



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CAMPUS DE JACAREZINHO - CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

Sérgio Mastellini

**PREVIDÊNCIA SOCIAL: TRABALHADORES EXCLUÍDOS DA
PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

JACAREZINHO/PR
2013

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CAMPUS DE JACAREZINHO - CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

Sérgio Mastellini

**PREVIDÊNCIA SOCIAL: TRABALHADORES EXCLUÍDOS DA
PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Gelson Amaro de Souza

JACAREZINHO/PR
2013

P XXX S Mastellini, Sérgio

PREVIDÊNCIA SOCIAL: TRABALHADORES EXCLUÍDOS DA PROTEÇÃO
PREVIDENCIÁRIA / Sérgio Mastellini.

CC, 122 f.

Gelson Amaro de Souza

Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do
Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Mestrado em Ciência
Jurídica, 2013.

Introdução; 1. Exclusão social e pobreza; 2. Segurados da Previdência Social:
benefícios e contribuições; 3. A inclusão previdenciária dos trabalhadores
informais de baixa renda; 4. A inclusão previdenciária e os limites
orçamentários; Conclusão.

CDU xxx.x

Sérgio Mastellini

**PREVIDÊNCIA SOCIAL: TRABALHADORES EXCLUÍDOS DA
PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

Essa dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada na sua forma final pela Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Dr. Gelson Amaro de Souza - UENP

Membro: Prof. Dr. Renato Bernardi - UENP

Membro: Prof. Dr. Sérgio Shimura – PUC/SP

Coordenador: Prof. Dr. Vladimir Brega Filho

Jacarezinho, 18 de novembro de 2013.

Dedico este trabalho à minha esposa Egipciane e aos meus filhos Henrique e André, pelo apoio e paciência durante o período de dedicação ao Mestrado.

Agradecimentos:

Aos meus pais por tudo o que já passamos juntos e pela confiança em mim.

Ao meu orientador e Professor Dr. Gelson Amaro de Souza, que me possibilitou autonomia no fazer científico, mostrando caminhos ao invés de meras soluções.

A todos os professores do programa de mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP – Jacarezinho, pela magnitude das aulas proferidas e por fazer despertar em mim o interesse pela pesquisa, em especial, aos professores Dr. Antônio Carlos, Dr. Vladimir Brega Filho, Dr. Gilberto Giacoia, Dr. Pietro Alarcón e Dr^a. Hildegard Giostri.

Ao professor Dr. Valdomiro de Alcântara, que muito me auxiliou nesse percurso acadêmico ministrando as aulas de italiano.

À Bel. Maria Natalina da Costa, detentora de uma amabilidade e compreensão que dispensam palavras.

Aos meus grandes amigos, Florestan Rodrigo do Prado, pelo incentivo e apoio, e Gustavo Aurélio Faustino, pela compreensão e paciência.

A todos os mestrandos da Oitava Turma.

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

MASTELLINI, Sérgio. *Previdência Social: Trabalhadores Excluídos da Proteção Previdenciária*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UENP: Jacarezinho, 2013.

RESUMO

A desigualdade sempre foi um fato na sociedade. No Brasil tal situação se agrava ainda mais, dada a nossa história, pois fomos um dos últimos países a sair da escravidão, passamos grande período da vida republicana sob a égide de ditaduras e da ideologia corporativista. Em razão disso a Previdência Social brasileira sofreu grave influência, visto que ao invés de tutelar a todos os trabalhadores desde as primeiras regras previdenciárias, a proteção previdenciária iniciou-se por trabalhadores ligados a determinadas empresa, depois por categorias ou classes. Um dos grupos de trabalhadores mais marginalizados quanto à proteção previdenciária foi o dos rurícolas, que somente passaram a ter proteção previdenciária nos anos 1970. Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve um sensível aumento da proteção previdenciária, bem como a edição de regras isonômicas, de modo a possibilitar a todos os trabalhadores o acesso a proteção previdenciária. Não obstante, faticamente, ainda persiste a exclusão de certa categoria de trabalhadores, pois sem a devida cobertura previdenciária, provocada pela forma como lhes é exigida a contribuição previdenciária. São os trabalhadores informais de baixa renda, postos à margem da previdência social, por inanição contributiva. As possíveis soluções seriam a aplicação do princípio da capacidade contributiva na forma como são exigidas as contribuições previdenciárias ou tratá-los, analogicamente, como segurados especiais, dada a similitude das atividades laborais e formação socioeconômica. Sem isso, tais trabalhadores estão alijados da proteção previdenciária, um direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Exclusão Social; Corporativismo; Previdência Social; Segurado Especial; Trabalhadores Informais de Baixa Renda. Inclusão Previdenciária.

MASTELLINI, Sérgio. *Previdenza Sociale: Lavoratori Esclusi dalla Protezione Previdenziale*. Tesi presentata al Programma di Master in Scienza Giuridiche della UNEP: Jacarezinho, 2013.

