



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

SANDRA ISABEL SALES DA SILVA

OS DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL SOB A PERSPECTIVA DA
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

SOUSA - PB
2010

SANDRA ISABEL SALES DA SILVA

OS DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL SOB A PERSPECTIVA DA
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Jonábio Barbosa dos Santos.

SOUSA - PB
2010

SANDRA ISABEL SALES DA SILVA

OS DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL SOB A PERSPECTIVA DA EFETIVAÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG na área de Direito Público como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: _____ de _____ de 2010.

Banca Examinadora

Orientador: Jonábio dos Santos Barbosa
Msc. em Ciências Jurídicas
Universidade Federal de Campina Grande

Erivaldo Moreira Barbosa
Examinador I
Dr. em Recursos Naturais
Universidade Federal de Campina Grande

Iana Melo Solano
Examinador II
Universidade Federal de Campina Grande

A

Bárbara Raquel, minha filha, por compreender minhas ausências.

Vanda, minha irmã, por viver comigo este sonho, aqui materializado.

AGRADECIMENTOS

À bondade do Senhor Deus, que permitiu a conclusão deste trabalho e o que ele representa para mim.

A minha família, minha âncora e o horizonte; meu rumo e o meu refúgio; pessoas maravilhosas com quem Deus me honrou.

Ao apoio do meu orientador professor Msc. Jonábio Barbosa por sua atenção, considerações e contribuições para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus amigos que participaram com a tolerância, o companheirismo, as conversas e a alegria;

Aos meus professores por compartilharem seus saberes comigo ao longo do curso para que esse trabalho viesse à luz.

O desenvolvimento humano tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade das pessoas viverem o tipo de vida que escolheram – e com a provisão dos instrumentos e das oportunidades para fazerem as suas escolhas.

Mark Malloch Brown

Administrador, PNUD, Prefácio.

RESUMO

Este trabalho estuda o benefício de prestação continuada, como instrumento de proteção social na atuação da Seguridade Social para combater a fome e a exclusão social. Apresenta a evolução da proteção social no mundo e as reformas do sistema previdenciário nos países integrantes do MERCOSUL. Busca compreender os efeitos do modelo econômico vigente na proteção dos direitos humanos e na efetividade da dignidade humana. Analisa a inserção dos direitos sociais na categoria de direitos humanos fundamentais e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Fundamenta-se em pesquisa bibliográfica na literatura do Direito Constitucional, Tratados Internacionais e Direito Previdenciário. Descreve as fontes de custeio do Orçamento da Seguridade. Constata que o resguardo do equilíbrio atuarial do Orçamento da Seguridade tem ocorrido com a redução das políticas públicas ao seu mínimo. Conclui que o acesso ao benefício de prestação continuada esbarra em óbices econômicos e políticos no momento de sua prestação pelo Estado e dificultam a efetivação dos direitos sociais. Infere que o direito ao mínimo existencial não pode ser relevado a segundo plano em detrimento de fatores econômicos, sob pena de retrocesso social e supressão de normas sociais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Dignidade humana, Mínimo existencial, Exclusão social.

ABSTRACT

This study examines the benefits of continuous social protection as an instrument of Social Security in order to combat hunger and social exclusion. It presents the development of social protection in the world and the reforms of the retirement systems in the countries that make up the MERCOSUL. The study aims to understand the effects of the current economic model for the protection of the human rights and for the respect of human dignity. It analyses the inclusion of the social rights in the category of fundamental human rights and the International Covenant of Economic, Social and Cultural rights. The study is based on bibliographic research of literature concerning constitutional law, international treaties and retirement law. It describes the costs of the Social Security budget and shows that it has only managed a balance by reducing the public social policies to a minimum. The study concludes that the access to continuous social benefits meet economic and politic obstacles when they are offered by the State and this hinders the fulfillment of the social rights. But, the study argues, the right to an existential minimum cannot be transferred to a secondary priority because of economic factors, as that would imply social regression and suppression of social norms.

Keywords: Fundamental rights, Human dignity, Existential minimum, Social exclusion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL	13
2.1 Constituição Imperial de 1824	14
2.2 A Constituição Republicana de 1891	15
2.3. As constituições de 1934 e 1937	17
2.4 A Constituição de 1946	18
2.5 A Constituição de 1967, com a EC n. 1, de 1969	19
2.6 A Constituição Federal de 1988 e o Fim delineado à Previdência Social	20
3 A SEGURIDADE SOCIAL EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO	22
3.1 Globalização e Seguridade Social no Âmbito do MERCOSUL: Características Gerais	24
3.2 As Reformas Previdenciárias dos Países do MERCOSUL	26
3.3 A Reforma Previdenciária no Chile	27
3.4 A Reforma Previdenciária na Argentina	29
3.5 A Reforma Previdenciária no Uruguai	32
3.6 A Reforma Previdenciária na Bolívia	34
3.7 A Reforma Previdenciária no Paraguai	34
3.8 A Reforma Previdenciária no Brasil	35
3.9 Diretrizes Ideológicas Traçadas pelo Banco Mundial para a Reforma da Previdência	38
3.10 A Nova Ordem Internacional	39
4 SEGURIDADE SOCIAL	41
4.1 Natureza Jurídica das Contribuições para a Seguridade Social	41
4.2 Princípios da Seguridade Social	46
4.3 Custeio da Seguridade Social	50
4.4 Contribuição da União	52
4.5 Contribuições do Trabalhador	54
4.6 Contribuições da Empresa	56
4.7 Contribuição da Empresa Sobre a Receita ou Faturamento	61

4.8 Contribuição Sobre a Receita de Concursos de Prognósticos	63
4.9 Outras Receitas	64
4.10 Competência Residual da União para a Criação de Novas Contribuições Sociais ...	64
4.11 Receitas da Seguridade Social com Destinação Especial	65
5 ASSISTÊNCIA SOCIAL	67
5.1 Objetivos	68
5.2 Princípios	69
5.3 Custeio	69
5.4 Diretrizes.....	70
5.6 Serviços	70
5.7 Benefício de Prestação Continuada	71
6 SEGURIDADE SOCIAL E DIREITOS HUMANOS	75
6.1 Desafios da Seguridade Social para o Século XXI na Perspectiva dos Direitos Humanos	78
6.2 Combate à Exclusão Social e à Pobreza Humana	80
6.3 A Implementação da Seguridade Social	83
6.4 O Financiamento da Seguridade Social	84
6.5 A Questão do Envelhecimento da População	85
6.6 A Globalização e o Financiamento da Seguridade Social	87
6.7 A Capacidade de Financiamento do Sistema	87
6.8 A Seguridade Social e a Igualdade de Gênero	88
6.9 A Assistência Social no Século XXI	90
6.10 Miserabilidade	93
6.11 Mínimo Existencial	95
6.12 A Reserva do Possível e o Orçamento da Seguridade Social	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo estudar o benefício de prestação continuada, como instrumento de proteção social na atuação da Seguridade Social, segundo os ditames constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro.

O descumprimento dos direitos sociais constitucionalmente assegurados é a regra no nosso País, tanto nas relações trabalhistas privadas como nas relações entre os privados e o Estado. Na área de Seguridade social o exposto é flagrante. O valor ínfimo dos benefícios previdenciários, as imposições cada vez maiores de empecilhos para obtê-los e assistência social inócua, que mal afasta os assistidos de um estado de miserabilidade, dão-nos mostra do assinalado.

Inseridos nesse contexto e diante de uma crescente onda neoliberal, o discurso de escassez de recursos e de impossibilidade do cumprimento das metas constitucionais em matéria de direitos sociais cresce e toma corpo. A máxima já consagrada no brocardo latino clássico “ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível” hoje assenta, com base na premissa econômica de escassez, teorias como a da reserva do financeiramente impossível, de modo que a já consagrada crise de efetividade dos direitos sociais toma corpo ainda maior e as normas constitucionais dirigentes e programáticas são consideradas utópicas e inalcançáveis.

A dignidade como corolário direto do bem-estar social é valor crucial para que as pessoas, inseridas numa sociedade, possam exercer sua existência humana com tranqüilidade, livres da violência, livres da miséria, da pobreza, da marginalização e de qualquer forma de discriminação entre uns e outros. É nesta medida que a dignidade é mais que um objetivo, ela é o próprio estado da vida, é a condição presente e imediata para que o ser humano perfaça sua vida com liberdade, independência e mais-valia.

Um dos objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais. Quando a Carta Magna trata da ordem social, privilegia o bem-estar e a justiça social. É nesta medida que a Seguridade social se mostra como instrumento viável para alcançar aqueles objetivos ou pelo menos buscá-los a fim de combater a exclusão social vigente na moderna sociedade brasileira e, sobretudo, como mecanismo de preservação da dignidade humana.

Partindo do pressuposto de que a seguridade social é um sistema de normas e prestações que visa à proteção dos membros de uma sociedade organizada contra

determinadas contingências danosas, que acarretam direta ou indiretamente a diminuição de renda, fundamental para combater a exclusão social e a pobreza, o presente estudo será desenvolvido buscando no passado as bases e os fundamentos desse instituto, a partir da análise de sua evolução histórica no capítulo 1, e os efeitos no sistema de seguridade decorrentes do processo da globalização, em especial, nos países do MERCOSUL e que deu ensejo as várias reformas no Sistema Previdenciário.

No segundo capítulo será abordado a Seguridade Social com seus princípios, a natureza jurídica das contribuições, o custeio e as diretrizes para a implementação deste instrumento viabilizador da proteção social, como suporte para o terceiro capítulo onde será estudado a Assistência Social, um dos ramos da Seguridade Social. Neste capítulo trataremos do Benefício de Prestação Continuada com seus requisitos e limitações para concessão que acabam por excluir parte da sociedade pobre, contrariando a universalidade de atendimento, conforme preceitua a CF/88 e dificultando a proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa e impondo desafios para Seguridade Social para este século XXI, dentre eles, o combate à exclusão social e à pobreza humana a ser tratado no capítulo 5 seguinte.

Além desses desafios na perspectiva dos direitos humanos, abordar-se-á no capítulo 6 a Assistência Social para o século XXI, sob os aspectos da miserabilidade e do mínimo existencial condicionados à disponibilidade de recursos no orçamento da seguridade social. Abordar-se-á a proteção do mínimo existencial, que muito embora não haja em nossa Carta Magna dicção constitucional própria, trata-se de um direito pré-constitucional, previsto nas declarações internacionais dos direitos humanos e sua proteção está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na idéia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana, dando-se ênfase à limitação de renda como excludente do bem-estar e justiça social.

O discurso neoliberal em voga visa reduzir o Estado a seu mínimo destruindo políticas públicas e minando a efetivação dos direitos sociais. Em tempos de neoliberalismo e globalização, vivenciamos uma fase de aguda supressão, desjuridicização e mercantilização dos direitos sociais, além da fragmentação dos laços de solidariedade social.

Sendo assim, compreender de forma sistemática as delimitações, os alcances, as características e os aspectos críticos do benefício da prestação continuada pode ser esclarecedor e profícuo, especialmente, se esses aspectos forem analisados sob o prisma da preservação da dignidade humana, garantia institucional, princípio norteador do regramento constitucional e como dever do Estado, objetivo a que se propõe este trabalho.

No decorrer deste trabalho foram analisados doutrinas, textos legais e jurisprudências utilizando o raciocínio comparativo, e em alguns momentos o raciocínio indutivo, já que a presença de lacunas na dogmática por vezes nos remeteu a constatações particulares.

O levantamento bibliográfico inicial foi ampliado e complementado com outros estudos sugeridos pelos autores e orientador deste trabalho, rumo ao estudo específico de um dos problemas sociais brasileiros: a efetividade dos direitos sociais como mecanismo de preservação da dignidade humana e o enfrentamento da crise do orçamento da seguridade social.

Sempre que possível, fez-se referência à doutrina estrangeira bem como ao direito comparado, buscando-se confrontar o posicionamento dos autores sobre o tema tratado e os preceitos contidos em diversos textos constitucionais examinados.

Ao final, algumas conclusões foram adotadas sem a pretensão de se constituírem em algo novo, mas com o propósito único de apontar os desafios da Assistência Social para o século XXI, com destaque para a problemática da exclusão social e da pobreza humana.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

O ser humano, onde quer que ele viva, tem a sua existência condicionada por necessidades sociais, mais restritas, ou mais abrangentes em conformidade com o contexto que o cerca. É intrínseco à própria natureza humana que o indivíduo envide todos os esforços individuais e coletivos para promover o seu bem-estar e de toda a sua família e a superar eventuais situações de privação dos bens necessários para uma vida digna em sociedade.

As exigências derivadas da dignidade humana em cada tempo realizam-se em um contexto político, social, econômico e cultural que serve de catalisador em torno de diversos problemas, cuja evolução somente é possível de ser compreendida quando situada na história. É nesta medida que abordaremos neste capítulo a evolução histórica da proteção social no Brasil.

A principal virtude de se examinar o curso da evolução histórica da proteção social está na possibilidade de se conhecer melhor os institutos vigentes no presente, a partir de elementos históricos e, igualmente, melhor arquitetar as bases para o futuro, razão pela qual impõe-se perscrutar o passado, a fim de acompanhar o desenrolar dos acontecimentos, aproveitar os acertos dos projetos que culminaram em boas conquistas e, ao mesmo tempo, evitar os equívocos de experiências desastradas.

Nesse mesmo sentido caminha o entendimento de MARTINS, ao citar a lição de FERREIRA, asseverando que *"nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais"* (MARTINS, apud FERREIRA, 2009, p. 3).

Devemos, portanto, buscar no passado as bases e os fundamentos da Seguridade Social, pois só assim teremos a correta compreensão do estágio em que ela se encontra, visto que conhecer o passado é revelar o futuro.

O desenvolvimento da proteção social no Brasil, assim como na América Latina em geral, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno com um mínimo de intervenção estatal. Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de deixar de ser colônia, mas permaneceu com uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Assim, antes de ingressar na era industrial, nosso País já apresentava contornos sociais arcados por desigualdades, em especial, uma distribuição de renda profundamente desigual.

No Brasil, a evolução da proteção social não seguiu um caminho diferente dos demais Países, tendo primeiramente passado pela simples caridade, após, pelo mutualismo de caráter privado e facultativo, depois pelo seguro social e, atualmente, tenta-se implementar o sistema de seguridade social, como consagrado na Constituição de 1988.

A proteção social no Brasil tem suas origens na beneficência, inspirada pela caridade e pelo sentimento cristão, a exemplo da fundação das Santas Casas de Misericórdia no século XVI com a fundação da Santa Casa de Misericórdia de Santos, em 1543, e da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro de 1584, cuja finalidade era a de prestar atendimento hospitalar aos pobres.

A transição da simples beneficência, por força de deveres meramente morais e religiosos, para a assistência pública no Brasil demorou aproximadamente quase três séculos, pois a primeira manifestação normativa sobre assistência social veio imprimida na Constituição de 1824.

2.1 CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824

Nossa primeira constituição foi outorgada em um país que se esforçava por fazer a transição entre sua herança colonial para uma monarquia institucional em condições bastante desfavoráveis, embebida na ideologia liberal do século XVIII, cujos traços mais relevantes são as idéias de que, partindo de um direito natural preexistente, os homens constituem um Estado baseado no consenso para a salvaguarda dos direitos naturais; da necessidade de separação dos poderes; da tolerância religiosa; e do direito de resistência contra os tiranos. A intervenção estatal limitava-se ao mínimo possível, pois os cidadãos livres e iguais poderiam estabelecer adequadamente as suas próprias regras nas relações entabuladas entre si.

A Constituição Imperial de 1824, como primeira manifestação legislativa brasileira sobre assistência social, rendeu homenagem à proteção social em apenas um dos seus artigos, especificamente no artigo 179, inciso nº XXXI, com a seguinte redação:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

A Constituição Imperial seguia-se fiel aos traços liberais de sua época, sem nada avançar em relação aos demais países. Denota-se do corpo do dispositivo da Constituição Imperial de 1824, notadamente do *caput* do artigo 179, a preocupação excessiva com as liberdades públicas, com a proteção aos indivíduos contra as eventuais investidas do Estado. A concepção estritamente liberal mostra-se evidente, inaugurando-se, em nível normativo constitucional, a assistência social pública, totalmente insipiente, já que nada de concreto assegurava-se aos cidadãos. No velho mundo, por sua vez, já se assegurava tal medida, ao menos em nível normativo, desde a lei dos pobres londrina do século XVII.

Embora a proteção social estivesse inserta no bojo da Constituição de 1824, não teve maiores conseqüências práticas, sendo apenas um reflexo do preceito semelhante contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, que qualificava no artigo 23 *os socorros públicos como dívida sagrada* [...]. Contudo, há que se reconhecer seu valor histórico, vez que se coloca a proteção social como um dos direitos humanos cuja garantia é a Lei Maior, sem olvidar, porém, que não vinha acompanhado do requisito fundamental: a exigibilidade, pois não existiam os instrumentais jurídicos para a concreção do direito.

2.2 A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891

Pouco antes da promulgação da Constituição Republicana de 1891 surge a primeira lei de conteúdo previdenciário, a Lei n. 3.397, de 24 de novembro de 1888, que prevê a criação de uma Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado, acompanhadas no ano seguinte de normas que criam seguros sociais obrigatórios para os empregados dos correios, das oficinas da Imprensa Régia e o montepio dos empregados do Ministério da Fazenda.

Sobrevindo àquela, promulgou-se a Constituição Republicana de 1891 que, timidamente, apenas inseriu dois artigos nas suas disposições constitucionais acerca da proteção social, descritos nos artigos 5º e 75, a saber:

Art 5º - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

[...]

Art 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Constata-se que a Carta Magna Republicana inaugura em seu artigo 75, a proteção social vinculada a uma categoria de trabalhadores, assegurando uma das principais prestações concedidas pela previdência social até hoje, que é a aposentadoria. Anote-se que tal benefício era concedido aos funcionários públicos independentemente de contribuição, ou seja, a prestação era custeada integralmente pelo Estado.

Foi no período de vigência da Constituição Republicana que se propalou toda a legislação previdenciária que veio a preparar a evolução dos regimes de previdência social existentes no Brasil. De início, legislava-se de forma esparsa, atendendo, quando possível, a determinados setores predeterminados, prevalecendo o favorecimento aos servidores públicos.

Com a industrialização das grandes cidades, especialmente São Paulo e o Rio de Janeiro e, por conseguinte, o elevado número de acidentes do trabalho registrados, sobreveio o Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, tratando da proteção aos acidentes do trabalho, logo acompanhado da edição da Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, chamada "Lei Eloy Chaves", considerada por grande parte da doutrina nacional como o extremo inicial da história da Previdência Social em nosso país, a qual criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, que funcionaram, em todo o território nacional, por muitos anos.

A proliferação do regime de Caixa por empresas criou pequenos regimes de Previdência que tinham por inconveniente o número mínimo de segurados indispensáveis ao funcionamento em bases securitárias, sem contar o grande número de trabalhadores que permaneciam à margem da proteção previdenciária por não ocuparem postos de trabalhos em empresas protegidas.

Pouco a pouco, abandonou-se a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, que foram substituídas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões, cujo principal diferencial foi a criação de institutos especializados, vinculadas à atividade profissional de seus segurados e não mais por determinadas empresas, até que na década de 1930, passou a vigorar o regime dos Institutos, de contribuição tripartite – Estado, empregador e empregado – pelo qual o custeio vinculava-se, obrigatoriamente, às três fontes. Princípio, que, posteriormente foi erigido em norma constitucional, em 1934. Os recursos do Estado advinham das taxas de importação.

O primeiro instituto de previdência de âmbito nacional, com base na atividade econômica, foi o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, criado em 1933, pelo Decreto n. 22.872, de 29 de junho de 1933. O diferencial existente entre as Caixas e os Institutos consistia principalmente no aspecto de abrangência dos segurados protegidos, pois enquanto as Caixas restringiam-se aos trabalhadores de determinadas empresas, os Institutos abarcavam categorias profissionais conexas, embora distintas, pela formação de grandes grupos de beneficiários, além do aspecto espacial, já que os Institutos tinham abrangência nacional, o que não acontecia com as Caixas.

Acrescente-se, ainda, como ponto relevante na criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, a vinculação dessas entidades a órgãos do governo federal, submetidos ao controle financeiro, administrativo e diretivo do Estado. Careciam, tanto as Caixas como os Institutos, de normas uniformes, sendo corriqueiro encontrar disposições divergentes ou conflitantes, coexistindo, assim, um emaranhado de leis em total desequilíbrio. Caminhou-se, então, para a uniformização das leis previdenciárias, vindo, antes disso a Constituição de 1934.

2.3 AS CONSTITUIÇÕES DE 1934 E 1937

A Constituição de 1934 teve como ponto marcante a consagração do modelo tripartite de financiamento do sistema de previdência social. Os recursos deveriam advir da União, dos empregadores e dos empregados. Sistema contributivo que se encontra inserto na vigente Constituição Federal (art. 195, *caput*).

A Carta de 1934 foi a primeira a utilizar o termo Previdência, sem o adjetivo social, referindo-se ao tema proteção social em outros dispositivos, dentre os quais, o artigo 5º, inc. XIX, alínea c, que dá competência legislativa a União em matéria de proteção social; o artigo 10, que atribui responsabilidade aos Estados na execução dos serviços de saúde e assistências públicas; o artigo 121, § 1º, alínea h, que enumera os riscos protegidos e, também, institui a contribuição tripartite; e, por derradeiro, o artigo 170, § 3º.

As prestações de assistência médico-sanitária e de previdência foram concebidas como direitos subjetivos públicos dos trabalhadores brasileiros. BALERA exalta os benefícios conferidos pela Carta Magna de 1934:

Os limites amplos da proteção social conferidos por aquela Lei Magna, aliados ao perfeito comando a respeito do custeio, fizeram da Constituição de 16 de julho o

melhor de nossos modelos constitucionais. As conquistas sociais posteriores só vieram a reforçar as diretrizes traçadas por este Estatuto Fundamental (BALERA, 1989, p. 22).

A Constituição outorgada de 1937, marcadamente autoritária, não se harmonizou com a avançada ordem instituída pela Constituição de 1934. Embora a Ordem Suprema de 1937 tenha enumerado os riscos sociais cobertos pelo seguro social, não disciplinou a forma de custeio do sistema e não mencionou sobre a possibilidade de aporte de recursos advindos dos cofres da União.

Sob a égide da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-lei n. 7.526, de 07/05/45, que determinou a criação de um só Instituto de Previdência, denominado de Instituto dos Seguros Sociais do Brasil – ISSB, que não chegou a ser instalado em virtude de falta de regulamentação do decreto com a deposição de Vargas do poder naquele ano.

2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1946

Seguindo o movimento mundial influenciado pelo pós-guerra, foi promulgada a Constituição de 1946, a primeira constituição brasileira a empregar a expressão Previdência Social em substituição do termo Seguro Social, trazendo as normas sobre Previdência Social no capítulo que versava sobre os Direitos Sociais, cujos riscos protegidos foram elencados nos incisos do artigo 157.

Nenhuma inovação substancial foi incorporada ao novo texto constitucional, valendo lembrar apenas a imposição aos empregadores de manterem seguro de acidente de trabalho em prol de seus empregados.

Em 1947 o Deputado Aluísio Alves apresentou projeto de lei que previa a proteção social a toda a população, que após longo período de tramitação, em virtude dos debates e estudos realizados, resultou na edição da Lei n. 3.807, de 26/08/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, que padronizou o sistema assistencial, uniformizou direitos e contribuições; ampliou os benefícios e criou outros como: auxílio natalidade, auxílio-funeral, e auxílio-reclusão e estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais. Essas alterações serviram de norte no percurso ao sistema de seguridade social.

Em 1953 foi editado o Decreto n. 34.586, de 12 de novembro, determinando a fusão de todas as Caixas em única entidade, justamente, no intuito de unificar o sistema, tanto do ponto de vista legislativo como administrativa.

A edição da LOPS veio a uniformizar todo o emaranhado de normas existentes sobre Previdência Social, no entanto, a unificação administrativa, só veio mais tarde, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, pelo Decreto-lei n. 72, de 21/11/66, que centralizou a organização previdenciária naquele Instituto.

Ressalte-se, também, a incorporação da regra de contrapartida pela EC n. 11, de 1965, pela qual se exige uma indissociável contrapartida entre as contribuições e as prestações, não se podendo, portanto, criar qualquer prestação sem a respectiva fonte de custeio e vice-versa. Este dispositivo foi mantido e disposto no artigo 195, § 5º da CF/88, c/c o artigo 24 da Lei n. 101/00.

Além desses principais marcos, deve-se fazer menção a outras ocorrências legislativas, como a criação do Serviço Social Rural, em 1955, destinado à proteção de serviços sociais no meio rural e posteriormente, o surgimento do FUNRURAL que aperfeiçoado e implementado pelas Leis Complementares nº 11, de 25/05/71, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e pela Lei Complementar n. 16, de 30/10/73, que alterou dispositivos daquela.

