
IAP	Instituto de Aposentadorias e Pensões
IAPAS	Instituto de Administração da Previdência Social
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JRPS	Juntas de Recursos da Previdência Social
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
MONGERAL	Montepio Geral dos Servidores do Estado
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPS	Ministério da Previdência Social
MTA	Ministério do Trabalho e da Administração
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PBPS	Plano Básico de Previdência Social
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
RSC	Relação de Salário-de-contribuição
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SUDS	Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde dos Estados

PREFÁCIO

A presente obra visa analisar os princípios e a evolução do Direito Constitucional Previdenciário Brasileiro.

Da interpretação constitucional, nela incluída a interpretação constitucional previdenciária no Brasil, chegamos à Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou profundamente o sistema previdenciário, como expressão dos novos tempos neo-liberais e da crise do Estado por que passa, se não o Mundo ocidental como um todo, os Estados em desenvolvimento, dentre os quais se encontra o Estado brasileiro.

Para a compreensão do problema, traçamos um panorama do desenvolvimento da Previdência Social no mundo, e principalmente no Brasil, dividindo neste caso, a evolução histórica da Seguridade Social segundo a égide de cada Constituição vigente, visando com isso dar um aspecto lógico e didático, para posteriormente adentrar nos princípios constitucionais gerais e específicos da Constituição, mostrando a constitucionalização previdenciária brasileira a partir da evolução iniciada pela Constituição de 1824 para encerrar com a Emenda Constitucional nº 47/2005.

A Previdência Social brasileira atravessa um momento de crise que não será superada com a aplicação de apenas uma solução. Grave e complexa, ela exige, devido a suas causas diferenciadas, um conjunto de medidas de curto, médio e longo prazo.

Sem reformas estruturais, posteriormente a Previdência Social sentirá os efeitos negativos de oferecer benefícios sem cobertura.

Palmas, maio de 2008.

O Autor.

INTRODUÇÃO

A escolha do tema não foi aleatória, mas ditada pelo momento jurídico-político de mutação constitucional por que passa o mundo ocidental, diante da leva neo-liberal, que atinge o Brasil.

Se o liberalismo político triunfante da revolução anglo-franco-norte-americana se consolidou do início do século passado à primeira Grande Guerra, após esta, até a queda do Muro de Berlim e o fim do Império Soviético, em contraposição à realidade comunista, desenvolveu-se no mundo ocidental a Democracia Social do “Welfare State”, que, pela intervenção do Estado procurou minimizar os excessos do capitalismo anterior através de medidas concretas assecuratórias das liberdades liberais, com ênfase na seguridade social.

Essas medidas foram tomadas, em geral, em todos os campos de atividade social e econômica, com maior ênfase em alguns Estados do que em outros, e o Direito Previdenciário, constitucionalizado ou tratado por normas infra-constitucionais, assumiu posição de relevo para a garantia dos cidadãos, quando lhes faltasse ânimo, fôlego, idade e capacidade para o sustento de suas necessidades básicas, anteriormente não levados em consideração.

No entanto, desaparecida a bipolaridade Estado Comunista & Estado Ocidental, com a vitória deste modelo já avançado na Europa, nos Estados Unidos e Canadá, a ideologia liberal, transformou-se em neo-liberalismo que, a pretexto de enxugamento do Estado, de sua transformação em Estado Mínimo, pretende retomar às regras do livre mercado para atingir também as relações sociais, nelas inseridas as relações trabalhistas e previdenciárias, dentre outras, sem levar em conta o estágio da vida social e política dos Estados Ocidentais menos desenvolvidos.

Da interpretação constitucional, nela incluída a interpretação constitucional previdenciária no Brasil, chegamos à Emenda Constitucional nº 20/98, que altera profundamente o sistema previdenciário entre nós, como expressão dos novos tempos neoliberais e da crise do Estado por que passa, se não o Mundo ocidental como um todo, os Estados em desenvolvimento, dentre os quais se encontra o Estado brasileiro.

Para a compreensão do problema, traçamos um panorama do desenvolvimento da Previdência Social no mundo, e principalmente no Brasil, dividindo neste caso, a evolução histórica da Seguridade Social segundo a égide de cada Constituição vigente na época, visando com isso dar um aspecto lógico e didático, para posteriormente adentrar nos princípios constitucionais gerais e específicos da Constituição, mostrando a constitucionalização previdenciária brasileira a partir da evolução iniciada pela Constituição de 1824 para encerrar com a Emenda Constitucional nº 47/2005.

A Previdência Social brasileira atravessa um momento de crise que não será superada com a aplicação de apenas uma solução. Grave e complexa, ela exige, devido a suas causas diferenciadas, um conjunto de medidas de curto, médio e longo prazo.

Sem reformas estruturais, posteriormente a Previdência Social sentirá os efeitos negativos de oferecer benefícios sem cobertura.

O longo ciclo exigido em matéria previdenciária para que as modificações surtam efeito, recomendam, em nome do futuro, que estas modificações comecem já!

1. A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO PARA A COMPREENSÃO E A PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS

Uma Constituição é um sistema de normas. Ela institui o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais das pessoas e traça os fins públicos a serem alcançados. Como lei fundamental, sujeita-se aos métodos clássicos de interpretação de qualquer lei. Mas de parte estas regras tradicionais, avultam no processo de interpretação constitucional determinados princípios, próprios às peculiaridades do Direito Constitucional. Desta forma, tal atividade interpretativa há que se pautar imprescindivelmente pelos princípios constitucionais tidos como diretores do ordenamento jurídico, que, no caso brasileiro, estão contidos principalmente no Título I da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além da relevância destes princípios, dois pontos merecem referência destacada, O primeiro deles diz respeito à efetividade das normas constitucionais. Na interpretação do Direito Constitucional, o grande vetor incorporado em épocas recentes é aquele que aponta para a realização prática das normas constantes da Constituição.

De fato, partindo da premissa de que um dos principais fatores do fracasso institucional brasileiro tem sido a falta de concretização das regras e princípios constitucionais, a doutrina e a jurisprudência têm dirigido sua atenção para assegurar o seu real cumprimento. Neste processo de valorização da Constituição, a ênfase recai em procurar-se propiciar a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos constitucionais, fazendo com que eles passem do plano abstrato da norma jurídica para a realidade concreta da vida. A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desenvolvimento verdadeiro de sua função social.

Apesar disso, destoa inteiramente desta tendência a submissão da interpretação constitucional aos ditames de regramento ordinário, mormente quando de saída anterior à própria Constituição.

Esses princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores principais da ordem jurídica. A Constituição é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que “costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.¹

Assinala-se, ainda, nas palavras de JORGE MIRANDA², que a idéia de princípio não se contrapõe à de norma, mas tão-somente à de preceito. As normas jurídicas é que poderão ser “normas-princípios e normas-disposição”.

Aparentemente em sentido diverso é o comentário de J. J. GOMES CANOTILHO³, segundo o qual, quer as normas quer os princípios têm recepção positivo - constitucional (não há princípios transcendentais). Esta afirmação é atenuada por sua admissão de que o princípio não precisa estar consagrado expressamente em qualquer preceito particular, podendo ser deduzido do sistema.

Para MICHEL TEMER⁴, a interpretação de uma norma

¹BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 1996, p. 287.

²MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, 1983, p. 198.

³CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 1989, p. 119.

⁴TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 1996, p. 23.

constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, aos princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquelas palavras.

O segundo ponto diz respeito a uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.

O presente estudo visa, sob o foco desses elementos fundamentais à interpretação das normas constitucionais, que sejam articuladas com as considerações a seguir desenvolvidas, na busca do método ou métodos mais adequados à apreensão do verdadeiro sentido e alcance das normas constitucionais pertinentes à Previdência Social.

1.1. CONCEITO, DISTINÇÕES E FINALIDADE DA HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO

A interpretação da lei, segundo PASQUALE FIORE⁵, é a operação que tem por fim “fixar uma determinada reação jurídica, mediante a percepção clara e exata da norma estabelecida pelo legislador”.

Assim, como bem assinala MAXIMILIANO⁶, interpretar “é explicar, esclarecer, dar significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, da frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.

⁵FIORE, Fasquale. **De la irretroactividad e interpretación de las leyes**. p. 564.

⁶MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. p. 9.

Segundo CARLOS MAXIMILIANO⁷, “interpretação da lei” e “hermenêutica jurídica” são dois conceitos que não se confundem. Justificando tal afirmativa, escreve o autor “A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar e tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.

No mesmo sentido, LINARES QUINTANA⁸ escreve:

“Hermenêutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos.

De queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir los términos interpretación por hermenêutica, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocábulos sinónimos e equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica; ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla; la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar”.

Segundo a definição de PAULO BAPTISTA⁹, no que diz respeito à hermenêutica jurídica, outro não é o entendimento, senão vejamos, “Hermenêutica jurídica é o sistema de regras para a ‘interpretação das leis’ e interpretação jurídica como o ‘verdadeiro sentido da lei’”.

Para CUNHA GONÇALVES¹⁰, discorrendo sobre

⁷MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. p. 1.

⁸LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciência del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 2, p. 425.

⁹BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de Hermenêutica Jurídica**. p. 3 e 4.

¹⁰CUNHA GONÇALVES, Luiz. **Princípios de direito civil luso-brasileiro**. 1951, v. I, cap. II, p. 33.

interpretação e sobre hermenêutica, tece o seguinte comentário, “Interpretação, na acepção técnica e estrita, é o confronto do texto frio da lei com os fatos e litígios a que tem de ser aplicada, e para este fim, a investigação do exato sentido do mesmo texto”.

Entretanto, não podemos esquecer, conforme as palavras de IARA MENEZES LIMA¹¹, dissertando sobre Métodos de Interpretação em Direito Constitucional que:

“etimologicamente, hermenêutica é o mesmo que interpretação, pois o vocábulo vem do grego - hermeneuein - que significa interpretação. O entendimento atual tem demonstrado que à hermenêutica ficou reservado o aspecto sistematizador da teoria da interpretação”.

Vale destacar também as palavras de DILVANIR JOSÉ DA COSTA¹² no tocante à questão em tela:

“No sentido amplo, interpretação é sinônimo de hermenêutica. Mas técnica e juridicamente se distinguem. Enquanto a interpretação é o próprio ato de extrair o sentido exato da lei, de traduzir a vontade social, a hermenêutica é a ciência, a teoria e a doutrina da interpretação. É o conjunto de regras e princípios, o estudo da técnica, dos métodos, das doutrinas e das escolas de interpretação”.

A interpretação se volta para objetos práticos, estando mais afeta à técnica, enquanto a hermenêutica é eminentemente teórica.

A interpretação, portanto, conforme escreve R. LIMONGI

¹¹LIMA, Iara Menezes. **Métodos de Interpretação em Direito Constitucional**. p. 8.

¹²COSTA, Dilvanir José da. **Hermenêutica Jurídica**. 1997, p. 69.

FRANÇA¹³, “consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais”.

Quanto à finalidade, JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES¹⁴, entende que:

“a interpretação legal é responsável pela criação da norma e sua evolução. Toda lei enseja interpretação, e o processo hermenêutico tem, sem dúvida, relevância superior ao próprio processo de elaboração legislativa, uma vez que será através da interpretação da lei que esta será aplicada e inserida dentro de um contexto fático específico, sendo adequada a toda uma realidade histórica e os valores dela decorrentes.”

Conclui-se, portanto, que a interpretação da lei é apenas parte da hermenêutica jurídica, cujo campo de incidência compreende ainda a integração do direito e a aplicação da norma jurídica. Em face ao objeto do presente estudo, trataremos apenas sobre um dos aspectos da hermenêutica - a interpretação constitucional voltada para o sistema constitucional previdenciário.

1.2. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

Os métodos de interpretação também são chamados elementos, processos ou modos, bem como, fases ou momentos da interpretação, ou, finalmente, critérios hermenêuticos. Evidencia-se que o estudo sobre os diversos métodos de interpretação em Direito Constitucional é de suma importância.

¹³FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. p. 22.

¹⁴MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder Municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro**. p. 190.

O termo “Método” numa acepção genérica significa o mesmo que “caminho que deve ser percorrido para a aquisição da verdade, ou, por outras palavras, de um resultado exato ou rigorosamente verificado”.¹⁵ Sua escolha é, portanto, imprescindível na elaboração científica, tendo em vista que o método se constitui no elemento determinante da perquirição dos resultados.

Discorrendo a respeito do assunto referente ao problema do método, JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO¹⁶ afirma, “A escolha do método a ser empregado por uma ciência não pode ser arbitrária, deve ater-se à natureza do objeto de indagação, e ao fim que se pretende, para chegar-se à compreensão da realidade que se propõe analisar”.

Mister se faz acrescentar que toda elaboração científica, para caracterizar-se como tal, depende da coexistência de dois elementos: uma doutrina que lhe dê conteúdo teórico e um método que lhe possibilite a própria elaboração dessa determinada teoria.

Nesse sentido, LINARES QUINTANA¹⁷ escreve:

“Toda construcción científica se compone de dos partes: el método o continente y la doctrina o contenido; siendo una parte inseparable de la otra, ya que no existe doctrina alguna que no provenga de método, ni método que no engendre doctrina. Un método sin doctrina es como un medeo sin el fin, y una doctrina sin método, como un fin sin el medio”.

Esses métodos são vários, não existindo, porém, uma ordem sistematicamente hierarquizada na aplicação dos mesmos.

¹⁵REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. p. 10.

¹⁶BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Regimes Políticos**. p. 11.

¹⁷LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. I, p. 373.

Embora, dependendo do autor investigado, haja diversas variações terminológicas, destacamos seis principais métodos designados por:

a) interpretação gramatical, que consiste no primeiro movimento do intérprete, na busca do sentido da lei com base no texto escrito, na letra da lei. É uma interpretação que atende à forma exterior do texto, procurando estabelecer qual o sentido semântico de cada vocábulo, frase ou período. É a primeira fase da interpretação da lei, pois esta começa sempre pela compreensão das palavras. É também denominada de interpretação verbal, textual, semântica ou filológica;

b) interpretação lógica, que busca descobrir o sentido da lei através da aplicação dos princípios científicos do silogismo, estudando-a por intermédio de raciocínios lógicos, analisando os períodos da lei e combinando-os entre si, com a finalidade de se alcançar uma perfeita compatibilidade. É também denominado de interpretação racional, dogmática ou tradicional;

c) interpretação sistemática, que busca a comparação da norma, sujeita à interpretação, com outras pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico, ou, entre um e outros ordenamentos jurídicos, quando se tratar de uma mesma matéria, tratada por ordenamentos diversos. É também denominada de interpretação orgânica, que tem por escopo a unidade sistêmica de interpretação com vista à melhor adequação dos fatos às normas;

d) interpretação histórica, que visa apreender o verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica, a

partir da verificação hipotética de como esta disporia, se ao tempo de sua elaboração houvesse os fenômenos que se encontram no momento presente;

e) interpretação teleológica, que consiste na perquirição do “para quê” da norma jurídica, ou seja, a que fim a mesma é destinada; e

j) interpretação sociológica, que consiste na necessidade de haurir os conhecimentos dos fatos sociais com apoio na Sociologia, pois, atualmente já não se admite o Direito enquanto ciência isolada, que se basta a si mesmo, capaz de encerrar-se em seus textos e fórmulas sem se atentar para as condições sociais efetivas.

Entretanto, em virtude da proposta do presente trabalho, passarei a dissertar sobre os “Métodos de Interpretação Constitucional” voltados para o Direito Previdenciário, advertindo, contudo, que não me aterei a um único dos métodos acima referidos, mas procurarei conjugá-los numa unidade que leve em conta a sua totalidade.

1.3. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

A interpretação da norma constitucional parte da mesma técnica empregada para a interpretação das normas em geral, culminando no emprego do conjunto que melhor se adapte à obtenção do seu verdadeiro sentido e alcance, segundo as concepções filosófico-doutrinárias do texto. Vale ressaltar que em Direito Constitucional a escolha do método ou métodos de interpretação atinge um grau maior de relevância, tendo em vista que os dispositivos constitucionais se constituem no fundamento de validade e efetividade de todo o ordenamento.

Os autores são unânimes na afirmativa de que é imprescindível se valer o intérprete dos recursos fornecidos pela metodologia científica, seja no sentido de “método” como técnica de pesquisa, seja no sentido de metodologia, que é a parte da lógica que estuda o método.

Ressaltando a importância do método em Direito Constitucional, LUCHAIRE¹⁸ assinala, “En droit constitutionnel, une méthode - et une méthode rigoureuse - est essentielle...”.

O autor parte da observação de que nas diversas disciplinas jurídicas há uma predisposição a se aplicar, logo de início, a equidade, em lugar da busca rigorosa da norma jurídica, para concluir que em se tratando de Direito Constitucional, e em virtude do seu próprio objeto, a escolha do método deve ser o primeiro passo do intérprete.

Na mesma direção, MIRKINE-GUETZÉVITCH¹⁹ escreve,

“Dans toutes les disciplines sociales, les problèmes les plus complexes sont les problèmes de méthode. La méthode, c’est la façon de voir, de comprendre, et surtout d’expliquer.

D’où l’importance capitale des études méthodologiques pour les sciences sociales et politiques en général et pour le droit constitutionnel en particulier.”

A respeito, LINARES QUINTANA²⁰ leciona,

“Mas si en todas las ciencias es indispensable un

¹⁸LUCHAIRE, François. **De la méthode en droit constitutionnel**. v. 2, p. 276, mar/avr. 1981.

¹⁹MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bons. **Lês constitutions européennes**. v. 1, p. 3.

²⁰LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciência del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 1, p. 375.

método, puede afirmarse que en ninguna éste reviste tanta importancia como en las disciplinas que estudian al Estado y, entre ellas, el derecho constitucional, debido a la naturaleza particular y compleja de su contenido, de donde deriva, a la vez, la dificultad que su investigador suele encontrar y la conjucción a que está expuesto.”

Esse cuidado na escolha do método não quer dizer que somente um leve à verdade. O que queremos ressaltar é que a escolha do método ou métodos deve ser objeto de reflexão por parte do intérprete, vez que é a partir daí que ele irá conduzir o seu pensamento. Mesmo porque, segundo relata LINARES QUINTANA, a grande maioria dos cultores do Direito Constitucional e, em geral, da Ciência Política, utiliza mais de um método, ainda que outorgue preferência a um só deles, ou seja, incorrem, usando a terminologia do autor, no que se tem denominado “dualidad o pluralidad metodológica”.

BIGNE DE VILLENEUVE²¹ entende que, em última análise, todas as posições relativas à metodologia da Ciência Política (o que entendemos ser aplicável ao Direito Constitucional) podem ser reduzidas a duas:

“a) La posición simplista, que considera que un solo aspecto es verdaderamente esencial y que todos los demás son secundarios o subordinados (geralmente se ocupam apenas do aspecto jurídico);

“b) La posición compleja, que estima que debe encararse el estudio del Estado, si no en todas sus fases, por lo menos en las principales (levam em consideração outros aspectos além do jurídico, tais como o sociológico e o político, por exemplo).”

²¹LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. I, p. 383.

Comentando o entendimento de HECTOR FIX ZAMUDIO sobre a especificidade da interpretação constitucional, BARACHO²² afirma que, para o referido autor,

“... a interpretação constitucional, apesar de pertencer ao gênero da interpretação jurídica e como tal são aplicáveis métodos que foram elaborados para pesquisa do sentido das disposições normativas, tem caráter específico, que lhe dá autonomia, pois além de exigir conhecimento técnico bem elevado, precisa ter sensibilidade jurídica, política e social, para atentar com o profundo sentido das disposições fundamentais.”

BARACHO²³ comenta, também, o entendimento de THEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, assinalando que,

“A interpretação constitucional ou no direito público para THEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI não é diferente das doutrinas aplicadas no direito em geral, da mesma maneira que os métodos de interpretação, são quase os mesmos: literal, lógico, histórico e sistemático.

Mas, mesmo assim, reconhece que no Direito Constitucional ênfase especial deve ser dada a certos princípios que provêm da natureza da norma e dos efeitos de sua aplicação no terreno político, que decorrem de ser peculiaridades que merecem ser consideradas.”

Para efeitos didáticos e respeitadas as variações terminológicas de um autor para outro, destacamos dentro da teoria da interpretação da norma constitucional, como objeto de

²²BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Hermenêutica constitucional**. v. 25, n.º. 18, p. 183, mai./1977.

²³BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Hermenêutica constitucional**. p. 183.

estudo, quatro métodos principais: método jurídico, método sociológico, método político e método teleológico.

1.3.1 Método Jurídico

Para os autores adeptos deste método, a Constituição, embora situando-se num grau superior, é para todos os efeitos uma lei, motivo pelo qual deve a sua interpretação ficar circunscrita aos mesmos processos utilizados pelo intérprete das normas em geral. O método jurídico é também chamado de método tradicional.

Desta forma, quando o intérprete analisa o sentido das normas constitucionais, depara-se inevitavelmente com os elementos filológico, lógico, sistemático e histórico; todos tomados de empréstimo à hermenêutica tradicional desenvolvida no âmbito do Direito Privado e que em Direito Público recebeu a denominação de método jurídico.

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE²⁴ cita, como um dos mais ardorosos defensores do método jurídico, FORSTHOFF, assinalando que este contesta categoricamente as acusações de inaptidão deste método na interpretação da norma constitucional. Comentando tal entendimento, escreve,

“Para FORSTHOFF, uma Constituição é, sobretudo um 'sistema de artifícios técnico-jurídicos', com uma forma típica, que deve ser mantida com um certo conservadorismo interpretativo, para que se não dissolva a legalidade, isto é, na sua perspectiva, a segurança de um sistema baseado na liberdade individual o Estado-de-direito. A tarefa do intérprete consistiria, em descobrir a vontade pré-existente contida na norma para depois, a partir dela, resolver os problemas concretos.”

²⁴ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. p. 117.

Outro defensor do método jurídico é FRANÇOIS LUCHAIRE²⁵, para quem a interpretação em Direito Constitucional deve ser feita com base unicamente em regras, na sua natureza normativa, no seu encadeamento lógico, o que deixa clara a sua opção pelo método tradicional. Ele ressalta que o jurista não tem responsabilidade política pela condução do Estado, só podendo se opor a uma ação dessa natureza através de uma norma jurídica correta e rigorosamente interpretada.

SANTI ROMANO²⁶ admite que o jurista possa valer-se de elementos não jurídicos, desde que isso não resulte em abandono do método tradicional.

A aplicação deste método na interpretação da norma constitucional tem sido objeto de severas críticas pelos doutrinadores, como assinala JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE²⁷,

“... a validade do esquema subsuntivo é objecto de contestação generalizada sob o ponto de vista metodológico, quer pelas insuficiências ou deficiências dos mecanismos lógicos-dedutivos, quer pela sua inadequação intrínseca à compreensão do problema da aplicação do Direito. De facto, o pensamento herdado do positivismo baseia-se exclusivamente nas normas, no direito escrito, ignorando as referências valorativas que a generalidade das normas contém (e que se manifestam logo à partida na pré-compreensão do intérprete), e desligando-as dos factos a que se vão aplicar no pressuposto de a interpretação constituir

²⁵LUCHAIRE, François. **De la méthode en droit constitutionnel**. v. 2, p. 276.

²⁶ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. p. 29.

²⁷ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. p. 117/118.

um fim em si mesma. Como se as normas jurídicas não representassem uma relação ou uma medida que integra factos e valores e pudessem ser consideradas fora do seu contexto fático e axiológico.”

Para LINARES QUINTANA²⁸, o método jurídico se compõe de duas operações fundamentais,

“a) análisis jurídico, que consiste en descomponer sistemáticamente los elementos lógicos de la relación o fenómeno jurídicos: constituciones, leyes, decisiones judiciales; y

b) construcción jurídica, que consiste en ordenar estos elementos para inferir principios y conclusiones.”

LINARES QUINTANA conclui sua exposição sobre o método jurídico com uma citação de LANGROD²⁹,

“tiende (o método jurídico) generalmente a limitarse a un estudio dogmático que, por más profundo que pueda ser, deja completamente de lado los fenómenos de la realidad. En la mayoría de los casos, por consiguiente, se limita, en el dominio del estudio jurídico, al análisis de las normas positivas consideradas en tanto fenómenos ideales, independientemente de la vida real.”

Constata-se claramente que o método jurídico é ineficiente para uma interpretação constitucional satisfatória. É necessário levar em consideração o contexto sócio-político no qual esta se insere, para que possa o intérprete apreender o seu verdadeiro sentido e alcance de uma forma mais satisfatória.

²⁸LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 1, p. 419.

²⁹LANGROD, George S. *apud* LINARES QUINTANA **Tratado de la ciencia dei derecho constitucional**. v. 1, p. 419/420.

Nesse sentido, JOSÉ ALGUSTO DELGADO³⁰ afirma, em palestra proferida no Seminário sobre Direito Constitucional promovido pela UFRN,

“O método jurídico não deve ser o único aplicado para se estudar a norma constitucional, pois, sendo o direito constitucional uma matéria tão complexa, envolvendo o Estado e sua Constituição, deve ser examinada sob vários pontos de vista, como sejam: filosófico, o histórico, o político, o social, etc.”

1.3.2 Método Sociológico

A justificativa para a utilização do método sociológico na interpretação das normas constitucionais decorre da interdisciplinariedade entre os diversos ramos das ciências culturais. As primeiras manifestações nesse sentido surgiram no âmbito do Direito Privado e são o resultado de sua aplicação nele da maximização do desenvolvimento de outras ciências culturais, além do direito, ocorrida no final do século passado. A partir de então houve um significativo aumento, no que se refere à troca de informações entre as ciências culturais, em face à necessidade de apreensão dos conceitos e valores próprios a cada uma delas numa relação de interdisciplinariedade. Esse fenômeno repercutiu de forma bastante significativa no que se refere às relações entre a Sociologia e o Direito, sendo as Escolas da Livre Investigação Científica e do Direito Livre, exemplos dessa repercussão.

Foi sob a influência da Sociologia que o intérprete sentiu necessidade de investigar os motivos sociais que deram origem à norma jurídica e os efeitos desta sobre os fatos sociais.

Nesse sentido, ALBERTO RAMÓN REAL³¹ escreve,

³⁰DELGADO, José Augusto. **Aplicação da norma constitucional**. v. 277, p. 384.

³¹RAMÓN REAL, Alberto. **Los métodos de interpretación constitucional**. n.º. 53/54, p. 52.

“Después del auge de la pureza metódica, del jurisdismo intransigente, asistimo a la revalorización del realismo, o sea, de un enfoque multidisciplinario, de la realidad política (objeto del Derecho Constitucional), encarada en su génesis histórico-social, en su ser institucional, en el comportamiento de sus actores, en las ideologías que los justifican, en los intereses que los presionan y los mueven etc.”

Inegável se torna a importância do aspecto social no que se refere à elaboração doutrinária do Direito como um todo e, em especial, do Direito Constitucional e em consequência de sua interpretação.

A respeito, FERDINAND LASSALE³² defende o entendimento de que “a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país”.