RIASSUNTO

La disuguaglianza è stata sempre un dato di fatto nella società. In Brasile tale situazione si aggrava ancor più, data la nostra storia, perché siamo stati uno degli ultimi paesi ad abolire la schiavitù, abbiamo trascorso un lungo periodo di vita repubblicana sotto l'egida delle dittature e della ideologia corporativista. Per questo motivo, la Previdenza Sociale brasiliana ha subito una grave influenza, poiché invece di tutelare tutti i lavoratori sin dalle prime norme previdenziali, la protezione previdenziale ha avuto inizio per i lavoratori collegati a determinate imprese, e di seguito, per categorie o classi. Uno dei gruppi di lavoratori più marginalizzati riguardo alla protezione previdenziale è stato quello dei lavoratori rurali, i quali hanno avuto la protezione previdenziale solo a partire dagli anni '70. Con l'avvento della Costituzione Federale del 1988 c'è stato un notevole aumento della protezione previdenziale, nonché l'edizione di norme di uguaglianza, al fine di consentire a tutti i lavoratori l'accesso alla protezione previdenziale. Tuttavia, ancora persiste l'esclusione di certe categorie di lavoratori senza la dovuta assicurazione previdenziale, causata dal modo in cui è a loro richiesto il contributo previdenziale. Sono i lavoratori irregolari di basso reddito, posti ai margini della previdenza sociale, per mancanza di contributi. Le possibili soluzioni sarebbero l'applicazione del principio della capacità contributiva nel modo in cui sono richieste le contribuzioni previdenziali o considerarli, analogamente, come assicurati speciali data la somiglianza delle attività lavorative e della formazione socioeconomica. Senza ciò, tali lavoratori sono allontanati dalla protezione previdenziale, che costituisce un diritto fondamentale.

PAROLE-CHIAVI: Esclusione sociale; Corporativismo; Previdenza Sociale; Assicurato Speciale; Lavoratori Irregolari di Basso Reddito. Inclusione Previdenziale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EXCLUSÃO SOCIAL E POBREZA	
1.1 Causas da pobreza.....	13
1.2 Pobreza e exclusão no Brasil.....	17
1.3 A evolução da Previdência Social.....	24
1.3.1 Breve esboço histórico sobre a Previdência Social.....	25
1.3.2 A Previdência Social rural no Brasil: avanços e contradições.....	28
1.3.3 A necessidade de prestações assistenciais aos rurícolas.....	34
1.4 A Previdência Social na Constituição Federal de 1988	35
1.4.1 Princípios constitucionais previdenciários.	38
1.4.1.1 Princípios gerais de Previdência Social.....	41
1.4.1.2 Princípios constitucionais específicos da Previdência Social.....	44
2 SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: BENEFÍCIOS E CONTRIBUIÇÕES	
2.1 Segurados.....	47
2.2 Prestações previdenciárias previstas na Lei n.º 8.213/1991.....	50
2.3 Contribuição (custeio) dos segurados à Previdência Social.....	62
3 A INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA E OS TRABALHADORES INFORMAIS DE BAIXA RENDA	
3.1 A universalização da Previdência Social	66
3.2 Ofensa ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e ao princípio da equidade na forma da participação no custeio (art. 194, V, da CF)	75
3.3 O princípio da igualdade: Trabalhadores semelhantes, soluções distintas.....	86
3.3.1 A exclusão previdenciária do trabalhador informal rural (trabalhador volante ou “boia-fria”)	89
3.3.2 A exclusão previdenciária do trabalhador informal urbano de baixa renda.....	93
4 A INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA E OS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS	
4.1 Orçamento Público.....	95
4.2 A atividade interpretativa constitucional e a concretização de direitos fundamentais..	100
4.3 Limites orçamentários (teoria da reserva do possível) e o mínimo existencial.....	109
CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS.....	117

INTRODUÇÃO

Dos primórdios até hoje, a desigualdade social se faz presente, da forma como é, no Brasil.

Neste trabalho, se busca discutir e entender as causas da pobreza e como o Estado Brasileiro se portou para combatê-la. São analisadas as correntes positivista, eugenista e corporativista, assinalando que, a partir do Governo Vargas, houve um evidente encaminhamento para a formação do Estado corporativista.

Posteriormente, a discussão se encaminha para a Previdência Social – por se tratar da mais efetiva política pública de amparo ao trabalhador – e a influência que sofreu do pensamento corporativista que, por sinal, é excludente, na medida em que tal sistema é baseado em hierarquia e paternalismo.