2.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1967, COM A EC N. 1, DE 1969

A Carta de 1967, com a EC n. 1, de 1969, pouco inovou, tendo como virtude trazer o sistema de seguro de acidente do trabalho para os auspícios do sistema previdenciário público, nos mesmos moldes de financiamento. Em essência, a matéria previdenciária na Carta de 1967, com a EC n.1, de 1969, não destoa das demais que lhe antecederam, tendo sido previstos os mesmos riscos sociais arrolados desde a Constituição de 1934. É de se ressaltar a inclusão do salário-família, que fora instituído em norma infraconstitucional, no texto fundamental.

Em 1º de setembro de 1977, criou-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, com a finalidade de integrar todas as atribuições ligadas à previdência social rural e urbana, tanto a dos servidores públicos federais quanto os das empresas privadas.

As EC n. 7 e n. 8, de 1977, alteraram o quadro normativo constitucional, para o fim de autorizar a criação de contencioso administrativo destinado a resolver questões previdenciárias e disciplinar a questão do custeio do sistema previdenciário, respectivamente, enquanto que a EC n. 18, de 1981, por sua vez, acrescentou preceito que constitucionalizava a aposentadoria especial do professor aos 30 anos, e da professora aos 25 anos de tempo de serviço.

2.6 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O FIM DELINEADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

A CF/88 surge como ponto culminante da restauração do Estado democrático de direito, rompendo com o autoritarismo do regime militar. O reflexo direto da participação de toda a sociedade civil brasileira, caracterizada pelo passado de exclusão das decisões políticas e econômicas da Nação, levou a um produto final extremamente heterogêneo e delineado por certas proteções corporativas. Nesse aspecto, vale transcrever a lapidar manifestação de BARROSO:

Na euforia – saudável euforia – de recuperação das liberdades públicas, a constituinte foi um amplo exercício de participação popular. Neste sentido, é inegável o seu caráter democrático. Mas, paradoxalmente, foi este mesmo caráter democrático que fez com que o texto final expressasse uma vasta mistura de interesses legítimos de trabalhadores e categorias econômicas, cumulados com interesses cartoriais, corporativos, ambições pessoais, etc. (BARROSO, 2001, p.9)

O Sistema de Seguridade Social a que se propõe construir a CF/88 está assentado no trabalho como força motriz da Ordem, cuja finalidade deve ser o bem-estar e a justiça social, a fim de garantir o desenvolvimento e a manutenção da dignidade da pessoa humana, ideal que deve ser incessantemente perseguido para se garantir a todos um mínimo quando submetidos a situações geradoras de necessidades sociais.

Embora conste no texto constitucional que as diversas facetas do Sistema de Seguridade Social, quais sejam, a assistência, a saúde e a Previdência Social devam atuar de forma articulada e integrada, percebe-se a existência de uma nítida separação no respectivo campo de atuação extraída do próprio texto constitucional.

Na interpretação de ROCHA (2004, p.73-74), os aspectos mais expressivos que a CF/88 trouxe para a Seguridade Social foram:

a) pela primeira vez a reclusão ter sido incluída no rol dos riscos sociais cobertos pela previdência (inc.I do art. 201); b) acesso ao benefício de aposentadoria por idade com idades diferentes para homem e mulher, respectivamente, 65 e 60 anos, além de redução em cinco anos para os trabalhadores rurais (inc. I do art. 202); c) aposentadoria por tempo de serviço aos 35 anos de tempo de serviço para o homem e 30 para a mulher, mantendo a tradição de inexistência de uma idade mínima (inc. II do art. 202); d) manutenção da aposentadoria especial para o professor aos 30 anos de tempo de serviço e, para a professora, aos 25 (inc. III do art. 202); e) pensão por morte no caso de cônjuge sobrevivente ser homem (inc. V do art. 202); f) possibilidade de deferimento do benefício com tempo inferior no caso de exercício de atividades especiais (§1º do art. 202); g) previsão constitucional da contagem recíproca (§2º do art. 202); h) além de cristalizar a forma de cálculo dos benefícios (caput do art. 202), previa a correção monetária de todos os salários-de-contribuição (§3º do art. 201); e a aplicação de reajustes periódicos para os benefícios já concedidos com o desiderato de manter o seu valor real (§2º do art. 201); i) garantia de que os benefícios previdenciários não seriam pagos em valor inferior a um salário mínimo (§ 5º do art. 201); j) garantia de que a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas teria por base os proventos do mês de dezembro (§6º do art. 201).

Como se vê, o texto constitucional ampliou a proteção social, estipulou critérios distintos para a concessão de benefícios e estabeleceu o salário mínimo como valor mínimo para o benefício. Com estas medidas, aliadas à crise financeira internacional, à estagnação do crescimento da economia brasileira que acarretou um processo de agravamento do desemprego e o aumento da informalidade, bem como o envelhecimento da população, o sistema previdenciário passou a apresentar déficits significativos.

As reservas que deveriam ter-se constituído no período em que o sistema era jovem foram empregadas em outras finalidades, tais como a construção de Brasília, o aumento de capital das estatais, o custeio da implantação do SUS e os encargos previdenciários da União. Diante desse quadro, a questão do financiamento das prestações previdenciárias para o futuro tornou-se uma ameaça perturbadora, pois em dez anos (de 1988 a 1998), o número de benefícios do regime geral saltou de 11,6 milhões para 18,2 milhões, enquanto a taxa de crescimento do déficit foi de 113%. Assim, tornou-se premente traçar novos planos para atender as exigências do Sistema Previdenciário brasileiro, conforme veremos no próximo capítulo.

3 A SEGURIDADE SOCIAL EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO

O processo da globalização teve início com os romanos, a partir da expansão territorial, quando construíram uma rede de estradas que possibilitou a comercialização dos seus produtos e a comunicação entre diversos povos. A expansão da globalização no mundo ocorreu com os portugueses e espanhóis (1450 – 1500) ao desbravarem os oceanos procurando novas terras para os seus respectivos reinos. Contudo, o processo histórico a que se denomina Globalização é bem mais recente, datando do colapso ocorrido na economia dos países após o fim da Segunda Guerra Mundial, que levou a humanidade a adotar determinados rumos com vistas a soerguer as sociedades devastadas.

Globalização é o conjunto de transformações na ordem política e econômica mundial que vem acontecendo nas últimas décadas. O ponto central da mudança é a integração dos mercados numa aldeia-global, explorada pelas grandes corporações internacionais. Os Estados abandonam gradativamente as barreiras tarifárias para proteger sua produção da concorrência dos produtos estrangeiros e abrem-se ao comércio e ao capital internacional.

Este fenômeno surgiu com a necessidade de expansão dos mercados e da dinâmica do capitalismo de formar uma aldeia global que permita maiores mercados para os países centrais, ditos desenvolvidos, cujos mercados internos já estão saturados. Decorre do processo de aprofundamento da integração econômica, social, cultural e política, impulsionado pelo barateamento dos meios de transporte e comunicação dos países do mundo no final do século XX e início do século XXI.

A globalização afeta todas as áreas da sociedade, principalmente comunicação, comércio internacional e liberdade de movimentação, com diferente intensidade dependendo do nível de desenvolvimento e integração das nações ao redor do planeta proporcionando a criação e expansão de corporações transnacionais como a cadeia de fast food McDonald's, Mitsubishi, Mitsui, Sumitomo, General Motors, Marubeni, Ford, Exxon, Nissho e Shell.

As mudanças significativas no modo de produção das mercadorias auxiliadas pelas facilidades na comunicação e nos transportes, que permitem às transnacionais instalarem suas fábricas em qualquer lugar do mundo onde existam as melhores vantagens fiscais, mão-de-

obra e matérias-primas baratas. Dessa tendência surge o outsourcing¹, transferindo empregos dos países ricos - que possuem altos salários e inúmeros benefícios - para as nações industriais emergentes. O resultado desse processo é que, atualmente, grande parte dos produtos não tem mais uma nacionalidade definida. Um automóvel de marca norte-americana pode conter peças fabricadas no Japão, ter sido projetado na Alemanha, montado no Brasil e vendido no Canadá.

A rápida evolução e a popularização das tecnologias da informação com através dos computadores, telefones e televisão têm sido fundamentais para agilizar o comércio e as transações financeiras entre os países. O número de usuários da Internet, rede mundial de computadores tem crescido em larga escala, o que faz dela o meio de comunicação que mais cresce no mundo e o maior uso dos satélites de comunicação permite que alguns canais de televisão - como as redes de notícias CNN, BBC e MTV - sejam transmitidas instantaneamente para diversos países, permitindo uma integração mundial sem precedentes.

A crescente concorrência internacional tem obrigado as empresas a cortar custos com o objetivo de obter preços menores e qualidade alta para os seus produtos. Nessa reestruturação estão sendo eliminados vários postos de trabalho, tendência que é chamada de desemprego estrutural. Uma das causas desse desemprego é a automação de vários setores, em substituição à mão de obra humana. Nos países ricos, o desemprego também é causado pelo deslocamento de fábricas para os países com custos de produção mais baixos.

No entanto, o fim desses milhares de empregos é acompanhado pela criação de outros pontos de trabalho, principalmente na área de informática, com o surgimento de um novo tipo de empresa, as de inteligência intensiva voltadas para as áreas de desenvolvimento de outros computadores. Contudo, a previsão é de que esse novo mercado de trabalho dificilmente absorverá os excluídos, uma vez que os empregos emergentes exigem um alto grau de qualificação profissional. Dessa forma, o desemprego tende a se concentrar nas camadas menos favorecidas, com baixa instrução escolar e pouca qualificação.

Com a pressão da nova ordem internacional alguns países se associaram formando blocos econômicos, estabelecendo relações comerciais privilegiadas entre si e passaram a atuar conjuntamente no mercado internacional, como a União Européia e o MERCOSUL. Um dos aspectos mais importantes na formação dos blocos econômicos é a redução ou a

¹ Outsourcing em inglês significa "Out", fora e "source" ou "sourcing", fonte. Designa a ação que existe por parte de uma organização em obter mão-de-obra de fora da empresa, ou seja, mão-de-obra terceirizada. Está fortemente ligada a idéia de sub-contratação de serviços.

eliminação das alíquotas de importação, com vistas à criação de zonas de livre comércio, aumentando a interdependência das economias dos países membros.

Há muitas discussões e controvérsias em relação aos resultados benéficos da globalização para a humanidade. Contudo, esse não é o objetivo deste trabalho, mas os seus efeitos para o ordenamento jurídico, em especial sobre o ordenamento jurídico da Seguridade Social, tendo em vista que a globalização como fenômeno, reduz a capacidade individual de intervenção e regulação dos Estados Nacionais, afetando diretamente a sociedade, à medida que cresce o número das relações de trabalho internacionais e os problemas específicos decorrentes da mobilidade desta força de trabalho entre as fronteiras à procura de um novo emprego ou em seqüência do mesmo emprego.

3.1 GLOBALIZAÇÃO E SEGURIDADE SOCIAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL: Características Gerais.

A globalização projeta reflexos no campo jurídico provocando transformações em conceitos até então solidificados, como os de jurisdição e soberania. Atualmente se fala em direitos supranacionais, isto é, aqueles que sobrepujam a soberania dos Estados-partes da organização comunitária.

O Brasil se situa neste contexto como um dos integrantes do Mercado Comum do Cone Sul – MERCOSUL, instituído através do Tratado de Assunção. Este acordo trouxe influências para o ordenamento jurídico nacional, dentre elas a validade e a eficácia do Direito Internacional e do Direito Comunitário frente ao Direito Interno no que tange à proteção social, afetando a Seguridade Social.

O MERCOSUL foi instituído pelo Tratado de Assunção de 23/03/91 e reafirmado pelo Protocolo de Outro Preto de 17/12/94, resultante de um longo processo de aproximação entre Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela. As relações decorrentes deste Tratado estão fundadas, na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-partes.

Os principais aspectos do Tratado de Assunção é a possibilidade de adesão de outros países, desde que haja decisão unânime dos Estados-partes, (art. 20); a solução de controvérsias mediante três mecanismos extrajudiciais de solução: a negociação, a conciliação e a arbitragem, de modo que os Estados-partes procurem, sempre que possível, resolver suas diferenças mediante negociações diretas (Protocolo de Brasília de 1991); e a denúncia,

permitindo que qualquer Estado-parte ponha fim à condição de parte num tratado (art. 21 e 22 do Tratado de Assunção, c/c o art. 44 da Convenção de Viena).

O processo de integração está relacionado com parágrafo único do artigo 4º da CF/88, que estabelece: “ *A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana das nações.* ”

Essa integração dos Estados-partes passa por várias fases: Zona de Livre Comércio; União aduaneira; Mercado Comum; harmonização das legislações dos países integrantes da comunidade; e União de integração Total, que é a adoção de política monetária comum. Surge então um novo ramo do direito, o Direito de Integração, que nas lições de HORVATH JÚNIOR, “ *difere do Direito Internacional clássico por focalizar as relações internacionais sob o enfoque da integração em vários focos, a saber: seguridade social, administrativo, trabalhista, comercial, econômico, monetário, financeiro e político* ”.(2006, p. 70).

A movimentação dos trabalhadores que integram o bloco econômico trouxe consigo a necessidade de coordenação e harmonização dos direitos relativos à seguridade social, pois os benefícios desta não podem ficar restrito às fronteiras de um país. Do mesmo modo, os indivíduos que se transferem de um país para outro não podem ser privados dos benefícios anteriormente adquiridos, ou seja, qualquer que seja a circunstância pela qual uma pessoa deve deixar um país, é preciso que o amparo que tenha obtido nele não se perca e seja reconhecido pelo novo país em que se estabeleça.

As peculiaridades de cada país integrante do MERCOSUL e os diferentes sistemas previdenciários de cada componente² impossibilitaram a unificação da legislação da seguridade social, até que o órgão executivo do MERCOSUL chegou à conclusão de que a melhor forma de harmonizar a legislação de seguridade social seria a adoção de um Acordo Multilateral, veiculado como tratado, para fazer o acertamento das assimetrias de cada país integrante.

Assim, em 15 de dezembro de 1997 foi instituído o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, promulgado pelo Decreto n 5.722 de 13/03/06, cujo objetivo é substituir com vantagens os acordos bilaterais intra-zonas e permitir uma coordenação efetiva entre os sistemas previdenciários nacionais. O acordo estabelece: disposições gerais (art. 1º); regras de âmbito de aplicação pessoal (art. 2º); regras de âmbito

² Totalmente público como no Brasil e Paraguai, sistema misto (público e privado) como na Argentina e Uruguai, ou totalmente privado como Chile e Bolívia.

de aplicação material (art. 3º); regras de determinação da legislação aplicável (arts. 4º e 5º); disposições sobre saúde (art. 6º); totalização de seguro ou contribuição (art. 7º e 8º); Disposições aplicáveis a regimes de aposentadoria e pensões de capitalização individual (art. 9º); cooperação administrativa (art. 10); e disposições finais (art. 11 a 19).

O acordo apresenta algumas vantagens como padronização da proteção, igualdade das pessoas que têm direito à proteção social, além de redução de custos operacionais gerados pela simplificação das disposições legais e procedimentos para análise e outorga das prestações.

Por esse acordo, os trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-partes, bem como seus familiares, terão reconhecidos os mesmos direitos, bem como estarão sujeitos às mesmas obrigações atribuídas aos nacionais de tais Estados estabelecidos no Acordo, aplicando-se também aos trabalhadores de qualquer nacionalidade que residam no território, bem como prestem ou tenham prestado serviços em um dos Estados-partes.

Como forma de se criarem as condições para a efetivação do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, os seus integrantes vêm efetivando as reformas previdenciárias necessárias com o intuito de modernizar os modelos de administração. Essas mudanças virão, internamente, pela melhor estruturação da seguridade social, estendendo a cobertura a toda a população; e externamente, no estabelecimento de proteção da mão de obra imigratória e circulante, que é fundamental quando se trata de blocos de integração econômica.

3.2 AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS NOS PAÍSES DO MERCOSUL

As reestruturações dos sistemas previdenciários nos países do Mercosul e no sentido mais amplo, nos países da América Latina foram concebidos em contextos históricos que vivenciaram crises sociais, políticas e econômicas embaladas pela repercussão das privatizações nesses países, as quais faziam parte de um conjunto de medidas adotadas para enfrentar as crises revitalizando seus sistemas de previdência à medida que substituíam o sistema de repartição simples por um sistema de capitalização.

O Sistema Previdenciário na América Latina padecia de deficiências estruturais a exemplo de: falta de gerência política; errônea concepção de previdência social com

assistência social; criação de benefício sem a devida fonte de custeio; ausência de cadastro dos segurados; e inexistência de investimento no sistema operacional de cada país. Associado a esses fatores, havia o envelhecimento da população e das falhas da economia que deterioraram cada sistema na medida em que se afastavam da função social da previdência.

3.2.1 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NO CHILE

A reforma previdenciária do Chile ocorreu em três fases. A primeira, em 1979, sob o governo de Pinochet sem que houvesse qualquer debate público com a adoção das seguintes medidas: padronização das regras de acesso e benefícios para todos os filiados; eliminação de privilégios de grupos poderosos; e unificação dos múltiplos esquemas existentes anteriormente. O saldo desta reforma foi considerado positivo porque houve a racionalização e redução dos custos e encargos previdenciários.

A segunda reforma ocorreu em 1980 e veio a desmontar o sistema previdenciário, partindo das seguintes medidas: proibiu novas filiações; implementou-se um novo sistema compulsório baseado na capitalização total; o novo modelo era gerido por sociedades anônimas privadas concorrentes; e ocorreu o fim da contribuição patronal.

A partir da segunda reforma, o papel do Estado no novo sistema teve as seguintes características: impor a filiação compulsória; regular e supervisionar as novas regras; estabelecer tetos e fazer ranking dos instrumentos de investimentos; e arcar com o ônus da transição para oferecer garantias aos segurados e pensionistas.

A terceira reforma se deu na década de 90 por meio de um governo democrático, cujas principais mudanças foram: padronização das regras de acesso aos benefícios; abolição dos privilégios de certos grupos segurados; e unificação dos esquemas existentes. O primeiro impacto desta reforma fundada na substituição do modelo público pelo modelo privado e a conseqüente implantação de uma nova previdência compulsória ancorada na capitalização individual do segurado foi a drástica redução de custos previdenciários.

O sistema reformado corresponde ao modelo de três pilares do Banco Mundial: O primeiro pilar consiste em uma garantia de aposentadoria mínima financiada pelos impostos para o segurado com pelo menos vinte anos de contribuição, e cujo saldo acumulado não garante o financiamento de uma aposentadoria mínima. Adicionalmente, após avaliação das

condições financeiras e sem levar em conta tempo de serviço, um número limitado de pessoas recebe benefícios de assistência social.

O núcleo do sistema previdenciário chileno é o segundo pilar, baseado na capitalização individual (individual fully-funded -IFF) administrada por empresas privadas com fins lucrativos, as Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP. A alíquota de contribuição, 10% do salário bruto dos empregados, é transferida para uma administradora de fundos de pensão eleita pelo segurado, sendo-lhe permitida a mudança para outra AFP.

Adicionalmente, a AFP cobra uma taxa de administração e um prêmio de seguro por invalidez e desemprego (aproximadamente 3,2% do salário bruto). A administradora de fundo de pensão investe o capital do fundo de acordo com normas de investimento específicas estabelecidas pelo Estado.

Contribuições voluntárias são possíveis a partir de um terceiro pilar. Todas as contribuições, poupanças voluntárias com um limite máximo e juros auferidos possuem tratamento tributário favorecido, enquanto os lucros estão sujeitos ao imposto de renda.

Ao alcançar-se a idade de aposentadoria de 60/65 anos (mulheres e homens, respectivamente), os benefícios são financiados pelo capital acumulado, individualmente, e o segurado pode optar entre três modos de saque diferentes; cada um é calculado em base atuarial estrita e sem elementos redistributivos: a) uma anuidade vitalícia de uma companhia de seguros; b) retiradas mensais programadas; ou c) uma combinação dos dois.

Para garantir a segurança do sistema compulsório das AFP, criou-se uma nova agência de supervisão, a Superintendência de AFP - SAFP. As políticas de investimento e as informações ao público são estritamente reguladas; o capital do segurado deve ser mantido pelos administradores e é legal e financeiramente separado da AFP; uma reserva de capital próprio equivalente a 1% do total dos ativos (encaje) deve ser investida com o mesmo portfólio das reservas pertencentes aos segurados; a rentabilidade mínima em relação ao desempenho médio de todos os fundos de pensão (pelo menos 50% de retorno médio ou não menos que 2 pontos abaixo da média) durante um período de doze meses deve ser garantida; e, por fim, o rendimento excedente deve ser depositado em uma reserva de flutuação.

Neste modelo de pilar o Estado assegura a rentabilidade mínima e, no caso de falência das AFP ou das companhias de seguro, também garante 100% da aposentadoria mínima e 75% do capital acumulado do segurado, quando acima da aposentadoria mínima, até um limite máximo de UF 45 (US\$ 675).

O aumento de 11% do salário líquido graças à eliminação da contribuição patronal às AFP garantiu a adesão ao novo sistema. Além disso, as contribuições passadas são

reconhecidas e pagas, na aposentadoria, em forma de título de reconhecimento, com uma taxa real de juros de 4% ao ano.

A principal consequência dessa medida foi a mudança do papel do Estado, que passou a ter a missão de cumprir a filiação compulsória por meio de supervisão, bem como de assumir o ônus de sustentar os custos da transição entre os modelos.

FERRARI e PEIXINHO (2008, p. 91), concluem que decorridos dez anos da reforma previdência, percebeu-se um saldo positivo em razão de haver, por parte dos próprios segurados, maior confiança no novo sistema.

Há muitos casos, em todo o mundo, de sistemas públicos de seguridade social financiados por repartição. O sistema previdenciário chileno, porém, é o único modelo privado com financiamento via capitalização individual. Este opera há mais de dezessete anos e terminou por constituir-se em um paradigma internacional de reforma.

O mito do sucesso foi reforçado por várias publicações do Banco Mundial nas quais foi sugerido um modelo de três pilares, fortemente inspirado na reforma implementada no Chile. A estrutura recomendada consiste de um primeiro pilar, público e financiado por impostos, com o objetivo de combate à pobreza; de um segundo pilar de fundos de pensão privados e financiados, baseados em uma estreita relação contribuição-benefício; e, finalmente, de um terceiro pilar, constituído pela poupança voluntária.

Durante os anos 90, sete países latino-americanos implementaram reformas de seus sistemas previdenciários inspiradas no modelo chileno, alguns com mais, outros com menos modificações em relação ao original. Os políticos latino-americanos parecem estar ávidos por recuperar o tempo perdido da década de 80 e, por isso, implementaram projetos radicais de reforma na área econômica e social. Contudo, ainda está por ser conferido se esses sucessos de curto prazo trarão soluções estáveis e socialmente aceitáveis a longo prazo.

3.2.2 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NA ARGENTINA

A Reforma da Previdência na Argentina inaugurou-se em 1991 pelo presidente Carlos Menem e foi definitivamente instituída em julho de 1994, seguindo o modelo chileno com algumas alterações sugeridas por entidades da sociedade civil, dentre as quais se destacam os sindicatos, as comissões parlamentares e as associações de pensionistas, baseadas nos seguintes postulados: possibilidade de participação de bancos, fundos mútuos, cooperativas e

sindicatos na gestão do sistema; possibilidade dos segurados optarem entre o sistema público ou o misto; concessão de um benefício compulsório para quem se transferisse para o sistema misto; e outorga de um adicional para aqueles que resolvessem permanecer no sistema público.

Durante a década de 80, várias tentativas de reforma do sistema previdenciário argentino falharam, embora os problemas estruturais, somados à crise econômica, tivessem levado a uma grave erosão do valor dos benefícios (as taxas de substituição caíram a 40% em 1990, ao invés de taxas legais entre 70% e 82%)³ e, em 1991, o governo havia acumulado uma dívida de 7 bilhões de pesos equivalente a 4,6% do PIB (1 peso igual a 1 US\$).

Para quitar a dívida com mais de 4 milhões de beneficiários, que processaram o governo com sucesso, foram emitidos títulos de longo prazo e investidos 4,5 bilhões de pesos oriundos das privatizações. O total de benefícios atrasados somava 13,4 bilhões de pesos em agosto de 1992 e a nova administração Menem apressou-se em implementar uma reforma estrutural do sistema de seguridade social.

À semelhança da reforma chilena, antes de dar início à reforma do sistema, foram tomadas medidas para uniformizar a administração da seguridade social e tornar mais severas as condições de elegibilidade: os anos de contribuição mínima subiram de quinze para vinte anos em setembro de 1991 e a alíquota de contribuição dos empregados aumentou de 10% para 11%.