Para os adeptos do método sociológico, o direito nada mais é que um fenômeno social. Essa ingerência do método sociológico no âmbito do direito deu lugar ao Sociologismo Jurídico, que, para HERNÁNDEZ GIL³³, significa,

“La asimilación por el jurista del método utilizado por la sociología jurídica; y en su consecuencia, la reducción de la investigación jurídica a investigación sociológica, considerando que el derecho es sólo eso: un producto sociológico, una manifestación de la vida social.”

³²LASSALE, Ferdinand *apud* SILVA. José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. p. 11.

³³HERNÁNDEZ GIL *apud* LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. p. 420.

Apesar de reconhecer que a metodologia a ser adotada tem estreita ligação com os respectivos objetos de cada ramo do saber científico, HERNÁNDEZ GIL³⁴ assinala que isso não resulta em total isolamento dessas mesmas metodologias.

Sobre o assunto, CANOTILHO³⁵ escreve,

“As premissas básicas deste método baseiam-se na necessidade de interpretação da constituição dever ter em conta: (i) as bases de valoração (= ordem de valores, sistema de valores) subjacentes ao texto constitucional; (ii) o sentido e a realidade da constituição como elemento do processo de integração.

O recurso à ordem de valores obriga a uma captação espiritual do conteúdo axiológico último da ordem constitucional. A idéia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com os seus valores, com a realidade existencial do Estado, etc.)”

Inicialmente, prevaleceu a consideração da Sociologia como uma ciência enciclopédica do social, sendo as demais ciências da cultura meros departamentos da ciência geral da sociedade. Atualmente, já não se permite mais à Sociologia a posição de ciência enciclopédica. O jurista e, em especial, o intérprete, deve sempre estar atento aos motivos sociais da lei, tendo olhos para a vida real e efetiva, sem, contudo, ficar limitado a apenas isso. Por mais que os processos sociais possam ter relevância na elaboração das normas jurídicas e

³⁴HERNÁNDEZ GIL *apud* LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. p. 374.

³⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. p. 151/152.

conseqüentemente, na sua interpretação, não se pode negar o caráter eminentemente normativo, dogmático, do Direito.

É incontestável que as relações em sociedade são determinantes significativas na elaboração e interpretação das normas jurídicas. Entretanto, tais fatores não são os únicos a merecerem a atenção do intérprete, tendo em vista a complexidade do fenômeno jurídico.

Nesse sentido, REALE³⁶ assinala que “A explicação do fenômeno jurídico em termos de puro fato revela a sua insuficiência em cotejo com a complexidade da experiência do Direito”.

1.3.3 Método Político

O método político na interpretação Constitucional é utilizado a partir de uma investigação quanto ao significado político das instituições sociais, em relação ao funcionamento do mecanismo estatal.

Nesse sentido, LINARES QUINTANA³⁷ escreve,

“El método político aplicado a la investigación en la órbita del derecho constitucional se traduce en una acentuada consideración de la dinámica institucional. Se parte de la base de que el derecho constitucional sólo en mínima parte está dado por la letra de la Constitución, resultando en realidad del funcionamiento del mecanismo estatal.”

Essa acentuada consideração da dinâmica institucional a que se refere LINARES QUINTANA tem como finalidade revelar o funcionamento do mecanismo estatal.

³⁶REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. p. 439.

³⁷LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciência del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 1, p. 427.

É a observação das instituições sociais, sua criação e desenvolvimento, que possibilita ao intérprete inteirar-se da realidade política que permeia o ordenamento jurídico onde se insere a norma interpretada. Inteirado dessa realidade política, estará o intérprete melhor capacitado para o desempenho de sua tarefa.

O elemento histórico encontra especial aplicação no método político, vez que é com base nele que o jurista pode explicar o nascimento, a evolução e o funcionamento das instituições políticas.

Sobre a importância do elemento histórico, FRANCESCO FERRARA³⁸ leciona,

“... precioso auxílio para a plena inteligência dum texto resulta de se descobrir a sua origem histórica, e seguir o desenvolvimento e as suas transformações, até ao arranjo definitivo do assunto no presente.”

É bom destacar que, em virtude da constante evolução, o Direito Constitucional deve ter um dinamismo tal capaz de atender às necessidades da sociedade, de se ajustar às transformações a que esta se sujeita.

A propósito, escreve MARCELO CAETANO³⁹,

“... a interpretação deve ser atualista, de modo a adaptar os preceitos constitucionais a situações e necessidades novas que com o tempo vão surgindo: é essa capacidade de adaptação que faz com que as Constituições permaneçam vivas.

O segredo da longevidade das Constituições

³⁸FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. p. 144.

³⁹CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. v. 2, p. 11/12.

britânica e americana, por exemplo, está na habilidade com que textos elaborados em determinada conjuntura histórica são ajustados a novas circunstâncias político-sociais. A determinação do sentido das normas constitucionais não deve, por princípio, ficar agarrada à preocupação de fixar as intenções com que foram originalmente concebidas: deverá, antes, procurar o que nelas é suscetível de abranger novas necessidades e aspirações.”

A respeito, BARACHO⁴⁰ leciona,

“Não se pode esquecer que o êxito ou o fracasso de um regime político está ligado ao nível de vida que proporciona ao povo, desde que de pouco adianta as formulações institucionais, se estas não propiciam a ampliação do poder aquisitivo a níveis aceitáveis. A garantia dos direitos legais de toda população precisa estar vinculada às oportunidades sociais e econômicas.”

Apesar de defender a aplicação das regras estabelecidas pelo método tradicional, MARCELO CAETANO⁴¹ adverte,

“... não se deve esquecer que a Constituição tem caráter essencialmente político. As suas normas destinam-se a construir o aparelho do governo da Nação e a orientar a sua conduta nas relações com os cidadãos e com as pessoas jurídicas que, para a realização dos fins sociais, são reconhecidas pelo Direito.

Há, assim, um projeto ou modelo de sociedade organizada politicamente segundo certa estrutura

⁴⁰BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Regimes Políticos**. p. 314.

⁴¹CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. v. 2, p. 10/11.

econômico-social e de harmonia com determinados fins visados, que é preciso ter sempre presente ao procurar determinar o sentido das normas constitucionais.”

Fácil é constatar, portanto, que, conforme palavras de IARA MENEZES LIMA⁴²,

“... para uma verdadeira apreensão do espírito da norma constitucional, é imprescindível levarem consideração a realidade sócio-política em cujo contexto se insere a norma interpretada, sob pena de obtermos apenas uma visão parcial do seu conteúdo.

1.3.4 Método Teleológico

Segundo a doutrina dominante, este é o método mais indicado para uma interpretação constitucional satisfatória, isto em virtude, principalmente da singularidade desta, já que se constitui no próprio fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Por outro lado, tendo a norma constitucional um caráter eminentemente finalístico mostra, desta forma, a sua completa compatibilidade com o mencionado método.

Seu caráter eminentemente finalístico, demanda por parte do intérprete a utilização de uma técnica que valorize a motivação social que marca quase todas as disposições da atual Constituição Federal pátria. Só assim se tomará possível extrair do texto o que realmente se compatibilize com essa motivação social da norma constitucional, aproximando-a também do caráter essencialmente político que a envolve.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título I - Princípios Fundamentais -, testemunha nesse sentido, revelando, por conseguinte o seu caráter eminentemente finalístico, tendo em

⁴²LIMA, Iara Menezes. **Métodos de Interpretação em Direito Constitucional**. p. 107/108.

vista que dedica um artigo especialmente para as finalidades do Estado - art. 3º. -, vertente obrigatória a que se deve submeter quaisquer dos órgãos do poder público, *in verbis*:

“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.”

CARLOS MAXIMILIANO⁴³, dos maiores defensores da aplicação do método teleológico em Direito Constitucional, assegura o predomínio do referido método em detrimento dos demais.

Para LINARES QUINTANA⁴⁴, a aplicação do método teleológico em Direito Constitucional representa uma reação ao formalismo jurídico, ao mesmo tempo em que proporciona o retomo do realismo ao campo do Direito.

⁴³MAXIMILIANO. Carlos. *Op. cit.*, p. 314.

⁴⁴LINARES QUINTANA. *Op. cit.*, v. 1, p. 438/439.

1.4. INTERPRETAÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Por se tratar de um ramo do Direito, que regula situações que dizem respeito à proteção social da pessoa, no cumprimento de uma política social do Estado, o Direito Previdenciário sempre deve ser interpretado no sentido de favorecer o beneficiário, seja segurado, seja dependente, com base no princípio do solidarismo social.

Assim todas as normas devem ser analisadas de modo a beneficiar a pessoa e garantir a cobertura dos riscos sociais. Porque tem, mais do que qualquer outro ramo jurídico, um comprometimento com a realidade social, no sentido de captá-la e, mais que isso, concorrer para a solução dos problemas que ela evidencie, no tocante às exigências básicas de vida dos segurados e dependentes do sistema, o Direito Previdenciário, na sua interpretação, comporta muita elasticidade e essa preocupação de proteger a pessoa.⁴⁵

A interpretação decorre da análise da norma jurídica que vai ser aplicada aos casos concretos. Conforme vimos anteriormente, várias são as formas de interpretação da norma jurídica.

No Direito Previdenciário vamos encontrar a aplicação da norma mais favorável aos segurados na interpretação do texto legal, que muitas vezes é disciplinada pela própria lei. Normalmente, conforme destaca SÉRGIO PINTO MARTINS⁴⁶, na legislação ordinária, principalmente quanto aos benefícios, costuma-se encontrar a expressão “o que for mais vantajoso” para o beneficiário.

⁴⁵OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes. **Manual elementar de direito previdenciário**. 1978, p. 32.

⁴⁶MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 1992, p. 149.

1.5. INTERPRETAÇÃO MUTACIONAL E FLEXIBILIZAÇÃO

As normas da Constituição escrita revelam apenas aspectos de dimensão normativa do Direito Constitucional, desde que operam, ao lado dessas normas ou mesmo contra elas, outros tipos de normas constitucionais como: o direito consuetudinário constitucional; o direito judiciário constitucional; e certas normas da legislação infraconstitucional ditadas pelo legislador ordinário.

Nem sempre as normas da Constituição escrita revelam toda a normatividade dominante no Direito Constitucional. Deve-se destacar, ao lado do sistema legal, a interpretação putativa das normas, realizada pelos juizes, legisladores, órgãos do Poder Executivo, e outros centros de poder, que podem até alterar o conteúdo destas prescrições constitucionais, substituindo a mensagem do legislador constituinte por outra diretriz normativa, mesmo que o texto da cláusula constitucional permaneça aparentemente intacto.

Entretanto, é bom lembrar as sábias palavras de HABERLE, propugnando pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou chamada sociedade aberta. Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete.

E continua, dizendo o seguinte:

“Essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional, que, esteve muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juizes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam

forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes (Vorinterpreteten) do complexo normativo constitucional.”

“... a ampliação do círculo de intérpretes constituiria apenas uma consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação.”

“... o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.”⁴⁷

A estrutura dos textos constitucionais ou a ordem sistemática de seu conteúdo, como sua extensão, não pode, assim, desprezar as influências provenientes da evolução do constitucionalismo e suas tendências. Deve-se observar que muitas Constituições exigem amplo trabalho legislativo posterior.

Esse processo é de grande importância, pois possibilita a modificação gradual do conteúdo dos preceitos constitucionais através dos tempos, para fazer frente às mutações que ocorrem e às novas necessidades, permitindo que o recurso à reforma formal seja relativamente pouco frequente.

A Constituição, como ocorreu com o texto brasileiro de 1988, pode ser compromisso passageiro ou resultado de transação, para atender aos interesses econômicos, sociais e políticos dominantes na época de sua elaboração. O texto constitucional não define previamente todas as maneiras de sua aplicabilidade. O consenso nem sempre é um acordo ideológico definitivo.

As Constituições contemporâneas resultam de um paralelogramo de forças políticas, econômicas e sociais, que atuam no momento de sua elaboração, principalmente devido às grandes

⁴⁷HABERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.** p. 09/10.

transformações ocorridas neste século, com o advento, por exemplo, da revisão da ordem capitalista liberal, com o modelo marxista soviético e às tendências do constitucionalismo econômico após a Segunda Grande Guerra.

A renovação constitucional ocorrida em Portugal encontrou em GOMES CANOTILHO a compreensão de que tais aspectos, principalmente o econômico, geravam a necessidade de uma maior mobilidade estrutural e conceitual ocorridas na ordem econômica. Comentando a respeito de Constituição Econômica, CANOTILHO se refere aos aspectos dos direitos econômicos e sociais da Constituição e da flexibilização da Constituição Econômica.

Devido à natureza profundamente dinâmica da realidade econômica, as normas constitucionais pertinentes devem ser dotadas de muita “flexibilidade” para corresponderem às modificações e às variações da política econômica.

Contudo, devemos nos lembrar sempre que o que difere as normas constitucionais das ordinárias é, principalmente, o fato de que aquelas não podem ser modificadas por um processo qualquer, exigindo um meio solene e já previsto no próprio corpo da Constituição.

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado ou de estado de sítio.

§2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§5º. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

Os problemas que podem surgir devido a uma má interpretação, de caráter mutacional, ou a uma flexibilização constitucional excessiva, podem afetar profundamente o sentido original e o conteúdo do texto constitucional.

A Constituição, como uma norma superior, traz em si a base de todo o ordenamento jurídico, no que se pretende seja ela uma obra durável. Para que ocorram mudanças em seu texto, revisão, emenda ou reforma, deve-se atender aos procedimentos especiais consagrados na própria constituição.

Contudo, certos acontecimentos excepcionais podem vir a atingir não somente a Constituição, mas toda a ordem jurídica por ela delimitada e, até mesmo, partes importantes do direito anterior, impondo novos fundamentos ao poder de organização do Estado e da sociedade. São eles o “golpe de Estado” e a “Revolução”.

Essa mudança brusca da ordem constitucional, fruto de movimentos revolucionários, constitui o fenômeno da desconstitucionalização, ou abrogação.

O fenômeno da desconstitucionalização ocorre, quando as disposições da nova ordem revolucionária recém instaurada, só mantêm vínculo puramente de fato com as disposições da Constituição decaída, que acabam por perder sua característica de lei constitucional, podendo ser modificadas a qualquer instante, por uma lei ordinária qualquer.

Este fenômeno tem a única intenção de desconstitucionalizar as normas que, anteriormente, tinham perfil de leis fundamentais.

2. O MÉTODO COMPARATIVO

2.1. COMPARAÇÃO E MÉTODO COMPARATIVO

Estamos assim nos referindo ao comparatismo como ciência e como método, respectivamente.

A comparação dos direitos tem sua origem em tempos remotos, em que era feita, primeiramente, por LICURGO e SÓLON. PLATÃO, em sua obra “As “Leis”, utiliza comparações e ARISTÓTELES chega a comparar Constituições.

CONSTATINESCO⁴⁸ afirma que:

“La comparaison est une opération de l'esprit par laquelle sont réunis dans une confrontation méthodique les objets à comparer, afin que leurs rapports soient précisés. En cela elle constitue un processus général que n'est pas propre à la pensée scientifique mais appartient à l'esprit humain tout court.”

Certamente, quando CONSTATINESCO fez tal afirmação, não imaginou os mal-entendidos que surgiriam. Isto porque, freqüentemente se confunde comparação com método comparativo.

Apesar de, no decorrer de sua obra, o autor citado, tentar explicar a diferença entre comparação e método comparativo, acaba por concluir que, no domínio jurídico, os resultados são espetaculares e ambíguos.

Pessoalmente, consideramos que o problema está em mais um engano, que é o de se confundir método com metodologia.

⁴⁸CONSTATINESCO, Léontin-Jean. **Traité de droit comparé**. v. 2, 1994, p. 22.

Parte daí nosso entendimento de que a relação entre Constituição e realidade constitucional é algo passível de comparação através de um método que será estudado pela metodologia constitucional.

A ciência do direito constitucional será, portanto, pesquisada pelo método comparativo e pelo método fenomenológico, uma vez que tais métodos, além de não se oporem, apresentam níveis satisfatórios de uniformidade, havendo aí maior ganho quanto a esforços e resultados.

Uma vez que a “Ciência do Direito constitucional é completada ou auxiliada pela História do Direito constitucional comparado”⁴⁹, não temos como ignorar a dialética existente entre fato e norma e também não podemos ignorar a utilidade do uso do método fenomenológico em conjunto com o método comparativo.

2.2. ELEMENTOS DO MÉTODO COMPARATIVO

É ainda CONSTATINESCO⁵⁰ que nos ensina sobre a existência de quatro elementos essenciais ao método comparativo.

O primeiro elemento compreende a necessidade de se fazer uma comparação sistemática e racional, excluindo a simples informação, mesmo que esta seja de natureza comparativa.

O segundo elemento está na precisão ou imprecisão dos termos que queremos comparar. Isto porque não temos como comparar ou mesmo interpretar uma regra ou uma instituição cujos termos carecem de precisão.

A terceira observação está na impossibilidade de comparação quando não existem particularidades jurídicas que possam instrumentalizar a comparação.

⁴⁹MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. v. 1, 1985, p. 31.

⁵⁰CONSTATINESCO, Léontin-Jean. *Op. cit.*, p. 24.

O quarto e último elemento é a limitação de ordens jurídicas comparáveis. Para uma comparação que observe todas as exigências metodológicas e científicas, existe a necessidade de se fazer uma seleção criteriosa dos termos a comparar em cada ordem jurídica.

Com o intuito de facilitar o estudo do Direito comparado, RENÉ DAVID⁵¹ agrupou as diferentes legislações em cinco famílias distintas, não levando em conta somente o teor e conteúdo das regras de Direito, pois estas podem mudar de acordo com o entendimento do legislador, e sim elementos mais fundamentais e estáveis (como as técnicas que servem de raciocínio usado para interpretá-los), pois os sistemas que cada Direito constitui subsistem, tendo em vista que estão ligados a cada civilização e ao modo de pensar. São estes elementos constantes que tornam possível o estudo de uma ciência do Direito e o agrupamento dos Estados em famílias.

A um sistema jurídico estão ligados, obrigatoriamente, componentes econômicos, culturais e políticos, senão mesmo religiosos e antropológicos.

2.3. UNIDADE DO MÉTODO COMPARATIVO

Pode-se dizer que o objetivo primordial do direito comparado é a universalização da ciência jurídica, contando com a unidade na busca da elaboração de um novo direito internacional que responda às exigências do mundo moderno.

HERNANDEZ GIL⁵² ensina que:

⁵¹DAVI, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**, trad. Hermínio A. Carvalho, 1996, p. 16/17.

⁵²HERNANDEZ GIL, Antonio. **Metodologia de la ciencia del derecho**, v. 3, 1973, p. 379/380.

“... dentro de la tendencia de desbordamiento, si no del derecho positivo, sí de un derecho positivo, aparece la investigación comparatista. Desde hace ya muchos decenios esta es una tónica muy generalizada en el campo de las disciplinas jurídicas. Los nacionalismos, los movimientos codificadores colocados al servicio de aquéllos, la erección de la ley en casi única fuente de derecho y el entendimiento de la actividad jurídica como un proceso predominantemente lógico son algunas de las causas que trajeron como consecuencia un empequeñecimiento - en lo cuantitativo y en lo cualitativo del derecho, de su significado y de la ciencia a él consagrada. El positivismo, con su empeño de acotar estrictamente lo jurídico, estableció demasiadas fronteras a la investigación; de un lado, las fronteras temtoriales, por entender el derecho en estricta función del Estado que lo impone; de outro lado, las fronteras de la filosofía con su contenido metafísico y moral; tampoco contaba la realidad social, que solía considerarse como factor determinante de la norma o, a lo sumo, como contenido de la misma, pero no como fin trascendente para su interpretación y aplicación, y ocasiones hasta la propia historia representaba un más allá ante cual el jurista propiamente dicho había de detenerse para dar paso a otros especialistas. Denominador común de las corrientes a través de las cuales se há superado esa situación es el ensinamiento de la realidad jurídica, la no identificación de ésta com un ordenamiento determinado y el asignar a la ciencia del derecho un cometido superior al estrictamente descriptivo y sistematizador del mismo. No hay duda que donde tal ensanchamiento cobra un significado más estrictamente literal es en la investigación comparativa. Esta siempre tiene como presupuesto una ampliación de la zona de la experiencia jurídica.”

Acreditamos que a unidade do método comparativo se traduz pela realidade jurídica que nada mais é do que o reflexo do “espírito da época” em que vivemos.

A origem comum e a análoga estrutura dos Direitos a que se ligam um sistema, além da similitude existente quanto à origem das fontes admitidas por eles, traçam a unidade do método comparativo.

Isto porque a origem remota, ou mesmo histórica dos Direitos é parte essencial ao seu perfeito estudo, não deixando dúvidas quanto às concepções provenientes das fontes e dos princípios que regem estas fontes.

A identidade dos direitos não precisa ser absoluta, pois sabemos que podem ocorrer instituições e conceitos originais e próprios a um determinado Direito. Assim, o que se espera é a unidade quanto ao tratamento a ser dado pelo direito comparado a toda fonte criadora proveniente da norma.

3. IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA E DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Consideramos que para o perfeito entendimento do Direito constitucional comparado, o conhecimento da hermenêutica e da interpretação é imprescindível.

Por esta razão, passamos a discorrer sobre o referido tema.

A aplicação e integração do direito, através da analogia, será o resultado do sistema de interpretação histórico-evolutivo.

A velha escolástica cedeu o lugar ao sistema que se poderia denominar histórico-evolutivo, ou evolutivo apenas. Alguns mestres de hermenêutica aceitam a modernização da teoria, de frente erguida, sem rebuço, nem subterfúgio; tentam outros conciliar o passado com o presente, admiti a exegese progressiva sobre a base da dogmática, porém permitem que se observe não só o que o legislador quis, mas também o que ele quereria se vivesse no meio atual, enfrentasse determinado caso concreto hodierno, ou se compenetrasse das suas necessidades.

Por hermenêutica entendemos os estudos realizados a fim de que a interpretação se realize da mesma forma que a interpretação tem por fim a compreensão da relação jurídica, através do estudo da norma estabelecida pelo legislador.

Tais estudos, feitos através de um processo sistemático, levado às últimas conseqüências, conduz ao direito comparado, que possibilita uma ampla visão de conjunto.

A dificuldade da interpretação está no manejo de fatos relativos à vida do homem em sociedade, à história e aplicação de seus conhecimentos e dos fatos que o cercam, como a política, por exemplo.

O ordenamento jurídico que constitui a Constituição, quando em contato com outros ordenamentos alienígenas - como no caso do Brasil e outros países da América-Latina - pode e tem chance de se desenvolver e criar soluções próprias, de acordo com o ambiente ou momento presente.

Uma vez que o ordenamento jurídico é um sistema integrado, é lícito entender que uma norma obscura possa ser esclarecida por outra norma mais completa. Desta forma, mais uma vez admitimos que a interpretação sofre influência do fator político-social. Daí porque uma norma aceita em um Direito pode ser rejeitada por outro.

Outro ponto objeto de enfoque é o de que “a influência da interpretação, no fundo, a influência da interpretação sobre a Constituição e sobre as leis constitucionais e orgânicas, que são todas elas, as fontes formais de determinado ordenamento jurídico. De outro lado, a palavra ‘influência’ é vaga, podendo ser tomada, quer no sentido de simples desenvolvimento, quer naquele outro de modificação no caráter ou índole do regime”.⁵³

Quanto aos desenvolvimentos produzidos no regime pela interpretação, SILVEIRA⁵⁴ afirma que:

“... na prática a situação muda. Em princípio a Constituição é a Lei Fundamental, à qual devem conformar-se as leis e atos dos órgãos do Estado. Mas existem métodos de interpretação que permitem às Constituições desenvolver-se e até evoluir, produzindo a mudança, sem reformas constitucionais, de um espírito individualista para outro socialista ou coletivista. Chega-se mesmo a afirmar que as Constituições individualistas têm, na verdade, evoluído neste sentido. O instrumento dessa evolução é, justamente, a interpretação evolutiva.”

⁵³SILVEIRA, Alípio. **O fator político-social na interpretação das leis.** p. 318.

⁵⁴SILVEIRA, Alípio. **O fator político-social na interpretação das leis.** p. 321.

Não apenas no Brasil, onde têm surgido vários trabalhos sobre interpretação constitucional, em outros países o tema é objeto de várias incursões.

Esses estudos têm salientado o papel da interpretação jurídica em geral, a hermenêutica estrutural, o sentido da linguagem, a especificidade da interpretação constitucional, princípios e métodos da interpretação constitucional, critérios usuais da interpretação constitucional, a interpretação conforme a Constituição, Constituição e interpretação constitucional.

A teoria geral da interpretação, no seu relacionamento constitucional, tem grande significado no Direito Comparado.

VERGOTTINI⁵⁵ destaca aspectos da comparação e do método comparativo, com destaque para o significado da comparação e o material jurídico da comparação. É dentro desse entendimento que trata da função do Direito Constitucional Comparado, bem como seu caráter científico e as relações com outras disciplinas. PIZZORUSSO⁵⁶, destacando o sistema jurídico comparado, ressalta os principais pontos da natureza do Direito Comparado e sua distinção de outras disciplinas.

⁵⁵VERGOTTINI, Giuseppe de. **Diritto Costituzionale Comparato**. 1981.

⁵⁶PIZZORUSSO, Alessandro. **Corso di Diritto Comparato**, *Dott.* 1983.

4. PREVIDENCIA SOCIAL: NOÇÕES PRELIMINARES

A incerteza dos dias futuros, mesmo em face de todos os progressos da ciência, traz ao homem a preocupação de criar meios que possam vir a ampará-lo e à sua família, quando lhe ocorrem certos infortúnios. Ninguém é imune à morte, à doença, à prisão e à velhice. E esses eventos impedem o homem de, através do trabalho próprio, prover a sua manutenção e a dos familiares. É imaginando esses acontecimentos que o homem reserva parte de seus bens e rendas para deles defender-se⁵⁷.

A previdência social pode ser entendida como o conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador a determinados riscos como a velhice, a invalidez, a doença e o desemprego, entre outros, mediante aposentadoria, pensão a seus dependentes, amparo nas doenças, etc. Constitui assim a previdência social uma forma de cobertura de sinistros, que nada mais são do que a verificação de riscos, com o que se tem a reparação dos prejuízos naturalmente advindos dos mencionados acontecimentos que independem da vontade humana.

Já de acordo com o escólio de MOZART VICTOR RUSSOMANO⁵⁸, a previdência social:

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

⁵⁷FELIPE, J. Franklin Alves. **Previdência Social na prática Forense**. 1994, p. 3.

⁵⁸RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 1983, p. 52/53.

OCTÁVIO BUENO MAGANO⁵⁹ entende que a previdência social:

“... é o resultado da sistematização dos seguros sociais, mas abrange também as medidas assistenciais realizadas pelas instituições seguradoras, visando ao bem-estar dos seus segurados. (...) Pode ser definida, em consequência, como a instituição que congrega e sistematiza os seguros sociais e concede assistência aos respectivos segurados.”

Por fim, convém trazer à colação o entendimento de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶⁰, para quem a previdência social pode ser conceituada, sob o prisma de sua finalidade, senão vejamos:

“como 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.”