Mais adiante, é apontado como rurícolas e parte dos trabalhadores urbanos foram extremamente discriminados pelo sistema previdenciário; situação que começou a ser corrigida a partir dos anos 1970 e que teve seu coroamento com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

É apresentada a concepção de Previdência Social dada pela Constituição Federal de 1988, suas características e princípios. Traçam-se o conceito de “segurado” e suas espécies, e a forma de custeio e os benefícios previdenciários, com a intenção de dimensionar a importância do papel da Previdência Social no contexto dos direitos sociais.

Porém, nem tudo são flores no âmbito previdenciário, pois existem trabalhadores excluídos da proteção previdenciária; são os trabalhadores informais de baixa renda, tanto no meio rural, quanto no meio urbano. Em razão disso, discute-se a situação de ambos e são propostas alternativas extraídas do próprio sistema constitucional.

A solução é a inclusão desses trabalhadores na Previdência Social, porém é necessário ponderar acerca dos recursos orçamentários para cobrir a demanda social, considerando o direito fundamental à proteção previdenciária.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos, iniciando-se pelo estudo das causas da pobreza e da exclusão das pessoas da tutela estatal, do encaminhamento para o Estado de Bem Estar Social e as influências que recebeu da ideologia corporativista no Brasil.

Em seguida, abordou-se o papel da Previdência Social como política pública de proteção dos trabalhadores, sua evolução no transcorrer dos anos, os princípios que a influenciam, os segurados, seus benefícios e serviços e a forma de como ocorre o custeio, e chega-se ao grande dilema da Previdência Social na atualidade, a exclusão previdenciária.

Tal questão é tão relevante que o art. 201, §§ 12 e 13, da Constituição Federal ganhou nova redação com o advento da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005, a fim de permitir o acesso dos trabalhadores informais de baixa renda à proteção previdenciária e pretendendo mitigar as restrições à universalização da previdência social, em vista do seu caráter contributivo (os regimes previdenciários tem como característica a obrigatoriedade dos segurados em contribuir para que estejam protegidos – art. 201, caput, da Constituição Federal).

Regulamentando o art. 201, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, ocorreu o advento Lei Complementar n.º 123/06 que promoveu alterações na Lei n.º 8.212/91 instituindo um tratamento tributário menos gravoso aos contribuintes individuais (os trabalhadores informais de baixa renda pertencem a essa espécie de segurado) e segurados facultativos, de modo a facilitar a inclusão previdenciária.

Não obstante, a situação não foi resolvida, pois o modo como ocorre a tributação em relação ao trabalhador informal de baixa renda continua a ser um elemento excludente do acesso às prestações previdenciárias.

A tributação ganha relevo no fenômeno da exclusão da proteção previdenciária, em relação ao trabalhador informal de baixa renda, pois o modo como são exigidas as contribuições previdenciárias não se dá baseada nos princípios da capacidade contributiva e da igualdade, tomando como paradigma comparativo, neste último princípio, o segurado especial.

Ora! Se princípios constitucionais não são observados quanto à definição da contribuição dos trabalhadores informais de baixa renda, a ausência ou falta de recolhimentos não pode ser fundamento para o indeferimento de prestações previdenciárias, em vista de que a proteção previdenciária é um direito fundamental social.

Assim, se um direito fundamental não pode ser exercido por barreiras estabelecidas pelo legislador infraconstitucional, as quais não observaram princípios constitucionais em sua definição, caberá ao Poder Judiciário corrigir o desvio legislativo, pois é órgão de proteção às normas constitucionais que garante aos trabalhadores informais de baixa renda o acesso às prestações previdenciárias.

1 EXCLUSÃO SOCIAL E POBREZA

1.1 Causas da pobreza

Muitos tentam explicar as causas da pobreza e da desigualdade, situação ou condição de vida tão antiga quanto à própria humanidade.

Para Thomas Malthus, a maior responsabilidade pela pobreza era dos próprios pobres, desprovidos de determinação e força de vontade para o trabalho, além da grande velocidade com que se multiplicavam, contrastando com a pouca velocidade do crescimento da produção de alimentos.¹

Para a visão malthusiana, a solução da pobreza seria o controle da natalidade dos pobres, bem como a sua educação, para que aprendessem a se comportar ou, então, deixá-los à mercê da própria sorte de modo que a natureza se encarregasse de restabelecer um equilíbrio natural.

Por óbvio, a perspectiva de Thomas Malthus colidia de forma visceral com os mais comezinhos princípios da caridade, base de grande parte das religiões, que viam como prática meritória o auxílio aos pobres.