Após um processo de discussão que durou dois anos, a reforma estrutural do sistema previdenciário argentino foi finalmente implementada em julho de 1994, e introduziu um modelo misto, o Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones - SIJP, com as seguintes características: o novo sistema previdenciário provia uma aposentadoria básica universal, *Prestación Básica Universal - PBU*, em um primeiro pilar que prevê um benefício definido com base na repartição e é dirigido a toda pessoa segurada que atinja a idade de 60/65 anos (mulheres/ homens) e que tenha contribuído durante pelo menos trinta anos, financiada por meio da contribuição de 16% sobre a folha, (arrecadada dos empregadores), como também por impostos vinculados e receitas gerais, o que representa um benefício uniforme de 27,5% do salário médio dos contribuintes.

O segundo pilar oferece a escolha entre o benefício definido público e o sistema de contribuição definida privada: o segurado que quiser permanecer no sistema público

³ Novos Paradigmas Na Previdência Social: Lições do Chile e da Argentina, p.163, disponível em http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp19/Parte_3, acesso em 02 de mai de 2010.

financiado pela repartição pode optar por uma Aposentadoria Pública Adicional - PAP, que oferece 0,85% do salário médio corrigido dos últimos dez anos para cada ano de serviço vinculado ao novo sistema, à taxa de reposição máxima para 35 anos de serviço: 29,8%.

O componente de contribuição definida, denominado Aposentadoria Ordinária - JO, é baseado em contas individuais capitalizadas IFF, que podem ser administradas por Fundos de Pensão Privados ou Públicos - AFJP, com princípios operacionais similares aos das AFP chilenas. Ambas as alternativas são financiadas por uma alíquota de contribuição de 11%, paga pelo empregado. No caso da alternativa IFF, o segurado deve deduzir a taxa de administração e o prêmio de seguro por invalidez e desemprego, cerca de 3,5%. Os restantes 7,5% são depositados na conta individual.

O PBU é especificado como 2,5 AMPO - Contribuição Previdenciária Obrigatória Média. Esta resulta da divisão da contribuição de 11% do total dos empregados pelo número dos contribuintes ativos. A AMPO é calculada duas vezes por ano. Como a PBU aumenta 1% a cada ano trabalhado, seu limite máximo é de 31,625% da média do salário coberto.

Algumas divergências menores em relação ao sistema chileno de AFP são: a agência de supervisão é chamada de SAFJP e é financiada pelos administradores; a rentabilidade mínima refere-se a 70% da média do retorno (ou 2%) em termos nominais; as mudanças dos afiliados entre as AFJP são limitadas a duas por ano.

O SIJP oferece, portanto, duas possibilidades: PBU + PAP que é a alternativa pública reformada; e PBU + JO, a alternativa mista, que se converte no terceiro pilar quando é acrescida de poupanças voluntárias com tratamento tributário especial.

As contribuições para o sistema previdenciário anterior serão convertidas em um benefício definido adicional: a aposentadoria compensatória (Prestación Compensatória - PC), que é paga aos trabalhadores elegíveis e representa 1,5% da média do salário corrigido dos dez anos de trabalho que antecederam a aposentadoria com taxa de reposição máxima para 35 anos de contribuição para o antigo sistema: 52,5%.

A participação no novo sistema previdenciário integrado é compulsória para os assalariados, inclusive para os funcionários públicos e trabalhadores autônomos; o segurado tem sempre a possibilidade de desligar-se do sistema público e afiliar-se a um sistema do tipo IFF, ao passo que o retorno ao sistema público só era possível até julho de 1996 (Lei no 24 241, art. 30).

Marcelo Billi publicou nota na Folha de São Paulo⁴, em Buenos Aires nos seguintes termos:

A reforma argentina começou a naufragar já em 1996: as receitas diminuíaam porque parte das contribuições migrava para o sistema privado e o desemprego aumentava (...). O governo então entrou num círculo vicioso: se endividava para pagar os benefícios da Previdência, a dívida aumentava e, para rolá-la, o governo se endividava mais.

Em 1998 o País entrou em recessão. Os recursos para a Previdência continuavam escassos e não acompanhava a necessidade de gastos anuais. Já em 1999, voltava-se a falar em reformar o sistema.

Os custos altos do sistema consumiram suas economias. De cada 10 pesos que eram depositados no sistema, apenas cerca de 6,80 pesos entravam nas contas individuais de capitalização, os 3,20 restantes pagavam as taxas das seguradoras. Hoje, o sistema está quebrado e depende do governo, pois 65% dos recursos dos fundos estão aplicados em títulos do governo argentino que, em janeiro, declarou moratória.

Como solução a estes problemas, e diante das perdas que o sistema vem sofrendo com a crise financeira global, a presidente da Argentina sancionou em 21/10/2008 um projeto de lei que elimina o sistema de previdência privada. O projeto cria o Sistema Integrado de Previdência Privada (SIPA) e, por conseguinte, elimina o atual regime de capitalização que será absorvido e substituído pelo regime de partilha estatal. Sendo aprovado o projeto pelo Congresso, o Estado absorverá os funcionários dos fundos e pensões.

3.2.3 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NO URUGUAI

No Sistema Previdenciário Uruguaio Anterior à reforma, os benefícios e pensões eram reajustados constantemente e com o transcorrer do tempo a manutenção do sistema mostrou-se inviável resultando na reforma por consenso dos partidos políticos durante o governo de Julio Sanguinetti (1985-1989).

⁴ Reformas da Previdência na Argentina e no Chile tiveram custo elevado. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u44926>. Acesso em; 12 de abr de 2010.

O projeto da reforma apresentado pelo Congresso foi aprovado pelo presidente com algumas alterações incluindo a participação do Estado no segmento privado com mais de 50% do mercado das seguradoras. Os segurados foram divididos em dois grupos por idade e as contribuições foram divididas em três grupos de renda. Nesta reforma não foram contemplados os policiais e os militares.

Culminando na Lei n. 16.713/1995, o sistema previdenciário uruguaio, conforme estabelece o caput do artigo 4º da referida legislação, é misto, compreendendo o regime contributivo de repartição, administrado pelo Banco de Previdência Social, e o regime de capitalização individual, administrado por empresas privadas, de forma combinada em três diferentes níveis.

O primeiro, de natureza solidária e estatal é financiado por empregados e empregadores. Esse nível é complementado por um esquema redistributivo, direcionado aos grupos de menor renda não integrados ao mercado formal de trabalho. O segundo nível se concretiza pela poupança individual obrigatória, que inclui os que percebem renda determinada entre dois valores, também recebendo contribuições do empregador e do empregado e sendo gerido por administradoras de fundos de pensão. E finalmente o terceiro nível, voluntário, destinando-se àqueles que possuem rendas altas, cujos valores são estipulados pelo Instituto de Seguridade Social.

O alcance da reforma na Previdência Social se dá a todos os cidadãos menores de quarenta anos de idade em 1º de abril de 1996. Os maiores de 40 anos de idade poderiam optar para o novo sistema até 20/12/96. No final do ano de 1999, o sistema previdenciário uruguaio era composto de 51% de segurados como optantes do sistema privado e 49 % de segurados no sistema misto.

Estas características do sistema Uruguaio têm sido mantidas, uma vez que as instituições privadas responsáveis pela captação e capitalização de benefícios previdenciários têm apresentado índices de lucratividade cada vez mais crescentes tendo como consequência a credibilidade dos trabalhadores e beneficiários da previdência e seguridade Uruguaia.

Este modelo tem trazido para o povo uruguaio uma boa qualidade de vida pós-fim da idade laboral, uma vez que os serviços públicos de saúde apresentam serviços eficientes.

3.2.4 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NA BOLÍVIA

Na reforma boliviana pode-se notar que foi adotado o modelo da reforma chilena divergindo em alguns aspectos. Ao contrário do Chile, no atual sistema previdenciário boliviano, o Estado não garante a pensão mínima, nem tampouco o retorno mínimo dos investimentos. Assim como ocorreu no México, todos os segurados bolivianos foram obrigados a aderir ao novo sistema privado previdenciário, independente de idade. O Estado distribuiu os segurados entre as duas administradoras de fundo que foram autorizadas a funcionar, de acordo com a data de nascimento e o domicílio.

A maior diferença entre as reformas chilena e boliviana está no vínculo da reforma previdenciária com a capitalização das empresas, ou seja, 50% das ações das empresas estatais capitalizadas foram creditados em dois fundos coletivos de capitalização, cada um administrado por uma das administradoras estatais.

Essas são as características gerais do sistema previdenciário boliviano.

3.2.5 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NO PARAGUAI

O Sistema Previdenciário do Uruguai, quando comparado com os demais países que compõem o MERCOSUL, é considerado rudimentar, uma vez que não há universalização das prestações e da proteção dos segurados. Não há um sistema de seguridade unificado.

O Instituto de Previdência Social Paraguaio - IPS, principal órgão previdenciário, regulamenta e abrange duas áreas; a) aposentadorias e pensões; e b) saúde da população.

A Constituição Paraguaia de 1992 determina que a lei estabelecerá o sistema obrigatório e integral de seguridade social para o trabalhador e sua família, que poderão ser públicos, privados ou mistos sendo, em qualquer caso, supervisionados pelo Estado.

O sistema utilizado no Paraguai público, adota o regime de repartição e o contributivo, sendo pago pelo trabalhador e pelo empregador, na ordem de 9% e 14%, respectivamente. O que se discute muito no Paraguai é a iniciativa de mudança do modelo previdenciário para o que vem sendo aplicado no Chile, ou seja, para um sistema de capitalização ou, pelo menos, para que se avance para um sistema parecido com o que ocorre no Uruguai e na Argentina, com sistemas mistos.

Segundo FERRARI e PEIXINHO (2008, p. 93) no sistema previdenciário paraguaio existem as Cajas Especiales ligadas a diversos setores da sociedade, como o dos sistemas bancário e o ferroviário, as quais oferecem os benefícios de aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez. Para esses autores, a previdência privada nesse Sistema é frágil.

Quanto ao setor público, há categorias privilegiadas como a dos policiais e das forças armadas, os quais detêm regras exclusivas e não aplicáveis aos trabalhadores em geral. Ademais, a previdência paraguaia não alcança os trabalhadores rurais, somente os urbanos. Este sistema é considerado o mais frágil, posto que no Paraguai 70% da população economicamente ativa mantém emprego informal.

3.2.6 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 ampliou bastante a cobertura da Previdência Social. No início da década de 90 foram concedidos benefícios sem qualquer contrapartida contributiva. O direito a um salário mínimo levou uma multidão de trabalhadores rurais que viviam em regime de economia familiar a requerer a concessão de benefícios sociais aumentando na escala de 70% das aposentadorias por idade pagas pelo sistema.

Devido às mudanças constitucionais em pouco mais de uma década, o total de benefícios pagos pela previdência se expandiu fortemente: cresceu de 11,6 milhões em 1988 para 23,1 milhões em 2004. No meio rural a expansão do número de benefícios passou de quatro milhões para sete milhões, enquanto que na zona urbana, no mesmo período, foi de 7,6 milhões para 16 milhões.

O aumento na concessão de benefícios para idosos, a partir da Constituição Federal de 1988 não foi acompanhada pela expansão do ingresso de trabalhadores ativos no Sistema de Seguridade Social. Acresça-se ainda, que a diminuição da natalidade, bem como a inserção da mulher no mercado de trabalho, exigiram modificações no panorama de demandas de proteção social e redundaram numa revisão nos conceitos que norteiam a estrutura dos planos de benefícios e ensejaram as diversas reformas previdenciárias no Brasil.

O Brasil se mostrou ineficaz como gestor de poupança alheia porque aplicara as reservas previdenciárias em projeto de interesse político, com escassa possibilidade de retorno econômico, carecendo, então, de novos mecanismos de financiamentos, ou seja, não bastava a contribuição dos empregados e empregadores, a população precisava contribuir por meio de

pagamento de tributos indiretos arrecadados pelo Estado, diversificando a base de financiamento do regime.

As reformas previdenciárias brasileiras se desenvolveram até o momento em quatro fases: A primeira teve início com as propostas formuladas pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 1992, quando o próprio constituinte denominou com eficácia de revisão constitucional, a partir de 1993.

A segunda reforma resultou na Emenda Constitucional n.20 de 15/12/98. Tramitou no Congresso Nacional de 1995 a 1998 e fez alterações importantes na estrutura normativa constitucional com grande reflexo no sistema de seguridade social brasileiro. As principais alterações foram:

- a) obrigatoriedade de contribuição e necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial;
- b) inseriu no texto constitucional o regime de previdência privada de caráter complementar; autonomia com relação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS; exigências de reservas matemáticas; facultatividade e regulamentação por lei complementar;
- c) desconstitucionalizou o cálculo de benefício de aposentadoria, antes previsto no artigo 202 da Constituição originária de 1988, passando o cálculo a ser regulamentado por meio de lei ordinária que criou o fator previdenciário; conjugando na sistemática do cálculo fatores como idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevivência do segurado visando ao equilíbrio financeiro e atuarial do regime.
- d) modificou a redação do artigo 195, inc. I e II da CF/88 com a finalidade de ampliar as fontes de custeio do regime geral e isentou no inc. II os benefícios de aposentadorias e pensões da incidência de contribuição previdenciária.

Apesar dessas mudanças, as medidas não foram suficientes para superar a crise que se instalara desde a década de 70, pois o cenário do pós-reforma de 1998 era composto de envelhecimento dos quadros do funcionalismo, aumento de longevidade da população, concessão de aposentadorias precoces, elevada idade de entrada no serviço público, aliado ao fato do país não apresentar taxas razoáveis de crescimento econômico. Diante deste quadro e temendo uma crise ainda maior nas finanças públicas, o governo federal encaminhou ao Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional que levaria a promulgação da EC n. 41 em 19/12/2003.

A terceira reforma se caracterizou por sua rápida tramitação no Congresso Nacional, que resultou na EC n. 41/03. As alterações trazidas por esta reforma ao regime próprio da previdência dos titulares de cargos efetivos não igualou o funcionamento do sistema público

próprio ao RGPS, nem ao regime jurídico de previdência complementar, que continuam com regras diferenciadas. A referida reforma estabeleceu que:

a) aproximação dos dois subsistemas previdenciários públicos (RGPS e RPPS) financiados mediante repartição simples e aportes orçamentários;

b) aproximação do regime privado de previdência complementar dos servidores públicos empregados de empresas estatais com o regime de previdência complementar aplicável aos titulares de cargos efetivos;

c) ampliação do distanciamento do regime de previdência complementar dos servidores civis em relação ao regime de previdência dos militares englobado no RGPS;

d) vinculação entre os sistemas de repartição do sistema público e o regime de capitalização da previdência complementar, mas mantendo os sistemas diferenciados e regidos por regras próprias.

As Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 operaram mudanças que repercutiram frontalmente no regime de todos os trabalhadores ao afetarem o RGPS e o RPPS, dois regimes próprios distintos e com características próprias. O novo modelo previdenciário preencheu lacunas até então existentes dando ênfase ao caráter contributivo e à necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial, além de estabelecer normas gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência no âmbito federal, estadual, municipal e distrital.

Para esta reforma, o equilíbrio financeiro e atuarial é fundamental não apenas para dar segurança aos contribuintes do sistema, mas, também, para assegurar o pagamento dos benefícios aqueles que contribuíram no passado. Na primeira fase da reforma, mediante a EC 20/98, obrigou-se que a previdência passasse a ser organizada com base em critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Está em vigor a EC n. 47, resultante da quarta reforma da Previdência Social de 05/12/2005, que alterou e fez algumas correções no texto constitucional da EC n. 41/03, além de provocar profunda alteração nas regras de transição do sistema previdenciário. Esta reforma, denominada pela emenda de sistema especial de inclusão previdenciária, irradiou efeitos sobre as minorias discriminadas como portadores de deficiências e parte de trabalhadores da informalidade a exemplo das donas-de-casa e trabalhadores de baixa renda que pertençam à famílias de baixa renda como desempregados e estudantes.

Decorridos 87 anos da publicação da Lei Elói Chaves, Decreto 4682, de 24 de janeiro de 1923, o orçamento da Seguridade Social continua se mostrar insuficiente para atender a uniformidade e a equivalência dos benéficos à população. Com o volume dos dispêndios com

aposentadorias e assistência social, o desequilíbrio estrutural e as insuficiências do orçamento da Seguridade Social, tem se evidenciado o discurso por uma nova reforma para a previdência a fim de resolver os crescentes déficits do RGPS e os seus mecanismos de financiamento.

3.3 DIRETRIZES IDEOLÓGICAS TRAÇADAS PELO BANCO MUNDIAL PARA A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Nas lições de ROCHA (2004, p. 77), na reforma da previdência que foi promovida no Brasil cogitou-se de mudar o sistema de financiamento. Todavia, a transição do sistema de repartição para o de capitalização foi considerada inviável pelo custo da transição que, segundo estimativas feitas por especialistas do banco mundial, IPEA e FGV entre 1995 e 1997, bem como em estudos mais recentes, oscilaria entre 188% e 250% do PIB.

O modelo orientado pelo Banco Mundial para as reformas nos países latino-americanos é de inspiração capitalista e fundado na primazia dos fundos individuais que garantem as prestações e contribuições já realizadas, cujas diretrizes são as seguintes: custeio com impostos gerais, que representam um benefício básico e se equipara aos modelos latino-americanos e do Reino Unido; um benefício obrigatório capitalizado; e a previdência privada que é voluntária e subordinada à capitalização aberta ou individual.

Os instrumentos utilizados para balizar o equilíbrio do sistema previdenciário devem ser cumpridos de forma interdependente com metas de acordo com o sistema econômico de cada país.

Para FERRARI e PEIXINHO, apud HOLZMANN (2008, p. 96), as mais viáveis propostas para a alteração dos modelos previdenciários estão na adoção de um sistema de pilares múltiplos em que seja obrigatória a retenção direta na fonte de componentes distintos e separados de acumulação a objetivar sempre o alcance do bem-estar e de melhores condições para futuras gerações, como o sistema adotado na Dinamarca, Suíça, Austrália e Reino Unido. Segundo os autores, a principal vantagem desse sistema é a diversificação dos riscos e os benefícios que oferece ao possibilitar a complementação da renda durante a aposentadoria com a mínima intervenção fiscal.

As reformas no sistema previdenciário operadas pela Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 são justificadas tendo em vista o inegável descompasso entre receitas e despesas dos regimes previdenciários, o que onera a sociedade de forma que há a necessidade

de controle e adequação de medidas para tornar o sistema protetivo mais equilibrado e justo financeira e atuarialmente.

Espera-se, portanto, que com o alcance do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência e com o programa de inclusão previsto no artigo 201, § 12 da Constituição Federal, o número de pessoas beneficiadas pela Previdência Social aumente e possua recursos suficientes para instaurar seu maior objetivo constitucional, qual seja: o bem-estar e justiça social.

3.4 A NOVA ORDEM INTERNACIONAL

O Direito é um sistema formado de normas e princípios que emanam das práticas e costumes da sociedade local, revela o nível de desenvolvimento da sociedade e tem como lei máxima a Constituição.

A globalização da economia se consubstancia na interação entre os países e traz conseqüências para a internacionalização da Seguridade Social como forma de proteger o cidadão propiciando-lhe segurança individual e familiar, em face desse quadro grandioso e complexo do capitalismo globalizado.

As alterações econômicas se refletem na esfera jurídica atingindo os cidadãos de todos os estados-partes, em virtude da movimentação dos trabalhadores que integram o bloco econômico. Diante disso, é necessário que se coordene e se harmonize os direitos relativos à Seguridade Social. Esta harmonização tem como fim promover ao cidadão comunitário a possibilidade de viver e trabalhar em outro Estado-membro nas mesmas condições e desfrutar dos mesmos benefícios e proteção social em vigor em seu próprio País.

A internacionalização da seguridade social não visa à elaboração de um Direito Internacional de Seguridade Social, mas a criação de um ambiente em que seja possível o aperfeiçoamento dos acordos internacionais, no ângulo do direito, e também no procedimento administrativo, observadas as normas mínimas da Seguridade Social estabelecidas na convenção nº 102 da OIT, bem como conceder o mesmo tratamento que a seus próprios nacionais, tanto no atinente à sujeição como ao direito às prestações, em qualquer ramo da Previdência social para o qual tenha aceitado as obrigações da Convenção 118 da OIT.

Os países do MERCOSUL estão diante de um grande desafio: têm a oportunidade de criar uma proteção aos trabalhadores em nível internacional evoluindo para uma estrutura supranacional, superando estruturas antigas que não condizem com a realidade atual.

O Acordo Multilateral de seguridade Social é um marco positivo na visão protecionista social do processo de Integração regional do MERCOSUL.

Esse tipo de acordo facilita a vida do trabalhador brasileiro ou do cidadão de um dos países envolvidos, garantindo os seus direitos. O trabalhador tende a se sentir protegido pelo sistema com a contribuição previdenciária como se estivesse em seu país de origem, pois o acordo garante os direitos de seguridade social previstos nas legislações dos diversos países aos respectivos trabalhadores e seus dependentes legais que estejam residindo ou em trânsito nos países signatários.

4 SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal, em seus artigos 193 a 204, do Título “Da Ordem Social”, norteia os princípios que regem a seguridade social e cada uma de suas áreas: previdência social, saúde e assistência social, bem como as fontes de financiamento de todo o sistema que será tratado a seguir.

4.1 NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL

A Carta Política de 1988 define a Seguridade Social, em seu art. 194, como “*um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”. Para viabilizar o supramencionado conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, necessário se faz, por óbvio, angariar fundos para custeá-lo. É o que se entende, pois, por fonte de custeio, como os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e à manutenção das prestações da Seguridade Social.

O artigo 195 da Norma Ápice preconiza que a Seguridade Social será arcada, em caráter pecuniário, por toda a sociedade, seja direta ou indiretamente, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, ainda, das contribuições sociais, a fim de se obter uma diversidade na base de financiamento, buscando-se variadas fontes com o intuito de reduzir, sobremaneira, os riscos financeiros do sistema protetivo.

Para compreender a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-arrecadador das contribuições sociais para manutenção do sistema previdenciário é necessário estudar a natureza jurídica de tais contribuições, tema bastante debatido ao longo da doutrina sob a vertente de sete teorias: Teoria do Prêmio de Seguro; Teoria do Salário Diferido; Teoria do Salário Social; Teoria do Salário Atual; Teoria Fiscal; Teoria Parafiscal e Teoria da exação *sui generis*, conforme veremos:

A Teoria do prêmio de seguro defende a tese segundo a qual a natureza jurídica da contribuição à seguridade social se equipara ao prêmio de seguro pago pelo beneficiário às

companhias seguradoras. Poderia, ainda, ser chamado de prêmio de seguro de direito público, dada a obrigatoriedade da contribuição social destinada ao benefício dos próprios segurados, sustentando o chamado Sistema de Seguridade Social.

A crítica que poderia ser tecida a esta tese sustenta-se no equívoco de se considerar que o prêmio de seguro tem a mesma natureza da previdência social. Entretanto, a previdência social, ao contrário do privatista prêmio de seguro, tem finalidade muito mais ampla, ou seja, visa assegurar amparo a pessoas que se encontrem em situação de necessidade, muitas vezes independente de serem contribuintes ou não, como na assistência social, enquanto nos contratos de seguro o beneficiário só recebe o amparo se for contribuinte, ou seja, necessariamente exige-se o pagamento das contribuições. Por outro lado, a seguridade social objetiva reduzir as desigualdades sociais, através de um eficiente sistema de distribuição de renda, ao contrário do empreendimento privado.

A Teoria do salário diferido assevera que parte do salário do empregado não é paga diretamente ao obreiro, mas é destinada à seguridade social, visando a formação de um fundo que no futuro irá prover a subsistência do operário, quando, dada a incidência de um risco social, aposentadoria, invalidez, ou morte, este não possuir condições de obter meios próprios para seu sustento. Logo, a contribuição social seria uma espécie de salário diferido, não destinado diretamente ao trabalhador, pois o destino é uma espécie de poupança, dependendo de certas condições.

Os adeptos desta teoria são criticados, por insistirem, à semelhança da Teoria do prêmio de seguro, em dar um caráter privado a uma relação trabalhador-Estado de natureza publicista, de acordo com a previsão legal. Não se trata de acordo de vontades, mas de norma cogente. Deve-se considerar ainda que o benefício pago não tem natureza salarial, pois não decorre de relação de trabalho, sendo responsabilidade de uma instituição pública, o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Ademais, conforme nos ensina MARTINS, "*os autônomos e empresários não têm salário, no entanto, também recebem benefícios*". (MARTINS, 2009. 69).

Para a terceira teoria, as contribuições sociais corresponderiam a um salário social (Teoria do salário social), ou salário socializado que se relaciona como salário percebido pelo empregado, o qual seria devido pela sociedade ao trabalhador. A afirmação é semelhante à Teoria do salário diferido discorrido acima e falha ao insistir na natureza salarial da contribuição para a previdência social.

A Teoria do salário atual estabelece que a contraprestação do trabalho do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas quotas: uma que é entregue

diretamente ao operário em retribuição pelos serviços prestados e outra que é imediata e obrigatoriamente destinada aos fins da seguridade social.

A mesma crítica pode ser dirigida à Teoria do salário atual, que ainda erra ao se referir à contribuição como sendo salário, visto que não é pago diretamente pelo empregador, fugindo, portanto ao conceito de salário dado pelo artigo 457 da CLT, como também pelo fato de que o referido salário não pode ser exigido de imediato, mas apenas se atendidas determinadas condições especificadas em lei.