Uma das formas usuais de prevenção é o seguro, contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato. A princípio em forma de iniciativa privada, o seguro adquiriu aspecto predominantemente social e

⁵⁹MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. 1984, v. 1, p. 58.

⁶⁰MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 1992, p. 99.

revestiu-se de caráter obrigatório, quando o Estado, reconhecendo a necessidade comum de todos os homens de garantir uma estabilidade para o futuro, instituiu o seguro social. Intervindo na ordem econômica e social, arrecada contribuições de seus partícipes e, por ocasião do infortúnio, os ampara.

O seguro social é realizado no Brasil pela autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O relacionamento entre a entidade estatal e os beneficiários, em matéria previdenciária, é previsto em lei, de forma a conferir direito subjetivo a todos os que preencham os requisitos necessários ao gozo de determinada prestação.

Paralelamente à previdência social persiste a previdência privada, de natureza contratual civil, sobre a qual existe legislação própria.

A nova Constituição Federal trouxe, para o âmbito do direito positivo, o conceito de seguridade social, prescrevendo, em seu 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”.

Oportuno se faz diferenciar Seguridade Social (o todo), de Previdência Social (parte), e para tal, seguem as palavras de JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES⁶¹:

“Previdência Social não se confunde com Seguridade Social no Direito brasileiro. Isto a Constituição Federal de 1988 deixou muito claro no art. 194, que estabelece a Seguridade Social compreendendo um conjunto integrado de ações de

⁶¹MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. 1991, p. 271.

iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto a Previdência Social é um dos componentes da Seguridade Social no Brasil, visando o auxílio financeiro, dando cobertura às mais diversas situações da vida do segurado, como a doença, a velhice, a invalidez, a prisão, a maternidade, o desemprego involuntário, através de benefícios àqueles que tenham contribuído na forma dos planos previdenciários.”

O conjunto das medidas tendentes a estabelecer a previsão, geralmente obrigatória, dos principais riscos a que está sujeito o trabalhador - desemprego, doença, invalidez, acidentes do trabalho, maternidade, morte, etc. - se faz através dos chamados seguros sociais.

Segundo FERREIRA FILHO⁶², destina-se a previdência a atender à cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultados de acidentes do trabalho, velhice e reclusão, bem como a ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda, a proteção à maternidade, especialmente à gestante, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, e à pensão por morte do segurado.

O desenvolvimento alcançado em todo o mundo pelos seguros sociais justifica atualmente a sua colocação numa divisão especial do Direito Social: o *Direito Previdenciário*. Enquadra-se ele perfeitamente no critério de distinguir a autoproteção dos hipossuficientes, decorrentes de seu próprio esforço, surgido originariamente com caráter de luta nos sindicatos (as antigas caixas de resistência), e a proteção que, muito embora,

⁶²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 1995, p. 320.

desencadeada inicialmente pelo seu esforço, lhes vem do Estado, de outrem, portanto, heteroproteção.⁶³

A autoproteção pode manifestar-se também sem o escopo de luta, apenas com a preocupação de auxílio recíproco, nas associações de socorro mútuo. Temos aí, nas mutualidades, a forma privada da previdência. Ela é, porém, insuficiente por si só para atender convenientemente às necessidades decorrentes das circunstâncias várias em que o hipossuficiente fica privado do produto de seu trabalho. Daí a previdência social, imposta pelo Estado que juntando à contribuição do hipossuficiente a do empregador e a da própria coletividade, representada pelo Estado, faz a cobertura de todos os riscos normais da existência. Surge assim, misto de autoproteção e de heteroproteção, o Direito Previdenciário.

Sem muito esforço se depreende, pois, que a seguridade social é gênero de que a previdência é espécie. Além da previdência, os serviços de saúde e assistência social estão compreendidos no âmbito da seguridade.

Deixando de lado o gênero, ficaremos no desenvolvimento desta dissertação apenas com a espécie previdenciária.

Para MOZART VICTOR RUSSOMANO⁶⁴:

“A Previdência Social, como todas as formas de previdência, consiste na 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.”

⁶³CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. v. 1, 1993, p. 40.

⁶⁴RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 1983, p. 52/53.

5. PREVIDÊNCIA SOCIAL: FORMAÇÃO E EVOLUÇÃO MUNDIAL

Ao examinarmos o Direito Previdenciário, há necessidade de se buscar a sua gênese e o seu desenvolvimento, bem como descrever e compreender os conceitos e instituições que foram se cristalizando e se alterando ao longo do tempo.

O Direito é uma realidade histórico-cultural, pelo que não se admite o estudo de quaisquer de seus ramos sem a noção do seu desenvolvimento dinâmico no transcurso do tempo.

Ao estudar-se o passado é possível compreender o presente e o desenvolvimento da ciência no decorrer dos anos, perspectiva que se mostra de necessidade sempre atual, segundo WLADEMAR FERREIRA⁶⁵, para quem “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado, a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.

Neste estudo faremos uma divisão, para bem compreender a matéria, quanto ao período atinente ao desenvolvimento da Previdência Social em alguns países, comparativamente com o Brasil.

O estudo do surgimento e da evolução da Previdência Social é importante para se compreender como ela se apresenta atualmente, ou em outros termos, por que ela é assim atualmente.⁶⁶

De fato, só vamos encontrar contornos da Previdência Social a partir de meados do século passado com a eclosão da 2ª Revolução Industrial.

⁶⁵FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. v. 1, 1962, p. 1.

⁶⁶OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente**. 1987, p. 03.

Isto explica que a Previdência Social é mais ou menos contemporânea da legislação do trabalho, que caminharam juntas desde o início, sendo a legislação trabalhista pouco anterior à previdenciária.

No cenário resultante do grande impacto do liberalismo econômico, aliado ao liberalismo político, que coroaram a Revolução Francesa, começou a se manifestar, principalmente, nas primeiras décadas do século passado, a partir de 1830, o desenvolvimento da chamada “grande industrialização”, e com ela a ruptura do equilíbrio econômico que havia até então e o surgimento da consciência de novos direitos concretos, só acenados virtualmente pela Declaração dos Direitos de 1789.

As populações começaram a deixar de ter sua vida ligada ao campo, ao trabalho agrícola, e foram se encaminhando mais às cidades, aos “burgos”.

Esse fenômeno já vinha ocorrendo desde os séculos XVI e XVII, acentuando-se, porém, a partir do final do século XVIII, para firmar-se já no começo do século XIX em decorrência da grande industrialização, que gerou as concentrações urbanas, que a partir de então se foram tomando cada vez maiores.

Como consequência deste fenômeno da urbanização, aquilo que as populações até então tinham de bom, a vida familiar, o grupo familiar estável existente na vida agrícola, tendem a desaparecer, porque o próprio ambiente urbano não favorecia, com a agravante ainda de que o “capitalismo selvagem”, do qual hoje ainda temos resquícios, só buscava lucros, sem se importar com a vida do trabalhador. Era a terrível e conhecida exploração do homem pela economia, que provocou rápido um imenso desajuste: os aglomerados urbanos levando os homens a uma vida sub-humana.

Se hoje, em face de nova consciência social, reclamamos de muita coisa ruim, as descrições que temos da vida do proletariado do século passado são muito piores. Assistimos ainda hoje à exploração do trabalho da criança e da mulher, embora coibido pelo direito. No final do século passado, o trabalho das crianças de 6 e 7 anos, nas minas de profundidade, acontecia sem qualquer limitação ou proteção do direito.

As mudanças de mentalidade individual e social são lentas. Se o grupo familiar, na agricultura, vivia uma vida de família, ainda que miserável, ela se amparava reciprocamente nas suas necessidades, na velhice, na doença, etc., porque estava coeso. Mas nas cidades, ao contrário, estava disperso. Os salários eram insuficientes, os aglomerados urbanos imensos, as habitações precárias, a vida difícil para todos.

Essas condições propiciaram as grandes reivindicações, primeiro no terreno trabalhista: a redução das horas de trabalho, a proteção do trabalho da mulher e do menor, salários justos, até que foram sendo conquistadas, muitas vezes com derramamento de sangue, como resultante das famosas “Barricadas” de 1850 na França, e as primeiras e demoradas greves na Inglaterra, etc.

As conquistas trabalhistas se fizeram a muito custo, mas pouco a pouco foram vencendo a resistência do patronato, que só insistia em lucros pela obtenção do máximo de trabalho, em troca de menor salário e menores condições de trabalho possíveis.

Era o tempo da norma, que ainda hoje vigora, com limitações, “a lei da oferta e da procura”, aplicada ao salário. O trabalho era a mercadoria que se comprava ou vendia, conforme a oferta e a procura. A situação de miséria do proletariado gerou reações vigorosas que, no plano ideológico e doutrinário buscou o supremo do liberalismo com o movimento comunista de 1848. Já ao final do século, em 1891, o Papa Leão XIII, na Encíclica

“*Rerum Novarum*”, sistematizando em um texto todas essas considerações necessárias à solução dos conflitos, clamou pela intervenção do Estado para regular as relações de Trabalho.

Autores anteriores, que Leão XIII chamou de “meus ilustres antecessores”, como o Bispo de Mogúncia, desde os meados do século, e diversos políticos, já vinham se batendo por uma legislação adequada para corrigir os destemperos das relações de trabalho como solução de compromisso entre patrões e empregados em contraposição ao Manifesto de MARX e ENGELS.

Assim, já na segunda metade do século começaram a surgir as primeiras leis trabalhistas que tendem a cobrir praticamente todas as situações a serem protegidas.

Ao mesmo tempo, a Previdência Social começava a esboçar-se, porque os trabalhadores, com suas famílias, sem aquele amparo da solidariedade, que caracterizava o grupo familiar e a vizinhança de outros tempos, sujeitos à duríssima vida da cidade, onde ocorria a doença, a invalidez, a dispensa de emprego, sem qualquer proteção dos seus agentes, ou mesmo a morte, que deixava as famílias ao desamparo, foram se conscientizando da necessidade de um amparo objetivo, independentemente dos amparos subjetivos.

Começaram então a se desenvolver as chamadas “mutualidades” em que alguns grupos mais previdentes, com idéias mais claras do seu futuro, se preveniam principalmente contra a doença e a morte. Formavam um grupo e quando morria um deles, cada um dos componentes dava uma parte para cobrir as despesas iniciais, o funeral e assegurar certo sustento para os seus familiares. Na doença, mesmo procedimento.

Foi-se formando, assim, a idéia mutualista que se baseava, de algum modo, em alguns princípios do “seguro privado”, que já se vinha desenvolvendo, sobretudo no campo dos riscos em transportes marítimos.

Nas mutualidades, os trabalhadores começaram a se procurar para formar grupos de amparo recíproco. Mas isto foi-se mostrando, com o tempo, insuficiente, porque baseado na “facultatividade”. A imprevisão, porém, é a regra. Ninguém pensa que lhe vai acontecer alguma coisa. Como o salário é pouco, vai deixando o futuro para depois. Só mesmo as pessoas com uma maior preocupação nesse campo de incertezas futuras é que buscam se organizar nesses grupos de mutualismo.

Acontece que grande parte dos que morriam ou ficavam doentes não tinha esse amparo, porque não ligados a uma mutualidade. Surgiu daí a idéia de grupos maiores: sindicatos, associações amplas e por fim o próprio Estado começou a ver, prever e prover essas situações.

É assim que o Estado, pouco a pouco, foi-se apercebendo de que teria de intervir também neste outro campo da área social, não só no das relações do trabalho, mas também no do homem total, como membro da sociedade, do homem que, na vida comum, nos diversos eventos previsíveis da sua vida, não fosse capaz de prover todas as suas necessidades atuais e futuras. Algumas manifestações nesse sentido – na Bélgica p. ex.: – sugeriram já antes da metade do século, com a idéia de formar um fundo com contribuições obrigatórias, não facultativas.⁶⁷

Caracterizou-se com o tempo a idéia de se formar um fundo comum que, pela sua amplitude e em razão da obrigatoriedade, fosse capaz de assegurar uma substancial ajuda financeira nos momentos em que ocorresse a necessidade de um evento tal como a doença ou a morte.

Essa idéia, que hoje nos parece tão simples, tão óbvia, surgiu da necessidade de acumular fundos para ajudar os familiares dos

⁶⁷OLIVEIRA. Moacyr Velloso Cardoso de. *Op. cit.*, p. 06.

que morriam, e os que ficavam doentes e não tinham amparo porque não se tinham ligado, oportunamente, a uma mutualidade.

É o “fato social” que se impõe por si, exigindo solução, constituindo-se numa “fonte de direito”, seja no campo do trabalho, como no previdenciário.

Essas circunstâncias, esses “fatos” que brevemente aqui expusemos, impuseram então em 1883, o primeiro sistema de Previdência Social, surgido na Alemanha, por impulso de BISMARCK. Ele não foi sociólogo, nem jurista, mas um político, que teve visão social e como precisava do apoio popular para a consolidação da unidade alemã, teve a intuição do que era preciso fazer nesse campo social para consolidar o seu projeto político.

Não é unânime a aceitação das leis alemãs de 1883, de iniciativa do chanceler OTTO VON BISMARCK, como marco primeiro da previdência social; porém, as raras vozes discordantes se perdem no cotejo com a avassaladora maioria dos que assim entendem.⁶⁸

Coube à Alemanha as primeiras iniciativas para a positivação de um direito de Previdência Social. BISMARCK apresentou projeto de seguro operário, através de mensagem de 17.11.1881, dirigida aos representantes do povo, com a seguinte fundamentação:

“Consideramos ser nosso dever Imperial pedir ao Reichstag que tome a seu cargo a sorte dos operários e nós pediríamos encarar com uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso governo até agora pôde realizar com a ajuda visível de Deus se pudéssemos ter a certeza de legar à pátria uma garantia nova e durável, que assegure paz interna e dê aos que sofrem a assistência a que têm direito. Nos esforços

⁶⁸LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social**. 1983, p. 17.

que fazemos para este fim, contamos seguramente com o assentimento de todos os governos confederados e com o inteiro apoio do Reichstag, sem distinção de partidos. É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de Socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a idade e a invalidez tornaram incapazes de proverem ao ganho quotidiano, têm direito à maior solicitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solicitude é certamente, tarefa difícil, mas ao mesmo tempo, uma das mais elevadas em um Estado fundado sobre as bases morais da vida cristã. É pela união íntima das forças vivas do povo e pela organização dessas forças sob a forma de associações cooperativas, colocadas sob a proteção, vigilância e solicitude do Estado, que será possível, nós esperamos, resolver este momentoso problema, que o Estado não poderá resolver por si só, com a mesma eficácia”⁶⁹.

O projeto-de-lei apresentado dois anos antes em bases mais amplas, foi aprovado em 1883, com a criação de um sistema de “seguro social” com características análogas às que temos agora, para atender ao evento de “doença”, posteriormente estendido, sucessivamente, aos “acidentes do trabalho”, à “invalidez” e à “morte”.

Foi este o primeiro plano verdadeiramente de Previdência Social que se implantou no mundo, criado pelo Estado, com contribuição tríplice (Estado, empregados e empregadores) e baseada num tipo de seguro que foi chamado “social”, embora com raízes oriundas do seguro privado, que era o que até então existia.

⁶⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1995, p. 580/581.

Esse sistema se estendeu para outros países da Europa, mais ou menos, rapidamente até o final do século. Houve, no entanto contra ele, reações por parte da economia liberal, contrária à intervenção do Estado, mas o sistema por ter sido objeto de debates e resoluções de congressos internacionais, juntamente com os assuntos do trabalho, acabou por ser consagrado.

Embora a evolução das normas trabalhistas tenha sido mais rápida do que as previdenciárias, estas pouco a pouco se foram desenvolvendo e espalhando, na Europa, pelos principais países.

A expansão do sistema, na forma iniciada na Alemanha, iniciou-se com a Áustria, em 1888, estendeu-se para a França, em 1894, Itália, em 1898, Hungria, em 1900, Luxemburgo, em 1901, Noruega, em 1909, Suécia e Holanda, ambas em 1913. A liberal Inglaterra, em 1911, adotou um grande plano de previdência social.

A primeira Grande Guerra Mundial teve um impacto social enorme, em decorrência do relacionamento, nas trincheiras, de todas as classes, iguadas naquela luta terrível, e da necessidade de produção industrial para prover as batalhas, cujas influências foram marcantes, porque, de um lado, foi a primeira “guerra total”, onde nem as cidades foram respeitadas na mortífera destruição⁷⁰ e, por outro lado, o individualismo se dissolveu nas massas, seja no sentido do coletivismo que gerou os Regimes Totalitários, seja no sentido ocidental do socialismo democrático.

Arruinando os diversos sistemas de seguro social europeus, consumindo-lhes os fundos de reserva ou desvalorizando-os totalmente pela inflação que seguiu à guerra, notadamente na Alemanha e na Áustria, a “questão social”, obteve como resultado o “Tratado de Versalhes”, de 1919, o reconhecimento pelas grandes Nações do Mundo, pela primeira vez, em solene

⁷⁰OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Op. cit.*, p. 08.

documento coletivo, como imperativo, que lhes cabia, de lhe dar adequada e universal solução.

Era esta, aliás, a resposta, com cerca de trinta anos de atraso, ao angustioso apelo do Papa Leão XIII, na Encíclica “*Rerum Novarum*”, que já em 1891, equacionara com precisão inigualável os aspectos marcantes e as soluções adequadas dos problemas sociais, muitas destas até hoje ainda não atingidas.

Se as primeiras soluções previdenciárias se deram por legislação infraconstitucional, a primeira Constituição a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México de 1917 (art. 123), seguida pela de Weimar, de 1919, que também colocou em seu texto várias disposições sobre a matéria previdenciária.⁷¹

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pelo Tratado de Versalhes em 1919, passou a evidenciar a necessidade de um programa sobre a previdência social, aprovando-o em 1921. Várias Convenções vieram a tratar sobre a matéria, como a de acidentes de trabalho na Agricultura de 1921; a Convenção n.º 17, sobre “indenização por acidentes de trabalho” e outras.

Na Inglaterra, o Plano Beveridge, de 1941, também veio a propor um programa de prosperidade política e social, garantindo recursos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudesse trabalhar. Inspirado no Relatório Beveridge, o Governo inglês apresentou em 1944, um plano de previdência social, que deu ensejo à reforma do sistema inglês de proteção social, que foi implantado em 1946, na Inglaterra.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1946, inscreve, entre outros direitos fundamentais da pessoa humana, a proteção previdenciária.

⁷¹MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 1992, p. 22.

6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS GERAIS E ESPECÍFICOS

Diversos postulados jurídicos, quase todos acompanhados de corolários técnicos, apreciados nesta oportunidade, estão disseminados expressa ou implicitamente na Constituição, a exemplo do que sucede nas anteriores. São princípios e têm papel extraordinário na interpretação da lei, do Direito Constitucional e, particularmente, do Direito Previdenciário. Oferecem a tônica da exegese, matizando o sentido teleológico da norma jurídica. Jamais podem ser olvidados pelo elaborador ou regulamentador da norma, pois assinalam o espírito protetivo de que a Constituição está impregnada.

Sendo o Direito Previdenciário um ramo autônomo do Direito, o mesmo também tem princípios próprios.

Antes de se examinar os princípios propriamente ditos da Previdência Social, tanto gerais quanto específicos, cabe dar uma breve noção sobre o conceito de princípios.

Sobre o assunto, escreveu CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁷²:

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...).”

“Violar um princípio é muito mais grave do que

⁷²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 1986, p. 230.

transgredir uma norma. 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 o sistema, subversão de seus valores fundamentais...”.

Os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, tem-se, aqui, como fora de dúvida que estes bens sociais supremos existem fora e acima das regras legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e se encontram em permanente mutação.

Assinale-se, ainda, que a idéia de princípio não se contrapõe à de norma, mas tão-somente à de preceito. As normas jurídicas é que poderão ser “normas-princípio e normas-disposição”.⁷³

Segundo AMAURI MASCARO NASCIMENTO⁷⁴, “princípio é uma proposição que se coloca na base das Ciências, informando-as. É um ponto de partida. Um fundamento. O princípio de uma estrada é o seu ponto de partida, ensinam os juristas”. Nas lições sempre proveitosas de MIGUEL REALE⁷⁵, “princípios São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”.

⁷³MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, 1983, p. 198.

⁷⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1992, p. 58.

⁷⁵REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 1977, p. 299.

Podemos ainda mencionar que certos Princípios Constitucionais, apesar de não serem especificamente de Direito Previdenciário, serão aplicáveis a esta disciplina, como os da igualdade, da legalidade, do Direito Adquirido, etc., no presente trabalho denominados de Princípios Previdenciários Gerais. Existem também certos princípios Constitucionais em matéria Previdenciária, aqui denominados de Princípios Constitucionais Previdenciários Específicos.

Oportuno se faz destacar o papel prático dos princípios dentro do ordenamento jurídico constitucional, remarcando sua formalidade ou destinação.

Cabe-lhes, em primeiro lugar, embasar as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressar os valores superiores que inspiraram a criação ou reorganização de um dado Estado. Eles firmam os alicerces e traçam as linhas mestras das instituições, dando-lhes o impulso vital inicial.

Em segundo lugar, aos princípios se reserva a função de ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo. Um documento marcadamente político como a Constituição, fundado em compromissos entre correntes opostas de opinião, abriga normas à primeira vista contraditórias. Compete aos princípios compatibilizá-las, integrando-as à harmonia do sistema.

E, finalmente, dirigem-se os princípios ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes.

Passaremos a dissertar sobre os Princípios Constitucionais Previdenciários Gerais, e posteriormente sobre os Princípios Previdenciários Específicos.

6.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GERAIS

6.1.1 Cidadania

Sabemos que a noção de previdência social é mais ou menos clara, principalmente se não nos esquecermos da sua natureza securitária. A de cidadania é mais complexa, desde a sua origem na Grécia antiga, onde a existência de escravos complicava a situação; e os cidadãos de segunda classe hoje existentes, até mesmo em países onde isso é uma flagrante contradição, talvez estejam mais próximos deles do que de cidadãos propriamente ditos.

Cidadania informa o dicionário, é a qualidade ou estado de cidadão; e este é o indivíduo em gozo de direitos civis e políticos e no desempenho dos deveres que lhes correspondem.

Deixando de parte a conhecida incongruência das diferentes categorias de cidadão, verifica-se que as Constituições da maioria dos países asseguraram aos respectivos cidadãos determinados direitos, com freqüência antes em teoria do que na prática.

Ao lado de direitos essenciais, inalienáveis, em geral civis e políticos, existem outros não menos importantes e por isso também necessários e desejáveis. Está entre eles a proteção ou seguridade social; mais precisamente, a previdência social.

Os direitos do primeiro grupo, teoricamente absolutos, se assim se pode dizer, e inerentes mais que ao cidadão ao próprio ser humano, independem de condições. Os do segundo, porém, estão condicionados na prática a uma série de fatores, tendo à frente a disponibilidade de recursos, sobretudo econômicos. Daí já ter sido observado que, assim como cada povo tem o governo que merece, cada país tem a previdência social que as suas condições socioeconômicas comportam.

Sabemos que nem todos os países observam essa indispensável correlação. Ao contrário, parece ser freqüente a

ultrapassagem dos limites que ela impõe; e ultimamente estão sendo apontados excessos nesse particular em muitos países, menos na previdência social, propriamente, do que nos demais programas da mesma natureza.

Decerto decorre de tais excessos a tendência atual no sentido de reduzir as proporções atingidas pelo chamado Estado do Bem-Estar Social, fruto de uma evolução nem sempre racional e talvez exagerada. Entretanto, é preciso evitar que as restrições adotadas nos conduzam ao extremo oposto.

Independentemente da variedade, valor e demais condições dos benefícios da previdência social que os recursos disponíveis permitam estabelecer, está ligado a eles outro direito ao mesmo tempo civil, político e social: o direito a bons serviços públicos, como é o caso.

Dito de outro modo, a amplitude e profundidade da previdência social, bem como dos programas congêneres, podem variar em função da disponibilidade de recursos. Sua qualidade, porém, tem de ser satisfatória; isto é, uma e outros não podem deixar de funcionar a contento.

Ainda em termos distintos, a cidadania não se esgota nos direitos civis, políticos e sociais. Sem bons serviços públicos ela não se completa; e este é um ponto dos mais relevantes no tocante à relação entre previdência social e cidadania.

6.1.2 Dignidade da Pessoa Humana e Valorização Social do Trabalho

O homem está destinado a empregar sua capacidade laborativa para poder obter os bens necessários à sua subsistência. Para isso conta com a força bruta de seu corpo e com as energias de sua mente. Ferramentas que se estragam à medida que o organismo biológico envelhece, ou até mesmo antes, diante de acontecimentos imprevisíveis. Está o homem exposto a toda sorte

de risco, que a qualquer momento podem minimizar sua força de trabalho, impedindo-o de prover ao seu sustento e de sua família.

Necessita então de amparo, de socorro que possibilite a continuação de sua existência. Se não pode obtê-lo pelos seus meios próprios, alguém há de fazer por ele. Surge assim a idéia de socorro mútuo, assistência, finalmente, de previdência, em que o encargo de assistir aos que atingiram o limiar de suas forças ou capacidade é repartido entre todos os membros da coletividade.

Esta pequena digressão sobre o sistema previdenciário ou do seguro social teve por objetivo demonstrar, aquilatar e reavivar a importância de um sistema previdenciário sadio, capaz de atender às diversas hipóteses de sinistros ocorrentes em meio a enorme massa de trabalhadores brasileiros.

Um sistema dito de cobertura universal, como o nosso, precisa contar com uma enorme capacidade financeira para atender à demanda por seus benefícios e prestações, sempre crescente, tendo em vista o aumento demográfico. E, ainda mais, para compatibilizá-lo com os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, em resumo, da criação de uma sociedade mais justa (arts. 1º, III, IV e art. 3º, I, da CF/88).

6.1.3 Igualdade

Reza o caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Tal princípio é destinado ao legislador ordinário, como menciona WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷⁶, citando RUI BARBOSA, “na célebre Oração dos Moços: A regra da igualdade consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais,

⁷⁶MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 1985, p. 104.

na medida em que sejam desiguais. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

Não se pode dizer que o fato de a mulher se aposentar aos 60 anos, e o homem aos 65 anos, ou no caso do tempo de serviço, a primeira com 30 anos, e o segundo com 35 anos, estaria se desrespeitando o princípio da igualdade. Na verdade, tal tratamento é determinado pela Lei Maior, que distingue duas situações. O fato de se proclamar a igualdade entre homens e mulheres poderia servir de base a rever esta questão, mas nunca de se dizer que feriria o princípio da igualdade. Violará o princípio constitucional da igualdade se o legislador ordinário determinar tratamentos desiguais para duas situações iguais, sob a ótica da Previdência Social, como, por exemplo, quando se dá tratamento diferenciado para a concessão de aposentadorias, na ocasião em que duas pessoas com o mesmo tempo de serviço e que contribuíram com o mesmo salário vêm a Ter aposentadorias com proventos diversos, por ocasião de determinação de lei nova. Aí, sim, poderíamos dizer que a referida lei seria inconstitucional, por desrespeitar o princípio da igualdade.

Contemplado o princípio como direito individual e como garantia fundamental, poder invocável e utilizável, diz o caput do art. 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”.