Michael Katz observa que, antes do século XIX, seria absurdo imaginar o fim da pobreza, pois os recursos eram finitos e sobreviver era difícil; as pessoas nasciam, viviam e morriam na miséria.²

A grande questão na época era decidir como a caridade seria distribuída, ou seja, qual dos necessitados mereceria ajuda. Para tanto, havia a necessidade de classificar pessoas. O primeiro critério seria da proximidade, dando-se prioridade a parentes, vizinhos e concidadãos, com exclusão dos desconhecidos, estranhos e estrangeiros, pois se pensava que os recursos eram finitos e as necessidades humanas eram ilimitadas. Outro critério distinguia a pobreza involuntária e, por isso, digna dos órfãos, doentes e viúvas, da pobreza voluntária, e

¹ MALTHUS, T. R. *An essay on the principie of population*. Amherst, NY: Prometheus, 1998. *apud* SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 14

² KATZ, Michael B. **The undeserving poor; from the war on poverty to the war on welfare**. New York: Pantheon, 1990. *apud* SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 14

por isso, indigna das pessoas saudáveis que não se esforçavam para trabalhar e, conseqüentemente, sustentar-se.³

Além desses critérios, Katz aponta para a diferenciação que vários autores norte-americanos e europeus faziam de “pobreza” e “mendicância”. Pobreza era tida como uma condição natural das pessoas que, em situações pontuais, estavam desvalidas e necessitadas de amparo, ao passo que mendicância era uma má formação do caráter e, conseqüentemente, indigna de auxílio.

Não obstante, havia outras formas de entender e enfrentar o dilema da pobreza, em especial, as baseadas em uma interpretação mais radical do cristianismo e as fundadas nos movimentos filosófico-políticos, socialistas e comunistas.

Para alguns, a solução da pobreza dependia da regeneração moral, não dos pobres, mas dos ricos, cujo egoísmo e avareza deveriam ser transformados em sentimentos de caridade e de justiça.

Os marxistas, por sua vez, entendiam que a possibilidade da transformação das convicções e da força moral era característica do chamado “socialismo utópico”, por sua vez inviável, de modo que se deveria partir para o chamado “socialismo científico”, em que a verdadeira natureza dos conflitos sociais fosse descortinada, levando-se a uma consequência final que seria a luta de classes, quando a questão da pobreza seria definitivamente solucionada⁴.

A luta de classes oporia explorados e exploradores, pobres e ricos, servos e lordes, em um conflito sem fim, até a destruição da sociedade de classes; das cinzas ressurgiria uma sociedade igualitária, livre e participativa como um todo⁵.

Ocorre que, nesse contexto, os explorados eram representados pelo proletariado trabalhador, os chamados pobres virtuosos e não os marginais, os decaídos, as vítimas da dissolução das antigas classes em declínio, que, segundo Karl Marx, eram “a classe perigosa”, a “escória social”, o “lumpemproletariado”, os quais, em tese, poderiam participar dos movimentos revolucionários; mas, certamente, seriam corrompidos e manipulados pela burguesia.

³ Cf. SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 14-16, *passim*.

⁴ Cf. KONDER, Leandro. O pensamento de Karl Marx. IN: HÜHNE, Leda Miranda (Organizadora). **Profetas da Modernidade : Século XIX : Hegel, Marx, Nietzsche e Comte**. Rio de Janeiro: UAPÊ:SEAF, 1995. p. 53-56, *passim*.

⁵ SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 15.

No transcorrer do século XX, empreenderam-se variadas formas de combate à pobreza, desde revoluções de cunho marxista – em especial, na Rússia e na China – até a busca por um Estado de bem-estar social, o chamado *Welfare State*, defendido pelos adeptos da “socialdemocracia” europeia, em uma resposta capitalista à proposta comunista ao atendimento das necessidades dos trabalhadores.

Marcelo Medeiros Coelho de Souza aponta que:

A necessidade de regular a economia capitalista é um tema recorrente entre os analistas do *Welfare State*. O argumento geral é que, no nível macro, o mercado é, por diversas razões, um mecanismo insuficiente de integração da sociedade e, portanto, com o desenvolvimento do capitalismo, o Estado atua na produção, distribuição e consumo de bens e serviços de uma sociedade para regular seus movimentos. A função de regulador tem várias consequências, entre as quais a institucionalização do *Welfare State*.

[...]

Uma das consequências funcionais do *Welfare State* é a de socializar as responsabilidades pela reprodução da força de trabalho, tornando públicas relações antes limitadas à esfera privada e fazendo com que alocações de recursos antes decididas por critérios de mercado sejam determinadas politicamente. Ao fazer isso, permite que mudanças na forma de organização das famílias que, por sua vez, aumentam cada vez mais a demanda pelos serviços do *Welfare State*:

‘O Estado promove, entre outros, a escolarização, as comunicações de massa e a indústria cultural, o pleno emprego e o consumo. Sob o ponto de vista cultural, esses processos podem ser vistos como agentes de secularização da sociedade, que põem em crise sobretudo a família nuclear, patriarcal e sexista, célula fundamental da reprodução social inspirada em critérios hierárquicos e no princípio da autoridade (...) os processos de emancipação e liberação das mulheres colocam em crise a possibilidade de continuar a descarregar sobre a família e sobre a ‘esfera privada’ os custos principais da reprodução da força de trabalho” [Vacca (1991, p. 155-156)].’