A teoria já consolidada no ordenamento pátrio é a Teoria fiscal, que sustenta ser a contribuição social uma obrigação tributária, ou seja, uma prestação pecuniária compulsória paga ao ente público com a finalidade de constituição de fundo econômico destinado ao fomento do Sistema de Seguridade Social. Logo, a aludida contribuição é um tributo, necessitando apenas verificar se a contribuição ora estudada pode ser enquadrada como imposto, taxa, ou contribuição de melhoria, que se fará a seguir:

O artigo 16 do CTN define imposto como o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Diante desta definição, as contribuições à seguridade não podem, portanto, ser classificadas como tributo, pois a prestação à seguridade social depende de uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte, principalmente quanto aos serviços de assistência médica.

Quanto à taxa, é o tributo cobrado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tem por fato gerador “*o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição*” (art. 77 do CTN). Ante esta definição, a contribuição da seguridade social não seria uma taxa, visto que a prestação de serviços só se justificaria na assistência médica e não nas demais formas.

Por outro lado, a contribuição de melhoria é “*instituída para fazer face ao custo de obras públicas que decorra a valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo do valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.*” (art. 81 do CTN). Diante do enunciado, depreende-se que a contribuição devida à seguridade não corresponde à contribuição de melhoria, porque não decorre de obra pública.

Estas definições atribuídas pelo CTN ao imposto, à taxa e às contribuições de melhoria ensejaram a crítica à Teoria Fiscal, segundo a qual, as contribuições à seguridade social não

poderiam ser enquadradas em nenhuma das espécies tributárias, não podendo, portanto, ser considerada uma obrigação tributária.

Contudo, MARTINS preleciona que a natureza jurídica tributária da contribuição à seguridade está assentada na determinação do artigo 149 da CF/88, esposando os seguintes argumentos:

a) a competência da União disciplinada no artigo 149 está incluída no Capítulo da Lei Maior que versa sobre o Sistema Tributário Nacional; b) o artigo 149 determina que seja observado o disposto nos artigos 146, III e 150, I e III, sem prejuízo das previsões do §6º do artigo 195 da Lei Magna para as contribuições da seguridade social, ou seja: observância de que as normas gerais em matéria de legislação tributária sejam editadas por lei complementar; proibição de que sejam instituídas sem lei; cobrança em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que as houver instituído ou aumentado, e da vedação de sua exigência antes de decorridos 90 dias.” (MARTINS, 2009, p. 75)

A Teoria Fiscal é reforçada pela análise da definição de tributo contida no artigo 3º do CTN: *“é toda a prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”*

A contribuição à seguridade é instituída por lei e independe da vontade da pessoa de contribuir; é cobrada em moeda ou valor que se possa exprimir, ou seja, em dinheiro; não se constitui em penalidade; a autoridade administrativa não tem discricionariedade para exigir, ou não, o tributo, ou seja, sua atividade é plenamente vinculada à previsão legal.

São os argumentos acima expostos que embasam a Teoria Fiscal para a contribuição à seguridade como uma obrigação tributária. Entretanto, a aludida tese, apesar de certa consolidação, é criticada porque segundo alguns autores não se podem enquadrar a contribuição em nenhuma das espécies tributárias: impostos, taxas ou contribuição de melhoria.

A Teoria Parafiscal é na verdade um complemento à Teoria Fiscal, visto que se sustenta na mesma natureza tributária da contribuição social, mas com a característica de estar destinada a um fim específico, que é o custeio de uma necessidade social, ao contrário de um imposto e por consistir num futuro benefício previdenciário.

MARTINS (2009) assevera que as características da contribuição parafiscal seriam o caráter compulsório da exigência e não facultativo; a não inclusão da respectiva receita no orçamento do Estado, mas num orçamento especial; o destino do produto da sua arrecadação para o custeio de certas atividades estatais; e a administração por uma entidade descentralizada.

Segundo o autor, essas características fundamentam a crítica à teoria parafiscal, pois o fato do sujeito ativo não ser a própria entidade estatal, mas outra pessoa especificada que arrecada a contribuição, em nada iria alterar o regime tributário, sendo que a contribuição continuaria a ter natureza de tributo.

A chamada Teoria da Exação *sui generis*, sustentada pelos especialistas em Direito Previdenciário, afirma que a contribuição social nada tem haver com o direito tributário. Trata-se de uma imposição estatal atípica, cogente, prevista no texto constitucional e na legislação ordinária. Por não ser tributo, seria uma exação *sui generis*, uma exigência com previsão em lei.

Após a análise dos fundamentos que embasam as várias teorias sobre o tema, constata-se que as chamadas contribuições sociais têm natureza eminentemente tributária, a teor do que nos ensina MARTINS (2009. p. 73) *“que tributo é gênero, do qual são espécies o imposto, a taxa, a contribuição de melhoria, as contribuições, ou até mesmo o empréstimo compulsório...”*, conforme veremos a seguir.

Inicialmente, deve ser destacada a intrínseca relação entre tal instituto e o Direito Tributário a exemplo da questão do lançamento previdenciário, que vai ao Código Tributário Nacional (CTN) buscar normas subsidiárias (art. 142). Da mesma forma, os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que abordam decadência e prescrição em sede de crédito previdenciário, repetem o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN (crédito tributário). Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 se restringiram apenas a modificar os prazos de prescrição e decadência, que passaram a ser de dez anos. Ademais, às contribuições sociais são aplicados outros institutos tributários como o de fato gerador (art. 144 do CTN), obrigação (art. 113, CTN), sujeito ativo (art. 119 do CTN), sujeito passivo (art. 121 do CTN), incidência, base de cálculo e contribuintes.

A corrente adversa preconiza que as contribuições previstas no artigo 149 da CF/88 não têm natureza tributária, pois, se tivessem, não haveria necessidade do artigo 149 da Constituição fazer remissão ao artigo 146 da mesma norma, visto que estariam de plano incluídas entre as normas gerais objeto da legislação tributária e que o artigo 145 da Carta Política indica apenas três espécies de tributos: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Desse modo, como a Lei não contém palavras inúteis, a remissão feita pelo artigo 149 da Constituição estaria a mostrar que realmente não têm natureza tributária as contribuições nela previstas.

Entretanto, CASSONE, referindo-se a uma exposição do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Moreira Alves, lembra que:

O Ministro Moreira Alves, do STF, em sua conferência inaugural do 15º Simpósio Nacional de Direito Tributário, coordenado por Ives Gandra Martins e relatoria de Vittorio Cassone e Fátima Fernandes de Souza Garcia, disse que: ' Quando a Constituição de 88 diz, no art. 148, que a União-Estados-Distrito Federal-Municípios podem instituir os seguintes tributos (Impostos, Taxas e Contribuições de Melhoria), não implica afirmação nenhuma que não haja outras espécies tributárias, por que é certo que nem Empréstimos Compulsórios nem Contribuições Sociais podem ser instituídos por todas essas entidades que integram a federação, sendo os Empréstimos Compulsórios e as Contribuições Sociais figuras autônomas. Consequentemente, temos 5 espécies de TRIBUTOS: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais. Tal como o Min. Moreira Alves e como nós, Ives Gandra Martins de há muito vem defendendo a divisão quinquipartida dos tributos.' (In "Direito Tributário", Vittorio Cassone, 9ª ed., Atlas, 1996, pp. 60/61.)

Ao examinarmos o artigo 3º do CTN, conforme já mencionado, verifica-se que a contribuição social tem natureza tributária. Ademais, o Sistema Tributário Nacional rompeu com a concepção tripartida na classificação dos tributos. A necessidade de um Sistema de Seguridade Social fortalecido obrigou o legislador constituinte a criar uma nova modalidade tributária, a contribuição social. A velha classificação para apenas três espécies tributárias cedeu, pois tem caráter meramente pragmático e não científico.

Consagrando o entendimento, bem sustenta MARTINS, em obra já referida:

Entendo que o art. 149 da Constituição consagra contribuições de natureza tributária, ao prever que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, observados certos dispositivos constitucionais, e sem prejuízo do disposto no § 6º do art. 195 da Constituição, quanto às contribuições a que alude aquele preceito legal...As contribuições sociais previstas neste artigo têm natureza tributária, pois estão incluídas no capítulo da Constituição que versa sobre o sistema tributário nacional." (MARTINS, 2009, p. 76)

Por todo o exposto, constata-se a evidência da natureza tributária das contribuições sociais, tese consagrada pela doutrina e jurisprudência pátrias.

4.2 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Princípio é o fundamento de qualquer sistema jurídico que inspira as normas jurídicas. Neste sentido, MARTINS esclarece que princípio

é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade de sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido (MARTINS, apud MELO, 2009, p. 45).

Os princípios que norteiam a Seguridade Social são os constitucionais, implícitos e explícitos, dispersos pelo texto da CF/88; os que se encontram na legislação infraconstitucional; alguns Princípios Gerais do Direito; e outros princípios de natureza internacional.

Dos princípios gerais de direito aplicáveis à matéria, ressalta-se o princípio da igualdade, legalidade e do direito adquirido. O Princípio da Igualdade, ou isonomia insculpido no artigo 5º da Constituição, na visão de Rui Barbosa, compreende aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais.

O princípio da igualdade é observado quando o legislador prevê tratamento igual para situações iguais, de modo que não há que se falar em inconstitucionalidade nos mandamentos constitucionais a respeito de diferença de idade para aposentadoria entre homens e mulheres, ou seja, a violação ocorrerá se o legislador ordinário determinar tratamentos desiguais para duas situações iguais.

O Princípio da Legalidade, ou da reserva legal, previsto no inciso II do artigo 5º da CF/88, significa que somente por lei em sentido estrito, norma proveniente do Poder Legislativo, poderá ser criada ou alterada uma obrigação de pagar determinada contribuição previdenciária ou será permitida a concessão de determinado benefício da Seguridade Social.

O Princípio do Direito Adquirido guarda estreita relação com o Princípio da Irretroatividade da lei que vigia no Direito Romano e Grego, absorvido pelo Direito Pátrio, o qual determina que a nova lei terá efeitos a partir da sua publicação e vigência. Decorre daí a não aplicação da lei nova sobre uma situação já definitivamente constituída no passado.

O princípio da irretroatividade da lei está insculpido em todas as nossas Constituições Federais, como forma de proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, os quais se encontram disciplinados na atual CF/88, no artigo 5º, inc. XXXVI e protegidos sob o manto da cláusula pétrea, inalterável por emenda constitucional, conforme se verifica do inciso IV do artigo 60 da Lei Maior.

O § 2º do artigo 6º da LICC considera o direito adquirido como “ *os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo*

pré-fixo, ou condição preestabelecido inalterada ao arbítrio de alguém”, ou seja, o direito adquirido faz parte do patrimônio jurídico da pessoa que implementou todas as condições para esse fim, podendo exercê-lo a qualquer momento.

No campo da Seguridade Social, o direito adquirido tem grande importância, visto que o trabalhador adquire seu direito à aposentadoria no momento em que preenche todos os requisitos necessários para obtê-la, independente do exercício desse direito, de modo que nenhuma mudança posterior impedirá o exercício do direito. Sendo assim se uma nova norma estabelecer alteração de idade para requerer a aposentadoria, esta norma não se aplicará aquele cidadão que no momento da sua publicação já tiver preenchido os requisitos, mesmo que ainda não tenha requerido a aposentadoria.

Os Princípios específicos da matéria estão previstos na legislação previdenciária e na CF/88, implícita, ou expressamente, conforme se demonstrará.

O princípio da Solidariedade pode ser considerado um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social. Previsto implicitamente na Constituição Federal, tal princípio teve sua origem na assistência social, a partir da união de certos grupos interessados no bem-estar social, os quais economizavam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas desse grupo necessitassem.

A Lei Maior indica a solidariedade como pressuposto genérico no artigo 3º, inc I, quando prescreve que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental “*construir uma sociedade livre, justa e solidária.*” Quando este preceito é aplicado à Seguridade Social, tem-se que aqueles que têm melhores condições financeiras devem contribuir com uma parcela maior para financiar a Seguridade Social, ao contrário dos que detêm menores condições de contribuir, os quais terão uma participação menor no custeio da Seguridade Social, de acordo com suas possibilidades, não podendo, entretanto, deixar de contribuir. É dessa forma que se constitui o numerário do orçamento da Seguridade Social para a concessão dos benefícios.

O princípio da Universalidade é postulado básico do nosso sistema, pelo qual terão direito à seguridade social todos os residentes no país, sendo vedada qualquer distinção, principalmente entre segurados urbanos e rurais, proporcionando benefícios a todos independente de contribuição. No entanto, na prática tal fenômeno não ocorre, pois só a lei determinará quais os benefícios e quais as pessoas abrangidas por eles.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre às populações urbanas e rurais decorre do princípio da igualdade, visto que veda mais uma vez distinções entre tais categorias. A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, ou seja, às

contingências que serão cobertas, enquanto que a equivalência tem por base o aspecto pecuniário ou o atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, pois dependem do tempo de contribuição, coeficiente de cálculo, sexo e idade.

A Seletividade e a distributividade na prestação de benefícios e serviços prescritas nos artigos 40 e 201 da CF/88 determina que a escolha das prestações deve ser feita de acordo com o sistema da seguridade social, de modo que nem todas as pessoas terão benefícios, ou seja, alguns o terão, outros não, gerando o conceito de distributividade.

Este princípio implica a escolha das necessidades que o sistema poderá proporcionar às pessoas. Selecionar para poder distribuir. A partir desse sistema, visa-se à redução das desigualdades sociais e econômicas, mediante política de redistribuição de renda, como forma de alcançar a justiça social. Entretanto, nem sempre isso ocorre, pois os mais necessitados podem não ter direito a benefícios por nunca terem contribuído para o sistema.

A irredutibilidade do valor dos benefícios é uma garantia constitucional, assim como a irredutibilidade dos vencimentos do trabalhador, previsto na CLT e dos vencimentos do magistrado e do servidor público previstos na CF/88. Ressalte-se, entretanto, que esta irredutibilidade se refere somente ao valor nominal do benefício e não ao valor real e como nem sempre ocorre uma correção de valores justa e devida, acaba ocorrendo perda do valor aquisitivo do benefício.

O princípio da equidade é um desdobramento do princípio da igualdade, na medida em que prevê que apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. Assim, o artigo 195, § 9º, da CF/88 estabelece que *“as contribuições do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada poderão ter alíquotas ou base de cálculos diferenciadas em razão da atividade econômica ou da condição estrutural do mercado de trabalho.”*

Com esta forma de participação no custeio do Sistema da Seguridade, permite-se que a contribuição seja realizada de forma igualitária somente entre pessoas iguais. Assim cria-se uma distinção entre a contribuição do trabalhador e a empresa, cabendo a esta última uma maior parcela, assim como são estipuladas diferentes alíquotas para os trabalhadores, de acordo com o salário que recebe (7,65% até R\$ 840,55; 8,65%, de R\$ 840,56 até R\$ 1.050,00; 9% de R\$ 1.050,01 até 1.400,91; e 11% de 1.400,92 até 2.801,82)⁵. Aplica-se com este

⁵ Teto estabelecido com a EC n. 41/2003.

princípio a máxima de Rui Barbosa: tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.

Diversidade da base de financiamento diz respeito à multiplicidade de agentes responsáveis pelo custeio da seguridade social. Até a EC n. 1 de 1969, havia uma tríplice forma de custeio da Previdência Social: do ente público, do empregador e do trabalhador.

Com a CF/88, a seguridade passa a ser financiada por toda a sociedade, havendo uma diversidade de base de financiamento, ou seja, pluralidade de fontes, na ordem de quatro, conforme dispõe o artigo 195: por meio do empregador, incluindo os órgãos públicos, da empresa e equiparados; dos trabalhadores; dos concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior. O texto constitucional permite também que sejam criadas novas fontes de custeio, desde que por meio de lei complementar e que respeite certos requisitos.

Com o princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, a gestão administrativa da seguridade social é quatripartite e não cabe somente ao Governo, mas também aos aposentados, trabalhadores e empregadores, os quais terão participação nos colegiados dos órgãos em que se discutam ou haja deliberação sobre questões previdenciárias.

O postulado do princípio da Preexistência do custeio em relação ao benefício surgiu com a EC n 11 de 31/03/1965 e passou a ser repetido nas Constituições posteriores, o qual exige que para qualquer criação, majoração ou extensão de benefícios deve corresponder uma fonte de custeio total, com base na idéia de que não se pode gastar mais do que se ganha. A partir deste princípio, requer-se que para qualquer despesa deva haver receita, prévia, evitando-se um déficit na seguridade social. A criação, majoração ou extensão dos benefícios exige do legislador ordinário uma nova fonte de custeio, que deverá ser total e nunca parcial.

4.3 CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

O artigo 195, § 5º, da CF/88, estabelece o importantíssimo Princípio da Preexistência da Fonte de Custeio, pelo qual nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social pode ser criado, majorado ou estendido sem que previamente seja estabelecida sua fonte de custeio.

Na lição de NOVAES e MARTINS, *"entende-se por fonte de custeio os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e manutenção das prestações da seguridade social."*

O financiamento da Seguridade Social é efetivado pela sociedade como um todo, de forma direta quando é cobrada dos trabalhadores e empregadores e indiretamente por meio dos impostos que serão utilizados nas insuficiências financeiras do sistema, sendo pagos por toda a sociedade dispendo a Constituição Federal em seu artigo 195:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral da previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concurso de prognósticos".

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A Lei n. 8.212/91 complementa as disposições constitucionais quanto às fontes de custeio da seguridade, em nível federal, ao estatuir:

Art 11- No âmbito federal, o orçamento da seguridade social é composto de receitas provenientes:

I - da União;

II - das contribuições sociais;

III - de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) - as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados e demais pessoas físicas a seu serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) - as dos empregadores domésticos;

c)-as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário-de-contribuição;

d) - as das empresas, incidentes sobre a receita ou o faturamento e o lucro; e

e) - as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Conjugando estes dois dispositivos legais, podemos concluir que os recursos necessários para o financiamento da seguridade têm como fontes: a participação indireta da sociedade; os orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; as contribuições sociais já instituídas (participação direta da sociedade); as contribuições sociais a serem criadas por meio da competência residual da União; e outras receitas da seguridade, além das incluídas nas hipóteses anteriores.

A participação indireta da sociedade ocorre quando esta contribui para o orçamento das pessoas políticas (União, estados, DF e Municípios), por meio dos impostos e quando há a

compra de produtos e serviços das empresas e pessoas físicas e jurídicas equiparadas, pois no preço final pago já está embutida a carga tributária, inclusive a concernente às contribuições sociais.

4.4 CONTRIBUIÇÃO DA UNIÃO

Os Estados, Municípios e o Distrito Federal contribuem para o financiamento da seguridade com recursos oriundos de seus respectivos orçamentos. A Constituição e a Lei de Custeio (Lei n. 8.212/91) praticamente não trazem disposições detalhando esta forma de participação. O único dispositivo que versa sobre este assunto é o artigo 198 da CF/88, §§ 1º e 2º, modificado pela EC n. 29/2000, que estabelece os recursos mínimos a serem aplicados por tais entes federativos na área de saúde.

A União, a exemplo dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, também não participa do financiamento da seguridade mediante uma contribuição social específica, mas por meio de recursos adicionais do seu Orçamento Fiscal, fixados obrigatoriamente na lei orçamentária anual. Tais recursos são alocados diretamente no Orçamento da Seguridade, autônomo com relação aos demais orçamentos elaborados na lei orçamentária anual. Abrange ele todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta federal que atuam na área da seguridade, conforme o disposto no artigo 165, III, da CF/88.

Além dos valores previstos no orçamento da seguridade, a União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras oriundas do pagamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social. É importante delimitar o alcance desta responsabilidade, já que a União responde apenas quando os recursos são necessários para o pagamento dos benefícios de prestação continuada da previdência, ou seja, aqueles recebidos de forma periódica, tais como as aposentadorias e pensões. Com relação aos benefícios e serviços existentes nas áreas de saúde e assistência social não há responsabilidade equivalente.

Não compete à União, portanto, responder por qualquer déficit financeiro da seguridade; sua obrigação limita-se à complementação dos recursos necessários para o adimplemento das obrigações relacionadas aos benefícios previdenciários de prestação continuada.

Em contrapartida, poderá a União utilizar-se dos recursos oriundos das contribuições incidentes sobre a receita ou o faturamento como a Contribuição Social sobre o Faturamento - COFINS e a Contribuição sobre o Lucro - CSSL, das empresas, para o pagamento de seus encargos previdenciários (aposentadorias dos servidores federais ocupantes de cargos efetivos, pensão dos anistiados), desde que fiquem assegurados os recursos necessários para as áreas de saúde e assistência social.

O artigo 18 da Lei n. 8.212/91 permite que a União utilize-se do montante arrecadado por meio das contribuições da empresa, do empregador doméstico e do trabalhador para o pagamento de despesas com pessoal e de administração geral do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e demais entidades ali elencadas. Entretanto, o art. 167, XI, da Constituição, incluído pela EC 20/98, vedou a utilização de recursos provenientes das contribuições sociais a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos a pessoa física que lhe preste serviço, bem como das contribuições dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, para pagamentos outros que não os relativos a benefícios do regime geral da previdência social.

Desta forma, a partir desta emenda, pode a União fazer uso, para despesas com pessoal e de administração geral do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS e demais entidades citadas no artigo 18 da Lei n. 8.212/91, apenas das contribuições a cargo da empresa incidentes sobre a receita ou o faturamento e o lucro.

Assim, a União poderá utilizar-se somente das contribuições das empresas incidentes sobre a receita ou o faturamento e o lucro para o pagamento dos seus encargos previdenciários e das despesas de pessoal e de administração geral do INSS e demais entidades constantes do artigo 18 da Lei n. 8.212/91. As demais contribuições sociais, regra geral, têm aplicação vinculada aos benefícios e serviços do regime geral da previdência social.

Como hipóteses que excepcionam esta regra, podemos citar a contribuição sobre a receita dos concursos de prognósticos, que em parte é destinada ao Programa de Crédito Educativo; ou a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, que é utilizada também para o financiamento do seguro-desemprego, um benefício que não é custeado pela seguridade.

4.5 CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR

A contribuição social a ser cobrada do trabalhador está prevista no artigo 195, II da CF/88, subdivididos em obrigatórios e facultativos. Na primeira categoria estão incluídos o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso, o contribuinte individual e o produtor rural pessoa física como segurado.

A Lei n. 10.256/01 introduziu o artigo 25-A à Lei n. 8212/91, criando a figura do Consórcio Simplificado de Produtores Rurais e equiparou-os ao empregador rural pessoa física, cujos requisitos são os seguintes: composto pela união de produtores rurais pessoas físicas; matrícula no INSS; um dos produtores deter a outorga dos demais para contratar, gerir e demitir empregados e documento registrado em cartório de títulos e documentos que formalize a união. Os componentes do consórcio são solidários quanto às obrigações previdenciárias.

Todos os segurados obrigatórios, exceto o segurado especial, e os segurados facultativos, aqueles que, não sendo obrigatórios, nem tendo regime próprio de previdência, com idade mínima de 16 anos, queiram contribuir para a previdência social, utilizam como base de suas contribuições o salário-de-contribuição. O segurado especial não utiliza o salário-de-contribuição como base de cálculo de suas contribuições, mas a receita bruta da comercialização da produção rural.

Considera-se salário-de-contribuição para o empregado e o segurado avulso, a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título pela empresa⁶, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei e do contato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Quanto ao trabalhador doméstico, o salário-de-contribuição é a remuneração registrada na Carteira de Trabalho.

A alíquota da contribuição do empregado é variável de acordo com a escala de salários. A Portaria 342 de 16/08/06 fixou as alíquotas em: 7,65% para salário de contribuição até R\$ 840,55; 8,65% para o salário de contribuição de R\$ 840,65 a R\$ 1.050,00; 9% para o salário de contribuição de R\$ 1.050,01 a R\$ 1.400,91; e 11% para o salário de contribuição de R\$ 1.400,92 a R\$ 2.801,82..

⁶ salário maternidade, gratificação natalina, abonos, comissões e percentagens sobre as vendas, gratificações habituais, férias gozadas mais o 1/3, gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajustes salariais; as diárias que ultrapassarem 50% (cinquenta por cento) da remuneração

O segurado que exerce mais de uma atividade, mais de um emprego está sujeito ao salário-de-contribuição em cada um deles, de maneira proporcional. Para isso deve o segurado comunicar às empresas o fato para que sejam somados seus salários e a partir daí fazer o enquadramento

A contribuição social a ser cobrada do trabalhador individual (autônomo e facultativo) é calculada de forma diferenciada dos demais trabalhadores. Segundo o artigo 21 da Lei n. 8.212/91, a alíquota para estes segurados é de 20% (vinte por cento) sobre o respectivo salário-de-contribuição.