Na forma em que é concebida, a diretriz equipara os cidadãos em face da lei e também do ordenamento jurídico. A disposição não proclama a igualdade das pessoas, aliás, inexistente. Declara que elas são destinatárias idênticas da norma jurídica.

Como sucede com os princípios fundamentais, admitindo a existência de desigualdades sociais, que pretende em boa hora erradicar (art. 3º, III), tem-se que a igualdade não é pressuposta, mas um objetivo a ser alcançado.

No respeitante à Seguridade Social significa, por exemplo, o reconhecimento de distintos regimes, entre os quais os dos servidores públicos, dos trabalhadores urbanos e dos rurais a serem unificados o mais rapidamente possível. Além de apartar e distinguir os benefícios dos assistidos, não os integrando no Título VIII, Capítulo II, quando fixa as diretrizes da Seguridade Social, o constituinte estabelece “uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços” apenas para “as populações urbanas e rurais” (art. 194, parágrafo único, II).

Embora a Constituição não obstaculize a criação de um sistema verdadeiramente nacional de Previdência Social (tarefa que o administrador pode empreender sem receio de inconstitucionalidade), ela é tímida, discriminadora e conservadora. Prefere perenizar a diferença entre servidores e não-servidores, o que é uma aberração e um atraso histórico. Reconhecem-se as dificuldades políticas, institucionais e administrativas do nivelamento, além de seriíssimas resistências dos segmentos privilegiados pela distinção - em alguns casos, histórica e sociologicamente justificada -, mas, como carta de intenções, deveria ter entre os seus postulados, a Seguridade Social como um escopo maior a ultimar e, entre outros objetivos, a uniformização de todos os regimes de proteção social.

O atual posicionamento e distribuição da matéria toma mais difícil a análise, por exemplo, da constitucionalidade de um limite mínimo de idade para a “aposentadoria por tempo de serviço” no regime urbano. A despeito da separação dos regimes previdenciários, tem-se - e o resultado não é correto - que não contraria a Constituição um limite apenas para aqueles segurados.

Retomando ao princípio, se as pessoas não são iguais, perpetua-se a hierarquia salarial que as aposentadorias e pensões determinam. Infrutífera será aos beneficiários a invocação deste dispositivo constitucional para serem equiparados a outros e receberem prestações iguais. Nas mesmas condições, com o mesmo tempo de serviço e “salário-de-contribuição”, é justo que tenham o mesmo benefício. Na prática, significa a condenação de técnicas, legais ou não, que levem pessoas idênticas a receberem benefícios diferenciados em razão de particularidades não-substanciais.

6.1.4 Legalidade

Depois de contemplar a igualdade no *caput* do art. 5º, logo a seguir, no seu inciso II, a Constituição dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Conhecido como o princípio da reserva legal, constitui-se a ordem jurídica em cima da lei. Lei - compreendida a norma como a fonte formal proveniente do Poder Legislativo - complementar, ordinária ou delegada e até a medida provisória, aprovada pelo Congresso Nacional. Mas, também, outras fontes formais abaixo da lei consentâneas com seu texto ou com o seu espírito.

Pertinentemente à legislação previdenciária, a questão da sua hierarquia e eficácia é muito importante porque a administração é quase sempre a primeira e maior fonte inspiradora de leis, medidas provisórias e decretos, sem falar numa infinidade de portarias, pareceres normativos ministeriais e instruções de serviço oriundas das três autarquias do MPAS. Diante da omissão do legislador e da quase inacompanhável dinamicidade da legislação previdenciária, os órgãos gestores da Seguridade Social legislam frequentemente, nem sempre observando os preceitos legais.

Nesse particular, vale lembrar a necessidade de, diferentemente de outras normas, a lei previdenciária, além de seu papel intrínseco

normatizador, deve ser orientadora dos deveres e direitos dos beneficiários. Assim, longe de hermética, vazada em terminologia jurídica, com redação ou expressões inalcançáveis pelo comum das pessoas, propugna-se por lei orgânica sistematizada mais simples, de leitura fácil e acessível.

6.1.5 Liberdade

No *caput* do art. 5º é assegurada a liberdade de todos. Esse dispositivo consubstancia a liberdade constitucional, princípio instrumentalizado e igualmente circunscrito através de um sem-número de disposições. No que respeita ao trabalho, dita o seu art. 5º, XIII, que é “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Significa opção de vida, escolha de ocupação, exercício da vontade consciente, se opondo, em princípio, a toda obrigação, restrição ou proibição. Mas a liberdade não é absoluta, nem infinita, já que relativamente ao Direito Previdenciário, o princípio da liberdade significa, inclusive, que se alguém quiser não ser filiado, não o será; porém, na seguridade social, todos, automaticamente, são filiados, independentemente de sua vontade e atividade. Este princípio é previsto especificamente no art. 201, § 1º da Constituição Federal.

Mais laboral do que securitária, a norma admite observações no tocante ao seguro social, dado que a prestação previdenciária substitui a remuneração do trabalhador, quando ele não pode obtê-la por incapacidade para o trabalho, invalidez, idade avançada, morte, reclusão ou tempo de serviço.

Quando a Constituição assevera que o trabalhador é livre - e que ele é a base da ordem social (art. 193) - e, ao permiti-lo, exclui de certa forma a obrigatoriedade da aposentação, ela proíbe a atividade dos aposentados de modo geral e a dos participantes temporários ou permanentes ou permanentes de benefícios por incapacidade?

Não. A disposição não é absoluta. Não ampara o trabalho ilícito e neste engloba a atividade do que está percebendo um benefício previdenciário por incapacidade sem alta médica; se está incapaz, não pode trabalhar. O incapaz não presta serviços. Ocorre, porém que algumas vezes pessoas não inteiramente incapazes realizam tarefas que não reclamam toda a higidez necessária para um desempenho ideal. Se ocorrer o exercício da atividade, o beneficiário deverá ser suspenso e não obstado o trabalho, já que o indivíduo demonstra estar apto para ele.

O princípio fundamental é amplo e não quer que a lei ordinária constranja o trabalho dos aposentados, salvo os por invalidez. O que o legislador comum pode fazer, se pretende propiciar novos empregos, é prever embaraços, taxar o trabalho do aposentado, pôr fim ao pecúlio, nunca diminuir o valor da aposentadoria. Impedir o trabalho, jamais.

Também não fere o princípio dispor a lei sobre a aposentadoria compulsória, sempre que observado limite compatível com a capacidade humana para o trabalho.

A parte final da oração menciona a qualificação profissional, instituição que tangencia as características da definição dos segurados. Quando a Constituição preceitua isso, quer dizer que algumas profissões devem ser regulamentadas e outras não; que o exercício de certas ocupações se submete ao poder de polícia e dos titulares serão exigidas qualificações e a prova formal da titularidade.

Essa restrição ao exercício de profissões tem por objetivo controlar no campo do Direito do Trabalho, a atividade de certos prestadores de serviço, particularmente os liberais e os autônomos, sem influência decisiva no Direito Previdenciário.

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) não pode exigir prova de habilitação como de trabalho, salvo se essa for a

única de que dispuser aquele tipo de serviço; não é órgão controlador do exercício profissional.

6.1.6 Solidarismo

A solidariedade pode ser considerada como um postulado fundamental da Seguridade Social, onde se encontra inserido o Direito Previdenciário. No decorrer da história da Seguridade Social, certos grupos vinham se cotizando para cobrir certas contingências sociais, como fome, doença, velhice, morte etc., visando, mediante a contribuição de cada participante do grupo, prevenir futuras adversidades. No decorrer dos tempos essa cotização foi aumentando, formando-se grupos por profissionais, por empresas etc., que, por intermédio de esforços em comum, ou da criação de determinado fundo, vinham se preparando para quando não mais pudessem trabalhar. Daí o surgimento de pequenos descontos no salário para cobrir futuras aposentadorias, principalmente quando a pessoa não mais tinha condições de trabalhar para seu sustento.

No exame dos princípios previdenciários elege-se a solidariedade como postulado fundamental.⁷⁷ São apontados o seu significado, limites, tipos, aplicação e os seus fundamentos. Avulta-se-lhe a importância na Previdência Social e a forma de utilização como mecanismo atuarial nos sistemas matemático-financeiros do seguro social.

Ali é meramente previdenciário, expressão atuária e econômica do método securitário. O solidarismo, porém, é instituição humana profunda e permeia toda a organização social. Manifesta-se através de vários meios de ação: técnicos, sociais, econômicos, políticos e jurídicos.

⁷⁷MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 1985, p. 55/56.

A solidariedade, ou solidarismo, foi eleita pelo constituinte como um dos objetivos permanentes da sociedade nacional livre, justa e solidária (art. 3º, I). Transparece como princípio fundamental que, generalizada e sistematicamente, estende a idéia, à exaustão, ao igualitarismo, uma concepção entrópica destruidora da sociedade, enquanto constituída de individualidades.

Entre os vários instrumentos que a Constituição adota para a realização do solidarismo, e que interessa agora, a seguridade social oferece-se como a mais efetiva demonstração dessa intenção. A par de outros métodos protetivos, como a poupança individual ou até práticas pessoais de defesa, a Previdência Social é estruturada fundamentalmente sobre a solidariedade. Vale dizer: ao mesmo tempo, pessoas com maior capacidade contributiva, aportam recursos a favor de si e de outros seres humanos sem essa força de contribuição. Gerações na atividade e aptas para o trabalho contribuem em benefício de inativos ou incapazes. Filiados ao regime urbano, em prol dos rurais; regiões mais desenvolvidas colaboram com áreas economicamente carentes e assim por diante.

6.1.7 Primazia do Judiciário

Diz o art. 5º, XXXV, que a “lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos”.

Significa que aquele que se sentir prejudicado em seus direitos subjetivos pode invocar a tutela jurisdicional, submetendo à apreciação de um juiz ou tribunal a sua pretensão. Em matéria previdenciária, quer dizer a possibilidade de antes, durante ou após o encaminhamento da questão à via administrativa, ser o pedido examinado pelo Judiciário e, no caso, pela Justiça Federal.

Podem ser discutidas questões amplas como a definição de segurado ou dependente, a filiação ou a inscrição, a exigência e o montante das contribuições pessoais ou patronais, o período de

carência e, principalmente, o cálculo das prestações, o valor inicial do benefício de pagamento continuado, bem como os seus reajustamentos, enfim, divergências ou pendências que envolvam o interesse dos beneficiários nas suas relações com a Administração Previdenciária.

O limite do exame por parte do Judiciário é a discricionariedade da Administração, contorno difícil de ser aferido e também objeto de apreciação do mesmo Judiciário.

Dentro do Direito Previdenciário esboça-se um campo processual, tanto administrativo como judiciário, muito próximo do Direito Administrativo e Processual Civil, sem especificidade para ser autônomo, mas já com algumas regras próprias em razão, principalmente, da hipossuficiência dos autores, quando beneficiários. Exemplo disso é a não-aplicação, em toda a sua plenitude, do princípio do conhecimento da lei no bojo do Direito Previdenciário, dada a complexidade da matéria. Deve, em consequência, a administração, principalmente através de seus órgãos judicantes (JRPS-CRPS), instruir os procedimentos no caso de omissão ou de falhas praticadas pelos segurados ou dependentes, sem prejuízo da triangularidade do procedimento.

6.1.8 Direito de Peticionar

No art. 5º, XXXIV, dispõe-se que a todos são assegurados “O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder”, bem como, “a obtenção de certidões junto às repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações, de interesse pessoal”, independentemente do pagamento de taxas.

O dispositivo é nitidamente procedimental.

Garante um direito elementar, o de o particular requerer à Administração informações, documentos, vista de processos,

certidões, etc., sem necessidade de pagamento. E a possibilidade de recorrer sem que seja preciso o depósito do valor.

Referente ao órgão gestor previdenciário significa a ascensão de algumas regras legais à condição de postulados constitucionais. Assim, a autarquia gestora do MPS está obrigada a prestar esclarecimentos de toda ordem aos beneficiários e contribuintes, exibir documentos, demonstrar o cálculo do benefício concedido, mesmo que não tenha havido ilegalidade na concessão ou abuso de poder. E isso, é claro, vale para os órgãos gestores de outros regimes previdenciários.

O princípio se completa com o disposto no inciso XXXIII, do mesmo artigo, onde está assegurado constitucionalmente o direito de informações, valendo consignar, como efeito prático dessa disposição, a obrigação das empresas de preencher a Relação de Salários-de-Contribuição (RSC), não prevista em norma legal.

6.1.9 Ampla Defesa e Contraditório

Não são muitas as normas processuais ou procedimentais dispostas no texto constitucional na mesma proporção em que outros assuntos foram ventilados. Sob o primado do judiciário insere-se o direito de obter informações (art. 5º, XXXIII), o de peticionar (art. 5º, XXXIV) e também o de ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV). Nesta última disposição se assevera que o “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” são assegurados aos litigantes, em qualquer processo judicial ou administrativo.

Garante a Constituição o contraditório, devendo-se entender que, mesmo nos processos administrativos, cabe às partes, à administração previdenciária e aos beneficiários ou contribuintes a Prerrogativa de oferecer provas e razões durante a fase cognitiva do encaminhamento administrativo. Embora a Constituição não preveja o contencioso administrativo, como o

fazia a Constituição Federal de 1967, são oferecidas aos interessados todas as possibilidades de, junto à Administração, expor suas Pretensões e, não atendidas estas, recorrer das decisões, tomando conhecimento de todos os incidentes procedimentais, de ter vistas do processo, estendendo-se o direito à reprodução de suas partes.

Matéria para ser disciplinada por norma legal conviria que o contido na Portaria MPAS nº 3.318/84 - que cuida do andamento dos litígios entre beneficiários e contribuintes e as três autarquias previdenciárias - se transformasse em lei ordinária.

6.1.10 Competência da União

Um dos mais importantes papéis atribuídos pela Constituição da República Federativa do Brasil é a divisão dos poderes, isto é fixar a prerrogativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No Título m - Da Organização do Estado, são vistas algumas dessas regras político-administrativas de separação desses poderes, distinguindo-se os bens da União (art. 20), sua competência (art. 21) e poder privativo de legislar (art. 22), bem como as hipóteses em que ela, União, secciona atribuições (art. 23) ou concorre com os outros segmentos da ordem federativa (art. 24).

Assim, tem-se que compete à União fiscalizar as operações de seguros e de previdência privada (art. 21, VIII), razão de ser da Lei nº 6.435/77.

Cabe-lhe privativamente legislar sobre o Direito do Trabalho (art. 22, I) - presumindo-se aí compreendidas algumas técnicas de proteção social e até prestações previdenciárias - e sobre a seguridade social (art. 22, XXII), nela, evidentemente, abarcadas também as operações da previdência complementar, o que toma despendida a parte final do inciso VIII do art. 21.

Divide a União com os Estados, Distrito Federal e Municípios os cuidados com a “saúde e assistência pública” e com a “proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II).

Da mesma forma, concorrentemente, podem a União, Estados e o Distrito Federal legislar sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII), normas de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) e normas de proteção à infância e à juventude (art. 24, XV). Dois cochilos: referência à “previdência” em vez de “seguridade” e não menção expressa do poder municipal de legislar sobre o seguro social dos seus servidores.

Essa competência, entretanto, não é exclusiva, pois os Estados podem legislar sobre Previdência Social, desde que respeitada a lei federal, pois, neste caso, a competência estadual é supletiva. Para tanto, o art. 149, parágrafo único da Constituição Federal, preconiza que: “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social”.

Quando a Constituição autoriza os Estados e o Distrito Federal e os Municípios a fazê-lo, é exatamente em relação aos seus servidores, incluindo-se funcionários e empregados. Exclusivamente estes.

Sob esse aspecto é preciso considerar que a legislação federal é nacional, mas não apenas da União. A despeito do poder legislativo securitário, em relação aos seus servidores, pode ocorrer de o Estado, o Distrito Federal ou o Município estarem sujeitos a uma obrigação previdenciária decorrente da lei federal. Por exemplo: os autônomos não são obreiros municipais, prestadores de serviços estaduais ou trabalhadores federais. Não se vinculam a nenhum desses estamentos políticos, gerando por isso obrigações de natureza fiscal.

6.1.11 Direito Adquirido

Repetindo a fórmula do art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, mantém a Constituição atual respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI). A lei não prejudicará o direito adquirido; se não ela prejudicar, ato algum praticado por quem que seja, poderá causar-lhe dano. De fato, nem mesmo outra Constituição poderia fazê-lo.

A reverência ao direito adquirido se explica em razão da segurança e da tranqüilidade jurídicas. Sem elas o direito se tomaria fluido e desapareceria o respeito pelo ordenamento constituído. Repousa na idéia simples de que determinados bens - entre eles as prestações previdenciárias - devem ser respeitados como originariamente concebidos, especialmente por ocasião de sua apreensão, não devendo ser atingidos por modificações posteriores. A crença na eficácia do direito adquirido confere confiabilidade às instituições jurídicas e sem ela o Direito se desnaturaria como regra de conduta e não prosperaria.

Insculpi-lo como princípio constitucional e permanentemente invocá-lo mostra que o homem nem sempre quer cumprir os compromissos que assume, individual ou socialmente - às vezes obrigações que alega não ter assumido ou que não mais se justificam. Os tempos mudam e com eles as pessoas e as regras; mas as coisas evoluem igualmente para todos. O que foi convencionalizado deve ser cumprido enquanto a conveniência assim determinar, podendo, porém, ser alterado. Há valores, todavia, que se pretendem perenes, porque contínuas as necessidades que eles satisfazem. Esses, depois de assegurados, não podem ser revistos em sua essência. Justificar o direito adquirido ou arguí-lo em cada circunstância é tarefa mais fácil do que explicá-lo. Sustenta-se que é o direito incorporado ao patrimônio do titular.

E o que quer dizer “incorporado”, particularmente no tocante aos direitos previdenciários? Em quais hipóteses pode-se considerá-los pertencentes ao titular? Exigir-se-á início do exercício ou bastará a reunião oportuna dos pressupostos legais, quedando-se a fruição à descrição do beneficiário?

Obstáculo considerável para adaptar a regra constitucional ao dia-a-dia reside na tentativa, nem sempre cabível, de buscar uma visão singela, elegante e objetiva para descrever um instituto jurídico simples em sua nuclearidade. Tentativa que, não obstante, se apresenta com as nuances típicas do ramo científico de onde se origina. As condições de sua incidência devem constar das normas gerais; vai-se além, apontando-se a necessidade de a lei previdenciária determinar os casos em que ele, o direito adquirido, precisa ser observado. Quiçá devesse haver uma definição para o advento de lei que substitui a anterior e altera o direito, e outra para o fato de, ultrapassado o prazo usual, não ter o titular exercido seu direito.

Direito adquirido é aquele sem possibilidade de ser modificado em sua essência; isso é suscitado principalmente por ocasião do advento da lei nova que modifique o direito. Se o titular reúne os pressupostos exigíveis até a superveniência da lei modificadora, o direito está assegurado e não sofre a mudança operada pela nova lei, que se destina a situações futuras.

Cogita-se também do direito adquirido sem a presença de lei nova, quando o titular não entra no exercício assim que completa os requisitos, deixando passar um tempo mais ou menos longo.

O exercício do direito pode estar condicionado a um último requisito.

Uma vez que se cumpra, o direito se integraliza. Um exemplo é o segurado que tem 30 anos de serviço sem a necessária carência para a “aposentadoria por tempo de serviço”. Não tem direito ao benefício. Mas, após completá-la, poderá recebê-lo.

Em suma, pois, adquire-se um direito quando o titular preenche os requisitos legais para o seu exercício. Para a incorporação ao patrimônio individual não é fundamental o requerimento ou mesmo o início da fruição.

Podem estas influir no valor da prestação, ou mesmo a prescrição da mensalidade, nos termos dos arts. 102/103 do PBPS, mas não no direito ao benefício em si.

A perspectiva de instituição de um limite mínimo de idade, como mais uma condição para a “aposentadoria por tempo de serviço”, renova o interesse pela matéria. Esperando aposentar-se brevemente com o tempo de serviço comprovado, ou em via de comprovação (o que poderá ocorrer após o advento da norma introdutora do novo requisito) os segurados vêem-se assaltados por dúvidas angustiantes, que só são desfeitas com a análise do instituto jurídico enfocado.

Diante de mudanças na legislação, que amplie as exigências necessárias para o exercício do direito subjetivo, a posição do titular vislumbra-se como ausência do direito, pretensão jurídica, expectativa do direito, adquirido e perecimento de direito.⁷⁸

O direito adquirido, caracterizado quando a lei anterior é modificada ou se o bem não é fruído no tempo convencionado, isto é, logo após o preenchimento dos requisitos, deve levar em conta a natureza substituidora das prestações previdenciárias, o primado da liberdade e, com razoável ênfase, o exame das partes constituintes da pretensão e o fato de ser de trato sucessivo.

É preciso não esquecer a regra positivada de que o benefício é calculado com base nas últimas remunerações, e não na maior remuneração, e ter-se em vista, como pano de fundo, que o

⁷⁸MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O Direito Adquirido na Previdência Social**, in Revista de Previdência Social. n° 38, p. 5.

direito adquirido no Direito Social preserva as vantagens, não obrigando as pessoas às desvantagens.

Há direito à “aposentadoria por tempo de serviço” assim que o segurado, concomitantemente, possua a carência de 60 contribuições e 30 anos de serviço. Também é necessária a qualidade de segurado, que não obstante, pode ser dispensada se o titular do direito simultaneamente reúne as duas exigências anteriores.

Vale dizer, a pessoa com qualidade de segurado, ultimamente com 60 contribuições, e 30 anos de atividade, tem direito à “aposentadoria por tempo de serviço”, mesmo que após a apreensão desses três elementos da definição venha a perder aquela qualidade por afastamento do trabalho. Se antes havia assegurado o direito, assevera-se que tem direito adquirido.

Desde já, é preciso ressaltar: exercitá-lo prontamente (requerer o benefício) não é condição de preservação do direito; a hora de se aposentar pertence à discricão do titular.

Destarte, apreciando englobadamente a prestação sob enfoque, aquele que, antes da promulgação de uma nova lei fixadora de limite mínimo de idade possui os mencionados três requisitos, não é inteiramente atingido por ela e pode, logo após a sua edição ou quando quiser fruir o benefício sem observar a idade mínima. Não é alcançado pela inovação, porque havia incorporado ao seu patrimônio o bem jurídico, ainda que não o tivesse apreendido, requerendo-o.

Não tê-lo exercitado oportunamente, antes da nova lei, não faz parte da definição do benefício; é só poder que se lhe atribui pelo princípio constitucional da liberdade de trabalhar e escolher o momento de se aposentar.

Assim o segurado que até a data da promulgação da nova lei não completa os três requisitos, queda-se na expectativa de direito;

deve, portanto, cumprir o novo requisito. Exime-se, contudo, de mostrar que já preenchia as exigências da norma anterior. Por exemplo, segurado com 27 anos de serviço, comprovados na data do advento da nova norma, e que está tentando ou começa a tentar provar mais 4 anos tem o direito garantido e não está obrigado a cumprir o pré-vigente limite de idade, se bem sucedido na sua tentativa. Isso tudo é direito adquirido.

Os benefícios de pagamento continuado têm o seu valor inicial obtido através de vários dados numéricos, como o “salário-de-benefício” e os coeficientes de tempo de serviço, elementos que precisam ser focalizados. Os direitos que se aperfeiçoam e são exercitados ao longo do tempo não são iguais aos de aquisição e fruição instantânea. Complicam-se ainda mais quando o bem jurídico pode ser exercido parcial ou totalmente.

É preciso desfazer a dúvida: o direito adquirido refere-se ao bem, globalmente considerado, ou apenas a algumas das partes componentes deste?

Creemos que só se tem direito adquirido às partes asseguradas, ou seja, às já integradas ao patrimônio do titular; se elas se modificam (aumentando ou diminuindo de grandeza), após a promulgação da lei nova devem ser regidas por esta.

A “aposentadoria por tempo de serviço”, qualquer que seja a época do deferimento do benefício, é calculada com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, um triênio precedente ao desligamento do trabalho ou requerimento. Portanto, com dados estabelecidos pela legislação em vigor no instante em que o segurado manifesta a vontade de jubilar-se. Tais salários devem ser apreciados no cálculo, ainda que o segurado tenha completado o direito antes da lei modificadora.

Não estratificamos o valor do “salário-de-benefício” na reunião dos requisitos; ele sofre alteração para maior ou menor,

no tempo, variável que pode beneficiar ou prejudicar o trabalhador. Conseqüentemente, ele tem o direito de se aposentar quando estiver com o mais alto “salário-de-benefício”.

6.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS

O parágrafo único do art. 194 da CF/88 determina ao Poder Público, no caso o federal, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social, com base em objetivos, que poderíamos dizer que são os verdadeiros princípios da Seguridade Social: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios.

Equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados; tríplice forma de custeio; e, finalmente, preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço.

6.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções.

Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exerçam atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de Seguridade Social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído. Na prática, contudo, não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for disposto na lei. Se a lei não prever certo

benefício ou não for estendido a determinada pessoa não haverá direito a tais vantagens.

A universalidade de cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, seja a impossibilidade de retomar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas diretamente (previdência), ou seja, as adversidades ou acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

6.2.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

O simples fato de promover a igualdade entre o regime urbano e o rural mostra à evidência a intenção de perpetuar essas diferenças elitistas e descabidas, que não deveriam ter assento na Constituição enquanto repositório de intenções.

Permanece a divisão dos regimes, obrigando não só o próprio constituinte, mas também o legislador ordinário, a se socorrer de fórmulas como a da contagem recíproca do tempo de serviço (arts. 55, IV e 94/99 do PBPS) e de outros métodos capazes de se aproximar da isonomia, que proclama. Num único (e inevitável, no futuro) sistema nacional, todas essas dificuldades serão vencidas, mas a idéia é de que as reformas sejam operadas lentamente.

A Constituição disciplina a uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, quando deveria ser para todo o sistema, inclusive para os servidores civis, militares e congressistas, mas estes possuem outro regime.

A uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, aos eventos que irão ser cobertos. A equivalência vai tomar por base o

aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível.

Menciona ainda o preceito constitucional que a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços é a atinente às populações urbanas e rurais. O conceito de população é mais amplo, valendo para todo o sistema de Seguridade Social (Previdência Social, Assistência Social e Saúde), abrangendo por analogia o pescador e o garimpeiro, que estão qualificados no regime rural.

6.2.3 Seletividade e Distributividade na Prestação de Benefícios e Serviços

A seleção das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da Seguridade Social. Nem todas as pessoas terão benefícios: alguns o terão, outros não, gerando o conceito de distributividade. No entanto, a assistência médica será igual para todos, desde que as pessoas dela necessitem e haja previsão para tanto. Nada impede a complementação dos benefícios, por meio da previdência social privada.

A lei é que irá dispor a que pessoas os benefícios e serviços serão estendidos.

A idéia da distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal.

6.2.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

O poder aquisitivo dos benefícios não pode ser onerado. A forma de correção dos benefícios previdenciários vai ser feita de acordo com o preceituado na Lei nº 8.213, de 1991.