Ao assegurar a reprodução da força de trabalho, o *Welfare State* incentivava simultaneamente a demanda agregada. Políticas sociais como a de salários mínimos, assumiam a função de garantir níveis adequados de demanda por bens de consumo. Políticas habitacionais e de criação de infra-estrutura de transporte estimularam a indústria da construção e criaram condições para o crescimento da indústria automobilística. Outras, como a consolidação de um sistema educacional abrangente, garantiam uma reserva de mão-de-obra em diversos níveis de qualificação.⁶

O *Welfare State* ou “Estado de bem-estar social” tem como base uma melhor distribuição de riqueza entre burgueses e proletários, reduzindo a pobreza sem afetar significativamente a riqueza dos burgueses e capitalistas.

⁶ SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho. **A Transposição de Teorias sobre a Institucionalização do Welfare State para o Caso dos Países Subdesenvolvidos**. Brasília: IPEA, 1999. (Texto para Discussão n. 695). p. 3-5, passim.

Segundo Marcelo Medeiros, o *Welfare State* “é entendido como a mobilização em larga escala do aparelho de Estado em uma sociedade capitalista a fim de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população.”⁷

É importante destacar que a evolução do *Welfare State* não se deu de forma uniforme nos diversos países que buscaram sua implantação; houve discrepâncias marcantes, em especial, entre os países desenvolvidos e os subdesenvolvidos (de desenvolvimento tardio), como bem leciona Marcelo Medeiros Coelho de Souza, a saber:

A transposição das construções teóricas realizadas para explicar o desenvolvimento do *welfare state* nos países desenvolvidos da América do Norte ou da Europa Ocidental para países onde o *welfare state* se desenvolveu sob outras circunstâncias exige mais do que a aplicação de modelos explicativos assumindo apenas uma diferença temporal entre os casos. Particularidades de países subdesenvolvidos requerem, por exemplo, não apenas a redefinição de alguns conceitos e recombinação de construtos teóricos, mas também a inclusão de novos elementos explicativos nas teorias.

Dentre essas particularidades encontram-se as relacionadas ao processo de modernização. A industrialização, parte desse processo, está intimamente relacionada ao *welfare state* nos países desenvolvidos. Neles, o conceito de industrialização refere-se a um movimento de generalização da organização do trabalho em torno de atividades industriais. Nos países subdesenvolvidos, a industrialização dá-se em outros moldes, sendo comum a existência de padrões de desenvolvimento dual, em que um setor moderno convive com um setor tradicional. O controle do mercado para os produtos industriais através de políticas de massificação do consumo e do fornecimento de insumos é, para Estados fundamentalmente preocupados com bens de capital e infra-estrutura, um aspecto secundário no funcionamento dessas economias. Nesse caso, os benefícios do *welfare state*, ao menos imediatamente após sua institucionalização, costumam limitar-se a uma elite de trabalhadores do núcleo dinâmico da economia e de funcionários da burocracia, restringindo a possibilidade de regulação a longo prazo dos níveis de demanda agregada através das políticas do *welfare state*.

[...]

Além disso, devido à dualidade no desenvolvimento, um *welfare state* limitado à elite, em vez de generalizar benefícios, drena recursos potenciais para a redistribuição e aumenta a desigualdade e a segmentação da sociedade, trazendo uma série de implicações políticas desfavoráveis, dentre elas uma resistência à constituição de um “compromisso” entre capital e trabalho que está na base do *welfare state* de muitos países desenvolvidos.

O nível de organização dos trabalhadores nos países subdesenvolvidos é geralmente baixo. Sindicatos com poder de barganha razoável limitam-se a setores específicos da economia e não raro compõem uma “aristocracia operária”. Isso estimula o surgimento de um *welfare state* orientado à concessão de benefícios corporativos, por um lado, e a políticas populistas, por outro. Em ambos os casos, o papel do *welfare state*, em sua fase de consolidação, é muito mais de regulação da vida política do que da vida econômica. Por serem predominantemente instrumentos de legitimação da ordem social, as políticas públicas evitam afetar diretamente alguns aspectos da organização da vida privada. Assim, os efeitos de secularização da sociedade, a transformação de assuntos privados em temas públicos e a modificação

⁷ MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Brasília: IPEA, 2001. (Texto para discussão 852). p. 6.

das hierarquias familiares causados pela institucionalização do *welfare state* tendem a ser bem menores nos países subdesenvolvidos.⁸

No Brasil, onde a concentração de renda era demasiada, cujos proletários e burgueses eram poucos, provocando uma quantidade significativa de miseráveis vivendo à margem da sociedade mercantil, o surgimento do *Welfare State* partiu de decisões autárquicas e com caráter predominantemente político, de modo a regular os aspectos relacionados à organização dos trabalhadores empregados de setores modernos da economia e dos funcionários públicos⁹.