Quando o segurado individual contribuir por serviços prestados à pessoas jurídicas e seu salário de contribuição for menor que o salário mínimo de contribuição, terá que complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, ou seja uma contribuição mínima de R\$ 102,00, (cento e dois reais) que corresponde a 20% (vinte por cento) de R\$ 510,00, (quinhentos e dez reais), salário-de-contribuição.

Para o segurado facultativo e para aquele que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contribuição é de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo de contribuição. A qualquer tempo que queiram contar o tempo de contribuição para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, terão que complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento de mais 9% acrescido de juros moratórios, em cumprimento ao disposto no artigo 61, §3º da Lei n. 9.430/96.

O segurado empregador rural pessoa física deverá recolher obrigatoriamente as contribuições com alíquota de 20% (vinte por cento) - § 2º do artigo 25 da Lei n. 8.212/91. A contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção substitui a contribuição da empresa e não a do próprio segurado empregado.

O segurado especial se enquadrará como facultativo (§1º do art. 25 da Lei 8.212/91). Se quiser ter direito a benefício, deverá recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo, pois a contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção substitui a contribuição da empresa.

Quanto ao aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade por este abrangida é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previstas na n. Lei 8.212/91, para fins de custeio da Seguridade Social.

4.6 CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA

O inc. I do artigo 195 da CF/88 dispõe sobre a contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma lei, *“incidentes sobre a) a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) – a receita ou o faturamento; c) - o lucro”*.

O empregador é definido pela CLT em seu artigo 2º como sendo *“a pessoa física ou jurídica, que assumindo os riscos da sua atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoa de serviços do empregado”*, enquanto que a Lei n. 8.212/91, em seu artigo 15, I, para fins de incidência de contribuição, define empresa *“como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.”*

São equiparados à empresa para efeitos da Lei n. 8.212/91, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

O pagamento que terá a incidência da contribuição é o realizado a qualquer pessoa física, tanto o empregado, quanto o avulso, o empresário e o autônomo, a qual poderá ter alíquotas diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra

A lei estabelece dois tipos de contribuição para empresa: a básica patronal e a destinada a financiar os benefícios concedidos em virtude do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a aposentadoria especial – GILRAT, também conhecida como Seguro de Acidente de Trabalho – SAT , conforme veremos:

A contribuição patronal da empresa será de 20% (vinte por cento), incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço. Diferentemente da contribuição do segurado, a lei não estabelece teto máximo para a contribuição da empresa, excluídas da base de cálculo da contribuição as parcelas descritas no artigo 28, § 9º da LOAS.⁷

⁷ a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta; c) a parcela "in natura"; d) as importâncias recebidas a

Para o caso de empresas do sistema financeiro nacional, a lei exige um acréscimo de 2,5%. Essa diferenciação de alíquotas foi questionada como inconstitucional por ferir o princípio da igualdade, mas não procede, dado as alterações incluídas no texto constitucional com a EC n. 47/05, as quais prevêm que as alíquotas poderão ser diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

A contribuição de custeio das prestações acidentárias e aposentadoria especial a ser paga pelas empresas, exceto aquelas que optaram em fazer parte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES, tem fonte de custeio específica. Está prevista no artigo 22, II da LOPS, e será variável entre 1%, 2% e 3%, de acordo com o grau de risco da atividade, cuja classificação fica a cargo da própria empresa que levará em conta a sua atividade preponderante, ou seja, considerando o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos que desempenhem atividades de graus leve (no comércio e serviços), médio ou alto (metalúrgicas e siderúrgicas), os quais estão disciplinados no anexo V do Decreto n. 3.048/99.

título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional; e) as importâncias previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; as importâncias relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; as importâncias recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; as importâncias recebidas a título da indenização; as importâncias recebidas a título de incentivo à demissão; as importâncias recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; as importâncias recebidas a título de licença-prêmio indenizada; f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho; h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário; j) a participação nos lucros ou resultados da empresa; l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira; p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com tratamento, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista; t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade; v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT (art. 28, § 9º da Lei n. 8.212/91.

Ressalte-se que essa alíquota só incidirá sobre a remuneração dos empregados que exercem atividade sujeita a agente prejudicial à saúde e será acrescida de 0,9% a 1,8% para as empresas que apresentarem índice de acidentes de trabalho superior à média do respectivo setor. Essa majoração encontra-se disciplinada no artigo 4º da Lei n. 7.787/89 e destina-se a custear o respectivo seguro.

Essas alíquotas serão acrescidas de 12, 9, ou 6 pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos, respectivamente, que também incidirão tão somente sobre a remuneração dos segurados sujeitos a condições de trabalho especiais.

Quanto aos empregadores rurais pessoa física e jurídica, o consórcio simplificado de produtores rurais e o segurado especial, contribuirão para o SAT, à alíquota de 0,1% sobre o produto da comercialização rural.

Com a conversão da MP n. 83/02 na Lei n. 10.666/03, às alíquotas do SAT poderão aplicadas o Fator Acidentário de Prevenção – FAP a fim de reduzi-las em até 50%, bem como majorá-las em até 100% de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica.

A contribuição sobre a remuneração paga aos segurados individuais, sejam eles autônomos, equiparados ou empresário, será de 20%. Em caso de empresas do sistema financeiro, a alíquota será acrescida de 2,5%, em cumprimento ao disposto no artigo 22, §1º da Lei 8.212/91.

A empresa contribui sobre os serviços prestados por cooperados sob o percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho. Antes da edição da Lei n. 9.876/99 que disciplinou esta contribuição, o recolhimento ficava a cargo da cooperativa, agora o recolhimento fica a cargo da própria empresa contratante dos serviços.

Com a edição da MP n. 83/2002 convertida na Lei n. 10.666/03, as empresas que contratem serviços de cooperados por meio de cooperativas de trabalho, cujos segurados exerçam atividade especial, terão que crescer mais 9, 7 ou 5 pontos percentuais sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, para assegurar ao contribuinte individual cooperado o direito à aposentadoria especial em 25, 20 ou 15 anos de contribuição, por estar exposto a agente nocivo à saúde ou à integridade física, conforme previsto no regulamento da previdência social.

Sendo assim, se a empresa contrata empregados ou avulsos através de sindicatos ou Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO, deve recolher para os cofres da Previdência Social (e

consequentemente para a Seguridade Social da qual a Previdência faz parte), as seguintes contribuições calculadas sobre a remuneração desses empregados: 20% a título de contribuição patronal, a contribuição do SAT/GIILRAT na ordem de 1%, 2% ou 3%, aplicando-se ainda o FAP (redução de 50% ou majoração de 100%) e o adicional ao SAT/GIILRAT, de 6%, 9% ou 12%, se tiver empregado exposto a agente nocivo com direito à aposentadoria especial.

O empregador produtor rural definido como a pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção adquirida de terceiros, não contribui sobre a folha de salários, mas sobre a receita bruta da comercialização rural, à alíquota de 2,85%, conforme disposto no artigo 25 da Lei n. 8.870/94 c/c o artigo 22-A da LOPS. Essa alíquota incide sobre o produto da comercialização rural da seguinte forma: 2,5% são destinados à Seguridade Social; 0,1% para financiamento das prestações de acidentes do trabalho e aposentadoria especial e 0,25% para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR.

MARTINS (2009, p.192), assevera que a contribuição diferenciada da agroindústria é inconstitucional, tendo em vista que “o § 8º do artigo 195 da Constituição só prevê contribuição distinta para o produtor rural pessoa física.” Esta contribuição diferenciada não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, cunicultura, suinocultura e avicultura.

A alíquota devida pelo empregador doméstico é de 12%, conforme dispõe o artigo 24 da LOPS, incidindo sobre o salário de contribuição do empregado doméstico, que consiste na remuneração registrada na CTPS.

O SIMPLES, Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, destina-se às microempresas e empresas de pequeno porte⁸, assim definidas em lei conforme o seu faturamento. Estas empresas recebem tratamento diferenciado em cumprimento ao disposto no artigo 170, IX da CF/88, quando afirma que a ordem econômica deve observar o princípio do “*tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País*”.

Ao fazerem a opção pelo SIMPLES, as empresas recolhem suas contribuições previdenciárias, aqui inseridas acidentárias, de forma unificada, ou seja, utilizam um

⁸ Considera-se microempresas - ME, empresário, pessoa jurídica, ou equiparado que auferir no ano-calendário receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00, e as empresas de pequeno porte – EPP, empresário, a pessoa jurídica ou equiparado que auferir no ano-calendário receita bruta superior a R\$ 240.000,00, e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00.

documento único de arrecadação, sob o controle da Receita Federal, no qual estão embutidos os seguintes impostos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, contribuição para o PIS/PASEPE, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o artigo 22 da LOPS. As alíquotas incidem sobre a receita bruta e variam de acordo com a atividade da empresa beneficiária, conforme dispõe o artigo 18 da LC 123/2006 e seus anexos I a IV.

A contribuição das associações desportivas que mantêm equipe de futebol profissional não incide sobre a folha, mas sobre a receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos de que participem, nacionais ou internacionais, inclusive sobre patrocínios, licenciamento, uso de marcas, publicidade, propaganda e transmissão.

A alíquota de contribuição será de 5% e recolhida pela entidade promotora do evento, federação ou confederação. Em se tratando de licenciamento, publicidade e propaganda, as empresas que pagarem estes serviços deverão reter a contribuição e repassar ao INSS.

MARTINS (2009, p. 194), assegura que a base de cálculo estabelecida para os clubes de futebol⁹ é inconstitucional, pois não tem previsão na Constituição. Para o autor, a Constituição dispõe que a contribuição das empresas é calculada sobre a folha de salários e que somente por lei complementar é que poderia instituir tal contribuição. Por outro lado, os clubes que não proporcionarem a prática do futebol profissional, não se beneficiarão da alíquota diferenciada e terão que recolher a contribuição normal de 20% sobre a folha de pagamento de seus empregados.

No caso do clube receber recursos da empresa ou entidade a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade e propaganda e transmissão de espetáculos, esta última ficará com a responsabilidade de recolher o percentual de 5% da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução, até o segundo dia do mês seguinte ao da competência.

As contribuições a terceiros são exações destinadas a entidades criadas por lei e destinadas a entidades relacionadas ao sistema de seguridade social e aos serviços sociais autônomos que são arrecadadas pelo INSS e repassadas às entidades conveniadas. Estas contribuições estão previstas no artigo 149 da CF/88 e cobradas no interesse das categorias profissionais como o SESC, SENAC, SESI, SENAI, (criadas pela lei n. 2.613/95) SENAR (criada pela lei n. 8.315/91) SEST, SENAT (criada pela lei n. 8.706/93), SEBRAE, (criada pela lei n. 8.154/90) INCRA (criada lei n. 7.787/89), SESCOP (criada pela MP n. 2.168) e

⁹ Considera-se clube de futebol profissional toda associação desportiva que, proporcionando a prática de futebol profissional e atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços e que se organize regularmente, segundo um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil.

salário-educação (previsto no artigo 212, § 5º da Constituição e regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06). As alíquotas variam de acordo com a atividade da empresa, pagando em média 5,8% de contribuição a terceiros.

As contribuições de terceiros não são tributos, nem são contribuições sociais de interesse de categoria econômica ou de intervenção no domínio econômico, tendo em vista que o numerário é repassado pela União às respectivas entidades que têm natureza privada, embora prestem serviços considerados de natureza pública. Trata-se de uma natureza de contribuição *sui generis*. É uma contribuição privada compulsória que decorre de lei, mas não se enquadra no artigo 149 da Constituição, como também não tem natureza tributária.

Destas contribuições arrecadadas, 3,5% são destinadas ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF, órgão encarregado de arrecadá-las e fiscalizá-las, desde que provenham da empresa, segurados, aposentado ou pensionista a ele vinculado.

Em síntese, tem-se que as contribuições pagas pelas empresas, tomando por base uma indústria, são as seguintes: Previdência Social (20%); acidentes de trabalho (2,0% em média); FGTS (8,0%); salário-educação (2,5%); INCRA (0,2%); SESI (1,5%); SENAI (1,0%); SEBRAE (0,6%), totalizando assim, 35,8%. Desta análise, pode-se inferir que o Brasil é um dos países que mais encargos sociais possui no mundo.

4.7 CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A RECEITA OU FATURAMENTO

A contribuição da Empresa sobre a receita¹⁰ ou faturamento¹¹ estão previstas no artigo 195, inc. I, alínea “b” da CF/88 e artigo 23 da LOPS. São elas: COFINS, PIS/PASEP e CSLL.

A COFINS foi instituída pela LC n. 70/91, incidente sobre o faturamento das empresas, em substituição ao antigo FINSOCIAL. Possui incidência não-cumulativa e fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. A alíquota varia de 2% a 15% dependendo da atividade da empresa.

¹⁰ Toda entrada de numerário na empresa.

¹¹ Somatório das faturas emitidas dentro de um certo período.

A COFINS é administrada e fiscalizada pela Receita Federal do Brasil - RFB, não incidindo sobre as receitas decorrentes das seguintes operações: exportação de mercadorias; prestação de serviços a pessoa jurídica ou física domiciliada no exterior, com pagamento em moeda conversível e na venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

No caso de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES NACIONAL, a COFINS integra o recolhimento unificado, juntamente com outros impostos e contribuições, conforme Lei Complementar n. 123/06.

São isentas da COFINS as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei (CF/88, art. 195, § 7º).

As contribuições do PIS/PASEP foram instituídas pelas LC n. 7 e n. 8 de 1970, respectivamente, destinadas a promover a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa. Com o advento da CF/88, pelo artigo 239, passaram a custear as prestações de seguro-desemprego e o abono anual do PIS.

A contribuição do PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal. Sua natureza é de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social, não incidindo sobre exportação de mercadorias; prestação de serviços a pessoa jurídica ou física domiciliada no exterior, com pagamento em moeda conversível e na venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação. As alíquotas variam de acordo com a atividade da empresa.

Com a EC n. 42/03, a contribuição social do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei equiparar, passou também a ser devida e destinada a Seguridade Social. Assim sendo, com a Lei n. 10.865/04, a contribuição do COFINS (7,6%) e do PIS/PASEP(1,65%) é devida sobre a importação de bens ou serviços, executados no País, bem como os executados no exterior, com resultado verificado no País, cujo fato gerador é a entrada de bens estrangeiros no território nacional e o pagamento, o crédito, emprego ou remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação do serviço prestado.

A CSLL encontra-se prevista no artigo 195, inc. I, alínea "c" da CF/88 e instituída pela Lei n. 7.689/88. Trata-se de contribuição incidente sobre o lucro da empresa que será apurado mediante a soma das receitas da empresa, a diminuição das despesas e certos ajustes que serão feitos, de acordo com a previsão legal. Obtido o lucro, sobre ele incidirá a alíquota de 9%, 12% ou 32%, de acordo com a forma de tributação escolhida pela empresa. Inexistindo lucro, não haverá contribuição social sobre ele incidente.

As empresas tributadas pelo lucro presumido ou arbitrado têm por base de cálculo da contribuição social, 12% sobre a receita bruta do trimestre. Sobre esse resultado, acrescentam-se os ganhos de capital, rendimentos, ganhos líquidos, demais receitas e resultados não abrangidos na receita bruta. Sobre esse resultado é que se aplica a alíquota de 9%.

No caso de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES NACIONAL, a CSLL integra o recolhimento unificado, juntamente com outros impostos e contribuições, conforme Lei Complementar n. 123/06.

As empresas prestadoras de serviços são tributadas com a alíquota de 32% sobre a receita dos serviços. Por outro lado, as entidades sem fins lucrativos, as entidades beneficentes de assistência social o produtor rural pessoa física e o segurado especial não recolhem a contribuição sobre o lucro.

A administração e fiscalização da CSLL ficam a cargo da SRF. Contudo, como se trata de contribuição para custeio da Seguridade Social, deveria ser arrecadada e fiscalizada pelo INSS para que houvesse um controle efetivo do repasse dessa contribuição à Seguridade Social.

4.8 CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA DE CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS

A contribuição sobre a receita de concursos de prognósticos está prevista no artigo 195, inc. III da Constituição Federal. São considerados concursos de prognósticos todo e qualquer sorteio de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípicas nos âmbitos federal, estadual do Distrito Federal e Municipal, como loto, sena e loteria federal.

A receita da Seguridade Social será a renda líquida de tais concursos, assim considerada o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, impostos e despesas de administração. Desse resultado, será aplicado a alíquota de 1%, com destino ao orçamento da Seguridade Social, conforme dispõe o art. 2º, VIII da Lei 11.345/06.

A arrecadação e a administração dessa contribuição ficam a cargo da Caixa Econômica Federal.

4.9 OUTRAS RECEITAS

Além de todas as fontes de custeio estudadas até o momento, o artigo 27 da Lei n. 8.212/91 aponta outras receitas que irão incrementar o orçamento da seguridade social:

- I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios;
- II - a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros;
- III - as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens;
- IV - as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras;
- V - as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais;
- VI - 50% (cinquenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal;
- VII - 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal;
- VIII - outras receitas previstas em legislação específica.

Essas outras receitas têm destinação especial e serão analisadas detalhadamente no tópico 4.11, Das Receitas da Seguridade Social com Destinação Especial.

4.10 COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO PARA A CRIAÇÃO DE NOVAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

A competência para a criação de novas contribuições sociais, destinadas à expansão e manutenção da seguridade social, fora das hipóteses do artigo 195 da CF, é exclusiva da União. Esta prerrogativa está no artigo 195, § 4º, da CF/88, que manda observar as disposições do artigo 154, inc. I. Este último dispositivo traça três requisitos para a instituição de contribuições sociais incidentes sobre fonte diversa das constantes no artigo 195 da CF: a) criação por lei complementar; b) não-cumulatividade; c) fato gerador e base de cálculo distintos dos determinados para os impostos previstos no texto constitucional.

O STF, ao analisar tais requisitos, manifestou o entendimento de que a lei complementar e a não-cumulatividade são condições de observância válidas para a instituição de novas contribuições sociais. Entretanto, podem estas ter fato gerador ou base de cálculo idênticos aos dos impostos previstos na Constituição.

Assim, a coincidência do fato gerador e/ou da base de cálculo das novas contribuições com os impostos discriminados na CF/88 é admitida. A exigência de lei complementar e da não-cumulatividade, ao contrário, permanecem como de observância obrigatória.

Da mesma forma é válida a coexistência de um imposto e de uma contribuição social, já prevista na CF/88, com fatos geradores e bases de cálculo iguais, como é o caso do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, que têm por fato gerador o lucro.

Também é constitucional a coexistência de duas contribuições sociais, já previstas na Constituição, com idêntica base de cálculo ou fato gerador. A COFINS e o PIS, por exemplo, são contribuições que têm o mesmo fato gerador, o faturamento, e ambas, por expressa disposição, são constitucionalmente admitidas: a primeira com fulcro no artigo 195, I, b; e a segunda com base no artigo 239.

4.11 RECEITAS DA SEGURIDADE SOCIAL COM DESTINAÇÃO ESPECIAL

Em regra, as receitas da seguridade social não têm destinação vinculada, compondo um todo para o orçamento da seguridade. Na elaboração do orçamento da seguridade é que há a distribuição do montante dos recursos, até então indiscriminados, conforme a área na qual se dará sua aplicação, garantindo-se a cada uma delas - previdência, saúde e assistência social - a gestão dos seus respectivos recursos (CF/88, art. 195, § 2º).

Há, entretanto, situações que excepcionam esta regra geral, nas quais o produto obtido, ou já tem destino pré-determinado, ou tem sua utilização vedada para determinadas finalidades, como veremos.

As receitas provenientes da cobrança de dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como da alienação, do arrendamento ou da locação de bens móveis ou imóveis pertencentes ao INSS, serão utilizadas para a criação de uma reserva técnica de longo prazo, que tem por objetivo garantir o seguro social instituído no Plano de Benefícios da Previdência Social. É vedada a utilização dos recursos que constituem tal reserva para cobrir despesas de custeio em geral, inclusive as decorrentes de criação, extensão ou majoração dos benefícios e serviços do regime previdenciário, admitindo-se, em caráter excepcional, sua utilização para custear despesas de capital, na forma estabelecida na lei orçamentária (RPS, art. 364).

Quanto às contribuições sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a pessoas físicas pela prestação de serviços, a União não pode fazer uso das receitas oriundas destas contribuições sociais para pagamento de despesas com seu regime previdenciário próprio - previdência dos servidores públicos -, com o quadro funcional ou com a administração geral do INSS e demais entidades constantes no artigo 18 da Lei n. 8.212/91. As contribuições das empresas sobre a receita ou faturamento e o lucro podem ser utilizadas com tal finalidade, desde que assegurados os recursos necessários para as áreas de saúde e assistência social.

A receita proveniente da contribuição sobre os concursos de prognósticos é arrecadada para dois fins: uma parcela de sua arrecadação tem por destino obrigatório o custeio do Programa de Crédito Educativo, e o restante do produto apurado é vertido para a seguridade em geral.

Da receita auferida com os bens apreendidos em ações de combate ao tráfico de entorpecentes e drogas afins, 50% desta é destinada à área da saúde, devendo obrigatoriamente ser aplicada no tratamento e recuperação dos viciados em entorpecentes e drogas afins.

Dos prêmios arrecadados pelas companhias seguradoras que mantêm seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores terrestres, 50% deste total deverá ser repassado ao Sistema Único de Saúde (SUS), que será aplicado no financiamento da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados por acidentes desta natureza e programas que objetivam prevenir acidentes de trânsito.

5 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Assistência Social no Brasil tem sua origem histórica baseada na caridade, na filantropia e na solidariedade religiosa, uma prática que perdurou até a década de 40. Em 1942 foi criada a Legião Brasileira de Assistência – LBA, através do Decreto n. 4.890/42, com o objetivo de atender as famílias dos pracinhas combatentes da 2ª Guerra Mundial. Inicialmente, caracterizou-se por um atendimento materno-infantil e posteriormente esta instituição foi crescendo e sua linha programática foi acompanhando as demandas do desenvolvimento econômico e social do país, bem como da população em estado de vulnerabilidade social.

A primeira norma a tratar da Assistência social no Brasil foi a Lei n. 6.439/77, que instituindo o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, que incumbiu à LBA assistência social à população carente mediante programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas.

A Constituição de 88 trata do tema nos artigos 203 e 204. No entanto, não define o que seria a Assistência Social, traça apenas seus objetivos e diretrizes. A definição veio com a edição da Lei 8.212/91 – LOAS, quando dispõe em seu artigo 4º que

A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

A Lei n. 8.742/93 que dispõe sobre a organização da Assistência Social, estabelece que

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

Destes dispositivos podemos afirmar, portanto, que a Assistência Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinados a estabelecer uma política social aos hipossuficientes por meio de atividades particulares e estatais, visando a concessão de benefícios e serviços, independente de contribuição por parte do próprio interessado.

5.1 OBJETIVOS

Os objetivos da assistência social consistem em não permitir que pessoas se transformem em indigentes. Visa o enfrentamento da pobreza, a fim de garantir um padrão de vida mínimo, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Estão indicados no artigo 203 da CF/88 e no artigo 2º da Lei n. 8.742/93 e vão apontar os alvos, as situações a serem protegidas pela política de assistência social:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

A partir destes objetivos e com base no princípio da universalidade de cobertura e atendimento, busca-se garantir a proteção social contra contingências sociais.

NADAL e VIANA (2007, p. 253), prelecionam que *“esse amparo à população carente constitui-se um dever do Estado e direito da população, não sendo um direito do cidadão, que é uma população qualificada, mas de toda e qualquer pessoa no território nacional”*

O trabalho assistencial é efetivado por meio de políticas setoriais e ao contrário do que ocorre com a previdência social, o sistema de assistência social não está monopolizado no âmbito federal. Nas órbitas estaduais e municipais também são encontrados serviços assistenciais, assim como através de entidades de caráter privado e no Terceiro Setor¹².

¹² Constituído por organizações sem fins lucrativos e não governamentais, que tem como objetivo gerar serviços de caráter público, como as Fundações, Entidades Beneficentes, Fundos Comunitários, Entidades sem fins lucrativos e ONG's

5.2 PRINCÍPIOS

Os princípios que informam a assistência social são projeções dos princípios que informam a Seguridade Social. Encontram-se dispostos no art. 4º da Lei 8742/93:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Destes princípios, destaca-se o da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica. O enunciado deste significa que o atendimento da necessidade social ao hipossuficiente será prevalente sobre o aspecto rentabilidade econômica, ou seja, não vai se questionar se naquele momento o valor pago terá retorno ou será o melhor retorno social ou econômico. O que importa é o atendimento da necessidade social.

5.3 CUSTEIO

As ações na área de assistência social serão custeadas com recursos oriundos do orçamento da Seguridade Social, especialmente aquelas indicadas no artigo 195 e já mencionadas no item 4.3 deste trabalho.