No seio da Assembléia Constituinte houve muita preocupação com a redução dos benefícios previdenciários, pois

no decorrer dos anos o beneficiário vinha perdendo o poder aquisitivo que tinha quando se aposentou. A legislação salarial, ou correção do salário mínimo, nunca implicou a preservação real dos benefícios previdenciários. Nem a atual lei de benefícios, pois perdas salariais ocorrem costumeiramente.

O constituinte assegurou, ainda, “o reajustamento dos benefícios de modo a preservar em caráter permanente o seu valor”, porém remete o critério à lei ordinária (§ 2º do art. 201 da Constituição Federal de 1988).

A aposentadoria será calculada conforme a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, que deverão ser corrigidos mês a mês (art. 202 da Constituição). O que ocorria anteriormente é que tornando-se um benefício que seria calculado com base em 36 meses, os 24 primeiros meses eram corrigidos e os últimos 12 meses anteriores ao pedido do benefício não eram atualizados (art. 21, § 1º, do Decreto nº 89.312, de 1984), o que originava sérias distorções no cálculo final.

6.2.5 Equidade na Forma de Participação no Custeio

A Constituição não criou uma única fonte de custeio, que facilitaria sobremaneira a fiscalização.

Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão que contribuir da mesma forma. O trabalhador não pode contribuir da mesma maneira que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras. Dever-se-ia, porém, estabelecer certas distinções também entre as empresas, pois é sabido que empresas maiores têm melhores condições de contribuir do que as microempresas.

A maior parte da receita da Seguridade Social virá, portanto, da empresa, que inclui no preço da mercadoria ou dos serviços prestados o custo da contribuição previdenciária. Em última análise, quem vai pagar ou custear a Seguridade Social é o consumidor.

6.2.6 Diversidade da Base de Financiamento

A Constituição já prevê diversas formas de financiamento da Seguridade Social, por meio da empresa, dos trabalhadores, dos entes públicos e dos concursos de prognósticos (art. 195, I a III).

As empresas recolhem a contribuição sobre a folha de salários de seus empregados, sobre o faturamento e sobre o lucro. Os trabalhadores participam com um percentual calculado sobre seus salários. Há, também, um valor calculado sobre a receita dos concursos de prognósticos.

Nada impede de se instituir outras fontes de custeio, desde que seja por lei complementar e não tenha fato gerador ou base de cálculo de contribuição já anteriormente prevista, nem seja cumulativa (art. 195, § 4º do Estatuto Supremo).

6.2.7 Caráter Democrático e Descentralizado na Gestão Administrativa

A Constituição dispõe que os trabalhadores, os empresários e os aposentados participarão da gestão administrativa da Seguridade Social que terá caráter democrático e descentralizado.

Tal regra confirma o que estava normatizado no art. 10 da Lei Fundamental, em que os trabalhadores e empregadores teriam participação nos colegiados dos órgãos em que se discutam ou haja deliberações sobre questões previdenciárias.

Os antigos Institutos de Aposentadorias e Pensões já previam a participação dos segurados e das empresas, que participavam dos conselhos administrativos ou fiscais daquelas entidades.

Outra significativa participação dos representantes dos segurados e das empresas ocorre nas Juntas de Recursos da Previdência Social (JRPS) e no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgãos colegiados, que tratam de questões previdenciárias no âmbito administrativo.

Há necessidade de que tanto o voto dos membros dos representantes dos segurados como o das empresas seja decisório, sob pena de ineficácia do dispositivo constitucional.

6.2.8 Tríplice Forma de Custeio

O custeio da Seguridade Social será feito de forma tríplice: pelos entes públicos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), pelos empregadores e pelos trabalhadores (art. 195, I a II da Constituição). Todos, portanto, devem participar do custeio do sistema, de acordo com a forma preconizada em lei.

6.2.9 Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço

Nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social será criado, estendido ou majorado sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, para que haja criação, majoração ou extensão de determinado benefício, há necessidade de que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social.

Este é um princípio que já foi desrespeitado diversas vezes em épocas anteriores. A renda mensal vitalícia foi criada pela Lei nº 6.179, de 1974, porém não existia a necessária fonte de custeio, apesar de haver um superávit com a ampliação dos limites do salário de contribuição pela Lei nº 5.890, de 1973. O mesmo se deu em relação à transferência do salário-maternidade do empregador para a Seguridade Social, com a Lei nº 6.136, de 1974, em que estabeleceu-se um percentual de 0,3 % para o referido custeio, calculado sobre a soma dos salários contidos nas folhas de pagamentos das empresas, mas foi diminuída a contribuição do salário-família de 4,3 % para 4 %.

Há necessidade, portanto, da observância, pelo legislador ordinário, da precedência do custeio, quando da criação ou majoração de novo benefício ou prestação da Seguridade Social.

7. CONSTITUCIONALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA

Sem embargo da produção legislativa no plano infraconstitucional sobre a previdência haver se iniciado no final do século passado, é certo que o tema em apreço não restou abordado, sob essa rubrica na Constituição Política do Império, de 1824, e tampouco na primeira Constituição da República, de 1891. Não obstante, a Constituição Imperial continha uma única disposição de natureza securitária, que vinha estampada no item 31 do seu artigo 179, a qual expressava que “a Constituição também garante socorros públicos”.

Além disso, por força do item 10 do artigo 10 do Ato Adicional baixado pela Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, foi outorgada competência às Assembléias Legislativas para também legislar, entre outras matérias, sobre “casas de socorros públicos, conventos e quaisquer associações políticas ou religiosas”.

Assim sendo, se a Constituição Imperial não cogitava expressamente do tema sob rótulo “previdência social”, certo é que o fazia de forma consentânea com o entendimento de proteção social à época dominante, que era fundado no mutualismo. Por outro lado, importa notar que primeira Constituição republicana não repetiu a previsão de cunho mutualista realizada na Constituição precedente (socorros públicos); pela primeira vez, porém, é feita alusão, em sede constitucional, ao termo “aposentadoria”, haja vista ter rezado o respectivo art. 75 que a aposentadoria só poderia ser concedida aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

A previdência social, apesar de apenas por previdência, somente ganhou assento constitucional na Constituição de 1934, posto que a alínea “h” do parágrafo primeiro do seu art. 121 impunha que a legislação do trabalho observasse, dentre outros preceitos que colimassem melhorar as condições do trabalhador, os que se seguem:

“assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte.”

Outra disposição atinente à proteção social estava inserida na alínea “d” do item 8 do seu art. 39, que conferia competência ao Legislativo para legislar sobre aposentadorias e reformas. Mas era no título respeitante aos funcionários públicos que efetivamente havia um grande número de preceitos relativos à previdência, quais sejam: aposentadoria compulsória para o integrante dessa categoria ao atingir 68 (sessenta e oito) anos (art. 170, § 3º); aposentadoria por invalidez para o exercício de cargo, com vencimentos integrais, para funcionário que contasse mais de 30 (trinta) anos de serviço público efetivo (art. 170, § 4º); aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço com vencimentos integrais, qualquer que fosse o tempo de serviço público (art. 170, § 6º); e previsão da impossibilidade de os proventos da aposentadoria excederem os vencimentos da atividade (art. 170, § 7º). Sem dúvida, a Constituição de 1934, redigida sob a influência da Constituição alemã de Weimar, muito avançou em diversos campos, dentre eles o atinente aos direitos sociais, mormente, como visto, no que se refere às normas de previdência social.

Sob a égide da Constituição de 1937, outorgada para institucionalizar juridicamente o golpe do Estado Novo - um Estado notadamente arbitrário em que prevalecia a vontade do então presidente da República -, o tema previdência social foi tratado de forma não muito diversa da existente no ordenamento constitucional antecedente, porquanto, no seu art. 137, *caput* e alíneas “l”, “m” e “n”, era previsto que a legislação do trabalho observasse, além de outros preceitos, “assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”, “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para casos de acidente de trabalho” e, por fim, que “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais”. Note-se que esta Constituição deixou de fazer referência ao vocábulo “previdência”, preferindo cunhar o termo “seguro social”.

No mais, cumpre observar que, em relação à disciplina dos funcionários públicos, foram mantidas disposições idênticas às existentes na ordem jurídica precedente, consoante o contido no respectivo art. 156.

Por seu turno, a constituição de 1946, um dos melhores textos constitucionais pátrios, senão o melhor põe fim ao regime autoritário e marca o retomo do país ao regime democrático, além de determinar, em seu art. 157, em moldes semelhantes àqueles das constituições anteriores, mas com algumas inovações, que a legislação do trabalho observasse, entre outros preceitos que visassem à melhoria da condição dos trabalhadores, a assistência aos desempregados (inciso XV); a previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, invalidez e da morte

(inciso XVI) e a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho (inciso XVII); acabou também por expressamente referir, nos seus arts. 5º, “b”, e 6º, que a competência para legislar sobre a previdência social pertencia à União, observando, porém, que dita competência não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar.

No que se refere ainda à Constituição de 1946, importa mencionar que, por meio da Emenda Constitucional nº 11, de 1965, foi acrescentado ao seu art. 157 um parágrafo, o segundo, que estabeleceu que nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderia ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.

Pois bem, do teor dos dispositivos citados dessa Constituição percebe-se que houve o abandono da expressão, “seguro social” para, finalmente, ser acolhido o vocábulo “previdência social”. Por fim, a disciplina da matéria “*sub examine*”, no que diz respeito ao funcionário público, continuou a ser tratada de forma detalhada, como nos Textos Constitucionais anteriores, uma vez que foi prevista aposentadoria por invalidez (art. 191, I); aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos (art. 191, II); aposentadoria voluntária aos 35 (trinta e cinco) anos (art. 191, § 1º); vencimentos integrais da aposentadoria, se o funcionário contar 30 (trinta) anos de serviço, e proporcionais, se contar tempo inferior (art. 191, § 2º), etc.

Sobre o assunto em tela também não discrepou a Constituição de 1967, tanto em sua versão originária, como com a redação imposta pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, uma vez que restou atribuída à União a competência legislativa atinente à previdência social, com igual previsão no que concerne à possibilidade de os Estados, respeitada a lei federal, legislares supletivamente sobre a matéria (art. 8º, XVII, “c”, e parágrafo

único). No mais, a referida Constituição, em seu art. 165, assegurou aos trabalhadores, dentre outros direitos, os seguintes:

“previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado (inciso XVI); aposentadoria para a mulher, aos 30 (trinta) anos de trabalho, com salário integral (inciso XIX), e aposentadoria para o professor após 30 (trinta) anos e, para a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.”

Demais disso, no parágrafo único desse mesmo dispositivo constitucional também foi asseverado que nenhuma prestação de serviço de assistência ou benefício compreendidos na previdência social seria criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio.

Quanto ao funcionário público, previa o art. 101 da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 2, de 1969, que seria ele aposentado por invalidez, com proventos integrais, quando se invalidasse por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei (inciso I, do art. 101 c/c a alínea “a” do art. 102); compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais, caso o funcionário contasse menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço (inciso II, do art. 101 c/c o inciso II, do art. 102), ou voluntariamente, após 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos se mulher, com vencimentos integrais (inciso III e parágrafo único do art. 101). Ainda era prevista a aposentadoria para professor após 30 (trinta) anos e, para professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício do magistério, com proventos integrais (inciso III do art. 101 c/c o inciso XX do art. 165).

Dita Constituição, convém ainda consignar, derivou de uma série de sobressaltos que, marcaram a vida institucional do país a partir de 1961, especialmente com a malograda instituição do regime de governo parlamentarista, o posterior restabelecimento do regime presidencialista e a assunção ao poder dos militares em 1964. Ela se caracterizava, entre outros aspectos, pela centralização de poderes ao presidente da República e de competência à União.

Nesse período, há que se lembrar, foram editados diversos atos institucionais, atos de poder sem igual que, inclusive, sobrepunham-se à própria Constituição.

Por fim, no que concerne à Constituição de 1988, carta que novamente reconduziu o país ao regime democrático, certo é que o respectivo legislador constituinte não se revelou nada acanhado na estatuição sobre o tema referente à proteção social, porquanto ao mesmo reservou todo o Capítulo II do Título VIII - “Da Ordem Social”, para tratar da Seguridade Social; isso sem prejuízo da existência de disposições esparsas contidas ao longo do Texto Constitucional.

Logo no primeiro artigo do referido capítulo é fornecido o alcance constitucional da “Seguridade Social”, ficando assente que 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” (art. 194). Destarte, fica claro que, “*ex vi constitutiones*”, Seguridade Social abarca os segmentos de proteção social respeitantes à saúde, à previdência e à assistência social.

Além de delimitar o alcance da seguridade social, houve por bem o referido constituinte também elencar, no parágrafo único do art. 194, os “princípios” desse instituto, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento (inciso I);

uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (inciso II); seletividade e distribuição na prestação dos benefícios e serviços (inciso III); irredutibilidade do valor dos benefícios (inciso IV); equidade na forma de participação do custeio (inciso VI) e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados (inciso VII).

No art. 195, “*caput*” e incisos, vem assinalada a compulsoriedade do financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos das pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assim como mediante contribuições dos empregadores (incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro) e dos trabalhadores, além de receitas oriundas de concursos de prognósticos. Anote-se, por oportuno, que, no § 4º desse mesmo artigo, também restou prevista a hipótese de instituição por lei de outras fontes destinadas a garantir a manutenção e a expansão da seguridade social. Além disso, o constituinte de 1988, objetivando preservar a arrecadação da seguridade social, estabeleceu a vedação de pessoa jurídica em débito com o sistema contratar com o Poder Público, bem como dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Preocupado com a precessão do custeio em relação aos benefícios e serviços do sistema, o constituinte de 1988 firmou, no art. 195, § 5º, da Constituição que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Tal disposição, exsurge-se óbvio, pretende impedir o legislador ordinário de instituir benefícios ou serviços sem o necessário, total e prévio aporte financeiro, ou, por outra, a correspondente fonte de custeio.

Trata-se, pois, de norma com clara preocupação de natureza atuária, haja vista que essa última consiste em técnica relacionada com a teoria e o cálculo de seguros numa coletividade.

De acordo com essas disposições gerais sobre a seguridade social, cuida a Constituição vigente da saúde em seus arts. 196 a 200, da previdência em seus arts. 201 e 202 e da assistência social em seus arts. 203 e 204.

No que se refere especificamente à previdência social, objeto deste trabalho, fica estabelecido no art. 201, da Constituição de 1988 que os “planos de previdência social mediante contribuição”, nos termos da lei, atenderão às seguintes contingências:

“I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão; II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda; III - proteção à maternidade, especialmente à gestante; IV - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...).”

Já nos §§ 7º e 8º do art. 201, há previsão expressa à previdência complementar privada, cuja fiscalização e autorização para funcionamento, conforme o preceituado nos arts. 21, VIII, e 192, II, compete à União.

A aposentadoria, à sua vez, é assegurada no art. 202, obedecidas as seguintes condições:

“I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de

economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de magistério.”

Além disso, prevê o parágrafo único do mesmo artigo que é facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco anos, à mulher.

Quanto competência para legislar sobre a seguridade social, vem ela insculpida no art. 22 da Constituição, que lhe compete privativamente à União. Já no que se refere à previdência social, o art. 24 a arrola dentre as matérias que se submetem à competência legislativa concorrente existente entre a União, Estados e Distrito Federal, cumprida à União apenas o estabelecimento de normas gerais, com o advento destas não excluindo a competência suplementar das demais pessoas políticas.

Por fim, no que tange à proteção social aos funcionários públicos, que já de há muito é tratada em sede distinta daquela destinada aos demais trabalhadores nas ordens constitucionais precedentes, vem ela traçada no art. 40 da Constituição Federal.

Nesse dispositivo é assegurada aposentadoria por invalidez permanente (inciso I); compulsória, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (inciso II); voluntária, sendo que esta poderá se verificar: a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta anos, se mulher, com proventos integrais; b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a

esse tempo; d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Além da aposentadoria, também é garantido o benefício de pensão por morte, que corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (art. 40, § 5º).

Quanto ao custeio da previdência do funcionário público, dispôs a Constituição, aludindo especificamente ao servidor federal, que os respectivos benefícios serão custeados com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, diretiva essa que, de acordo com o princípio da simetria, também vale para os sistemas de previdência dos servidores públicos estaduais, municipais e do Distrito Federal. Aliás, há preceptivo contendo disposição teleologicamente semelhante com relação a esses últimos servidores; trata-se do parágrafo único do art. 149, que é assim redigido:

“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.”

No que concerne às diversas disposições constitucionais esparsas relativas à proteção social, possível é de se citar, entre outras, o art. 7º, II - o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; VIII - o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; XII - salário família para os dependentes; XVIII - licença-maternidade com duração de 120 dias; XIX - licença-paternidade com duração de cinco dias, nos termos do art. 10, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; XXII - prevenção dos riscos inerentes ao trabalho; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos

de idade em creches e pré-escolas; art. 39, § 2º, que estende diversos direitos sociais ao servidor público; art. 149, § 2º, que conforme já mencionado neste estudo, permite aos Estados, Distrito Federal e Municípios instituírem contribuições, cobradas dos respectivos servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

8. EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA

Dividiremos a evolução histórica da seguridade social no Brasil segundo a égide de cada Constituição vigente na época visando com isso dar um aspecto lógico e didático.

8.1. A CONSTITUIÇÃO DE 1824

Politicamente independente de Portugal em 1822, a 25 de março de 1824 Dom Pedro I, manda observar a “Constituição Política do Império, oferecida e jurada por sua Majestade, o Imperador”. Nossa primeira Constituição é outorgada, monárquica, à altura das necessidades do momento histórico. Perdurou por 69 anos.⁷⁹

A história constitucional brasileira se inicia sob o símbolo da outorga. A ulterior submissão da Carta de 1824 à ratificação das províncias, ao contrário da indulgente avaliação de autores ilustres⁸⁰, não se lhe permite aponha o selo da aprovação popular, por mais estreitos que sejam os critérios utilizados para identificá-la.

É inegável, contudo, que a Constituição do Império fundava-se em certo compromisso liberal, a despeito de jamais haver sido encarada pelo Imperador como fonte de legitimidade do poder que exercia. O mando pessoal, semi-absoluto, ora guardava mera relação formal com a estrutura normativa da Constituição, ora simplesmente a ignorava.⁸¹

⁷⁹MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**, 1992, p. 17.

⁸⁰CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. v. I, 1987, p. 500.

⁸¹BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 1996, p. 7.

A sua única disposição de natureza securitária, apropriada à época em que prevalecia o mutualismo como técnica de proteção social, é a do art. 179, XXXI, onde se dispõe: “A constituição também garante os socorros públicos”.

O Montepio Geral dos Servidores do Estado (MONGERAL) apareceu em 22 de junho de 1835, sendo a primeira entidade privada que veio a funcionar no país. Tal instrumento legal é anterior à lei austríaca de 1845, e à lei alemã de 1883. Previa um sistema típico do mutualismo (sistema por meio do qual várias pessoas se associam e vão se cotizando para a cobertura de certos riscos, mediante a repartição dos encargos com todo o grupo). Contém a maior parte dos institutos jurídicos securitários existentes nas modernas legislações e foi concebido muito tempo antes da Lei ELOY CHAVES.⁸²

O Ato Adicional de 1834, em seu art. 10, estipula que compete às Assembléias Legislativas, entre outras coisas, legislar sobre “casas de socorros públicos, conventos e quaisquer associações políticas ou religiosas” (Lei nº 16, de 12.8.34).

O Código Comercial de 1850 já previa no art. 79 que “os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções não interromperão o vencimento de seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a três meses contínuos”.

O Decreto nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, criou a Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro. O Decreto nº 9.212, de 26 de março de 1889, estatui o montepio obrigatório para os empregados dos Correios. O Decreto nº 10.269, de 20 de julho de 1889, estabeleceu um fundo especial de pensões para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia.

⁸²MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, p. 23.

8.2. A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891

Afigura-se fora de dúvida, constata SEABRA FAGUNDES⁸³, que a República no Brasil nasce sem legitimidade. ”Nada documenta que a idéia republicana fosse uma aspiração generalizada na opinião pública, embora houvesse grupos diversos, e intelectualmente de grande expressão, que por ela batalhassem. E o episódio, em si, da Proclamação, revestiu todos os aspectos de um mero pronunciamento militar, de um golpe armado. O povo o recebeu atônito e perplexo”.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 é avara em relação à Previdência Social, não reproduzindo a proteção ao mutualismo, mas é a primeira a conter a expressão “aposentadoria”, quando determina que “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação” (art. 75). E o texto diz bem: o benefício era dado.

Proíbe a acumulação de cargos (art. 79) e permite livremente o trabalho (art. 72, § 24), estabelecendo obrigações em relação aos funcionários (art. 82).

Nas Disposições Transitórias estipula a Dom Pedro de Alcântara, “uma pensão que, a contar de 15 de novembro de 1889, garante-lhe, por todo o tempo de sua vida, subsistência decente”. O Congresso Ordinário, em sua primeira reunião, fixará o *quantum* desta pensão (art. 7º).

Em vista do avanço do mutualismo ocorrido a partir de 1835, é estranhável o silêncio constitucional em matéria de técnicas de proteção social.

⁸³FAGUNDES, M. Seabra. **A Legitimidade do Poder Político na Experiência Brasileira**. Recife: Publicação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco, 1982, p. 16.

O Código Comercial em diversos artigos dispõe sobre matéria trabalhista. Regula o seguro privado marítimo, esboçando a indenização e uma forma rudimentar de seguro de acidentes do trabalho.

No art. 232 dispõe sobre a inadimplência dos empreiteiros e no art. 241 regulamenta a indenização devida pelas empresas aos mestres, administradores ou diretores de fábricas. Já o art. 79 preceitua que “os acidentes imprevistos e inculpados, que impedem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda de três meses contínuos”.

O Regulamento nº 737, de 25.11.1850, de modo geral, assegura aos empregados, vítimas de acidentes do trabalho, a percepção de salários que não excedam a três meses. Na mesma oportunidade, é garantido aos trabalhadores o salário correspondente ao período de aviso prévio não concedido oportunamente.

Na obra “Subsídios à Pré-História da Previdência Social Brasileira”⁸⁴ são retratadas as diversas instituições mutualistas, culminando com a Lei nº 3.397, de 24.11.1888, que criou a Caixa de Socorros em cada uma das Estradas de Ferro do Império, além do montepio obrigatório para os empregados dos Correios e da Imprensa Régia (Decretos n.ºs 9.212/4, de 26.3.1889, e 10.269, de 20.7.1889).

A Lei ELOY CRAVES (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em função das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão-de-obra daquele tempo.

⁸⁴In **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTr, nº 16/37.

A referida lei destinou-se a estabelecer, em cada uma das empresas de estrada de ferro existentes no país, uma Caixa de aposentadoria e de pensões para os respectivos empregados. Beneficiários eram, portanto, apenas os trabalhadores subordinados (empregados).

A aposentadoria era entendida na época como sendo a Previdência Social.

No Brasil as pessoas também passaram a se reunir num mesmo grupo profissional, mediante cotização, para assegurar entre si determinados benefícios, dando a idéia do mutualismo que ocorrera em outros países.

Depois da introdução da proteção acidentária, ocorrida em razão do Decreto-Legislativo nº 3.724, de 15.1.1919, a Lei ELOY CHAVES (Decreto Legislativo nº 4.682, de 24.1.1923), autoriza a criação de caixas de aposentadorias e pensões nas ferrovias; com isso implanta-se a Previdência Social no Brasil.

8.2.1 A Emenda Constitucional de 1926

A reforma constitucional de 1926, sob a presidência de ARTHUR BERNARDES, teve por traço fundamental o ímpeto centralizador, impondo limitações à autonomia dos Estados, fortalecendo a União e ampliando os casos de intervenção federal.

A Constituição de 1891 sofre uma emenda em 3 de setembro de 1926, que a altera significativamente. O § 28, do art. 54, autoriza o Congresso Nacional a disciplinar o trabalho, e o § 29 do mesmo artigo a “legislar sobre licença, aposentadoria e reformas, não se podendo conceder, nem alterar, por leis especiais”.

Por aposentadoria se entendia, à época, a Previdência Social, quase inteiramente afastada dos textos constitucionais até então, a despeito do avanço da legislação ordinária.

A impressão que se tem é que os constituintes e emendadores não tinham a preocupação de incluir no texto constitucional diretrizes relativas ao trabalho e ao seguro social, interesse que passa a existir a partir da Constituição de 1934 e que se institucionaliza na Constituição de 1946.

A partir de 1930, época da revolução, o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa, passando a abranger categorias profissionais.

8.3. A CONSTITUIÇÃO DE 1934

Vitorioso o movimento, uma Junta Governativa Militar, pelo Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, formalizou a transferência do poder para um Governo Provisório, chefiado por GETÚLIO VARGAS. A nova ordem somente veio a institucionalizar-se, tardiamente, com o advento da Constituição de 16 de julho de 1934, cuja necessidade fora “dramaticamente” acentuada pela Revolução Constitucionalista de São Paulo, em 1932.⁸⁵

A Constituição de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar, de 1919, e pelo corporativismo, continha inovações e virtudes. Dedicou um título à Ordem Econômica e Social, iniciando a era da intervenção estatal. Criou a Justiça do Trabalho e o salário-mínimo. Em uma fórmula de compromisso entre capital e trabalho, delineou o arcabouço formal de uma democracia social, que não se consumou.⁸⁶

A Constituição de 16 de julho de 1934 apresenta inúmeras disposições sobre a proteção social. Já no art. 5º, XIX, “c”, estabelece competência da União para fixar regras de assistência

⁸⁵FERREIRA, Pinto. **Princípios do Direito Constitucional Moderno**. v. I, 1971, p. 112.

⁸⁶BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 18.

social, enquanto no art. 10 divide a responsabilidade com os Estados Federados para “cuidar da saúde e assistência públicas” (inciso II) e “fiscalização à aplicação das leis sociais” (inciso V).

Mantém a competência do Poder Legislativo para legislar sobre as aposentadorias (art. 39, inciso 8, item “d”), fixa a proteção ao trabalhador (art. 121) e, finalmente, abre espaço para o Direito Social, em seu art. 121, § 1º, letra “h”.

Falando em “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, a instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho ou de morte”.

São diretrizes fundamentais do seguro social fincadas na Constituição de 1934: tríplice e obrigatória contribuição, noção social de risco, prestações comuns e acidentárias e proteção em especial à maternidade.

Equipara aos trabalhadores, os profissionais liberais (art. 123), ampara os desvalidos (art. 138, “d”), os infantes (art. 138, “e”) e as famílias com prole numerosa (art. 138, “f”).

Na parte reservada aos funcionários públicos (art. 170), prevê aposentadoria compulsória aos 68 anos (art. 170, § 3º), aposentadoria por invalidez de valor integral para quem tivesse no mínimo 30 anos de trabalho (art. 170, § 4º), benefícios integrais para os acidentados (art. 170, § 6º) e aponta princípio segundo o qual os proventos não devem superar os vencimentos (art. 170, § 7º).

Curiosamente, sinaliza sobre a acumulação de benefícios oficiais com privados (art. 172, § 2º).

É a primeira a referir-se expressamente à previdência, apesar de sem o qualificativo “social”.