1.2 Pobreza e exclusão no Brasil

No século XIX, no Brasil, não houve uma política estatal de combate à pobreza, quanto mais de redistribuição de riqueza, como ocorreu na Inglaterra, na França e na Alemanha¹⁰.

Naqueles Estados, durante o século XIX, aumentava a percepção de que as pessoas eram detentoras de direitos mínimos e deveriam ser tratadas igualitariamente. Por sua vez, o Estado brasileiro insistia na continuidade da escravidão como um dos meios de exploração de mão de obra, situação que levava à miséria e à pobreza a massa trabalhadora. Pior: essa condição era esperada e inevitável, em razão da estrutura social e econômica brasileira.

Evidentemente, com o término da escravidão, tais trabalhadores não tinham a mínima percepção do seu posicionamento no mundo dos direitos, pois até então eram considerados “coisas” e não “pessoas”.

No final do século XIX, junto à multidão de trabalhadores ex-escravos, havia os descendentes de índios e brancos empobrecidos, imigrantes pobres trazidos da Europa e Ásia, vivendo basicamente no campo, em fazendas e, em grande parte, como parceiros, cujo quinhão era o suficiente apenas para a subsistência. Nas cidades, os trabalhadores eram vendedores, artesãos, biscateiros, agregados, mendigos ocasionais. Todos muito próximos ao

⁸ SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho. **A Transposição de Teorias sobre a Institucionalização do Welfare State para o Caso dos Países Subdesenvolvidos**. Brasília: IPEA, 1999. (Texto para Discussão n. 695). p. 13-14.

⁹ MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Brasília: IPEA, 2001. (Texto para discussão 852). p. 8

¹⁰ Cf. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 29-31, passim.

que Karl Marx apontava como componentes do “lumpemproletariado”¹¹. Esse era o quadro da miséria brasileira naquela época.

Com o advento da República (15 de novembro de 1889), ganhou espaço a percepção de que seria necessário o combate à miséria e à pobreza que assolavam grande parte da população brasileira, para que o país e a sociedade se modernizassem e houvesse crescimento econômico.

Diferentes pensamentos foram apresentados, de modo a se introduzirem políticas públicas de tutela da população.

Para os positivistas, os quais tiveram grande influência na Proclamação da República, inspirados nas obras do maior ideólogo do positivismo Auguste Comte, o Estado brasileiro deveria ter um governo forte, austero, centralizado e que se fundasse em conhecimentos científicos para formar e instruir o proletariado, planejar a economia e safar o país da ignorância e superstição das elites¹².

Por outro lado, os eugenistas entendiam que tais questões tinham origem nas características raciais e culturais da população brasileira, que dificultavam o desenvolvimento de hábitos apropriados de labor e higiene. Inicialmente, seria necessário tratar as doenças tropicais e estabelecer políticas eugênicas de “branqueamento” da população, bem como ajustar as instituições políticas e sociais do país.¹³

Entre os anos 1920 e o início dos anos 1930 surgiu uma terceira corrente, a dos corporativistas, que passou a defender a ideia de que a sociedade deveria ser um organismo, em que cada um passasse a exercer suas funções, vivendo em harmonia, sob a tutela de um poder maior e protetivo que seria o “Estado”.

Segundo Simon Schwartzman:

Nessa concepção, a sociedade deveria ser entendida não como um conjunto de indivíduos agindo autonomamente, conforme os interesses de cada um, como pensavam os economistas clássicos, mas como um organismo preordenado, no qual cada um ocuparia um lugar previsto e determinado. Não se trataria de um sistema igualitário – diferenças e hierarquias continuariam existindo, associadas à divisão do trabalho, da autoridade e da responsabilidade entre os diversos grupos sociais. As instituições políticas – o executivo, o Legislativo e o Judiciário – teriam a responsabilidade de manter os diversos segmentos trabalhando em harmonia, garantindo que os interesses privados não prevalecessem sobre os interesses

¹¹ Cf. SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 17-20, passim.

¹² Cf. FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo : Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1999. p. 232-233 e p. 245-248, passim.

¹³ SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 21.

coletivos, e o Poder Executivo garantiria, verticalmente, a integração e o bom funcionamento dos demais poderes.