A União instituiu o Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, para onde são dirigidos todos os recursos a serem empregados para atendimento da política de assistência social. Os recursos depositados neste fundo pagarão os serviços e benefícios, e parte deles serão destinada aos Estados e Municípios, desde que criem seus respectivos conselhos, fundos e planos de atuação (artigo 30 da LOAS).

Os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao FNAS, à medida que as receitas forem sendo arrecadadas. Quanto aos recursos destinados ao custeio dos benefícios de prestação continuada, estes poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência Social diretamente ao INSS, órgão responsável por sua execução e manutenção.

5.4 DIRETRIZES

As diretrizes, a linha reguladora que apontarão o caminho a ser seguido nas ações governamentais para alcançar os objetivos da Assistência Social estão descritas no artigo 204 da CF/88 e artigo 5º da Lei 8.742/93:

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:
I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Conforme se depreende acima, os planos das ações assistenciais encontram-se sob a responsabilidade do Estado e sua execução dar-se-á em todas as esferas do governo com a participação da sociedade civil em seus mais diversos segmentos.

5.5 SERVIÇOS

Os serviços assistenciais são atividades que visam à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, devem observar os objetivos, princípios e diretrizes da Assistência Social, compreendidos no serviço social, na habilitação e na reabilitação profissional.

Os serviços de assistência social são prestados em consonância com artigo 227, inc. I da CF/88 e da Lei n. 8.060/90 a fim de amparar as crianças e adolescentes em situação de

risco pessoal e social, bem como às pessoas que vivem em situação de rua, conforme dispõe o parágrafo único da Lei n. 8.742/93, mediante a execução de programas.

A habilitação profissional é o processo prestado às pessoas que têm limitações de nascença para que possam qualificar-se para o trabalho e a reabilitação é o processo prestado aos portadores de deficiência em decorrência de acidente para que possam voltar a trabalhar. Seu objetivo é preparar o acidentado para o exercício de outra função. Tanto a habilitação quanto a reabilitação tem por objetivos proporcionar os meios para a educação ou readaptação profissional e social para que as pessoas com limitação laboral possam ser reinseridos no mercado de trabalho e participarem do contexto em que vivem.

O processo de reabilitação profissional deve ser desenvolvido por meio de fases básicas, simultâneas e sucessivas. Compreende avaliações fisiológicas, psicológicas e sócio-profissionais, bem como a recuperação, readaptação e habilitação para o desempenho de atividades que garantam a subsistência do reabilitado; fornecimento de aparelho necessário à reabilitação como a prótese, a órtese; reparação e substituição desses aparelhos quando inutilizados por motivos alheios à vontade do beneficiário e o transporte do acidentado ao trabalho quando necessário.

O serviço de habilitação e reabilitação profissional destina-se: ao segurado em gozo de auxílio-doença, seja decorrente de acidente do trabalho ou previdenciário; o aposentado por aposentadoria especial, por tempo de serviço ou idade, que permanece em atividade laborativa e sofre acidente do trabalho; o aposentado por invalidez; o dependente pensionista beneficiário; e o dependente maior de 14 anos portador de deficiência.

Ao final do processo de reabilitação profissional, o INSS emitirá certificado individual, onde indicará a função para o qual o reabilitado foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra função para o qual se julgue capacitado. Com a emissão desse certificado, extingue-se a atuação da Previdência Social no processo reabilitação, não ficando a cargo desta a colocação do segurado no mesmo emprego ou em outro para o qual tenha ficado reabilitado.

5.6 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício de prestação continuada encontra-se previsto no art. 203, inc. V da Constituição Federal. Instituído pela Lei n. 8.742/93 e implantado a partir de 01/01/96 pelo

Decreto n. 1.744, veio em substituição ao amparo previdenciário que foi revogado pela Lei n. 9.528/97.

Também amparado legalmente no Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003, artigo 34, este benefício é uma prestação de assistência social que independe de contribuição do segurado e definido no artigo 20 da Lei n. 8742/93 como a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com sessenta e cinco anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O benefício é gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS, a quem compete sua gestão, acompanhamento. Sua avaliação e operacionalização fica a cargo do INSS. Os recursos para custeio do BPC provêm do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS.

Diante do princípio da universalidade que rege a Seguridade social, o benefício assistencial de prestação continuada é devido a todas as pessoas residentes no país que atendam aos requisitos legais, tanto os nacionais como os estrangeiros naturalizados e os residentes no País, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do País de origem.

Os requisitos para a concessão do benefício podem ser comuns aos dois tipos de segurados ou específicos para cada um deles. Os requisitos comuns são: o idoso e o deficiente não podem receber benefício de espécie alguma pago pela Seguridade Social, salvo assistência médica e suas rendas per capita familiares não podem ultrapassar 1/4 (um quarto) do salário mínimo. O requisito específico para o idoso é ter 65 anos de idade ou mais e não exercer atividade remunerada, enquanto que para o deficiente, este deve ser portador de deficiência que o incapacite para a vida independente e para o trabalho.

Considera-se renda mensal bruta familiar, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, exceto quando se aplica a concessão deste a outro idoso na família conforme previsão do parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso.

A renda per capita será aferida considerando-se como família a unidade momonuclear composta pelas pessoas indicadas no artigo 16 da Lei 8213/91, que vivem sob o mesmo teto e

cuja economia seja mantida pela contribuição de seus integrantes, compreendendo o cônjuge ou companheiro, o(a) filho(a) menor de 21 anos, os pais e os irmãos menores de 21 anos.

A exigência da renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo estabelecida pela Lei n. 8742/93 tem sido continuamente contestada. Os opositores a este requisito alegam fundamentalmente, que a exigência é inconstitucional, porque não há previsão de qualquer limite na Constituição e que a exigência torna letra morta o texto constitucional, já que ninguém consegue sobreviver com 1/4 do salário mínimo.

VIANA e NADAL (2007, p. 257), discordam da suposta inconstitucionalidade. Segundo os autores, *“ainda que o limite estabelecido seja extremamente baixo, presume-se que, se o salário mínimo seja a menor renda possível no país para uma família, é de se supor que alguém consiga viver com 1/4 do seu valor.”*

Continuam os autores que

Mesmo que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão, declarando a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei. No julgamento da ADIn 1.232-1 – Distrito Federal, proposta pelo Procurador Geral da República, acórdão publicado no DJ de 1º de junho de 2001, decidiu o Plenário do STF que o limite estabelecido na Lei 8.6742/93, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, é constitucional.(Idem)

Por outro lado, MARTINS (2009, p. 490) preleciona que segundo a Súmula nº 11 do Conselho de Justiça Federal, a renda mensal per capita familiar superior a 1/4 do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20, § 3º da Lei n. 8.742/93, desde que comprove por outros meios a miserabilidade¹³ do postulante, por entender que o requisito da renda per capita não é um critério absoluto de aferição de miserabilidade para fins de concessão de benefícios assistenciais.

A subsistência dos requisitos para a concessão do benefício é verificada periodicamente e depende de perícia a ser realizada pelo INSS, que será renovada a cada dois anos. Cessada qualquer situação para a sua concessão, o benefício cessa imediatamente, conforme dispõe o artigo 21 da LOAS. É o caso da renda per capita familiar atingir 1/4 ou mais do salário mínimo ou habilitação do deficiente para alguma atividade remunerada.

¹³ TORRES, O Direito ao Mínimo Existencial. 2009, p.16. “ O economista Marcelo Néri, da Fundação Getúlio Vargas, considera miserável quem tem renda domiciliar per capita de até R\$ 121,00 mensais, o suficiente para comprar uma cesta de alimentos de 2.288 calorias.

Conforme preceitua o artigo 20, §5º da Lei n. 8.742/93, a situação de internado não prejudica a concessão do benefício. Esta norma protege os idosos que foram abandonados por seus familiares e encontram-se acolhidos nas casas de apoio internados.

O benefício de prestação continuada é um direito personalíssimo, não se transferindo a outrem, de modo que em caso de morte do beneficiário, não gera direito à pensão. Não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e poderá ser pago a mais de uma pessoa da mesma família, sendo que o valor do benefício já concedido entrará no cômputo da renda familiar para o cálculo da nova renda per capita, exceto quando se tratar de idoso, conforme preceitua o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Em caso de ser indicada reabilitação profissional, ela é obrigatória, de modo que a recusa em submeter-se à reabilitação pode ensejar a cessação do benefício.

É indevido o abono anual a quem recebe o benefício de prestação continuada, pois o § 6º do artigo 201 da CF/88 menciona que o abono é devido a aposentados e pensionistas. Por outro lado, o artigo 40 da Lei n. 8.213/91 preceitua que apenas o segurado da Previdência Social tem direito ao abono anual e não o beneficiário de assistência social. Sendo assim, este não faz jus ao abono anual.

A extinção do benefício de prestação continuada dar-se-á quando: cessar a invalidez do segurado; a renda per capita alcançar 1/4 do salário mínimo; e por morte do beneficiário. Do mesmo modo, será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

6 SEGURIDADE SOCIAL E DIREITOS HUMANOS

O desenvolvimento histórico dos direitos humanos não ocorreu de forma rápida. Inúmeras atrocidades e lutas ocorreram para que em meados do século XX houvesse o reconhecimento por parte da quase totalidade dos Estados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Até o século XIX, as grandes manifestações sociais e as lutas da classe tiveram fundamentalmente o objetivo de assegurar e consolidar as liberdades e garantias individuais, com o intuito de impor uma limitação ao poder Estatal absolutista e arbitrário.

O reconhecimento dos chamados direitos civis e políticos é fundamental para a formação da concepção contemporânea dos direitos humanos, porque asseguram a todas as pessoas as liberdades e garantias fundamentais para viver dignamente com autonomia. Reconhecem definitivamente que as pessoas são sujeitos de direito e possuem dignidade, que são um fim em si mesmas e não um objeto e que nenhum agente estatal pode abolir as liberdades e garantias, devendo o Estado respeitar e garantir que as pessoas possam exercer livremente os seus direitos civis e políticos.

Os documentos que marcaram definitivamente o reconhecimento desses direitos foram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776.

Com a evolução da sociedade industrial e o surgimento dos males socioeconômicos decorrentes desse processo, principalmente a partir da segunda metade do século XIX, a humanidade constatou, diante dessas realidades sociais, que somente os direitos civis e políticos não eram suficientes para que as pessoas pudessem viver dignamente.

A humanidade se viu diante da necessidade do reconhecimento de outros direitos, os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, entre eles a Seguridade Social, bem como a necessidade de conjugá-los com os direitos civis e políticos é fundamental para assegurar uma vida digna para as pessoas. É neste sentido que FERREIRA, (2007, p. 224), preleciona “*não existir justiça social sem a preservação das liberdades e garantias individuais.*”

Os principais documentos de reconhecimento e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais foram as Constituições Mexicana de 1917 e a alemã de Weimar de 1919; a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918; a Constituição da República Socialista Federativa Soviética da Rússia de 1918; e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Esta foi fundamental para o reconhecimento da dignidade

humana, do ideário democrático e da concepção comum dos direitos humanos, definindo de forma clara e singela os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos, como alicerces da liberdade, justiça e paz no mundo.

A partir dessas constituições e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foram editados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os dois pactos, nos ensinamentos de FERREIRA,

formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (...) um documento internacional que garante e reconhece uma série de garantias e liberdades individuais, complementando, e até mesmo prevendo novos direitos civis e políticos, em relação às estipulações da Declaração Universal, bem como disciplina uma série de mecanismos para a sua implementação pelos Estados-partes (Idem).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado no Brasil mediante Decreto Legislativo n. 56, de 19/04/95 e pela Assembléia Geral da ONU através da Resolução n. 2.200-A em 16/12/66, reconhecendo e protegendo uma série de direitos, entre eles o direito à seguridade social.

A elaboração de dois pactos distintos, segundo FERREIRA (2007), foi resultado das pressões políticas que existiam no mundo naquela época, em que, de um lado encontrava-se o bloco dos países socialistas, liderados pela URSS e, de outro, o bloco dos países capitalistas liderados pelos Estados Unidos. Aqueles eram mais propensos em defender os direitos econômicos, sociais e culturais, enquanto estes, os direitos civis e políticos.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais teve como objetivo principal incorporar os dispositivos da Declaração Universal, sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes, estabelecendo deveres aos Estados, a fim de diminuir as desigualdades sociais e fundamentar a busca de solução para a questão social moderna que é a exclusão social e a pobreza.

A progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, contida no artigo 2º - 1, Parte II, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, obriga os Estados a assegurar, consistente e gradualmente, todos os direitos reconhecidos, aplicando o máximo de recursos disponíveis, até a implementação total desses direitos. A progressividade abarca dois sentidos complementares: gradualidade, quando realçam que os direitos previstos no Pacto dependem de certo período de tempo para serem implementados; e progresso,

segundo o qual há uma obrigação estatal de melhorar as condições de gozo e exercícios desses direitos.

Deste último deriva a obrigação da não-regressividade, ou seja, os avanços obtidos na implementação desses direitos não podem ser prejudicados ou regredirem à situação anterior aos avanços já obtidos, em decorrência de medidas políticas econômicas, ou de supressão de normas jurídicas por parte dos Estados.

A existência de um Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que estipula deveres para os Estados-partes tem como razão última a proteção dos grupos mais vulneráveis da sociedade. Revela uma preocupação com a integração social, com a solidariedade, com o combate à pobreza e em caracterizar as necessidades fundamentais como verdadeiros direitos e não os sujeitarem à caridade de programas e políticas estatais. Trata-se de um verdadeiro mecanismo internacional contra a exclusão social e a pobreza.

Diante disso, nas lições de FERREIRA (2007, p. 226) *“não se justifica mais a primazia de determinados direitos humanos, especialmente dos chamados civis e políticos, em detrimento dos econômicos, sociais e culturais.”* Para o autor, esses direitos são tão importantes quanto aqueles outros e que, portanto, faz-se necessário que os Estados proponham uma agenda baseada nessa concepção contemporânea dos direitos humanos, que enfatize uma visão universal e indivisível desses direitos, conjugando os civis e políticos com os econômicos, sociais e culturais.

As principais formas de proteção social desenvolvidas pela humanidade, na tentativa de combater os eventos danosos que acarretam a indigência¹⁴, foram a beneficência, a assistência pública, o socorro mútuo, o seguro contratual, o seguro social e, finalmente, a Seguridade Social, que deve assegurar uma prestação suficiente para garantir a manutenção de um mínimo essencial para se viver dignamente e garantir às pessoas o bem-estar social, sob os pressupostos do respeito à liberdade e à dignidade e de valorização humana.

A Constituição Federal de 1988 é um marco fundamental no reconhecimento e proteção dos direitos humanos no Brasil. Ao promulgá-la, o Estado assumiu um compromisso claro com os ditames contemporâneos dos direitos humanos, na medida em que tanto os direitos econômicos, sociais e culturais como os civis e políticos estão em pé de igualdade, como valores supremos de nossa sociedade, para assegurar a preservação da dignidade humana, um dos fundamentos do nosso ordenamento jurídico.

¹⁴ Estado em que os indivíduos ou sua família encontram-se expostos a privações e sofrimentos, em consequência de carência ou da privação temporária de meios para satisfazer suas necessidades essenciais.

Entre os direitos fundamentais sociais que a Constituição de 1988 prevê está o direito à seguridade social, ao reconhecer os direitos à previdência, à assistência social e à saúde como fundamentais (art. 6º, caput). Ademais, no Plano Internacional, a seguridade social é reconhecida pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador¹⁵, no âmbito do sistema regional de direitos humanos

Sendo assim, o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos devem ser implementados em igual medida, tanto para os direitos sociais, econômicos e culturais, como para os civis e políticos, a fim de que efetivamente se destinem a amparar o ser humano, proporcionando uma vida digna para todos em todas as suas perspectivas de desenvolvimento social, cultural, econômico e político.

6.1 DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL PARA O SÉCULO XXI NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

A Seguridade Social é um instrumento de proteção social que tem como primeiro objetivo a proteção da dignidade humana, garantindo à população bem-estar com justiça social.

FERREIRA define a Seguridade Social

como um dos atributos essenciais do Estado Social constitucional que pretende garantir um mínimo essencial à população para que ela possa viver adequadamente (...) Caracteriza aqui um estado que assegura a cada pessoa uma existência humanamente digna, assiste ao mais fraco, oferece a cada pessoa possibilidades de desenvolvimento, concedendo-lhe em ampla medida oportunidades iguais e garantindo-lhe a sua quota-parte nos bens econômicos segundo critérios de justiça. (FERREIRA, apud SCHULTE, 2007, p. 194 -195).

Com base na concepção contemporânea dos direitos humanos, não se pode conceber a primazia no reconhecimento de determinados direitos humanos, principalmente os civis e políticos, em relação aos demais, assim como não se admite a existência de determinados direitos civis e políticos, sem a existência dos econômicos, sociais e culturais, e vice-versa.

¹⁵ Adotado em São Salvador em 17/11/88 e aprovado pelo Decreto Legislativo Nº 56, de 19 de abril de 1995. Ambos assinados e ratificados pelo Brasil.

Alguns direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos são essenciais para o ordenamento de seguridade social, dentre os quais destacamos:

a) o direito à igualdade e a proibição de discriminação, na medida em que todos os indivíduos, qualquer que seja a raça e a religião, possuem direito às prestações da seguridade social, uma vez ocorrida a contingência danosa à renda;

b) o direito ao devido processo legal, principalmente no que tange ao direito de pleitear revisão ou a concessão de um benefício da seguridade social;

c) o direito de propriedade que as prestações de seguridade social incorporam ao patrimônio dos beneficiários, quando estes financiam em parte o sistema de proteção social;

d) o direito à vida e à incolumidade física e o direito de liberdade da pessoa, que correspondem, no contexto da seguridade social, ao fornecimento de prestações, em caso de acidente, doença e invalidez parcial ou total;

Com isso, pode-se concluir que as prestações de seguridade social são essenciais para a preservação dos direitos civis e políticos. Sendo assim, é fundamental para um Estado a implementação de uma política de conjugação e interação constante e permanente de todos os direitos humanos, especialmente no que diz respeito à implementação dos chamados direitos econômicos sociais e culturais. Este é o primeiro passo para a solução do problema da exclusão social que aflige primordialmente os países pobres e em desenvolvimento, entre eles o Brasil.

A prestação da seguridade social se fundamenta em direito social básico garantido pelo Estado e não em uma política do tipo assistencial, de modo que compete ao Estado a sua implementação para a garantia do mínimo existencial dos indivíduos. Entretanto, há uma resistência dos Estados em seu completo reconhecimento, porque lhes são exigidas determinadas políticas para a sua implementação.

Apesar de em muitos países, inclusive o Brasil, o direito à seguridade social não ter sido efetivamente implantado, ele passa por um dos seus maiores questionamentos que vivemos nas últimas duas décadas. Com isso, alguns desafios se colocam e devem ser enfrentados para o presente século, como veremos a seguir.

6.1.1 COMBATE À EXCLUSÃO SOCIAL E À POBREZA HUMANA

O combate à exclusão social se coloca como um dos mais árduos desafios da humanidade para o século XXI. Trata-se de um tema que diz respeito a toda a humanidade e não somente aos governos locais. É consequência da concentração de renda e da falta de um comprometimento por parte do Estado em assegurar oportunidades de desenvolvimento econômico, social, político e cultural para os indivíduos menos favorecidos.

A exclusão social abrange pessoas que vivem em estado de pobreza¹⁶, sem moradia, sem ter o que comer, sem emprego, na informalidade, sem acesso à rede bancária, à internet, sem uma identidade que lhes confira dignidade, pois conforme já mencionado anteriormente, os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, ou seja, os direitos civis e os políticos dependem da execução dos direitos econômicos, sociais e culturais e vice-versa.

Entretanto, a análise do último relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD mostra que atualmente tem ocorrido uma debilitação dos direitos econômicos, sociais e culturais e esse fato afeta diretamente o índice de desenvolvimento humano - IDH e, conseqüentemente, provoca o aumento da exclusão social e da pobreza.

O Relatório de Desenvolvimento Humano do PNDH é publicado anualmente e o de 2004 avaliou o grau de desenvolvimento, o nível de pobreza e as condições para o exercício de uma vida digna de cada País. Para tanto, apresentou alguns índices:

a) índice de desenvolvimento humano – IDH, focando três dimensões mensuráveis do desenvolvimento humano: viver uma vida longa e saudável, ser instruído e ter um padrão de vida digno, o qual leva em conta a combinação de três medidas: esperança de vida, escolarização, alfabetização e rendimento;

b) índice de desenvolvimento ajustado ao gênero – IDG, que mede as realizações nas mesmas dimensões e usado os mesmos indicadores que o IDH, mas capta as desigualdades de realizações entre homens e mulheres;

c) média de participação segundo o gênero – MDG, que revela se as mulheres são parte ativa na vida econômica e política e foca a desigualdade de gênero em áreas fundamentais da participação econômica e política e tomada de decisão;

¹⁶ Segundo metodologia do Banco Mundial, são consideradas pobres as pessoas que vivem com menos de 1 dólar por dia. (equivalente a R\$ 1,7440 em 27/04/2010).

d) índice de pobreza humana – IPH, mede o progresso médio de um país em desenvolvimento humano. Concentra-se em pessoas que estão abaixo de um nível limite de dimensões básicas de desenvolvimento humano, da mesma forma que a incidência da pobreza mede a proporção de pessoas abaixo de um limite de rendimento.

O Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD de 2003 está focado na análise da pobreza humana e apontou um retrocesso nos direitos econômicos, sociais e culturais nos anos 90 e identificou duas causas fundamentais para ele: a estagnação econômica e a epidemia de AIDS. Segundo o relatório:

(...) nunca ou raramente a pobreza é reduzida numa economia estagnada e as regiões que mais crescem são aquelas que mais reduzem a pobreza. Isso significa uma mensagem clara: crescimento econômico é essencial para reduzir a pobreza.¹⁷

Como o relatório aponta, o desenvolvimento econômico é fundamental para a diminuição da pobreza, contudo, de nada adiantará desenvolvimento econômico se não houver a implementação de políticas efetivamente sociais e distributivas por parte do Estado. Sem efetivas políticas de distribuição de renda oriundas deste crescimento econômico, acarretará maior concentração¹⁸ daquela e aumento da exclusão social e da pobreza.

A preocupação com a erradicação da pobreza levou os líderes mundiais a se reunirem na Cimeira do Milênio das Nações Unidas em setembro de 2000, os quais assumiram o compromisso de acabar com a pobreza no mundo. Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano – PNUD 2004, os líderes mundiais

Declaram o seu compromisso para com as pessoas não só dos seus próprios países, mas de todo o mundo. Os 189 países participantes na cimeira adotaram a Declaração do Milênio, comprometendo-se a fazer o possível para atingir, no século XXI, objetivos fundamentais da humanidade, incluindo a erradicação da pobreza, a promoção da dignidade humana (...) (PNUD 2004, p. 129)

¹⁷ Relatório de Desenvolvimento Humano – PNUD 2003 (disponível em: www.pnud.org.br. acesso em: 27 abril 2010).

¹⁸ Segundo o Instituto de Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o índice de Gini do Brasil, em 2002 era 0.563. O Índice de Gini é a medida do grau de concentração de uma distribuição, cujo valor varia de zero (perfeita igualdade) até um (a desigualdade máxima). Esse relatório salienta, outrossim, que do “total das remunerações de trabalho, os 10% dos ocupados com os maiores rendimentos detiveram 49,0% em 1993 e 46,1%, em 2002, enquanto os 10% dos ocupados com os menores rendimentos ficaram com 0,7% em 1993, e 1,0 % em 2002. (Relatório Censo 2000 IBGE. Disponível em www.ibge.gov.br. Acesso em 27 abril 2010.

O primeiro objetivo contido na Declaração do Milênio de 2000 é erradicar a pobreza extrema e a fome, cujas metas é reduzir pela metade, entre 1990 e 2015, a proporção das pessoas cujo rendimento é menor que um dólar por dia e reduzir pela metade, entre 1990 e 2015, a proporção das pessoas que sofrem de fome.

É neste contexto, em que o mundo tenta se mobilizar para assegurar uma vida melhor para seus habitantes, que a implementação de um sistema de seguridade social é primordial para o combate à pobreza e a exclusão social, pois obedecendo aos princípios da solidariedade e justiça social e distributiva, assegurar-se-á uma renda para as pessoas que não têm renda ou perderam as condições de obtê-la, em decorrência de certas contingências.

Em artigo publicado em 17 de janeiro de 2008¹⁹ Vilson Antônio Romero ressalta que segundo A OIT, a maioria dos sistemas de previdência social no mundo, apesar de debilitados primeiro pelas privatizações e agora ameaçados pela movimentação dos capitais especulativos, podem, entretanto, contribuir para o sucesso da primeira Meta do Milênio – redução da indigência e da fome.

É nesta medida que um ordenamento de seguridade social impactará diretamente na redução da pobreza, constituindo-se um mecanismo eficaz de redistribuição de renda, pois no caso do Brasil, conforme salienta FERREIRA,

Se não houvesse seguridade social, o Brasil sofreria de elevados níveis de pobreza (...) Diversos programas abrangidos pela seguridade social tiveram um efeito positivo substancial na redistribuição de renda num país com uma das maiores taxas de concentração de renda do mundo. (FERREIRA, apud SCHUWARZER e QUERINO, 2007, p. 207).