8.4. A CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Constituição de 10 de novembro de 1937 é sumariíssima em matéria de Direito Social. Representa uma involução comparada com as anteriores Constituições brasileiras.

Depois de expressar-se bombasticamente em relação ao direito dos pais miseráveis, de invocar o auxílio e a proteção do Estado (art. 127) e de declarar peremptoriamente que “o trabalho é um dever social” (art. 136), disciplina a Previdência Social em apenas dois §§ do art. 137.

N o primeiro menciona a “instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho”; de acordo com o segundo, “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio e assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos segurados de acidentes do trabalho e aos seguros sociais”.

Consagra o emprego, muito em voga na época, da denominação “seguro social” (em vez de “previdência social”), que perde expressão a partir de 1945. Uma constituição pobre em matéria de proteção social, só justificável pelas razões políticas que levaram à sua elaboração, tanto quanto a de 1934. Um atraso historicamente inexplicável, quando a legislação ordinária estava avançada em relação ao começo do século.

8.5. A CONSTITUIÇÃO DE 1946

A Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946 foi contemporânea de uma fecunda época de construção constitucional em todo mundo. Com o fim da Segunda Guerra, diversos Estados tomaram-se independentes, elaborando seus estatutos fundamentais. Outros tantos, findos os regimes ditatoriais, reordenavam suas instituições. Conforme notícia

AFONSO ARINOS⁸⁷, entre 1946 e 1949, vinte e um países editaram novas Constituições, sem contar a América Latina, onde oito Estados inauguraram novas Leis básicas ou reformaram a fundo as existentes.

Com a Constituição social-democrática de 1946 inicia-se a sistematização constitucional da matéria previdenciária, embora mesclada com o Direito do Trabalho. É reservado todo o art. 157 para o Direito Social.

Aparece pela primeira vez a expressão “previdência social”, em detrimento de “seguro social”, que perde terreno.

No inciso XVI consagra a fórmula posteriormente empregada na Constituição de 1967, bem como sua posterior Emenda datada de 1969, referindo-se a “previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte”. No inciso XVIII alude, em particular, à proteção acidentária.

Sob os auspícios da Constituição de 1946 é elaborado o Decreto-lei nº 7.526/45, bem como o Decreto nº 35.448/54, protótipo da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), que funde a legislação de Previdência Social de todos os institutos, abrindo caminho para sua unificação, ocorrida em 01.01.67, com o Decreto-lei nº 72/66.

Com a Emenda Constitucional nº 11, de 31.3.65, um dispositivo legal ascende à posição de princípio constitucional. Acrescenta-se um § ao art. 157, determinando-se que “Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social pode ser criada, majorada ou

⁸⁷ FRANCO, Afonso Atinos de Melo. **As Constituições Brasileiras. Teoria da Constituição**. 1976, p. 171.

estendida sem a correspondente fonte de custeio total”, norma sucessivamente descumprida pelos Poderes Executivo e Legislativo.

A Constituição Federal de 1946 é um marco em matéria de Previdência Social. É nítida a preocupação do contribuinte com o assunto. Revela-se o interesse do Estado pelo seguro social em face da permanente importância deste para toda a Nação.

8.6. A CONSTITUIÇÃO DE 1967

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 15 de março de 1967 (art. 189), não inovou em matéria previdenciária em relação à Constituição de 1946.

Foi uma imposição do Movimento Revolucionário de 1964. Os ideólogos que a conceberam não tinham a intenção de modificar profundamente a Previdência Social, calcando-se, em relação à matéria, nos dispositivos da Constituição de 1946. O art. 158 da Constituição de 1967 é praticamente o mesmo art. 157 da Constituição de 1946. Na prática, a fórmula adotada pelo *caput* é de referir-se à legislação trabalhista previdenciária, fixando-se os parâmetros; na segunda, garante os mesmos direitos pela Constituição.

Destaca-se o parágrafo único, onde se fixa a precedência do custeio em relação às prestações. Comparece pela primeira vez o benefício “*seguro-desemprego*” (que haveria de ser regulamentado pela Lei nº. 4.923/65, sob o nome de “*auxílio-desemprego*”) e como uma prestação previdenciária. Também é assegurada aposentadoria à mulher “aos trinta anos de trabalho, com salário integral” (inciso XX).

8.6.1 A Emenda Constitucional de 1969

A Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, que entrou em vigor em 30 de outubro de 1969, também não

apresentou alterações substanciais em relação à Constituição de 1946 e a de 1967. A matéria previdenciária era tratada juntamente com a de Direito do Trabalho no art. 165, repetindo praticamente a Constituição de 1967.

A Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) foi editada pela primeira vez pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976. Era uma norma que tinha força de decreto e não de lei. Caso houvesse dúvida, haveria necessidade de se consultar os textos da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3.807.

A Lei nº 6.439, de 1º de julho de 1977, instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) tendo como objetivo a reorganização da Previdência Social. O SINPAS destinava-se a integrar as atividades da Previdência Social, da Assistência Médica, da Assistência Social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial, entre as entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social. O SINPAS tinha várias divisões:

a) o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que cuidava de conceder e manter os benefícios e demais prestações previdenciárias;

b) o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que prestava assistência médica;

c) a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), que tinha a incumbência de prestar assistência social à população carente;

d) a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que promovia a execução da política do bem-estar do menor;

e) a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), que cuidava do processamento de dados da previdência social;

f) o Instituto de Administração da Previdência Social (IAPAS), que tinha competência para promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e outros recursos pertinentes à Previdência e Assistência Social.

Com o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, reorganizou-se nova CLPS, consolidando as leis supervenientes, e estabelecendo tipologia mais extensa em relação a vários segurados.

O Decreto nº 94.637, de 20 de julho de 1987, e a Portaria nº 4.370, de 2 de dezembro de 1988, criaram o Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde dos Estados (SUDS) e estabeleceram normas complementares para o funcionamento deste programa.

8.7. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Nas palavras de JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES⁸⁸, a Previdência Social aparece no texto constitucional de 1988 como sendo um direito social fundamental conforme dispõe o Título II, Capítulo II que trata dos Direitos Sociais, em seu art. 6º, com a seguinte redação:

“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988, tem todo um capítulo dedicado a Seguridade Social (arts. 194 a 204). A Previdência Social, a Assistência e a Saúde passaram a fazer parte do gênero Seguridade Social.

⁸⁸MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 269.

A Constituição deu contornos mais precisos aos direitos de previdência social (arts. 201 e 202), mas seus princípios e objetivos continuam mais ou menos idênticos ao regime geral de previdência social consolidado na legislação anterior, ou seja; funda-se no princípio do seguro social, de sorte que os benefícios e serviços se destinam a cobrir eventos de doença, invalidez, morte, velhice e reclusão, apenas do segurado e seus dependentes. Isto quer dizer que a base da cobertura assenta no fator contribuição e em favor do contribuinte e dos seus⁸⁹.

Segundo KILDARE GONÇALVE⁹⁰S, em matéria previdenciária, a Constituição de 1988 contém inúmeros princípios e preceitos programáticos, dependendo sua eficácia de legislação integrativa, mas, de qualquer forma, direcionando a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que deverão ater-se às diretrizes nele enunciadas.

A vigente Constituição de 1988 representa o reconhecimento da importância do seguro social pelas lideranças políticas. Não só o espaço físico é mais amplo - reservando-se onze artigos ao Título VIII - Da Ordem Social - como a matéria é mais programaticamente exposta que as anteriores e acentuado o esmiuçamento.

Inclui lugar específico para a saúde e a assistência social e, o que é mais significativo, firma os princípios da seguridade social - que introduz - como os das ações de saúde, previdência e assistência social.

Não reformula o modelo previdenciário, tarefa que não cabe ao constituinte, mas aprofunda concepções sobre o papel da técnica de proteção social.

⁸⁹SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 1996, p. 300.

⁹⁰CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 1996, p. 451.

Tais idéias, pelo menos a maioria delas, nascem conjuntamente das insatisfações de aposentados e pensionistas. Pouquíssimas derivam do estudo e da preparação científica, nesta observação incluídas as idéias provenientes da Comissão de Alto Nível. Algumas, por sinal, traduzem a preocupação do constituinte em fazer as pazes com os seus representados, refletindo a congressualidade da Assembléia Nacional Constituinte⁹¹.

O texto constitucional causa a sensação de que, divididos os encargos entre os contribuintes, os que receberam a incumbência de elaborar o Título VIII - Da Ordem Social - empenharam-se em atender às reclamações mais comuns e hodiernas, sem pensar efetivamente na construção da seguridade social.

A capitulação da matéria e a tonalidade do texto legal demonstram que, concebidos títulos altissonantes, o constituinte apressa-se a estofá-los, sem muito amparo na realidade nacional. Tanto isto é verdade que, como se fossem iguais as grandezas, o espaço reservado à saúde e à assistência social são equivalentes aos da Previdência Social e esta é sabidamente, muito mais complexa e exigente no que diz respeito à normatização.

No tocante à previdência social, o ponto mais importante talvez seja a sua nítida caracterização como seguro social, uma vez que, ainda em termos constitucionais expressos, seus planos devem ser levados a efeito “mediante contribuição” (art. 201)⁹².

Esta Constituição não é sistematizadora nem revolucionária, em termos de ápice do ordenamento jurídico. Mantém dispersos os comandos securitários, não obstante o esforço de síntese no Capítulo II - Da Seguridade Social - deixando para outros Capítulos os regimes não geridos pelo Ministério da Previdência e

⁹¹MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 1992, p. 23.

⁹²**Curso de Direito Previdenciário**. Coordenador: Wagner Balera. 1996, p.27.

Assistência Social (MPAS). Tem o inestimável mérito de desmembrar de vez o Direito Previdenciário do Direito do Trabalho, embora no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II, muitos institutos previdenciários estejam ao lado dos trabalhistas (art. 7º, incisos I/XXXIV).

A Constituição dedica o Título VIII à “ordem social”, que se desvincula da “ordem econômica”. Afasta-se assim o texto constitucional de 1988 da orientação das Constituições anteriores, que, a partir de 1934, incluíam a “ordem social” no Título da “ordem econômica”.

Ao mesmo tempo em que simplificou o conceito, ou melhor, a noção de seguridade social, a Constituição criou com relação a ela algumas complicações, tanto genéricas como específicas.

A principal das complicações genéricas talvez tenha sido o estabelecimento de um orçamento global para a seguridade social, reunindo, portanto, as suas três partes, com dotações separadas para cada uma delas.

Acontece que na previdência social orçamento não é a mesma coisa que nas demais áreas das finanças públicas (ou privadas). A lei estabelece, com expresse respaldo constitucional, o direito aos benefícios, em valores também estabelecidos, prevendo, naturalmente, recursos para isso; e a previdência tem de pagá-los, como manda a lei.

Nenhum dispositivo legal condiciona o pagamento dos benefícios à existência de recursos orçamentários. Ao contrário, o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 8.212, de 24.7.91, que entre outras coisas instituiu o plano de custeio da seguridade social, é taxativo a respeito: a União responde pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras decorrentes do pagamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Salvo melhor juízo, responde pela insuficiência decorrente do pagamento dos benefícios em geral, ou seja, os de pagamento único também.

O Decreto nº 99.060, de 7 de março de 1990, passou a vincular o INAMPS ao Ministério da Saúde.

Com o advento do Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, foi criado o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao então Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante a fusão do IAPAS com o INPS.

Em 24 de julho de 1991 entram em vigor a Lei nº 8.212, que trata do custeio do sistema da seguridade social, e a Lei nº 8.213, que versa sobre os benefícios previdenciários.

Tais normas foram regulamentadas pelos Decretos nºs. 356 e 357, de 7 de dezembro de 1991, o primeiro dispendo sobre o sistema de custeio e o segundo sobre os benefícios.

A Lei nº 8.422, de 13 de maio de 1992, extinguiu o Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), criando o Ministério da Previdência Social (MPS) e o Ministério do Trabalho e da Administração (MTA).

O Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, vem dar nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, substituindo o regulamento anterior previsto no Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991. O Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, fornece nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, substituindo o regulamento anterior disciplinado pelo Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991.

A seguridade social está desenvolvida em três distintos momentos na Constituição Federal de 1988:

- a) nos artigos 194/204;

b) em diversos artigos esparsos, notadamente no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II - Dos Direitos Sociais;

c) nas Disposições Transitórias.

Saúde, previdência e assistência social podem ser vistos dentro do Título VIII, Capítulo II, Seções II/IV. Assuntos correlatos, como os do Direito do Trabalho, encontram-se nos artigos 6º/8º.

Nos artigos 194/204, porém, é que centradamente se cuida de seguridade social.

O Capítulo II - Da Seguridade Social - divide-se em três seções, sendo que nos artigos 194 e 195, que as antecedem, são estaqueadas as diretrizes básicas, as fontes de custeio e as prestações programadas nas seções respectivas.

No art. 195, cuida-se enfaticamente da receita, revelando-se a intenção do constituinte de assentar a implantação da seguridade social em bases financeiras.

Em cada uma das seções inicia-se a disciplina após uma concentração dos objetivos e, logo a seguir, são fixados os princípios norteadores da ação. Posteriormente, são arroladas as prestações por espécies, quase que enumerativamente, restando esquecido, dos benefícios importantes, apenas o “auxílio-doença”.

Inobstante subsistir quase unanimidade entre os estudiosos de que a Seguridade Social se trata de uma técnica de proteção social, um seguro social avançado, o constituinte de 1988 concebe a Seguridade Social como um gênero ou um vasto programa tornado possível através da saúde, previdência e assistência social.

Bem lido o *caput* do art. 194, tem-se ali um dispositivo não de previdência ou seguridade, mas de Direito Securitário (“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de

iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”). Verdadeiramente, porém, pretende-se garantir a saúde, a previdência e a assistência social, mais do que o direito a essas instituições⁹³.

A indistinção entre seguridade social e previdência social não se desfaz com a leitura dos dois artigos que se seguem. Após fixar-lhe os princípios, limitam-se eles a estatuir as fontes de custeio da Previdência Social (art. 195).

Note-se: o parágrafo único estabelece postulados de uma técnica avançada, que seria a seguridade social, consubstanciada pela previdência social (arts. 201 e 202) e a assistência social (arts. 203 e 204) já existentes. Ou seja, excluída a carta de princípios que constitui o art. 194, a seguridade social na Constituição é uma soma da previdência e assistência social com as atribuições do INAMPS e do Ministério da Saúde; uma mudança meramente administrativa.

Constitucionalmente, repita-se, a Previdência Social estrutura-se como o principal instrumento da seguridade social, ao lado da qual o Estado pretende oferecer condições de saúde e de assistência social.

8.8. A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 33/1995

Na exposição de motivos que o Ministério da Previdência Social encaminhou ao Congresso Nacional, em justificação da proposta de emenda constitucional que pretende modificar a Previdência Social, foram enfocados os principais fatos determinantes de uma reforma previdenciária: gestão precária, submetida a fraudes, sonegação, desperdício, ineficácia e

⁹³MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 40.

ineficiência; legislação previdenciária vulnerável a contestações judiciais e modelo previdenciário, financeiro e atuarialmente inviável, e injusto do ponto de vista social⁹⁴.

A má gestão é ato gerencial, que não se resolve pela emenda da Constituição⁹⁵.

A comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados deliberou, em 22 de março de 1995, o desmembramento da Proposta de Emenda Constitucional nº 21/95, que “modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências”.

O Relator, Deputado ROBERTO MAGALHÃES, procurou inicialmente colocar numa Proposta as normas que, se aprovadas, integrariam o texto da Constituição permanente, e, noutra Proposta, as normas transitórias. Disse S. Ex^a..:

“Logo verifiquei que isto poderia levar a um impasse, pois a aprovação de uma sem a outra resultaria ou inócua, se aprovadas apenas as normas transitórias, ou desastrosa se ocorresse a aprovação das normas definitivas sem as transitórias, pois ficaria aberto um 'buraco negro' em matéria de previdência.

Outro critério, que me pareceu talvez possível foi o de se colocar numa proposta de emenda as normas de custeio, separadamente daquelas que chamaria de substantivas. Também me convenci de que haveria um impasse semelhante ao de que falei acima, pois de que valeriam as reformas sem custeio, ou o custeio sem as reformas?

⁹⁴EXPOSIÇÃO de motivos, Conjunta, do Ministro da Previdência Social ao Congresso Nacional, datada de 10/3/95.

⁹⁵MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1995, p. 211.

Fixei-me, assim, no único critério que me pareceu racional e seguro: o de desmembrar apenas matérias que possam ser apreciadas e decididas em separado, pelo Legislativo, sem que decisões díspares, ora pela aprovação ora pela rejeição, venham a trazer graves prejuízos para o setor relevante da vida nacional que é a seguridade social.⁹⁶

Resultou o desmembramento da Proposta de Emenda à Constituição n° 21/95 em quatro distintas propostas de emendas constitucionais, tratando cada uma delas dos seguintes temas:

a) transferência de iniciativa legislativa ao Presidente da República, com exclusividade, em matéria de custeio da seguridade social (Proposta de EC n° 30/95);

b) acesso a informações fiscais, bancárias, patrimoniais e financeiras de contribuintes por órgãos de fiscalização tributária e previdenciária (Proposta de EC n° 31/95);

c) alteração de matéria relativa à universalização e gratuidade dos serviços de saúde como dever do Estado (Proposta de EC n° 32/95);

d) disposições substanciais que modificam o sistema de Previdência Social (Proposta de EC n° 33/95).

Embora o desmembramento, como feito, está regimentalmente adequado (art. 57, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), discutível é a causa que o moveu, quanto à Proposta de EC n° 33/95.

Nas palavras de JOSÉ TARCIZIO DE ALMEIDA MELO⁹⁷, “jamais ocorreria o ‘buraco negro’ a que se refere o

⁹⁶Avulso da Câmara dos Deputados, da Proposta de Emenda à Constituição n° 32, de 1995.

⁹⁷MELO, José Tarcízio de Almeida Melo. *Op. cit.*, p. 231.

Deputado ROBERTO MAGALHÃES, pois prevaleceria o texto da atual Constituição até a implementação de sua revogação, com o conteúdo robusto de uma legislação infraconstitucional, de tal modo que o próprio legislador removeria a possibilidade da inconstitucionalidade por omissão.

As normas de transição, colocadas no art. 7º da atual Proposta, poderão até se tomar definitivas, na omissão da legislação complementar e por conterem, em grandes linhas, aquela legislação. Mas prevalecerão apenas para os que não sejam contribuintes e titulares de direitos sociais perante a Previdência Social, na atual legislação. Para os atuais titulares, o decréscimo de direitos, ou a sua restrição, equivalentes na consequência, dentro das normas de transição, terão de ser questionadas quanto à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nelas contidas.

Em virtude da proposta do presente trabalho, examinaremos apenas as questões relativas a Proposta de EC nº 31/95, bem como, das suas votações no Congresso Nacional e Substitutivo do Senado Federal.

8.8.1 Rendimentos da Aposentadoria e Remuneração de Cargo (Proibição da Acumulação)

O art. 2º da Proposta de EC nº 33/95, inclui a vedação da acumulação dos rendimentos da aposentadoria com a remuneração de cargo, ao acrescentar o § 7º do art. 37 da Constituição.

Tal parágrafo rivaliza a remuneração do cargo com a aposentadoria. São direitos sociais diferentes, mas não são antagônicos. São compatíveis e decorrem de causas distintas.

A Constituição garante o direito social ao trabalho. Faz parte dela a livre escolha de emprego. O aposentado tem também direito a essa livre escolha de emprego. O aposentado tem também direito a essa livre escolha.

Não há motivo para restringir o aposentado. Se ele é apto e está em boas condições, tem o direito de ser aproveitado pela atividade produtiva.

Aquele que começa a carreira bem cedo, aos catorze anos, e completa os requisitos de todas as alternativas rígidas para a aposentadoria, pode exercer o direito a esta e novamente trabalhar.

A livre iniciativa (Constituição, art. 1º, IV) deve ter o acesso a todas as fontes de mão-de-obra e não apenas àquelas menos favoráveis, por aplicação de normas protecionistas do Estado.

O que não poderia ocorrer seria o favorecimento ao aposentado, pois tal atitude quebraria a igualdade social.

Mas, se o aposentado vence o concurso, terá direito a um trabalho remunerado e não apenas à contraprestação ao ócio, à aposentadoria.

Trabalhar o aposentado sem remuneração é enriquecimento ilícito daquele que se beneficia de tal trabalho.

Recusar ao aposentado o acesso no mercado de trabalho é discriminação odiosa não contemplada pela Constituição.

O trabalhador precoce tem direito ao reconhecimento pelo seu valor social, na devida proporção. Uma atitude parasitária, em detrimento dele, significa desestimular as vocações fortes, se comparadas com as que, em relação a elas, são tardias.

O nivelamento constitui também a igualdade para os desiguais, que não é justa.

A escassez de empregos não condena as empresas serem limitadas no recrutamento. Dessa escassez resulta uma concorrência mais forte e a necessidade de aperfeiçoamento para competir.

O serviço público é um dever do indivíduo para com o Estado. Em caso de desemprego, abrem-se disputados concursos.

Por isso o Estado não deixa de ser democrático, se as perspectivas são distribuídas na proporção das qualidades dos candidatos. Nestas situações de acirrada disputa, o Estado não inova restrições de caráter pessoal contra os concorrentes. Recruta os melhores.

Pode-se argumentar que, no desemprego, o que tem uma aposentadoria possui um conforto que falta ao desempregado, e o cerceamento àquele constitui uma nova possibilidade a este e um instrumento de paz e justiça social.

O Estado, em caso de desemprego, tem o dever de fomentar o aumento de oferta de trabalho. Esta é a sua obrigação positiva não se compreendendo como justiça social restringir direitos sociais.

O direito de acumulação compreende uma história mais intensa de trabalho que merece compensação proporcionalmente mais elevada.

O que não se admite é a acumulação através de artifícios ou de fraudes, como ocorre com acumulações ilícitas por incompatibilidade de horários e que geram aposentadorias irregulares.

A participação dos elementos mais combativos exige maior preparo de todos, em benefício da qualidade do trabalho e da produção. É mecanismo de educação e de reciclagem. Dinamiza os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Constituição, art. 1º, IV).

A função do Estado social não é reduzir as oportunidades, mas criar novas alterações de bem-estar.

Proibir-se o pagamento da aposentadoria ao homem válido que trabalha significa reduzir-lhe o salário.

A vedação da admissão do trabalhador aposentado é critério restritivo inadmissível.

O acesso aos cargos, funções e empregos públicos é princípio do art. 37, inciso I, da Constituição de 1988. Trata-se este de princípio constitucional e a proibição e restrição a acesso, incluindo acumulação, são exceções, interpretando-se estritamente “*Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*”.

CARLOS MAXIMILIANO⁹⁸ ensina que deve o intérprete apurar se é possível considerar um texto como afirmador de princípio, regra geral; o outro, como dispositivo de exceção; o que estritamente não cabe neste, deixa-se para o domínio daquele.

A norma do inciso XVI do art. 37 da Constituição, além de posterior à do inciso I “a”, do art. 37, é que, como exceção, cabe no inciso I. Logo, não se fala de dois princípios constitucionais independentes, mas do princípio do inciso XVI como dependente daquele do inciso I, exceção deste e com interpretação estrita.

Permite-se que a lei estabeleça as condições para o exercício das profissões, como decorre do art. 22, XVI.

Essas condições dizem respeito aos requisitos para se obter a desejada perfeição do trabalho, sem sobrecarregar o elemento humano ou exigir-lhe esforços que não preservem a sua integridade, dignidade e auto-estima.

As condições de trabalho, objeto da legislação privativa da União, são requisitos relativos à atividade, e não ao autor, isoladamente.

O princípio constitucional, coincidente com o art. XXIII da Declaração dos Direitos Universais do Homem é a livre escolha do emprego. O aposentado que não tenha entrado para a inatividade por invalidez e que atenda aos requisitos para obter a perfeição desejada, em seu trabalho, é tão qualificado como aquele que entra no mercado de trabalho.

⁹⁸MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. p. 135/225.

O concurso público e outros métodos de seleção pelo mérito colocam o aposentado na mesma igualdade de possibilidades que o iniciante.

O fato de estar novamente disputando um emprego demonstra qualificação individual que não pode ser desperdiçada por motivos como a carência de empregos. Quando termina uma carreira e se anima a ingressar em outra, o indivíduo tem de ser respeitado, pelo seu ideal e pela rigidez de seu comportamento. Prefere continuar ativo a ingressar no merecido ócio.

A aposentadoria é a recompensa que o jubilado auferi como todos os que merecidamente a usufruem, com o confortante desfrute do ócio.

Se algum aposentado quer continuar, não é equânime que perca os proventos da inatividade ou não ganhe a remuneração da nova atividade. A aposentadoria é a contraprestação do ócio; a remuneração é a recompensa pelo trabalho.

O simples fato de o governo propor a inclusão do § 7º ao art. 37 mostra que, no seu entendimento, não há, na atual Constituição, a proibição de acumular ou, pelo menos, não se acha clara. Em qualquer das hipóteses, a inclusão de norma que evidencie a proibição é restrição ao direito social da livre escolha de emprego e é uma iníqua redução da aposentadoria que, em vez de recompensar o ócio, passa a ser considerada para efeito da remuneração de um trabalho.

O então Presidente da República Federativa do Brasil, Fernando Henrique Cardoso apresentou ao Senado o Projeto de Lei nº 375/89, no qual pretendeu a proibição da acumulação de proventos com vencimento, remuneração ou salário pago pelas administrações direta, indireta e fundacional⁹⁹.

⁹⁹Diário do Congresso Nacional (Seção II), edição de 28/11/1989, p. 7.238.

Aquele Projeto foi rejeitado pelo Plenário do Senado Federal, em 5/11/90, após ter recebido parecer, de autoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal, então Senador Maurício Corrêa, na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, em 30/10/90, que concluiu pela sua inconstitucionalidade e pela sua rejeição.

8.8.2 Preservação do Valor Real dos Benefícios (Desconstitucionalização)

Atualmente, a aposentadoria da Previdência Social é calculada sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (art. 202 da Constituição).

É a seguinte a norma da Constituição de 1988 para a aposentadoria dos servidores públicos civis:

“Art. 40.

§4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

Aplica-se aos servidores públicos militares esta norma, por força do art. 42, § 10, da Constituição.

Tratando-se a aposentadoria de direito social, conforme a definição do art. 7º, XXIV, qualquer modificação prejudicial que nela se faça agride a Constituição e é sem qualquer valor.

Dentre as modificações que tenho como proibidas, está aquela de desconstitucionalizar o conteúdo do direito e remetê-lo à legislação ordinária.

Ainda que não se trate de prejuízo material imediato, a desconstitucionalização significa tornar o direito social ao alcance de uma alteração legislativa, convertendo-o em direito elástico, enquanto que, atualmente, é um direito constitucional e imutável. Pela atual situação, o trabalhador não corre risco; com a desconstitucionalização, ficará sob a espada de uma fácil alteração legislativa.

Com as modificações oferecidas aos §§ 1º e 2º do art. 40 da Constituição, pretende-se a adequação dos benefícios aos cálculos atuariais e financeiros, sem qualquer consideração ao direito adquirido. Transfere-se para a lei a criação de uma regra para preservar o valor real do benefício, ao invés de preservá-lo.