[...] Segundo Oliveira Viana, o corporativismo seria a resposta tanto para a ganância e o egoísmo dos patrões quanto para a hostilidade dos trabalhadores em relação a estes, resolvendo, assim, o conflito entre as classes sociais. Haveria cinco grandes problemas que o corporativismo deveria resolver: primeiro, modificar a mentalidade da classe patronal, no sentido de ‘fazê-la melhor sentir os seus deveres de solidariedade e fraternidade com a classe trabalhadora’. Segundo, modificar a mentalidade do operariado, fazendo com que abandonasse o ‘espírito antipatronal’ e o ‘sentimento de inferioridade’ típico dos trabalhadores. Terceiro, constituir o ‘ambiente material e social para que os trabalhadores aumentassem seu sentimento de dignidade humana e elevação social’. Aqui entrariam todos os serviços de atendimento às necessidades dos trabalhadores – ‘casas higiênicas e confortáveis, vilas operárias, cidades-jardins; instituições recreativas; instituições culturais; instituições sanitárias, clínicas domiciliares hospitalares, ambulatórios e preventórios; cooperativas e bancos populares; instituições de previdência; tribunais do trabalho e acessíveis e gratuitos’. O quarto problema era o da ‘organização da capitalidade social da classe trabalhadora’, dando aos trabalhadores a possibilidade de melhorar a sua condição individual através da educação, mas sobretudo pela criação de lideranças que pudessem participar, em pé de igualdade com os empresários, das decisões de interesse comum. O quinto, finalmente, era o da ‘oficialização da assistência social, elevando-a à condição de um serviço público, mesmo quando realizada pela iniciativa privada’. Para isso, diz Oliveira Viana, ‘o Estado procura dar uma articulação mais perfeita a todos os serviços organizados pela caridade e pela filantropia, no sentido de submetê-los à sua disciplina, ao seu controle e à sua orientação, entrosando-os na engrenagem de suas instituições oficiais e administrativas e estabelecendo a progressiva identificação da assistência social privada com a assistência social pública’.¹⁴

É importante destacar que esse pensamento cresceu e se firmou em um momento em que o mundo estava em guerra, quando o Brasil era governado por Getúlio Vargas¹⁵, um dos mais destacados ditadores da história brasileira – que outorgou a Constituição de 1937¹⁶, cujo conteúdo e a forma são de reconhecida natureza autoritária, em um período em que a quantidade de trabalhadores organizados em sindicatos era reduzida.

¹⁴ SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007. p. 21-23, passim.

¹⁵ “Subindo ao poder em outubro de 1930, Getúlio Vargas nele permaneceu por quinze anos, sucessivamente, como chefe de um governo provisório, presidente eleito pelo voto indireto e ditador. Deposto em 1945, voltaria à presidência pelo voto popular em 1950, não chegando a completar o mandato por se suicidar em 1954.” Fonte: FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo : Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1999. p. 331.

¹⁶ “Em 10 de novembro de 1937, o Brasil se vê colocado debaixo de uma nova Carta outorgada.

[...] À Constituição democrática e social de 1934 sucede esta de 1937, inspirada no modelo fascista e, em consequência, de cunho eminentemente autoritário, o que fica visível dentre muitos outros dispositivos no art.73, que arrola as competências do chefe máximo da nação. Diz este preceptivo:

‘O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do país’.

Vê-se assim que são postas em derrocada as vigas mínimas que poderiam sustentar um Estado democrático e um Estado de Direito.

Trata-se, portanto, de documento destinado exclusivamente a institucionalizar um regime autoritário. Não havia a divisão de poderes, embora existissem o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, visto que estes últimos sofriam nítidos amesquinhamentos.

Muito embora o Brasil tenha se alinhado na guerra contra os países que inspiraram o modelo corporativista, em especial a Itália fascista, as instituições criadas naquela época, até os dias atuais se mantêm e a base de sua ideologia permanece, a de que cabe às elites cultas e educadas, por meio do domínio estatal, coordenar a sociedade, educando, protegendo e disciplinando os pobres.

Porém, esse não seria o único caminho possível. No início do século XX, havia se iniciado de forma embrionária um movimento de trabalhadores que começavam a se organizar em cooperativas, sindicatos, partidos políticos, e planejavam as primeiras greves reivindicatórias, sem aguardar a boa vontade das elites em lhes reconhecer direitos básicos.

A implantação do modelo de Estado corporativista tem seu início com a chegada de Vargas ao poder, limitando a atuação dos sindicatos e os vinculando ao Estado, que passa a ordená-los.

A legislação trabalhista da época, para se ter ideia, foi copiada, em grande parte, da *Carta del Lavoro*, adotada pelo regime fascista italiano que, na época era o maior e melhor exemplo de Estado corporativo.

É importante destacar que a elite econômica brasileira apresentou forte resistência ao modelo corporativista, não pela preocupação com os trabalhadores e com o desenvolvimento do país – até porque o sistema corporativo mantém o *status quo*, inclusive com a participação ativa das elites nas decisões estatais – mas, sim, em razão de seu próprio atraso intelectual, pois não conseguiam enxergar que as concessões estatais eram uma forma de manter as estruturas como elas sempre foram e impedir a real organização e

No Legislativo desaparece o Senado e em seu lugar é colocado um Conselho Federal, não sendo este, no entanto, o acontecimento marcante. O mais grave, o fato que conta, é que o Presidente da República poderia a qualquer momento por em recesso o Legislativo, ocasião em que todas as faculdades deste poder passavam-lhe às mãos.