O Brasil é referência no mundo como um país das desigualdades, e ocupa hoje a 10ª posição numa lista de 126 países²⁰. Muito embora o Sistema de Seguridade Social limite o acesso ao BPC às famílias que possuam renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deixando à margem famílias que possuem renda per capita um pouco acima deste parâmetro, mas que também vivem em estado de miserabilidade, ainda é o instrumento para a implantação de políticas para combater a pobreza e reduzir a exclusão social.

¹⁹ Previdência, 85 anos. Data da publicação: 17 de janeiro de 2008. disponível em http://www.diap.org.br/index.php/artigos/5209-previdencia_85_anos. Acesso em 04 de mai de 2010.

²⁰ Relatório de 2006 do PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – PNUD 2006 (disponível em: www.pnud.org.br. acesso em: 27 abril 2010)

6.1.2 A IMPLEMENTAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

Para FERREIRA (2007), o segundo desafio que se coloca para a seguridade social para o século XXI se confunde com o próprio desafio dos demais direitos econômicos, sociais e culturais, que é a sua implementação, tendo em vista ser fundamental para a preservação dos próprios direitos humanos, diante da concepção contemporânea trazida pela Carta Internacional dos Direitos Humanos e ratificada na Declaração de Viena de 2003. Mais que isso, é o ponto chave para conferir um padrão de vida digno para todos os indivíduos, conferindo-lhes um mínimo essencial para se viver dignamente, com desenvolvimento social, cultural, político e econômico.

Para o autor, esse desafio deve levar em consideração algumas medidas necessárias para que a implementação da seguridade social alcance sua plenitude e seus objetivos, começando pela ampliação e consolidação do processo de afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos humanos. Um grande passo nesse sentido é o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, que busca uma agenda de combate à exclusão social e à pobreza.

O estabelecimento de metas é um importante sinal de que as Nações Unidas estão preocupadas com a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, para a concepção de uma vida digna para as pessoas, mas não adiantamos esforços internacionais se os países, no âmbito interno, não adotam uma política de preservação dos direitos humanos.

O desenvolvimento de uma política de fortalecimento e ampliação do ordenamento de seguridade existente, rumo à universalização do atendimento e cobertura, como determina a Constituição federal de 1988, é peça-chave para a verdadeira implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais e, conseqüentemente, para uma melhor preservação da dignidade humana.

Essa política de fortalecimento deve estar atrelada a uma participação mais efetiva da sociedade. Junto ao governo, devem atuar outros atores sociais como as sociedades civis, as corporações comerciais e a comunidade internacional, participando na tomada de decisões, na adoção de políticas internas de preservação da qualidade de vida dos funcionários e das pessoas na comunidade, pois não podemos esquecer que as decisões tomadas nos escritórios impactam necessariamente na vida de uma população.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT salienta que as empresas e os conglomerados financeiros podem ajudar na ampliação e preservação da seguridade social

promovendo a criação de fundos de pensão para seus funcionários, bem como incentivar a contratação, principalmente, por parte das pessoas que trabalham como autônomos ou que sejam microempresários, de planos de previdência privada aberta, que podem garantir uma renda segura na velhice, morte e invalidez.

É nesta perspectiva que, segundo a OIT, Governo central, trabalhadores e empregadores constituirão os principais parceiros, mas essa parceria terá que ser expandida para fazer a seguridade social mais efetiva e para promover a proteção social dos trabalhadores de baixa renda, os autônomos e os da economia informal.

6.1.3 O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Talvez um dos mais importantes desafios da seguridade social pra o século XXI seja o desafio do seu financiamento, tendo em vista o envelhecimento da população, a globalização e seu impacto nos gastos sociais dos países, especialmente naqueles com alto endividamento como o Brasil, bem como a capacidade de financiamento do sistema, haja vista o aumento do desemprego e do mercado informal de trabalho.

O financiamento do sistema de seguridade está atualmente no centro das discussões no Brasil e no mundo. Muitos países estão revendo seus sistemas de seguridade social para assegurar a sustentabilidade financeira necessária para desempenhar seu papel de mecanismo de proteção social.

Inúmeras discussões se sucederam na tentativa de encontrar uma solução para o financiamento da seguridade social e algumas medidas foram levadas a cabo através de reformas nos sistemas previdenciários em alguns países da América Latina, conforme já estudado no item 3 deste trabalho, contudo, tais reformas no sistema não surtiram os efeitos esperados e a necessidade de novas mudanças se faz premente.

FERREIRA assevera que as reformas não deram certo porque foram mais políticas do que técnicas, que acabaram por acarretar:

necessidade de alterações posteriores; diminuição da cobertura; aumento dos índices de pobreza e insegurança sócio-econômica; piora das condições de saúde e qualidade de vida da população em geral; coexistência de múltiplos regimes com privilégios e baixa cobertura da população mais pobre; queda na relação contribuinte/beneficiários; evasão no pagamento de contribuições; baixo rendimento das aplicações; excessivos custos administrativos e baixos índices de eficiência;

sistema financeiros com cargas sociais sobre a folha de pagamentos afetando a competitividade das empresas; nenhuma melhoria na diferenciação de gênero; aumento de emprego precário sem nenhuma proteção social. (FERREIRA, 2007, p. 213)

No caso do Brasil, especificamente, o financiamento do sistema possui como principais problemas que devem ser combatidos: quase 40% do total dos recursos gastos no pagamento dos benefícios se destinam ao pagamento de benefícios para aproximadamente 15% de beneficiários do setor público; ineficiência administrativa, que consome aproximadamente 10% do que gasta com benefícios; aumento do mercado informal da economia; fraudes nas aposentadorias²¹; evasão das contribuições.

Mesmo diante de tantos problemas que afetam o financiamento da seguridade social, a sua discussão não pode se dar considerando a diminuição ou restrição do direito à seguridade social das pessoas afetadas por alguma contingência danosa, mas sobre alternativas para dar sustentabilidade econômico-financeira ao sistema, em conformidade com a cláusula de não regressividade dos direitos sociais prevista no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

6.1.4 A QUESTÃO DO ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO

O grande desafio a ser enfrentado para resolver o problema de financiamento da seguridade social é a questão do envelhecimento da população. Com os avanços da medicina e o desenvolvimento de políticas de assistência sanitária, as pessoas passaram a viver mais, o que implica em envelhecimento da população.

Segundo dados do Anuário da Previdência Social, o índice de envelhecimento da população, que expressa o ritmo de envelhecimento verificado em uma determinada data, obtido pela divisão do total de habitantes maiores de 65 anos pelo total de habitantes menores de 15 anos, no ano de 2005 é de 33,9 (trinta e três inteiros e nove décimos percentuais),

²¹ Há na diretoria da Receita Previdenciária um estudo sobre a evasão de receitas previdenciárias no nosso país. Estimou-se, com a concordância do Fundo Monetário Internacional, que cada R\$ 1,00 que deveria entrar nos cofres da Previdência, R\$ 0,43 são desviados pela evasão ou renúncia. (Revista da Seguridade Social, Brasília: Associação nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (ANFIP), n.76, abr./jun.2003, p.20-25)

enquanto que no ano de 2000, é de 28,9% (vinte e quatro inteiros e quatro décimos percentuais)²².

Em termos gerais, esse novo quadro demográfico impacta diretamente no financiamento da seguridade social, na medida em que existe uma diminuição da população economicamente ativa que financia o sistema de seguridade social e um aumento no número de beneficiários que recebem as prestações do sistema. Além de haver um número maior de pessoas recebendo as prestações do sistema, com o aumento da expectativa de vida, essas pessoas recebem o benefício por um período maior de tempo.

Dessa forma, há uma diminuição considerável na relação entre a população ativa (contribuintes) e a inativa (beneficiários), que tende a se agravar nas próximas décadas, implicando maior necessidade de financiamento do sistema para a manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial.

Com base nos relatórios da OIT, FERREIRA afirma que a questão do envelhecimento da população não apresenta ser um dos mais importantes desafios para o financiamento da seguridade, pois o

Envelhecimento – geralmente mal representado como desafio chave para o financiamento dos sistemas formais de transferências sociais – figurará com um grande problema somente se as sociedades com rápido processo de envelhecimento não conseguirem conter a dependência social total. Porém, mesmo na Europa – onde o processo de envelhecimento está num estágio bastante avançado – a dependência poderia ser reduzida substancialmente através de um aumento da idade para aposentadoria e uma maior participação das mulheres na força de trabalho. Uma sociedade envelhecida não necessitará enfrentar crise alguma, tão logo seja capaz de fornecer empregos para a força de trabalho mais idosa. (FERREIRA, 2007, apud SOCIAL security)

Assim, os países devem desenvolver modelos em que as pessoas velhas continuem trabalhando, executando tarefas mais leves e com horários flexíveis, bem como uma maior inclusão da mão de obra feminina no mercado de trabalho formal. Sob esse prisma, o desafio do envelhecimento da população torna-se mais um desafio para o mercado de trabalho e políticas econômicas e sociais do que uma questão efetivamente de financiamento da seguridade social.

²² Disponível em ripsa.org.br/fichasIDB/record.php?node=A.15&lang=pt&version=ed2. Acesso em 16 de abr de 2010.

6.1.5 A GLOBALIZAÇÃO E O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Outro desafio que se impõe sobre a questão do financiamento da seguridade social diz respeito ao impacto da globalização nos gastos sociais dos países. Isso decorre, dentre outros aspectos, da limitação do poder dos Estados de tributar ou exigir contribuições para financiar os sistemas de proteção social.

Com a Globalização, tornou-se possível deslocar investimentos de um país para outro em questão de minutos, bem como mudar o empreendimento de um lugar para o outro com extrema facilidade, sem, no entanto, haver uma preocupação com a comunidade local onde está instalado.

A competição desenfreada entre os países para atrair investimentos acarreta uma pressão sobre os governos para a diminuição dos custos para a instalação de um empreendimento, especialmente os ligados aos custos do trabalho, que normalmente são centrados na questão da diminuição dos chamados custos trabalhistas, especialmente os custos de financiamento da seguridade social, porque na maioria dos países, o salário, um dos principais componentes do custo de produção, é mais difícil de ser alterado do que os chamados custos de financiamento de um sistema de seguridade social.

Com a diminuição do potencial de arrecadação de recursos para o financiamento da seguridade, o nível de proteção social das pessoas fica necessariamente afetado e se novas fontes de financiamento não forem encontradas, os benefícios previstos nos esquemas da seguridade pública tendem a se reduzir.

Os efeitos da Globalização precisam ser equilibrados e os países devem procurar novas fontes de receitas para o financiamento da seguridade, que não sejam afetadas pelas pressões da globalização e que não diminuam a competitividade econômica de cada país, a fim de aumentar as receitas e diminuir seus custos, sem diminuir o nível de proteção social.

6.1.6 A CAPACIDADE DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA

Como já analisado nos itens anteriores, os problemas decorrentes da globalização a exemplo da diminuição dos gastos com a seguridade social como alternativa para aumentar sua solvência fiscal e competitiva; o envelhecimento da população que acarreta aumento da

relação de dependência entre os beneficiários inativos e os contribuintes ativos; o aumento da informalidade no mercado; a epidemia desenfreada da AIDS que aumenta o número de concessões de benefícios por morte ou invalidez, tem comprometido a capacidade de financiamento do sistema de seguridade social.

Além de todos esses problemas, a capacidade de financiamento de seguridade social envolve também a questão da universalização da cobertura e do atendimento²³, pois se o atendimento a todas as pessoas contra todas as contingências danosas à renda das pessoas é um dos pontos centrais de um ordenamento de seguridade social, o sistema deve encontrar soluções para se financiar.

Sendo assim, sem capacidade de financiamento, torna-se praticamente impossível a ampliação do sistema de modo a atender a todos que se encontrem na indigência e necessitam de proteção social e assim, estender a proteção social e dar a tranquilidade necessária a todos.

6.1.7 A SEGURIDADE SOCIAL E A IGUALDADE DE GÊNERO

A igualdade de tratamento entre os gêneros é um dos temas que devem permear as discussões sobre os sistemas de seguridade social dos países neste século, levando-se em consideração não somente o aspecto formal, mas os novos papéis que assumem os homens e as mulheres nessas sociedades, a fim de promover a igualdade real de gênero.

Embora a Constituição Federal preveja a igualdade de tratamento para homens e mulheres, estas, na sua grande maioria, recebem menos que os homens. Ora, se num sistema baseado em contribuições sobre o salário, a mulher recebe salários menores, o benefício no futuro será menor. Sem falar que muitas se encontram em serviços domésticos, de meio período ou ocasional, ou na economia informal, sem cobertura da seguridade social.

Por outro lado, a igualdade entre homens e mulheres é um tema bastante recorrente nos direitos humanos, sendo objeto de uma convenção sobre o assunto: a Convenção sobre a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 18/12/79, ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984.

²³ Primeiro objetivo listado na Constituição federal para o ordenamento da seguridade social (artigo 194, parágrafo único)

Nesse ponto, o desafio de uma igualdade de gênero no âmbito da seguridade social deve ser visto dentro de um desafio maior de igualdade de gênero em todos os setores da sociedade como um desafio aos próprios direitos humanos.

7 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO SÉCULO XXI

Os desafios para a assistência social neste século XXI são frutos do próprio contexto social, político e econômico que a sociedade brasileira vive atualmente em decorrência da própria evolução da sociedade. O mundo em que vivemos hoje é bem diferente do da primeira metade do século XX, quando foi desenvolvida a idéia de seguridade social e traçadas as diretrizes da assistência social.

À medida que a sociedade evolui, novas tecnologias se desenvolvem e novos riscos sociais, como conseqüência, aparecem. Tem-se daí um novo paradoxo para o sistema de seguridade neste século: aumentar a sua implementação, o nível de proteção social aos indivíduos a fim de alcançar toda a população contra todas as contingências danosas que afetem a renda dos indivíduos, sem que haja um impacto nas contas públicas do Estado para torná-lo mais competitivo e atraente economicamente, sem, contudo, reduzir a proteção social já existente.

O novo século começou com uma declaração de solidariedade de livrar o mundo da pobreza por meio das Metas de Desenvolvimento do Milênio. O Brasil ratificou a Declaração do Milênio das Nações Unidas²⁴ adotada pelos 189 estados membros no dia 08/09/00, comprometendo-se a fazer tudo o que pudessem para até 2015, erradicar a pobreza²⁵, promover a dignidade e a igualdade humana, reduzindo pela metade o número de pessoas que ganham quase nada e que por falta de oportunidade como emprego e renda não consomem e passam fome.

Uma das formas mais frequentes e conhecidas formas de se medir a pobreza é mediante a análise da linha de pobreza, definida a partir de um padrão de consumo alimentar. Dessa forma, uma pessoa é classificada de pobre se a sua renda per capita não for suficiente para proporcionar o acesso àquele padrão alimentar.

No RDH de 2003, os autores fizeram uma advertência sobre o ritmo de diminuição da miséria no Brasil: “ *apesar de a pobreza ter começado a cair no começo dos anos 90, isso ocorreu de modo desigual - e não tão rápido quanto o necessário para o Brasil atingir a*

²⁴ Composta de 08 metas com 18 objetivos e 48 indicadores, segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano - RDH 2003. Disponível em: www.undp.org/hdr2003. Acesso em 04 de abr de 2010.

²⁵ Um bilhão e duzentos milhões de pessoas sobrevivem com menos do que o equivalente a US PPP \$ 1,00 por dia - dólares medidos pela paridade do poder de compra de cada moeda nacional. (Idem).

*Primeira Meta do Milênio.*²⁶ Neste Relatório os autores perguntavam porque tantas pessoas são deixadas para trás mesmo se a evolução global do País é positiva. A resposta, segundo eles, é que problema não é a falta de recursos, mas a persistência de um alto grau de desigualdade.

Apesar dos avanços no combate à pobreza, o Brasil tem a 10ª pior distribuição de renda do mundo. Segundo o RDH 2006, nos últimos cinco anos, o Brasil, um dos países mais desiguais do mundo, tem combinado um sólido desempenho econômico com declínio na desigualdade de rendimentos e na pobreza: “Atualmente, o Brasil é o 10º mais desigual numa lista com 126 países e territórios”. (RDH 2006)

O desempenho brasileiro é avaliado no relatório principalmente com base no índice de Gini — indicador de desigualdade de renda que varia de 0 a 1, onde o 0 representa uma situação na qual toda a população possuísse uma renda equivalente, e 1 se apenas uma pessoa detivesse toda a riqueza do país. No relatório, o índice do Brasil é 0,580, menor que o da Colômbia (0,586, nona no ranking dos piores) e pouco maior que os de África do Sul e Paraguai (0,578, empatadas na 11ª colocação).^{27, 28}

O RDH 2006 destaca o programa Bolsa Família como um dos responsáveis pelos avanços do Brasil, o qual tem feito transferências de renda para 7 milhões de famílias que vivem na pobreza extrema ou moderada para ajudar na alimentação, saúde e educação. Contudo, apesar dos avanços, o Brasil ainda é mais desigual do que todos os países com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) superior ao seu — o que mais se aproxima é o Chile, que tem um índice de Gini de 0,571.

Segundo o relatório:

em apenas oito países os 10% mais ricos da população se apropriam de uma fatia da renda nacional maior que a dos ricos brasileiros. No Brasil, eles abocanham 45,8% da renda, menos que no Chile (47%), Colômbia (46,9), Haiti (47,7), Lesoto (48,3%), Botsuana (56,6%), Suazilândia (50,2%), Namíbia (64,5%) e República Centro-Africana (47,7%). No outro extremo, só em sete países a parcela da riqueza apropriada pelos 10% mais pobres é menor que no Brasil. Os pobres brasileiros detêm apenas 0,8% da renda, fatia superior à dos pobres de Colômbia, El Salvador e Botsuana (0,7%), Paraguai (0,6%), e Namíbia, Serra Leoa e Lesoto (0,5%). A

²⁶ Relatório de Desenvolvimento Humano- RHD 2006. Disponível em: <http://hdr.undp.org/hdr2006>. Acesso em 04 de abr de 2010.

²⁷ Relatório de Desenvolvimento Humano- RHD 2006. Disponível em http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh/rdh2006/rdh2006_desig. Acesso em 04 de abr de 2010.

²⁸ De 0 a 0,499, países com IDH baixo (geralmente países subdesenvolvidos); de 0,500 a 0,799, países com IDH médio (geralmente países em processo de desenvolvimento); de 0,800 a 1, países de IDH elevado (geralmente países ricos ou em rápido processo de crescimento econômico – emergentes).

comparação entre os 20% mais ricos e os 20% mais pobres mostra que, no Brasil, a fatia da renda obtida pelo quinto mais rico da população (62,1%) é quase 24 vezes maior do que a fatia de renda do quinto mais pobre (2,6%)²⁹.

O relatório destaca que reduzir a desigualdade é importante porque é uma das formas de acelerar a redução da pobreza. A taxa de redução da pobreza de um país se dá em função de dois fatores: o crescimento econômico e a parcela desse incremento apropriada pelos pobres. Em outras palavras, quanto maior a parcela apropriada pelos pobres, maior será a eficiência do país em transformar o crescimento em redução da pobreza.

O Programa Bolsa Família de cunho assistencialista, não só unificou a dispersão de modalidades de transferência de benefícios de baixa cobertura existentes desde os anos 90, como constituiu a capacidade gerencial, técnica e financeira, para operar um programa que atinge massivamente mais de 44 milhões de brasileiros e tem provocado surpreendentes resultados no comportamento da distribuição de renda do país. Contudo, não tem sido o bastante para assegurar a cada cidadão o direito a uma vida digna conforme explicitado no preâmbulo da Constituição de 88, pois num país de população de aproximadamente 184 milhões de brasileiros, 11,1 milhões de famílias (21% da população) são pobres e 4,2 milhões de famílias (8,2% da população), são extremamente pobres.

Em 2007, o IBGE registrou que 11,81% de pessoas residem em domicílios particulares permanente com renda domiciliar per capita (RDPC) menor que um quarto do salário mínimo³⁰. As entidades governamentais têm adotado o valor equivalente a um quarto do salário mínimo vigente per capita como linha de pobreza, sem considerar a representatividade do salário mínimo ao valor real de compra em determinado tempo e local^{31, 32}.

²⁹ Relatório de Desenvolvimento Humano- RHD 2006. Disponível em: <http://hdr.undp.org/hdr2006>. Acesso em 04 de abr de 2010.

³⁰ Fonte: Microdados da PNAD (IBGE). Disponível em: www.ipea.gov.br-estudosepesquisas-politicassociais:acompanhamentoeanalise;boletimdepoliticassociais-companhamentoeanalide-2009-anexoestatistico-nº17-pobreza-tabela9.3. Acesso em: 13 de abr de 2010.

³¹ A ração considerada essencial, segundo o DIEESE, é composta de doze itens: carne, leite, feijão, arroz, farinha, tomate, pão café, banana, açúcar, óleo e manteiga. Segundo este Órgão, o valor dessa cesta básica no mês de abril de 2010 em João Pessoa/PB, foi de R\$ 203,86 (duzentos e três reais e oitenta e seis centavos). Fonte: DIEESE, obtido em: <https://www.dieese.org.br/rel/rac/tramai10.xml#JOAOP>, acesso em 16 de mai de 2010.

³² Salário mínimo necessário calculado para uma família composta de quatro pessoas pelo DIEESE em abril de 2010 foi de R\$ 1.987,26 (um mil, novecentos e oitenta e sete reais e vinte e seis centavos). Salário mínimo de acordo com o preceito constitucional "salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, reajustado periodicamente, de modo a preservar o poder aquisitivo, vedada sua vinculação para qualquer fim" (Constituição da República Federativa do Brasil, capítulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 7º, inciso IV). Fonte: DIEESE, obtido em <http://www.dieese.org.br/rel/rac/salminMenu09-05.xml>, acesso em: 16 de mai de 2010.

Partindo-se da premissa de que a Constituição, Lei Maior de um Estado, garante em seu texto uma vida digna a seus cidadãos, e tendo em vista que as necessidades básicas da população pobre tem ficado aquém da garantia constitucional, torna-se necessário analisar o fim da assistência social em diminuir as desigualdades sociais, promover os mínimos sociais e atender as necessidades básicas dos cidadãos, servindo a quem dela necessitar, conforme previsto na LOAS.

A assistência social tem um corte horizontal, isto é, atua no nível de todas as necessidades de reprodução social dos cidadãos excluídos, enquanto as demais políticas sociais têm um corte setorial como a educação e a saúde, cujo objetivo é não permitir que pessoas se transformem em indigentes para que possam enfrentar a pobreza com dignidade com um padrão mínimo provendo-lhes as condições para atender as contingências sociais.

Na Constituição de 88, no que tange à seguridade social, toda a população está formalmente incluída, mas rigorosamente discriminada pelos mais diversos critérios de elegibilidade como a miserabilidade, a deficiência ou a inaptidão para a vida independente e para o trabalho para a concessão do benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, tanto para aqueles que não conseguem se inserir no mercado de trabalho como aqueles que não possuem condições financeiras de garantir o seu sustento de modo digno.

O critério da miserabilidade deixou à margem outras tantas pessoas que vivem em condições tão miseráveis quanto aquelas, isto é, as que recebem pouco acima do limite legal estabelecido.

7.1 MISERABILIDADE

A miserabilidade configura-se como um estado de pobreza extrema, de penúria, cujos critérios de aferição estão contidos no artigo 20 da Lei n. 8.742/93. O mínimo existencial ou, conforme a Lei n. 8.742/93, o mínimo social, é baseado no direito às condições mínimas para a existência humana digna, fruto de uma ação prestacional positiva do Estado. A lei n. 8.742/93 determina, em seu artigo 1º, que a assistência social deverá prover os mínimos sociais, visando ao atendimento de necessidades básicas, pois se trata de um direito do cidadão e um dever do Estado.

Além de difícil conceituação, a miserabilidade não é um termo atemporal, nem estanque, mas varia segundo circunstâncias históricas, espaciais e sociais. No Brasil, não

existe uma linha oficial para medir a miséria, como acontece na ONU (US\$ 1 por dia). Segundo o economista Marcelo Néri, da Fundação Getúlio Vargas, considera-se miserável aquele que tem renda domiciliar per capita de até R\$ 121,00 (cento e vinte e um reais), para quem seria o bastante para comprar uma cesta de alimentos de 2.228 calorias.³³ De acordo com os números do IBGE, em 2007 no Brasil, 11,81% da população nacional sobrevive com renda per capita menor que um quarto do salário mínimo.³⁴

Embora o quadro da miséria tenha mudado substancialmente no Brasil³⁵, o contingente de brasileiros que vivem na miserabilidade afrontando seus direitos a uma vida digna ainda é grande. Dessa forma, o Estado tem o dever de promover os recursos materiais essenciais, garantindo o mínimo social e as necessidades básicas para uma vida digna. Entretanto, é mister não confundir essas duas garantias, que tentam afastar o cidadão da condição de pobreza. A garantia do mínimo social estaria ligada às condições mínimas para que se possa conceber a idéia de existência humana digna. Já as necessidades básicas seriam algo fundamental ao homem, na sua qualidade de ser social como cidadão.