Acarreta o risco de índices reais para os trabalhadores ativos e de índices expurgados para os aposentados.

Num país de cultura inflacionária, tal política, em um só mês, poderá causar prejuízos elevados e irreparáveis, pois, uma vez aplicado o expurgo, os pagamentos sucessivos sofrerão as mesmas consequências.

A prática de índices diferenciados encontra-se na legislação pretérita e é uma ameaça para o futuro.

A desconstitucionalização em si é uma perda de garantia, e a prática da legislação que dela decorrerá não tem tradição respeitável.

O equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social não é um risco do respectivo segurado. Os benefícios foram contratados com o Estado, sem tal condição. Sua inclusão é danosa ao servidor, que não responde pela precariedade do modelo de Previdência adotado pela legislação e denota voluntarismo dos que pretendem a reforma.

8.8.3 Acumulação de Aposentadoria: Setor Público e Setor Privado (Proibição)

É a inclusão do § 3º ao art. 40 da Constituição.

A proibição de acumular remuneração, no setor público, é uma regra, nos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição, com exceções neles previstos:

“Art. 37.

.....
XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;
b) a de um cargo de professor com outro de técnico científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.”

Tratando-se de acumulação, respeitada a compatibilidade de horários, a proibição de acumular proventos se aplicará, por considerá-la a proposta, consequência necessária da proibição da acumulação remunerada de cargos.

Quando se trata de exercício sucessivo, não há acumulação, e a eventual duplicidade da aposentadoria, decorrente desse exercício sucessivo, também é permitida, pois se tratará de uma simples coincidência no tempo do gozo dos direitos adquiridos de duas ou mais atividades lícitas. Se estas não são injurídicas, consequências necessárias também não o serão.

O desestímulo de aposentadorias precoces bem como a vedação do acúmulo de aposentadoria e destas com outros

rendimentos pagos pelo setor público, declarados como objetivos da desconstitucionalização, não se efetivam com o desrespeito à Constituição, com a violência, com a restrição e a supressão dos direitos sociais. Tais alardes não resolvem os verdadeiros problemas, que são as baixas remunerações e a falta de uma carreira profissional para o Serviço Público, em condições de concorrer com o setor privado, e colocam as iniciativas do governo sob reserva.

8.8.4 Requisitos de Permanência no Serviço ou no Cargo para efeito de Aposentadoria

Com a inclusão do § 4º ao art. 40, pioram-se as condições para a aposentadoria, que é direito social.

A permanência maior, no serviço ou no cargo, aplica-se aos servidores novos, e, não àqueles que são regidos pelo estatuto mais favorável e que, pelo simples implemento do termo menor, obtêm a aposentadoria.

Embora a aposentadoria possa ser considerada uma instituição legal, a regra da intangibilidade (art. 60, § 4º, IV) não permite que sua previsão legal entre em vigor imediatamente, afetando relações estabelecidas anteriormente.

A opção da Constituição de 1988 por normas intangíveis mais amplas à emenda constitucional, exprimindo uma tendência social mais acentuada, implicou redução de mudanças e permanência dos direitos sociais.

A defesa da Constituição pode ser objetiva, nas ações diretas das quais o Procurador-Geral da República era o único protagonista, até a Constituição anterior, havendo, no art. 103 da atual Constituição, diversos autores categorizados.

Tal esquema de controle de constitucionalidade afasta a indagação de seu cabimento apenas quando possam haver direitos subjetivos feridos.

Os autores categorizados não atuam em favor de um grupo homogêneo, como no mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), ou para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III), mas exclusivamente para o resguardo da supremacia constitucional, independentemente de localizarem qualquer direito ou interesse afetado.

É questionável o paralelismo de duas instituições, quando a segunda contraria direitos subjetivos, por ter tido a constituição o cuidado de preservar a primitiva instituição para a regência dos direitos daqueles que compuseram uma relação jurídica com o Estado antes da inovação.

É evidente que, nesse caso, o controle por defesa não terá lugar, estará esvaziado. Mas permanecerá a sustentação da Constituição, em tese, com a declaração da ineficácia da lei inconstitucional.

Pergunta-se se o indivíduo ou o cidadão tem direito à manutenção das normas intangíveis, ainda quando estas não lhe sejam aplicáveis.

Pode-se admitir um direito público subjetivo à incolumidade das normas intangíveis que representam as bases filosóficas, políticas e jurídicas do Estado. Mas a este direito não corresponderá sempre uma ação, pois a legitimidade ativa é restrita aos autores categorizados no art. 103 da Constituição.

Esses autores categorizados possuem o direito constitucional e processual da ação direta de inconstitucionalidade para a qual o Supremo Tribunal Federal exige a pertinência temática¹⁰⁰.

As confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, IX) não têm legitimação constitucional para a defesa de direitos ou de interesses daqueles que ainda não se encontram por elas abrangidas.

¹⁰⁰ ADIns nº 138 (RTJ, 133/1.011); 139 (RTJ, 133/520); 509 (RTJ, 144/426).

Resta verificar se os autores públicos, como o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, os Governadores, as Mesas do Poder Legislativo da União e dos estados podem atuar quando não haja direitos ou interesses, potencial ou efetivamente, sacrificados, porque os interesses que serão sacrificados estão em ser, podendo até não virem a existir.

A ação constitucional pode não envolver interesses ou direitos controvertidos, sedimentados num processo, tanto que é considerada uma espécie de jurisdição voluntária.

Diferente desta qualificação é a hipótese de uma emenda constitucional anódina às relações constituídas e apenas aplicável às relações futuras.

Têm os autores categorizados direito sobre o futuro do Estado, podendo evitar todas as alterações de normas intangíveis, ainda aquelas que só se direcionem ao futuro?

A intangibilidade de certas normas da Constituição tem dois fundamentos: a preservação dos elementos de identidade do Estado e o respeito às relações jurídicas formadas sob seu império.

Logo, a modificação das normas intangíveis, direcionada ao futuro, que não altere os fundamentos do Estado e não comprometa relações jurídicas é estéril e não dá à maioria dos autores categorizados a legitimação para arguir sua invalidade.

A legitimação decorre da defesa desses interesses primordiais. Não é uma legitimação aérea, somente formal e distanciada da realidade.

Toda legitimação deve envolver um interesse a proteger, ainda que a jurisdição possa não ser contenciosa. Mas a jurisdição voluntária não afasta ou elimina a existência do interesse, como seu fundamento. Apenas dispensa a divergência para ser exercida.

A manutenção da Constituição intangível não é necessariamente o que interessa ao Estado. A Constituição evolui para viabilizar o governo e, se não é posta sob tensões sociais, pode modificar-se.

8.8.5 Poder Judiciário e Ministério Público (Inclusão no Regime Próprio de Previdência Social)

Pelo § 5º do art. 40, incluem-se juízes, membros do Ministério Público e Ministros do Tribunal de Contas da União no regime de Previdência Social dos servidores do estado.

Como se sabe, trata-se de órgãos do Estado, ou de agentes políticos, que, por ficção da emenda constitucional, se valorizam como servidores públicos em sentido geral.

Os juízes, os membros do Ministério Público (Constituição, art. 129, § 4º) e os Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 73, § 4º) têm assegurado, pelo inciso VI do art. 93 da atual Constituição, direito à aposentadoria com proventos integrais, compulsoriamente, por invalidez ou aos setenta anos de idade e, facultativamente, aos trinta anos de serviço, após cinco anos de efetivo exercício na judicatura.

A aposentadoria dos servidores públicos civis é efetivada com proventos integrais, quando decorrer de acidentes em serviço, moléstia profissional ou de doença grave, contagiosa ou incurável especificados em lei, sendo proporcionais os proventos nos demais casos (CF, art. 40, I).

A aposentadoria compulsória aos setenta anos dá-se com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 40, II). A aposentadoria voluntária, com proventos integrais, acontece aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta se mulher, com proventos integrais (art. 40, III, a).

Existem casos de aposentadorias especiais: o dos professores (art. 40, III, b) e as de ocupantes de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas por lei complementar (art. 40, § 1º).

Com a pretendida revogação do inciso VI do art. 93, os juízes, membros do Ministério Público e Ministros do Tribunal de Contas da União decaem do seu direito social à aposentadoria com proventos integrais em condições mais favoráveis.

A revogação desconhece a intangibilidade dos direitos sociais e agride o patrimônio dos juízes, membros do Ministério Público e Ministros dos tribunais de Contas, porque a aposentadoria é um direito adquirido sujeito apenas ao implemento de um termo final fixado pela própria Constituição.

A uniformização da Previdência Social, no que respeita aos juízes dos Estados, significa ofensa ao princípio federal, que impede à União legislar sobre a Previdência Social dos órgãos, agentes políticos e servidores estaduais. Os Estados regem-se por Constituições e leis próprias (CF, art. 25); têm reservadas para si as competências que lhes não sejam vedadas pela Constituição Federal (art. 25, § 1º); legislam, concorrentemente, sobre Previdência Social (art. 24, XII) e podem estabelecer sistemas de Previdência, mediante a cobrança das contribuições que instituírem (art. 149, parágrafo único).

A invasão da competência estadual, por emenda constitucional federal, é inconstitucional, por vulnerar o art. 60, § 4º, I, da Constituição. Qualquer juiz ou membro do Ministério Público do Estado poderá repudiá-la, além dos autores categorizados da ação direta de inconstitucionalidade.

8.8.6 Forças Armadas e Polícias Militares

A modificação dos §§ 9º e 10 do art. 42 submete os integrantes das Forças Armadas às mesmas restrições antes expostas e relativas aos servidores públicos. Prevê-se, expressamente, a contribuição dos militares ativos e inativos. Condiciona as contribuições aos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, na forma da lei complementar que organizará o regime geral de Previdência Social.

O regime próprio assegurado refletirá as peculiaridades da profissão militar, inclusive nas situações de guerra, mas não abandonará os princípios do regime geral, que foram, taxativamente, invocados: contribuição dos inativos e contribuições condicionadas aos critérios de equilíbrio financeiro e atuarial.

O governo alega que o atual modelo é socialmente injusto, pois privilegia os segmentos mais organizados e com maior poder de pressão, em detrimento dos segmentos menos favorecidos. Além de injusto, alega-o inviável, do ponto de vista financeiro e atuarial.

A grave questão que se coloca é que não podem os atuais contribuintes e beneficiários ser responsabilizados por tais desajustes, com a redução de seus direitos sociais. Tal atitude equivaleria a torná-los sujeitos de uma reparação por lesão que não cometeram e a deixar impunes aqueles que desviaram os recursos da Previdência Social, por transferências destinadas ao Tesouro Nacional e por métodos não convencionais.

Há a responsabilidade da Previdência Social, e subsidiária do Tesouro Nacional, pelo cumprimento dos compromissos assumidos junto aos beneficiários, que não participaram da gestão da Previdência Social e que, portanto, a nenhum título poderão perder os benefícios segundo as regras atuais.

Os integrantes das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares são postos nas mesmas restrições dos integrantes das Forças Armadas.

Entretanto, não se garante aos policiais militares e aos bombeiros o regime previdenciário específico, como aos integrantes das Forças Armadas. Limita-se a Proposta a prever que a lei complementar do regime geral da Previdência Social irá refletir as peculiaridades da profissão policial militar e de bombeiro militar, sem os desvincular das contribuições pelos inativos e da regência dos benefícios pelo critério do equilíbrio financeiro e atuarial¹⁰¹.

8.8.7 Autonomia Previdenciária dos Estados Federados (Eliminação)

A nova redação do parágrafo único do art. 149, prevista pelo art. 4^o da Proposta de Emenda Constitucional n^o 33, retira a autonomia que os estados federados atualmente têm, de estabelecer um sistema de Previdência para seus servidores, e limita a autonomia dos Estados a instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício deles, de sistema de assistência à saúde.

Esta inovação afronta a atual autonomia dos estados federados, reduz a concepção da forma federativa do estado e prejudica os servidores estaduais, que passam a ser sujeitos a duas contribuições: a previdência, a ser cobrada pela União, e a de assistência à saúde, a ser instituída pelos Estados. Prejudica-os, também, por submetê-los ao regime geral, não preservando as peculiaridades mais favoráveis das Previdências de alguns Estados.

¹⁰¹Exposição de Motivos n^o 12 do Ministério do Trabalho e Ação social, de 10 de março de 1995, enviada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República.

8.8.8 Contribuições Sociais (Controle)

A inclusão de um § 3º ao art. 114 da Constituição configura-se oportuna, com a finalidade de o Ministério Público e o Poder Judiciário colaborarem na exação das contribuições sociais incidentes na execução das sentenças, ainda que se dê por acordo.

Entretanto, a redação proposta não apresenta a consequência do inadimplemento da obrigação instituída.

O ideal é que se condicione a validade da solução das obrigações à verificação dos órgãos competentes do Estado.

Se a solução é feita sem que o Ministério Público haja aquiescido e sem a homologação judicial à conta das contribuições sociais, a solução se invalida, e o ressarcimento do prejuízo do que pagou mal se faz pela indenizatória.

Portanto, O correto é que o § 3º fosse mais explícito e eficaz:

“A validade do pagamento das obrigações decorrentes de condenação judicial, ainda que por acordo, dependerá de parecer do Ministério Público e de homologação da conta das contribuições sociais que incidirem, pelo juiz.”

8.8.9 Regime Geral da Previdência Social

As modificações propostas para o art. 201 da Constituição merecem uma análise do ponto de vista da manutenção dos direitos sociais do trabalhador.

O § 6º, que se introduz, significa restrição de direitos, pois, atualmente, não há qualquer comunicação restritiva entre o regime geral e os regimes especiais de Previdência Social.

A proibição de acumulação de aposentadorias à conta de

regime geral, bem como de acumulação desse tipo de aposentadoria com proventos de aposentadoria ou remuneração de cargo, emprego ou função pública, constituem desagradáveis restrições ao mercado de trabalho, destoante dos preceitos fundamentais de livre iniciativa e de liberdade de trabalho.

Ao propor a mudança, o atual governo se distancia das regras informativas de sua política de desestatização e de abertura dos mercados, com a redução do intervencionismo do estado, por medidas protecionistas.

A escassez de trabalho e o excesso de mão-de-obra podem proporcionar ao governo iniciativas para novas oportunidades, e, não, a restrição arbitrária da vida útil do trabalhador.

A inovação do § 6º é antidemocrática e, pela lei do menor esforço, procura atingir resultados que não serão satisfatórios, se for considerada a diferença entre a carência de novas oportunidades de emprego e as oportunidades que se abrirão em decorrência da restrição.

É uma inovação preguiçosa, que inspira ao governo providências paliativas e desalinhadas dos fundamentos da Constituição, providências casuísticas, discriminatórias e até odiosas.

8.8.10 Regras de Transição do Regime Geral de Previdência Social

O art. 7º da Proposta de Emenda nº 33/95 contém o que o governo chama de ressalva das expectativas de direito.

O que existe, rigorosamente, é uma aplicação do regime mais favorável e do regime piorado, em decorrência da aprovação eventual da emenda constitucional, segundo o critério da proporcionalidade pelo tempo de contribuição cumprido em cada regime.

Não se resguardaram as expectativas de direito. Primeiro, por uma razão jurídica. Os direitos sociais daqueles que pertencem

ao regime geral da Previdência Social são adquiridos e imutáveis, podendo apenas estar seu exercício subordinado a termo ou a condição. Não são expectativas de direitos.

Segundo, por uma razão conceitual. Preservam-se as expectativas, quando são garantidas como direitos, quando ocorrer seu resultado jurídico. Não se preservam, quando as esperanças são frustradas, ainda que parcialmente, com a aplicação da lei menos favorável, ainda que na proporção do tempo de contribuição sob sua regência.

Exemplificando, se, pela norma favorável, a aposentadoria será de 10 salários mínimos e, se, pela aplicação das duas normas, proporcionalmente aos tempos de contribuição que transcorrerem sob a égide de cada uma das normas, a aposentadoria desce para 8 (oito) salários mínimos, não foi preservada a expectativa dos 20 (vinte) salários mínimos. Logo, a pregação do governo contém uma imprecisão, no que diz respeito a corresponderem às diretrizes do art. 7º à ressalva das expectativas de direito.

A aplicação das diretrizes do art. 7º para a migração do regime geral para os regimes especiais dos servidores públicos e dos membros das Forças Armadas, pelo parágrafo único do art. 7º da emenda, acarreta os mesmos questionamentos feitos ao *caput* do art. 7º, contendo inconstitucionalidade material, por desrespeito à imutabilidade dos direitos sociais.

8.8.11 Aposentadoria Compulsória (Redução)

O inciso II do art. 9º, ao mandar aplicar aos juízes e membros do Ministério Público a alínea “b” daquele artigo, fere frontalmente o direito social assegurado pelo inciso VI do art. 93 da atual Constituição, que garante a aposentadoria com proventos integrais aos magistrados que obtiverem aposentadoria compulsória.

É materialmente inconstitucional tal regra de transição, por

ofensa ao art. 60, § 4º, IV, da atual Constituição.

8.8.12 Forças Armadas, Polícias e Corpos de Bombeiros Militares (preservação dos Direitos)

Os incisos V e VI do art. 9º têm conteúdos adequados à manutenção das normas intangíveis, por força da Constituição. Preservam, na transição, as regras especiais aplicáveis aos integrantes das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

Resguardam o preceito da forma federativa do Estado, ao manterem tais regimes na competência do respectivo âmbito federativo, sem uma centralização em favor da lei federal ou da União.

8.8.13 Paridade Constitucional (Eliminação)

O inciso VII do art. 9º apresenta-se com nódoa de gritante inconstitucionalidade material, ao retirar as vantagens que atualmente têm os beneficiários inativos ou o pensionista dos sistemas especiais da Previdência Social dos servidores públicos.

Retira a paridade, como critério constitucional de manutenção das aposentadorias e pensões no mesmo tamanho das remunerações e dos proventos que lhes deram origem. Repassa à lei a fixação do critério de preservação do valor real das aposentadorias e pensões, não removendo o fantasma dos expurgos, na aplicação de critérios estatísticos facilmente manipuláveis, como aconteceu no passado. Retira o sagrado direito social da extensão aos inativos e pensionistas de quaisquer benefícios ou vantagens que forem concebidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou de que resultou a pensão.

8.8.14 Direito Adquirido (Cláusula Negativa)

As três inconstitucionalidades flagrantes tentam ser

resguardadas com a autoritária marca do governo forte, “não se podendo invocar direito adquirido, neste caso”.

Tal cláusula continha-se no da Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar nº 35, de 1979, feita durante o regime autoritário.

Trata-se de cláusula que tem de ser discutida primeiro sob o aspecto de reconhecer que as inovações por ela resguardadas ferem o direito adquirido. Não teria sentido escrever tal cláusula sem admitir, de plano, pertinência do tema das restrições do inciso VII com o direito adquirido, não se transmuda em constitucional, quando ressalva que contra si não poderá ser alegado o direito adquirido.

A inconstitucionalidade há pelo confronto entre as normas e pela força da Constituição, que é superior à da emenda constitucional, a qual não pode, sem inverter os valores e ter uma postura ostensivamente inválida, redimensionar o conteúdo das normas intangíveis da Constituição.

A cláusula do final do inciso VII é absolutamente incompatível com a Constituição também porque não compete ao autor da emenda constitucional, o Congresso Nacional, exercer o controle de sua constitucionalidade.

Há, ao menos, duas inconstitucionalidades no inciso VII. A inversão da intangibilidade, pela qual a emenda passa a ditar o conteúdo intangível da Constituição, sabendo-se que a emenda constitucional não pode diminuir-lhe a rigidez, em matéria de intangibilidade.

A subversão do controle de constitucionalidade, para dotar o autor da emenda constitucional de um antecipado controle, em causa própria.

Não bastasse a gritante inconstitucionalidade da cláusula, fere ela um princípio elementar de moralidade e cria um lamentável precedente, ao tentar cumular no jurisdicionado a

figura de juiz. A figura é semelhante àquela em que fosse dada ao réu de uma ação penal a competência de ser juiz em seu processo.

As garantias constitucionais intangíveis, de ordem jurisdicional e processual, ao juiz natural, sem juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII e LIII) são relegadas e irremediavelmente sacrificadas, acarretando a deflagração de um controle pelo qual essa cláusula será reconhecida como destituída de qualquer valor.

8.8.15 Tempo de Serviço (Contagem Simples)

A regra do inciso X do art. 9º somente poderá ser destinada aos futuros servidores, pois constitui redução dos direitos sociais intangíveis dos que atualmente estão regidos pela Constituição.

Tornou-se praxe do Direito Administrativo conceder aos servidores públicos a opção de gozar férias-prêmio ou de computar o seu período, em dobro, para efeito de aposentadoria. O corte desse direito somente pode prevalecer para aqueles que não são ainda servidores e não têm tal direito no conjunto que compõe a carreira já iniciada.

8.8.16 Aposentadoria Proporcional e Aposentadoria Especial de Professor (Extinção)

Trata-se de previsão do art. 10 da Proposta, não aplicável aos atuais servidores por conter restrição de direito social.

O Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁰² discute o acerto da inovação da aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, pela Constituição de 1988, ante a sobrecarga da Previdência Social de pagar proventos de aposentadoria a pessoas plenamente aptas para o trabalho: homens e mulheres na casa dos quarenta anos.

¹⁰²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 1990, v. 1, p. 268.

8.8.17 Reajustamento dos Benefícios da Previdência Social

O art. 11 da proposta manda tais benefícios ter a preservação de seu valor real, de acordo com os critérios estabelecidos em lei e proíbe a invocação do direito adquirido.

Trata-se de repetição do § 4º do atual art. 201. Portanto, não tem sentido a cláusula que proíbe a invocação de direito adquirido.

Tal restrição faz sentido quando se verifica a supressão dos atuais §§ 3º, 4º, 6º e 7º do art. 201. Não se garantirá mais a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo de benefício. Não são incorporados ao salário os ganhos habituais do empregado, a qualquer título para efeito de contribuição social e conseqüente repercussão em benefício. Não existirá a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas prevista pela Constituição, tendo por base os proventos do mês de dezembro. A Previdência Social não manterá seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, custeado por contribuições adicionais.

Esses direitos sociais que se tenta retirar da Constituição, pela proposta, deixam de ser direitos constitucionais e não podem ser sustentados como adquiridos, para efeito de ser contestada sua extinção e exigida sua manutenção. A cláusula de não-indenização é precária, pois não resiste ao primado da intangibilidade da garantia do art. 5º, XXXVI, da Constituição, que se combina com o art. 60, § 4º, IV.

8.8.18 Direitos de Aposentadoria e Pensão Apenas aos que Preencheram os Requisitos para Exercê-los ou os Exerceram (Redução)

O art. 12 da proposta converte a garantia do direito adquirido em direito exercido e em faculdade. O exercício é ato voluntário inerente à aquisição, a como a faculdade, que é a aptidão para exercê-lo.

Aqueles que podem exercer certo direito, em tempo e condição previstos pela norma constitucional, que, dada sua intangibilidade, não pode ser modificada, ao arbítrio da lei ou de qualquer vontade, são titulares da garantia do direito adquirido como os que já exerceram o direito ou o podem exercer.

8.8.19 Regime de Previdência (Mandatos Eletivos)

A proposta de emenda constitucional rescinde os direitos dos contribuintes dos regimes especiais de Previdência dos parlamentares, mantendo apenas os direitos exercidos e os que estiverem em condições de serem exercidos.

Trata-se de interferência na autonomia dos Estados Federados e dos Municípios, quanto aos Deputados Estaduais e aos Vereadores.

Desconhece o art. 13 os direitos dos que se acham incorporados ao regime, na dependência apenas de preencherem as condições e o termo previstos em normas imutáveis.

Impõe solução diferente do benefício aos que hajam contribuído e não fizeram *jus* ao benefício. Trata-se aqui de confusão entre a aquisição do direito do benefício e o respectivo exercício ou usufruto.

Transfere para a lei complementar federal a disciplina da manutenção dos benefícios que preserva, com a definição da responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios e dos respectivos institutos.

Novamente, é uma interferência na autonomia dos Estados e Municípios e uma intervenção em negócios jurídicos perfeitos celebrados com base nas legislações que regem esses benefícios.

8.8.20 Limitação dos Valores das Aposentadorias e Pensões

O art. 14 da proposta estende o limite máximo das remunerações dos servidores públicos, previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição aos valores das aposentadorias e pensões já concedidas ou a serem concedidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Acrescenta a proibição de se invocar a garantia do direito adquirido.

Trata-se de norma restritiva de direito intangível e de cláusula não escrita, pois agride um dos fundamentos da Constituição. A norma restritiva será aplicável apenas aos que pertencerem ao regime quando entrar em vigor a inovação.

8.8.21 Portfólios das Entidades de Previdência Privada (Ajuste)

As entidades de previdência privada patrocinadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista reverão os planos de benefícios e de serviços, para os ajustarem em cento e vinte dias a seus ativos integralizados, não se admitindo a invocação das garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

A inspiração do art. 15 da proposta pode se encontrar no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.”

O direito adquirido, como garantia instituída pela Constituição, não se invoca contra a Constituição.

Entretanto, a emenda constitucional, elaboração do Poder Legislativo, não se equipara à Constituição, originária do Poder Constituinte, principalmente tratando-se de matéria intangível e que não pode ser tocada pela emenda.

Logo, a comparação e a imitação foram infelizes. Não poderá a emenda constitucional desfazer atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos, com a adoção de agentes que prejudiquem os benefícios devidos segundo as normas anteriores.

9. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SEGURIDADE SOCIAL NA AMÉRICA LATINA

É sem dúvida, de fato, muito difícil que um exame comparado dos vários e heterogêneos sistemas de seguridade social na América Latina - especialmente se desenvolvido nesta oportunidade - não acabe sendo incompleto e fragmentário.

Trata-se particularmente, de temas que correspondem às opções prioritárias que se apresentam ao legislador em matéria previdenciária e que, portanto, são de premente interesse para quem se propõe a tentar individualizar os possíveis fundamentos jurídicos de um direito previdenciário.

Nos tempos atuais, se de alguma coisa podemos estar certos é de que a seguridade social passa por um momento difícil. Não faltam, inclusive, os que prevêem seu desaparecimento para dar lugar a serviços privados que substituam os sociais.

O Estado perdeu o impulso e a vontade de promover a justiça social.

A seguridade social enfrenta hoje problemas no mundo desenvolvido que “têm criado um clima propício à recusa, se não dos princípios em que se baseiam os sistemas de seguridade social, pelo menos de seus métodos de aplicação que se revestem em geral de uma importância fundamental”.

À reconhecida competência de C. MESA LAGO, sem dúvida alguma um perito de primeira magnitude em seguridade social mundial, mais particularmente na América Latina, pode recorrer o mundo preocupante de nossa região¹⁰³.

¹⁰³C. MESA LAGO. **El desarrollo de la seguridad social en América Latina.** Estudos e relatórios da CEPAL, Nações Unidas, Santiago do Chile, 1995, p. 05.

A seguridade social na América Latina na década de 1920, num conjunto de países que C. MESA LAGO qualifica de pioneiros: Chile, Uruguai, Argentina, Cuba e Brasil. Segue uma série de instituições gestoras que protegiam diferentes grupos de ocupação por meio de subsistemas independentes, com leis, administração, financiamento e benefícios próprios.

A participação do Estado é importante, nessa etapa, com apoio financeiro ou por meio da criação de impostos específicos ou, simplesmente, via orçamento.

Os subsistemas foram incorporados, paulatina e progressivamente, outros grupos ocupacionais ou setores trabalhistas mais amplos e seus dependentes, “em geral, porém, com benefícios mais modestos e condições mais rígidas para a aquisição de direitos”.

Acrescenta C. MESA LAGO¹⁰⁴:

O processo de aparecimento dos subsistemas foi mais ou menos assim: primeiro, as forças armadas, empregados públicos e professores; depois, empregados e operários de transporte, energia, bancos, comunicações e outros serviços públicos; muito mais tarde, a massa de empregados e trabalhadores urbanos (em geral separados em dois grupos); e, por último, trabalhadores rurais e autônomos, pequenos fazendeiros, empresários e domésticos.

O resultado dessa incorporação progressiva e de maneira particular à eficácia dos meios de pressão dos mais poderosos provocou “uma seguridade social estratificada”, o que supõe grupos relativamente pequenos de assegurados com privilégios e a grande maioria com subsistemas mais pobres.

¹⁰⁴C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 06.

Uma segunda etapa se produz na década de 1940 sob a influência das novas tendências na matéria, decorrentes da política da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e, de uma maneira especial, da adoção do Plano Beveridge.

Sua característica principal será a relativa unificação dos sistemas, com um instituto gestor encarregado de coibir, eventualmente, toda a população, embora, em seus primórdios e por muito tempo (mesmo ainda agora), a seguridade social teve e tem uma cobertura nacional parcial.

Os países em que se estabelece o novo sistema, com a relativa exceção do México (nos anos 40 apenas iniciava seu importante desenvolvimento industrial) seriam de economia agrícola e de industrialização precária, predominando o setor rural sobre o urbano.

Já havia, nesses países, precisa C. MESA LAGO¹⁰⁵, instituições de seguridade social que protegiam os grupos de pressão mais poderosos: “forças armadas, empregados públicos, professores e trabalhadores em energia e estrada de ferro (por exemplo, Colômbia, Costa Rica, México, Paraguai e Venezuela)”.

Por outro lado, a centralização não se fez de uma forma absoluta, dando lugar a certa estratificação, como foi o caso do México (com a divisão de órgãos encarregados dos trabalhadores em geral, dos trabalhadores a serviço do Estado e dos membros das forças armadas), mas sem chegar aos níveis do primeiro grupo.

Um terceiro grupo correspondia ao aparecimento tardio da seguridade social, com sistemas relativamente unificados, mas em grau superior ao do segundo grupo, integrado fundamentalmente pelos países de menor desenvolvimento da região centro-americana (com exceção do Panamá e da Costa Rica) e do Caribe

¹⁰⁵C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 7.

latino-americano (com exceção de Cuba). Integra-se, entre os anos 50 e 60, com uma cobertura muito baixa da população, em geral limitada às capitais e às cidades mais populosas.

A gestão da seguridade social na América Latina é feita ou por organismos autônomos (15 países), ministérios ou órgãos estatais (Argentina, Brasil, Cuba e Uruguai) ou por um sistema misto (Chile), com subsistemas independentes (forças armadas e empregados públicos, preferencialmente) e, excepcionalmente, para grupos ocupacionais poderosos, como os qualifica C. MESA LAGO¹⁰⁶.

Tem havido, em geral, uma evolução semelhante em todos os países da região: uma primeira etapa, bastante longa, condiciona a seguridade social ao emprego, o que se manifesta, portanto, no fato de que a proteção inicial se faz a todo risco de trabalho. Em seguida, estende-se a doenças e acidentes comuns e à maternidade.

Esclarece C. MESA LAGO que, originalmente, só às trabalhadoras era concedido o seguro de maternidade. Depois se estendeu às esposas e companheiras do trabalhador. Aparecem, em seguida, as pensões de velhice e de invalidez e, um pouco mais tarde, os seguros de vida (sendo os beneficiários principalmente o cônjuge e filhos menores), com os encargos de família e, por último, o subsídio por desemprego. Este, com relativa presença só na Argentina, Brasil, Chile, Equador e Uruguai.

Diz C. MESA LAGO:

“... em geral, a extensão da cobertura dos riscos tem sido muito mais rápida que a cobertura da população. Isso se deve a que se deu prioridade à extensão vertical sobre a horizontal: é comum uma minoria da população estar contra todos os riscos, enquanto a maioria não tem proteção contra risco algum¹⁰⁷.

¹⁰⁶C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁷C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 10.

Em geral, o financiamento da seguridade social é feito fundamentalmente por meio de alíquota sobre o salário dos assegurados, de preferência com a contribuição tripartite (Estado, empregador e empregado).

Os trabalhadores autônomos cobrem um valor equivalente às contribuições tripartites, evidentemente sem pagamento da cota de risco de trabalho já que não há uma relação de trabalho antecedente. O Estado pode contribuir também com aportes orçamentários ou por meio de impostos específicos.

O assegurado costuma contribuir, pelo menos em 20 países latino-americanos, com um terço do percentual global de cotização salarial. Esclarece C. MESA LAGO que, em cinco países, esse percentual pode flutuar entre um terço e a metade do percentual global, enquanto no Chile é superior à metade do percentual global. A contribuição estatal é variável, embora no México, especialmente, tem sido reduzido ao mínimo a partir da crise¹⁰⁸.

O gasto administrativo da seguridade social é muito mais alto na América Latina do que nos países desenvolvidos da Europa, América do Norte e Ásia, precisa C. MESA LAGO. Contra um custo que varia entre 2% e 3% nos países das citadas regiões, na América Latina o percentual flutua entre 3% e 6% no Uruguai, Argentina, República Dominicana, Colômbia e Venezuela; 7% a 9% no Chile, Costa Rica, Guatemala, Haiti e Equador; de 10% a 12% na Nicarágua, Panamá, México, Bolívia e Brasil e mais de 13% em El Salvador, esclarecendo C. MESA LAGO que não há dados sobre Cuba, Honduras, Paraguai e Peru¹⁰⁹.

Um importante problema complementar decorre de que, em vários dos países da região, os órgãos da seguridade social exercem (ou exerciam) uma função complementar de emprego muitas vezes desnecessária (México, como exemplo notório).

¹⁰⁸C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁹C. MESA LAGO. *Op. cit.*, p. 25.

10. A CRISE PARTICULAR DA SEGURIDADE SOCIAL NA AMÉRICA LATINA

A. MALLET, ilustre especialista de nacionalidade chilena desenvolveu o tema dos problemas contemporâneos da seguridade social e embora se referisse, em geral, a todos os países pôde destacar algumas características peculiares da América Latina.

Assinalou, especialmente, que a crise da seguridade social tem sua origem, na região nos seguintes fatores:

1. O desemprego que: “no que se refere à seguridade social o significa menos renda com a diminuição de contribuições de trabalhadores e de empregadores, juntamente com maior gasto em subsídios para aquelas partes que prevêm o seguro contra esse risco”¹¹⁰.

2. O crescimento cada vez maior do setor informal da economia devido ao “rápido aumento da população em muitos desses países, falta de dinamismo de sua economia, suas estruturas incapazes de criar empregos no ritmo do crescimento demográfico”¹¹¹.

3. Pensões insuficientes e inadequadas que provocam a criação de regimes complementares (sobretudo nos países desenvolvidos). Isso gera uma sensação de desproporção dos benefícios e contribui para a perda da credibilidade na seguridade social”¹¹².

4. Os efeitos da inflação que se manifestam, tanto nas receitas dos sistemas, uma vez que os contribuintes atrasam os pagamentos e ao fazê-los empregam moeda de valor menor,

¹¹⁰ A. MALLET. **Problemas contemporâneos de la seguridad social**. Memória del Encuentro, 1988, p. 62.

¹¹¹ A. MALLET. *Op. cit.*, p. 67.

¹¹² A. MALLET. *Op. cit.*, p. 72.

como sobre as despesas dos órgãos gestores (aumentos frequentes de salários e dos preços dos medicamentos e, em geral de todos os insumos) e, sobretudo, sobre as pensões. Estas “sofrem erosão de seu valor real”, lesando-se seu valor em duas circunstâncias: quando se fixa seu montante e, mais tarde, ao longo do tempo durante o qual vai sendo paga. Noutro sentido, os efeitos sobre o patrimônio das instituições são impressionantes, uma vez que se reduz gravemente o valor de suas reservas técnicas¹¹³.

5. As migrações cada vez mais frequentes entre economias desiguais. Os casos de mexicanos para os Estados Unidos; de colombianos para a Venezuela; de paraguaios, chilenos e bolivianos para a República Argentina e de haitianos para a República Dominicana. Seu efeito é a perda dos direitos adquiridos e a impossibilidade (ou grande dificuldade, pelo menos) de cobrir os períodos iniciais de cotização em seus locais de trabalho, sobretudo a respeito de pensões de velhice e, em menor grau, de invalidez ou de vida¹¹⁴.

6. Os evidentes problemas financeiros (menos arrecadação por causa do desemprego e maiores gastos por causa da inflação), que se ligam ao custo cada vez maior da medicina moderna, mais eficaz, mas também mais cara; o envelhecimento da população, o que prorroga o período de pagamento das pensões; o aumento dos salários dos trabalhadores do sistema, que não é compensado com o aumento imediato das alíquotas, e os desvios de recursos pelo Estado para obras de desenvolvimento econômico, entre outras razões¹¹⁵.

¹¹³ A. MALLET. *Op. cit.*, p. 75/77.

¹¹⁴ A. MALLET. *Op. cit.*, p. 79.

¹¹⁵ A. MALLET. *Op. cit.*, p. 81/84.

Outro fato não menos importante é o que tem origem no significativo aumento dos custos diretos que decorrem da assistência médica e que não podem ser atendidos por cotas, o que se procura remediar precariamente com o desvio das reservas técnicas destinadas ao pagamento das pensões e a subsequente quebra desses fundos¹¹⁶.

É evidente que os sistemas latino-americanos de seguridade social têm que se submeter a uma rigorosa e a uma profunda transformação que superem todos os problemas que enfrentam, muitos dos quais decorrem de condutas estatais inadequadas, para não sermos mais contundentes.

Em todo caso, não podemos conceber um mundo sem a seguridade social. Se no México, seu estabelecimento em 1943 gerou levantes de inconformidade, seu desaparecimento ou a simples redução de seus alcances provocaria hoje distúrbios de muito maior extensão.

É certo também que as condições atuais da economia dos países da região não favorecem o otimismo no sentido de se conseguir avanços como os conquistados ao longo dos anos anteriores a 1980.

Conservar o que se tem pareceria, nas atuais circunstâncias, um resultado mais do que positivo.

Não há dúvida, porém, de que certas questões devem ser revistas com profundidade. Em particular, o plano de contribuição que hoje impõe às empresas com muita mão-de-obra considerável desembolso.

É obvio que, pelo contrário, se incluirão para as alternativas de automação, com o que se poderá agravar a situação do desemprego.

¹¹⁶A. MALLET. *Op. cit.*, p. 81/84.

Como já dissemos alhures, a solução terá que reconhecer, ao mesmo tempo, a necessidade e perfectibilidade dos mecanismos da seguridade social. Mas, de nenhum modo, poderá esquecer sua transcendente função solidária e, pelo menos em nosso país, sua condição de serviço essencial à comunidade.

CONCLUSÃO

Está aí uma visão panorâmica da Previdência Social no Brasil, que nos permite uma análise crítica de seu desenvolvimento, para firmarmos alguns pontos de vista sobre a sua evolução ou involução, levando-se em conta o estágio da vida social, econômica e política do Brasil.

Está em curso no Congresso Nacional projeto de reforma da previdência, já aprovado no Senado Federal e aguardando votação em 2º turno na Câmara dos Deputados.

Pelo que se têm notícias, apesar do nome reforma, que pressupõe um conjunto de normas que visam mudanças fundamentais, sem, contudo, retirar direitos adquiridos ou em perspectiva de - não se confunda com privilégios - o que vemos é uma mexida, justamente para retirar (ou dificultar direitos) dos trabalhadores, com o fim específico de resolver problemas de caixa do tesouro, jogando para o futuro os verdadeiros problemas que devem ser encarados, agora, para solução duradoura.

Como é sabido, o sistema previdenciário em funcionamento em nosso país é o de repartição de receitas ou, mais apropriadamente de fluxo de caixa - arrecada-se dos trabalhadores em atividade para pagar os benefícios dos que estão inativos (aposentadorias e pensões).

Sistema, inicialmente concebido, com contribuição tripartite, trabalhadores, patrões e Estado, viu-se ao longo do tempo, reduzido a bipartite, com o afastamento do Estado de suas obrigações contributivas, porém, um excepcional tomador dos recursos do caixa da previdência com o fim de custear obras que deveriam ser pagas com dinheiro vindo dos impostos (construção de Brasília, Itaipu, Ponte Rio-Niterói, etc.). Registre-se, por oportuno, que a Ponte Rio-Niterói, construída com

recursos da previdência social, agora é entregue à iniciativa privada e não se tem notícia de que os cofres dos trabalhadores foram ressarcidos. Os empresários marcham sobre Brasília (de avião...) para exigir do governo as reformas para que o país possa crescer. Quando cresceu, com dinheiro da previdência, certamente não se lembraram de onde vinham, pois só pensavam em capturá-lo.

A correção do descalabro com os recursos que deveriam compor um sólido fundo para garantir uma vida digna após anos de trabalho é relegado a segundo plano.

Pretende-se obrigar a aposentadoria dos trabalhadores aos 60 anos, para homens, e 55 anos, para as mulheres, mantendo-se a contribuição mínima respectivamente por 35 ou 30 anos, sem, contudo, restabelecer-se a garantia dos que, ora inativos, mantenham os mesmos valores que deveriam estar ganhando, segundo sua contribuição repassada aos cofres da previdência social durante sua atividade. Resta morrer em atividade!

Alega-se falta de dinheiro e que, sem a “reforma”, em breve a previdência estará irremediavelmente falida, esquecendo-se, contudo, que existe uma enorme dívida social do governo para com seus trabalhadores pelos desvios já descritos. Essa dívida deverá ser paga por toda a sociedade e pelo Estado e não somente pelos trabalhadores, como está se propondo.

Cria-se uma profunda distorção social, quando trata o trabalhador que começa a trabalhar cedo (aos 14 anos, por exemplo), diferentemente daquele mais abastado que aproveita sua juventude para estudar e começar a trabalhar só aos 25 ou 30 anos. Os primeiros terão que trabalhar por mais 41 ou 46 anos, enquanto, os segundos, tem esse tempo obrigatório, sensivelmente reduzido e certamente melhor aquinhado ao se aposentarem. A proposta em tramitação no Senado consegue ser pior do que a fórmula da PEC 33/95 que, pelo menos, mantém o equilíbrio entre idade e tempo de contribuição.

Este sistema, por tudo que já foi dito, é profundamente pernicioso e irresponsável por criar, ao longo do tempo, distorções danosas aos trabalhadores.

Quando a economia vai bem, com o nível de emprego elevado, estabelece-se uma excelente relação contribuição/benefício e o conseqüente reflexo no caixa, porém, não se traduzindo em benefício aos aposentados e pensionistas pela correção de eventuais distorções. Ao contrário, criam-se novas despesas com a extensão de benefícios a quem nunca contribuiu, numa clara cortesia com o chapéu alheio. Quando a economia sofre retração no emprego, aí é o desastre total, culpa-se os trabalhadores pelo crime de adquirirem direito a uma digna aposentadoria e “de nunca terem contribuído atuarialmente”.

Assim, o que se convencionou chamar de reforma, não passa de um remendão visando reforçar imediatamente o caixa da previdência social.

Por tudo isso, urge uma reforma de verdade. Que o governo, que se diz reformador, faça uma verdadeira e profunda proposta de REFORMA DA PREVIDÊNCIA - completamente nova - que reconheça a dívida social do país para com seus trabalhadores, respeitando-se os direitos já adquiridos ou sua proporcionalidade), numa clara transição para um novo sistema, onde governo, patrões e empregados, tenham voz em uma administração totalmente transparente.

Neste contexto, insere-se os servidores públicos, alvo predileto dos arqueiros de plantão.

Vende-se a imagem para o público que os responsáveis pela falta de recursos da previdência são os servidores públicos que se aposentam cedo e com salário integral, sem nunca terem contribuído para a previdência.

Reconhecemos que há distorções no sistema de aposentadoria dos servidores públicos, que não estabelece tempo mínimo no cargo (está sendo corrigido), permitindo que concursados, digamos com 34 anos de serviço prestados na iniciativa privada, pudesse se aposentar, pelo serviço público, ao completar 35 anos, com os proventos do cargo.

Embora isto represente uma séria distorção, não se constitui em regra. Grande número de servidores se aposentam com mais de 40 anos de serviço atingindo, até, a compulsoriedade. Mais uma vez, os “reformadores” se apegam na exceção para firmar como regra.

Se o sistema previdenciário dos trabalhadores do setor privado, mal ou bem, recebe duas contribuições (dos empregados e dos patrões), no setor público, somente os servidores contribuem com até 12% (11%, a partir de 1º. de julho de 1997) sobre o total de sua remuneração (não existe limite). Nem mesmo como patrão, o governo contribui, constituindo-se, aí sim, numa grave distorção. Basta um elementar cálculo atuarial para se constatar que, havendo a bicontribuição, não haveria falta de recursos.

Porque não partir para um sistema único em que todos contribuam (trabalhadores, patrões e governo), com um teto de aposentadoria (o menor possível), deixando para um fundo de administração pública (jamais privado) a formação de um pecúlio com contribuição de cada trabalhador (do setor privado ou público), para que, após 30 ou 35 anos, se mulher ou homem, administre seus recurso da forma que lhe aprouver, independentemente de poder ou não se aposentar, criando-se, naturalmente, mecanismos que previnam possíveis sinistros (parte de cada depósito, seria destinados à constituição de um seguro). Esta solução elimina o perigo, de no crepúsculo da vida, ver os “reformadores” eliminarem direitos tão fundamentais.

Logicamente, deverá haver o plano de assistência social para abrigar aqueles que, por qualquer motivo, não forem alcançados pelo plano de previdência social.

Sabemos não ser fácil contentar a todos, porém, a solução encaminhada é muito pior, pois determina o trabalho eterno, como num regime de escravidão.

BIBLIOGRAFIA

A. MALLET. **Problemas contemporâneos de la seguridad social**. Memória del Encuentro, 1988.

ADIns n.º 138 (RTJ, 133/1.011); 139 (RTJ, 133/520); 509 (RTJ, 144/426).

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

AVULSO da Câmara dos Deputados, da proposta de Emenda à Constituição n.º 32, de 1995.

BALERA, Wagner (Coordenador). **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Hermenêutica Constitucional**. Revista da Faculdade de Direito. Belo Horizonte, v. 25, n.º 18, p. 175-216, mai./1977 (Nova Fase).

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Regimes Políticos**. São Paulo: Resenha Universitária, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

C. MESA LAGO. **El desarrollo de la seguridad social en América Latina**. Estudos e relatórios da CEPAL, Nações Unidas, Santiago do Chile, 1995.

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. II.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. v. I, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1993.

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. **Traité de droit comparé**. v. 2, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

COSTA, Dilvanir José da. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CUNHA GONÇALVES, Luiz. **Princípios de direito civil luso-brasileiro**. v. 1, São Paulo: Max Limonad, 1951.

DAVI, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**, trad. Hermínio A. Carvalho, 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DELGADO, José Augusto. **Aplicação da norma constitucional**. São Paulo: Revista Forense, v. 277, p. 383-391, jan./mar., 1982.

Diário do Congresso Nacional (Seção III), edição de 28 de novembro de 1989, p. 7.238.

Exposição de motivos nº 12 do Ministério do Trabalho e Ação Social, de 10/3/95, enviada ao Congresso Nacional pela Presidência da República.

Exposição de motivos, conjunta, do Ministro da Previdência Social e do Congresso Nacional, datada de 10/3/95.

FAGUNDES, M. Seabra. **A Legitimidade do Poder Político na Experiência Brasileira**. Recife, Publicação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco, 1982.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Previdência Social na prática Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Pinto. **Princípios do Direito Constitucional Moderno**. v. 1, 5. ed. São Paulo: RT, 1971.

FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1962.

FIGUEROA, Pasquale. **De la irretroactividad e interpretación de las leyes**. Trad. esp. A. de Paz, 3. ed. Madrid, 1927.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **As Constituições Brasileiras. Teoria da Constituição**. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

HERNÁNDEZ GIL *apud* LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 1, Buenos Aires: Alfa, 1953.

HERNÁNDEZ GIL *apud* LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 2, Buenos Aires: Alfa, 1953.

HERNANDEZ GIL, Antonio. **Metodologia de la ciencia del derecho**. v. 3, Madrid, 1973.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

IHERING, Rudolf Von. **O espírito do direito romano**. Trad. Benaion, v. 3, 1943.

LANGROD, George S. *apud* LINARES QUINIANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. v. 1, 1953.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Trad. Walter Stonner. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1985.

LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social: Balanço e Perspectivas no Brasil e no Mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

LIMA, Iara Menezes. **Métodos de Interpretação em Direito Constitucional**. Dissertação apresentada no curso de mestrado da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 1996.

LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia de derecho constitucional argentino y comparado**. v. 2, Buenos Aires: Alfa, 1953.

LINARES QUINTANA. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado**. v. 1, Buenos Aires: Alfa, 1953.

LUCHAIRE, François. **De la méthode en droit constitutionnel**. Revue Du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Etranger. Paris, v. 2, p. 275-329, mar./avr., 1981.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. Tese apresentada no curso de doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1991.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder Municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1984.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O Direito Adquirido na Previdência Social**, in Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, n.º 38.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 1992.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1986.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I, 4. ed. Coimbra, 1990.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, Coimbra, 1983.

MIRKINE-GUETÉVITCH, Boris. **Les constitutions européennes**. v. 1, Paris: P.U.F., 1951.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 1995.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes. **Manual elementar de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Corso di Diritto Comparato**. Dott. A. Guíffré Editore, 1983.

RAMÓN REAL, Alberto. **Los métodos de interpretación constitucional.** Revista de Direito Público, nº 53/54, p. 52, jan./jun.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVEIRA, Alípio. **O fator político-social na interpretação das leis.** São Paulo, 1946.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Diritto Costituzionale Comparato.** CEDAM, Padova, 1981.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	8
1. A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO PARA A COMPREENSÃO E A PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS.....	10
1.1 Conceito, distinções e finalidade da hermenêutica e da interpretação.....	12
1.2 Métodos de interpretação da norma jurídica.....	15
1.3 Métodos de interpretação em direito constitucional.....	18
1.3.1 Método jurídico.....	22
1.3.2 Método sociológico.....	25
1.3.3 Método político.....	28
1.3.4 Método teleológico.....	31
1.4 Interpretação no direito previdenciário.....	33
1.5 Interpretação mutacional e flexibilização.....	34
2. O MÉTODO COMPARATIVO.....	39
2.1 Comparação e método comparativo.....	39
2.2 Elementos do método comparativo.....	40
2.3 Unidade do método comparativo.....	41
3. IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA E DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO.....	44
4. PREVIDÊNCIA SOCIAL: NOÇÕES PRELIMINARES...	47
5. PREVIDÊNCIA SOCIAL: FORMAÇÃO E EVOLUÇÃO MUNDIAL.....	52
6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS GERAIS E ESPECÍFICOS.....	61
6.1 Princípios constitucionais gerais.....	64
6.1.1 Cidadania.....	64
6.1.2 Dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho.....	65
6.1.3 Igualdade.....	66

6.1.4	Legalidade.....	69
6.1.5	Liberdade.....	70
6.1.6	Solidarismo.....	72
6.1.7	Primazia do judiciário.....	73
6.1.8	Direito de peticionar.....	74
6.1.9	Ampla defesa e contraditório.....	75
6.1.10	Competência da união.....	76
6.1.11	Direito adquirido.....	78
6.2	Princípios constitucionais específicos.....	83
6.2.1	Universalidade da cobertura e do atendimento.....	83
6.2.2	Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	84
6.2.3	Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços.....	85
6.2.4	Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	85
6.2.5	Equidade na forma de participação no custeio.....	86
6.2.6	Diversidade da base de financiamento.....	87
6.2.7	Caráter democrático e descentralizado na gestão administrativa.....	87
6.2.8	Tríplice forma de custeio.....	88
6.2.9	Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço.....	88
7.	CONSTITUCIONALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA.....	90
8.	EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA.....	101
8.1	A Constituição de 1824.....	101
8.2	A Constituição republicana de 1891.....	103
8.2.1	A emenda constitucional de 1926.....	105
8.3	A Constituição de 1934.....	106
8.4	A Constituição de 1937.....	108
8.5	A Constituição de 1946.....	108
8.6	A Constituição de 1967.....	110

8.6.1	A emenda constitucional de 1969.....	110
8.7	A Constituição de 1988.....	112
8.8	A emenda constitucional n.º 33/1995.....	118
8.8.1	Rendimentos da aposentadoria e remuneração de cargo (proibição da acumulação).....	121
8.8.2	Preservação do valor real dos benefícios (desconstitucionalização).....	126
8.8.3	Acumulação de aposentadoria: setor público e setor privado (proibição).....	128
8.8.4	Requisitos de permanência no serviço ou no cargo para efeito de aposentadoria.....	129
8.8.5	Poder Judiciário e Ministério Público (inclusão no regime próprio de previdência social).....	132
8.8.6	Forças armadas e polícias militares.....	134
8.8.7	Autonomia previdenciária dos Estados Federados (eliminação).....	135
8.8.8	Contribuições sociais (controle).....	136
8.8.9	Regime geral da previdência social.....	136
8.8.10	Regras de transição do regime geral de previdência social.....	137
8.8.11	Aposentadoria compulsória (redução).....	138
8.8.12	Forças armadas, polícias e corpos de bombeiros militares (preservação dos direitos).....	139
8.8.13	Paridade constitucional (eliminação).....	139
8.8.14	Direito adquirido (cláusula negativa).....	139
8.8.15	Tempo de serviço (contagem simples).....	141
8.8.16	Aposentadoria proporcional e aposentadoria especial de professor (extinção).....	141
8.8.17	Reajustamento dos benefícios da previdência social	142
8.8.18	Direitos de aposentadoria e pensão apenas aos que preencheram os requisitos para exercê-los ou os exerceram (redução).....	142
8.8.19	Regime de previdência (mandatos eletivos).....	143

8.8.20	Limitação dos valores das aposentadorias e pensões	144
8.8.21	Portfólios das entidades de previdência privada (ajuste).....	144
9.	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SEGURIDADE SOCIAL NA AMÉRICA LATINA.....	146
10.	A CRISE PARTICULAR DA SEGURIDADE SOCIAL NA AMÉRICA LATINA.....	151
	CONCLUSÃO.....	155
	BIBLIOGRAFIA.....	160
	ÍNDICE.....	166