Analisando a questão, PEREIRA faz uma comparação e explica a diferença entre as duas garantias:

Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois, enquanto o primeiro tem conotação de menor, de menos, em sua acepção mais ínfima, identificada com patamares de satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O básico expressa algo fundamental, principal, primordial, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta. Por conseguinte, a nosso ver, o básico que na LOAS qualifica as necessidades a serem satisfeitas (necessidades básicas) constitui o pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga. Assim, enquanto o mínimo pressupõe supressão ou cortes de atendimentos, como propõe a ideologia liberal, o básico requer investimentos sociais de qualidade para preparar o terreno a partir do qual maiores atendimentos podem ser prestados e otimizados. (PEREIRA, 2000. P. 25)

Ao ponderar a diferença entre as garantias do mínimo social e as necessidades básicas, verifica-se que estas não são imutáveis, ou seja, tendem a se alterar em razão da ação coletiva dos cidadãos, do avanço da ciência, da escolaridade, do grau e perfil da produção econômica, das forças políticas. Uma vez considerado esse conjunto de fatores, que move e determina o

³³ O Globo de 23.09.2006, p. 31.

³⁴ Ver nota 30.

³⁵ Folhaonline divulgou em 15/04/2007 que pobreza extrema no mundo diminui 21% em 14 anos, diz Banco Mundial. Disponível em: www.folha.com.br. Acesso em 12 de mai de 2010.

que denominamos padrão de qualidade de vida³⁶ dos cidadãos, os mínimos sociais estabelecem os padrões de qualidade de vida referenciados na busca da equidade possível e, portanto, devem estar próximos da qualidade de vida média presente numa nação.

7.2 MÍNIMO EXISTENCIAL

O direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. A Constituição de 1988 não o proclama em cláusula genérica e aberta, mas apenas se limita a estabelecer que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (art. 3º, III), além de imunizá-lo em alguns casos contra a incidência de tributos como no artigo 5º, incisos XXXIV, LXXII, LXXIII, LXIV, artigo 153, §4º.

O direito ao mínimo existencial tem aparecido com mais freqüência nas declarações internacionais. Enquanto a Declaração Internacional dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XXV proclama que

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

na Declaração do Milênio das Nações Unidas de 2000 aprovada pelos Chefes de Estado e de Governo afirmou-se:

Não pouparemos esforços para libertar nossos semelhantes, homens, mulheres e crianças das condições degradantes e desumanas da pobreza extrema, a qual estão submetidos atualmente um bilhão de seres humanos. Estamos empenhados em fazer do direito ao desenvolvimento uma realidade para todos e em libertar toda a humanidade da carência. Em consequência, decidimos criar condições propícias, a nível nacional e mundial, ao desenvolvimento e à eliminação da pobreza.

³⁶ Para TORRES, deve ser mensurada pela garantia dos mínimos sociais e das prestações positivas de Justiça distributiva ligadas à educação, saúde, moradia e demais direitos sociais. (2009. p.20)

O mínimo existencial, ou mínimos sociais, expressão escolhida pela Lei n 8.742/93, integram também o conceito de direitos fundamentais, haja vista haver um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos, denominada imunidade, e que ainda exige prestações estatais positivas.

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade, ou seja, a dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os inaptos para o trabalho, nem os desamparados, nem os deficientes e os indigentes podem ser privados.

Nas lições de TORRES (2009), o problema do mínimo existencial se confunde com a própria questão da pobreza. Segundo o autor, há que se distinguir a pobreza absoluta que corresponde à miséria e deve ser combatida pelo Estado e a pobreza relativa, que está ligada às causas de produção econômica ou de redistribuição de bens, que será minorada de acordo com as possibilidades sociais e orçamentárias.

O combate à miséria e à pobreza está associado à garantia do mínimo existencial, às prestações positivas dos direitos sociais e ao direito ao desenvolvimento humano porque para que este último aconteça é necessário que cada um possa ter igual acesso às oportunidades de desenvolvimento agora e no futuro, tendo em vista que nas sociedades pobres, o que está em risco não é a qualidade de vida, mas a própria vida. Sendo assim, a problemática do direito ao desenvolvimento humano se abre para duas ordens diferentes: a qualidade de vida e o combate à pobreza.

A qualidade de vida , segundo TORRES,

é a combinação de vários fazeres e seres, chamados genericamente de funcionamentos que vão da boa alimentação e da ausência de doença até o auto-respeito e a preservação da vida na comunidade (...) à liberdade que a pessoa tem para seguir uma espécie de vida ou outra. (TORRES, 2009, p. 19)

Quanto ao combate à pobreza, antes de tudo, deve-se distinguir a pobreza absoluta da pobreza relativa, eis que a primeira desafia o status positivus libertatis³⁷, gerando a obrigatoriedade de prestação pública por parte do Estado e, portanto, constitui-se em direito

³⁷ Direitos que carecem da proteção estatal positiva. TORRES, 2009, p. 241.

subjetivo para o cidadão, enquanto que a pobreza relativa carece de *interpositio legislatoris*³⁸ na alocação de verbas necessárias à entrega de prestações vinculadas aos direitos sociais.

Contudo, no que tange à erradicação da pobreza, a distinção se torna despidianda, porque não se pode fracionar a ação estatal, tendo em vista que a superação da pobreza relativa postula previamente a da miséria. Ademais, as políticas públicas devem ser integradas, eis que envolvem questões de liberdade e de mínimo existencial e, ao mesmo tempo, aos direitos sociais. Ou seja, sem o combate às causas da supressão das liberdades básicas, dos mínimos sociais ou dos direitos constitucionais fundamentais, não se chega à erradicação da pobreza relativa e da carência de direitos sociais.

SARLET (2001) deixa claro que o mínimo existencial está imbricado na dignidade humana, chamando a atenção para dois pontos relevantes: que a dignidade humana é princípio fundamental para a defesa dos direitos sociais a prestações; e que a dignidade humana se abre para o jogo de ponderação com outros princípios constitucionais diante de interesses emergentes, como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme preceitua o artigo 3º, inciso III da CF/88.

Por outro lado, Canotilho pondera a respeito do mínimo social:

Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar essa desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana, e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais (CANOTILHO, 2004. p. 127).

Contudo, o problema que envolve a relação entre o mínimo social e a escassez relativa de recurso está nas escolhas que deverão ser feitas porque decidir investir os recursos em determinadas áreas significa, no mais das vezes, deixar de atender outras necessidades. A questão exige o estabelecimento de prioridades e critérios de escolha que poderão variar no tempo e no espaço, de acordo com as necessidades sociais mais urgentes.

³⁸ Competência orçamentária do legislador.

7.3 A RESERVA DO POSSÍVEL E O ORÇAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

O mínimo existencial, como visto, corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, considerada não apenas de existência física como a sobrevivência e manutenção do corpo, mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento.

Em que pese a proteção estatal para promover os direitos sociais e econômicos, a CF/88 inaugurou um limite de dignidade, do qual ninguém deve temer ficar aquém, o mínimo existencial, que segundo TORRES, representa um conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade, que ele assim especifica: "*os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive*" (TORRES, 2009, p. 24)

CANOTILHO (2002), coloca a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais "*dentro de uma reserva do possível e aponta a sua dependência dos recursos econômicos.*" Verifica-se, entretanto, que as normas constitucionais, por serem normas de direito público, no mais das vezes, exigem dispêndio de dinheiro, isto é, a existência de recursos configura uma limitação econômica e real à eficácia jurídica dessas normas. Contudo, os direitos sociais não são os únicos a custar dinheiro, como comumente se apregoa. Também os direitos individuais e os políticos demandam gastos por parte do Poder Público. A diferença entre essas categorias de direitos, portanto, não é de natureza, mais de grau.

O discurso atual é de que os direitos sociais, diferentemente dos individuais e políticos, dependem de prestações positivas do Estado para sua implementação, enfrentando assim o problema da escassez dos recursos públicos, sempre menores que as necessidades, mas tal afirmação não procede, conforme se demonstrará.

Inicialmente, cumpre atentar que a realização dos direitos individuais e políticos também demandam prestações estatais e não apenas omissões, ainda que em nível menor que os direitos sociais. Também a garantia dos direitos individuais exige prestações positivas do Estado, ao menos porque é necessário que esse crie e mantenha uma estrutura administrativa, o aparelhamento estatal, apta a assegurar o respeito a tais direitos.

Quanto à escassez de recursos, ressalte-se que no Brasil, segundo a CF/ 88, o custo financeiro da implementação dos direitos sociais e universais deve ser coberto pelo Orçamento Público. Assim, pela ordem, tem-se que primeiro se define o direito; em seguida, o quanto ele vai custar; e, por último, as fontes para seu financiamento. Nessa perspectiva, perde qualquer significado falar em escassez de recursos quando se trata de assegurar a efetividade dos direitos à saúde, à educação e à assistência social, pois se determinado serviço público é considerado um Direito Universal, não se pode falar em escassez de recursos.

A CF 88, ao separar a Ordem Social da Ordem Econômica, assumiu, na sua plenitude, a primazia dos direitos sociais na estruturação das relações entre Estado, mercado e indivíduos, retirando-os da esfera restrita dos direitos trabalhistas para remetê-los aos princípios da justiça social que fundamentam a universalização da cidadania e inovou ao consagrar a Seguridade Social, como *“um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”* (Título VIII, Capítulo II, Seção I, art. 194).

A inclusão da assistência social como parte da seguridade social, apesar de suas diferenças institucionais e de condições de acesso, introduz a noção de direitos sociais universais como parte da condição de cidadania, desvinculando os benefícios sociais da existência de contribuições pretéritas, na medida em que os direitos sociais seriam financiados pela sociedade, de forma direta ou indireta (art.195 da CF/88) e garantidos pelo Estado.

Este novo modelo de proteção social foi expresso nos princípios organizadores da Seguridade Social já descritos no item 4.2 deste trabalho. Além disso, introduziu a noção de uma renda de sobrevivência, de caráter não contributivo, ao assegurar um benefício financeiro de prestação continuada para idosos e deficientes incapazes de trabalhar.

Para assegurar as bases legais e financeiras da Seguridade Social foram estabelecidas contribuições específicas que se caracterizam por sua diversidade e sua vinculação ao Orçamento da Seguridade Social. Por meio da diversificação das fontes, buscava-se assegurar fontes alternativas à folha de salários, reduzindo os impactos das crises econômicas e aumentando a solidariedade da sociedade com o custeio da proteção social.

Com a vinculação ao Orçamento da Seguridade Social - OSS, o legislador buscou evitar que os recursos oriundos das contribuições sociais fossem utilizados para finalidades alheias à provisão dos direitos sociais. Com a criação do OSS também se afirmou a precedência da cobertura dos direitos sociais sobre a disponibilidade de recursos, tornando impositiva a busca de novas fontes complementares toda vez que o total de recursos vinculados não fosse suficiente para suportar financeiramente os direitos sociais líquidos.

Entretanto, o Orçamento da Seguridade Social tem sido minguado e ameaçado constantemente pela existência da Desvinculação de Receitas da União – DRU, que desde 1994 drena 20% (vinte por cento) dos recursos das contribuições sociais para outras finalidades.

Na concepção original, o Orçamento da Seguridade seria uma peça autônoma (ar. 165, § 5º, III); elaborado de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social (art. 195, §2º) e contaria com recursos específicos, ou vinculados na linguagem das finanças públicas, abrangendo a folha de salários, patrão e empregado; da receita ou o faturamento das empresas e o lucro (art. 195, inc. I a V); além da receita de prognósticos (art. 195, III); e do importador de bens ou serviços do exterior (art. 195, IV).

Da análise do Orçamento da Seguridade Social, observa-se que o montante dos recursos ali consignado não é desprezível. Por sua vez, quando se analisa a destinação dos recursos desse orçamento, vê-se que uma parcela desses recursos é desviada para o superávit primário, sob o respaldo da Emenda da Desvinculação de Receitas da União – DRU; outra parcela é destinada pela Lei de Responsabilidade Fiscal a financiar os encargos previdenciários da União no Regime Jurídico Único – RJU.

A CF/88 prevê um regime jurídico único para o servidor público, regime próprio e com características singulares, diverso daquele aplicado aos empregados da iniciativa privada e pública, comumente chamados de estatutário e celetistas, respectivamente. Assim, temos no modelo atual regras gerais para os celetistas, e específicas para o servidor público, tanto em relação ao trabalho exercido, remuneração e direitos afins, quanto em relação à previdência.

Desse modo, há também um regime previdenciário geral, garantindo à maioria dos trabalhadores, de filiação obrigatória, denominado de Regime Geral de Previdência – RGPS, e um regime próprio aplicável ao servidor público, com regras específicas, exposto pelo artigo 40, § 12 da CF/88 que as disposições relativas ao RGPS serão aplicadas aos servidores públicos apenas subsidiariamente.

Dessa disposição, conclui-se que o Sistema de Seguridade Social não abrange a previdência dos regimes próprios dos diversos Estados-membros, Municípios, Distrito Federal e União, de modo que não poderia ser computado como despesa da Seguridade Social o custeio dos benefícios previdenciários dos inativos da União, pois além de atacar a boa hermenêutica dos dispositivos constitucionais citados, ofende a lógica do federalismo cooperativo, instituído pela CF/88.

Segundo CALCIOLARI,

após a redução destas receitas e ainda considerando as desvinculações, o orçamento da seguridade apresentou até outubro de 2008, um total de receitas de R\$ 249.505,9 milhões e que após a redução das despesas com a previdência do regime próprio, tem-se que total de gastos em políticas relacionadas ao sistema da seguridade foi de R\$ 241.345,0 milhões, o que apontaria um superávit de R\$ 8.160,9 milhões destinados ao orçamento fiscal, que representa aproximadamente 2,8% do total arrecadado (CALCIOLARI, 2009, p. 155).

(...)

Analisando os anos anteriores, seguindo essa mesma metodologia, e, considerando as receitas após as desvinculações, teremos:

I – Em 2007 um déficit divulgado de R\$ 33.341,3 milhões e um superávit real de R\$ 1.311,1 milhões, 0,46% do total arrecadado;

II – Em 2006 um déficit divulgado de R\$ 36.909,9 milhões e um déficit real de R\$ 4.331,7 milhões, 1,72% do total arrecadado;

III – Em 2005 um déficit divulgado de R\$ 21.820,2 milhões e um superávit real de R\$ 8.485,1 milhões, 3,68% do total arrecadado;

IV – Em 2004 um déficit divulgado de R\$ 20.815,1 milhões e um superávit real de R\$ 11.230,3 milhões, 5,58% do total arrecadado;

V – Em 2003 um déficit divulgado de R\$ 25.582,9 milhões e um superávit real de R\$ 4.705,6 milhões, 2,84% do total arrecadado; (CALCIOLARI, 2009, p. 157)

(...)

Com base nesses dados, verifica-se que há um superávit nas receitas da seguridade social, mesmo após a aplicação da desvinculação de rendas da União e que sem a DRU, o superávit da seguridade social fica ainda mais premente e tem evoluído, conforme afirma CALCIOLARI (2009), após analisar os dados fornecidos pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em 2007.

Sendo assim, conclui-se que parte da crise da efetividade dos direitos sociais no Brasil atual tem como razão a crise do orçamento social e não a escassez de recursos, pois se verifica que há uma ampliação de arrecadação para os fins sociais e a sua desvinculação para utilização diversa da constitucionalmente imposta.

Na área da assistência social, o aumento da cobertura do Benefício de Prestação Continuada - BPC e dos programas de transferência condicionadas -Bolsa Família, têm representado um importante instrumento na redução da miséria e da pobreza. No entanto, as condições restritivas para o acesso ao BPC – renda per capita familiar de meio salário mínimo e a reserva do possível impedem que milhares de idosos e deficientes sejam beneficiados.

Na verdade, a dificuldade em aplicar a reserva do possível em solo nacional, segundo adverte CALCIOLARI,

deve-se à adaptação mal-feita implementada pelos intérpretes brasileiros de um tópos da jurisprudência constitucional alemã, que entende que a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição de disponibilidade dos respectivos recursos. De acordo com a teoria alemã, a decisão sobre a disponibilidade dos recursos caberia aos órgãos governamentais, nos limites de sua discricionariedade, e dos parlamentos, através da composição dos orçamentos públicos. (CALCIOLARI, apud KRELL, 2009, p. 169)

Ressalte-se que diante das disparidades sociais existentes entre a Alemanha e os demais países periféricos, assim como o Brasil, condicionar a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais à existência de recursos disponíveis no contexto brasileiro, significa reduzir a eficácia destes direitos à zero, relativizar sua universalidade, condenando-os a serem considerados direitos de menor importância.

Daí que não pode prevalecer a justificativa, geralmente utilizada, sobre a impossibilidade material de angariar recursos com o propósito de impedir a mudança social, pois na maioria das vezes, o problema reside na escolha de prioridades na aplicação dos recursos de acordo com as necessidades sociais mais urgentes e combater a fome e a exclusão social de milhões de brasileiros que vivem à margem da sociedade, deve ser encarado como prioridade máxima, pois o que verdadeiramente frustra a efetivação de direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo direito.

Se os meios financeiros não são ilimitados, deve-se privilegiar o atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, ou seja, aqueles decorrentes da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, até que eles sejam realizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável que o ser humano, por essa simples condição, é portador de alguns direitos, considerados como fundamentais, porque são inerentes a essa condição de pessoa, os quais são mesmo anteriores e até mesmo superiores ao próprio Direito positivado e dele independem. Esses direitos, pela sua natureza e relevância, são universais, perenes inalienáveis e sem eles o homem não se realiza integralmente com ser.

Embora o conceito e a classificação dos direitos fundamentais tenham sofrido, e ainda possam sofrer variações no tempo e no espaço, tem-se entendido que eles podem se apresentar sob várias modalidades, desde os chamados civis e políticos até os denominados de econômicos, sociais e culturais, e, mais modernamente, os de solidariedade.

Ainda que todos os direitos fundamentais sejam vitais para o ser humano, é incontestável que os chamados direitos fundamentais sociais assumem um papel de maior relevância dentre os demais, ainda que para alguns doutrinadores e aplicadores do direito eles não sejam considerados como fundamentais, ou nem mesmo como direitos.

Essa hegemonia dos direitos sociais decorre da circunstância de que eles se dirigem ao mais íntimo e pessoal do ser humano, na medida em que tratam da satisfação das mais elementares e vitais necessidades da pessoa como a vida com saúde e dignidade, a alimentação como meio de subsistência, o trabalho como valor social, as pensões em caso de incapacidade, o lazer e a educação como formas de realização e a habitação como abrigo seguro.

Com efeito, de pouco adiantam os direitos de liberdade e de igualdade, sem a efetivação dos direitos sociais, pois de nada vale a liberdade de expressão, sem o alimento que nutre o corpo; nem a liberdade de locomoção, se a saúde não permite movimentos e se não há uma moradia para onde ir e de onde vir.

Do mesmo modo, não se pode falar em liberdade, quando ela é meramente formal e quando existe uma desigualdade social tão profunda que desequilibra as relações individuais. Entre o importantíssimo direito de votar e o vital direito de se alimentar, certamente o segundo é mais importante e mais premente para o ser humano.

As necessidades sociais são tão antigas quanto a própria vida na Terra e já existiam antes da criação das leis, do Estado, das teorias econômicas, da cidadania; já existiam antes mesmo do seu próprio reconhecimento formal como direito fundamental do homem.

Também é certo que essas necessidades sociais são, em grande parte, atendidas pelo sistema de seguridade social, que objetivam assegurar ao indivíduo, seja isoladamente, seja vivendo em grupo, condições mínimas para uma sobrevivência digna. Por conseguinte, não há como negar o status de direito fundamental ao direito de acesso à Seguridade Social. Sendo assim, é preciso que esse direito esteja suficientemente garantido no ordenamento jurídico, não apenas em nível constitucional, mas também no plano institucional.

Nestas circunstâncias, sendo a Seguridade Social uma instituição e um instrumento da ação estatal que traça políticas de ação social tendentes à satisfação das necessidades básicas do indivíduo, deve estar a salvo das crises econômicas; deve gozar de especial atenção do Estado e da Sociedade; deve ser preservada como sistema de proteção e de redistribuição de renda; deve estar acima e além de quaisquer fronteiras, inclusive as territoriais, albergando o ser humano onde ele se encontrar, independentemente de sua nacionalidade, da suas origens e das suas condições pessoais.

Não há como se negar o papel do Estado nesse campo. Desde que o homem passou a viver em comunidade e abriu mão de uma parcela de sua liberdade individual em favor de um grupo politicamente organizado, esse grupo, hoje representado pelo Estado, tem o dever de dar-lhe amparo e proteção, atendendo-o em suas necessidades básicas resultantes da sua própria existência e dos riscos que a vida em sociedade acarreta.

É do interesse da sociedade e, por conseqüência, do Estado, até para a sua própria segurança e sobrevivência como instituição, que os seus membros estejam acobertados diante das vicissitudes da vida e disponham do mínimo indispensável para uma existência digna.

A afirmação de que os direitos sociais no Estado moderno têm sua efetividade relacionada com a reserva do possível, é situação a que só deve ser considerada após a análise detida das possibilidades orçamentárias e como se verificou da contraposição das despesas e receitas da Seguridade Social, a situação claramente superavitária afasta por completo aquela argumentação.

A positivação dos direitos fundamentais sociais decorreu de demandas sociais e com o seu desenvolvimento histórico teve-se a criação paulatina de um aparato e estrutura de atendimento às contingências e riscos sociais em busca de uma efetiva rede de proteção social.

A proteção social, que em princípio, constituiu-se apenas como caridade e filantropia, progressivamente, passou a ser considerada como um direito, e, posteriormente, num patamar civilizatório mais recente, transformou-se em verdadeiro direito fundamental

material, vinculado à pessoa humana em sua dignidade intrínseca, conforme reconhecido na constituição, no plano jurídico interno dos Estados e na normativa internacional.

A partir desse prisma, o Estado passa a direcionar seus fins, suas políticas e serviços públicos, assim como toda a atividade de coordenação social e regulamentação própria do ordenamento jurídico para a consecução desse primado.

Sabe-se que não é possível diretamente ao indivíduo, isoladamente, ou mesmo em grupo, criar, organizar e manter um sistema de proteção. Cabe ao Estado fazê-lo, até porque essa proteção repousa fundamentalmente numa noção de solidariedade e de justiça social. Ademais, sistemas particulares ou privados têm ao contrário, características de individualismo e egoísmo, incompatíveis com a vida em sociedade.

A implementação fática da dignidade humana é o que legitima a existência do Estado nos ordenamentos constitucionais modernos. Sendo assim, é inegável que a Seguridade Social constitui-se em um dos mais relevantes direitos fundamentais da pessoa humana em garantia institucional e em dever indelegável do Estado, não podendo este, portanto, sob o argumento de incapacidade financeira, delegar à iniciativa privada o encargo da proteção social, ao menos no que respeita aos seus padrões mínimos, mas intervir como forma de tornar reais e efetivos os ideais de solidariedade, de bem comum e de justiça social.

O maior desafio da Seguridade Social para o século XXI, como instrumento de combate à exclusão social é, antes de tudo, encarar a Seguridade Social através de um olhar social e do impacto que esse ordenamento de proteção social gera na vida das pessoas e não somente pelo lado financeiro, do impacto que gera no orçamento público, mas, sobretudo, pela razão principal da sua existência que é de preservação dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e de combate às vicissitudes da vida.

REFERÊNCIAS

ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. **Análise da Seguridade Social em 2007**. Disponível em <http://www.anfip.org.br/>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Atlas, 2009.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social e a Efetividades dos Direitos Sociais**. Curitiba: Juruá, 2009.

CASSONE, Vitorio. **Direito Tributário**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Pesquisa Nacional da Cesta Básica**. Disponível em <http://www.dieese.org.br/rel/rac/cesta>.

Direito Previdenciário em Debate. Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (coord). Curitiba: Juruá, 2008.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazzeto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **A Previdência Social em Face da Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IBGE. **Contagem da População**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>

IPEA – Instituto de Pesquisas Econômica Aplicada. **Retrato das Desigualdades**. Disponível em <http://ipea.gov.br>.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova do Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social: Custeio da Seguridade Social – Benefícios – Acidente do Trabalho – Assistência Social – Saúde**. 28ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Legislação Previdenciária**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREAU, Pierre. **O Financiamento da Seguridade Social na União Européia e no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano. Objectivos de Desenvolvimento do Milênio: Um Pacto entre Nações para eliminar a pobreza humana**. Disponível em <http://pnud.org.br>.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. Curitiba: Juruá, 2009.

SIMN, Zeno. **Os Direitos Fundamentais e a Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIANA, Lael e NADAL, Fábio. **Direito Previdenciário Sintetizado**. São Paulo: Método, 2007.