Quanto ao Judiciário, também sofreu este uma perda substancial no que tange ao controle da constitucionalidade das leis já introduzido em nosso direito, mas que neste Texto Constitucional se vê reduzido a quase nada. Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, esta lei é submetida de novo ao legislativo, que poderia por maioria de dois terços rejeitar esta decisão, caso em que a própria Constituição resultava alterada.

Nada obstante isto, durante o estado de emergência o Judiciário era posto fora de atuação na medida em que não podia conhecer dos atos governamentais nos termos do art. 170, que dizia:

‘Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os juízes e tribunais’.

A Constituição, portanto, era na verdade uma tomada de posição do Brasil no conflito ideológico da época pela qual ficava nítido que o País se inseria na luta contra os comunistas e contra a democracia liberal.” Fonte: BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 118-120, passim.

conscientização dos trabalhadores quanto aos seus direitos, sobretudo, em vista da difusão do pensamento marxista.

A intervenção estatal provocou o fim do movimento sindical autônomo que havia se iniciado anos antes, pois passaram a ser parte da estrutura corporativa estabelecida pelo Ministério do Trabalho, como aponta Marcelo Medeiros.

As políticas sociais no período anterior à Revolução de 1930 eram fragmentadas e emergenciais, apesar de haver indícios da disposição de uma atuação mais global por parte do Estado, como a instituição por lei dos Departamentos Nacionais do Trabalho e da Saúde e a promulgação, em 1923, do Código Sanitário e da Lei Eloy Chaves, essa última sobre assuntos previdenciários. Os conflitos entre capital e trabalho eram regulados por legislação esparsa, e tratados basicamente pelo aparato policial. Questões de saúde pública eram tratadas pelas autoridades locais, não havendo por parte do governo central um programa de ação no sentido de atendê-las. A atuação do Estado restringia-se a situações emergenciais, como a epidemias em centros urbanos. A educação era atendida por uma rede escolar muito reduzida, de caráter elitista e acadêmico, que visava preparar alunos para a formação superior. As reformas da época (escola nova) ocorriam regionalmente e de forma parcial, ou seja, não faziam parte de uma política global de educação. A previdência era predominantemente privada, organizada por empresas e categorias profissionais, e a questão habitacional não era considerada objeto de política pública [Barcellos, 1983, p. 17-18].

As políticas surgidas no Brasil, no início dos anos 1920, já constituíam um esboço da formação do Welfare State brasileiro, cuja função era atuar como instrumento de controle dos movimentos de trabalhadores no país. Sua estratégia era antecipar algumas demandas, o que favorecia os grupos profissionais de maior influência política para, com isso, restringir a legitimidade das lideranças trabalhadoras nas reivindicações sociais e limitar a capacidade de mobilização dos trabalhadores em geral. Malloy (1979, p. 45), por exemplo, argumenta que as políticas de seguridade social da época tinham caráter reformista e buscavam satisfazer às demandas das alas defensivas do movimento trabalhador a fim de enfraquecer as organizações de cunho mais radical.

É a partir de 1930 que se torna nítida a constituição de um Welfare State no Brasil, com políticas sociais de profundo caráter conservador. De acordo com a perspectiva corporativista dos grupos no poder, nesse período predominava um ideal de sociedade harmônica em que os antagonismos entre classes eram encarados como nocivos ao bem comum representado pelo Estado. Assim, uma marca do surgimento do Welfare State brasileiro é o autoritarismo, evidente na repressão aos movimentos de trabalhadores [...] ¹⁷

Mais à frente:

Sob o governo Vargas, a década de 1930 é caracterizada pela estratégia deliberada de aumentar o papel do Estado na regulação da economia e da política nacionais como estratégia de desenvolvimento. Do ponto de vista das relações de trabalho, o regime populista do período perseguiu três objetivos básicos: (i) evitar que os movimentos de trabalhadores se tornassem base de apoio para grupos de oposição que reivindicavam mudanças mais profundas na organização da sociedade; (ii) despolitizar as relações de trabalho, impedindo que as organizações de trabalhadores

¹⁷ MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Brasília: IPEA, 2001. (Texto para discussão 852). p. 9

se legitimas- sem como instrumento de reivindicação; e (iii) fazer dos trabalhadores um ponto de apoio, ainda que passivo, do regime. Tais objetivos foram alcançados por meio de uma combinação de repressão à oposição e concessão aos movimentos de trabalhadores que apoiavam o regime. Em vez de mobilizar, o regime populista buscou cooptar seletivamente segmentos de trabalhadores em um processo de ‘inclusão controlada’. Trabalhadores rurais e trabalhadores urbanos não organizados foram sistematicamente ignorados nesse processo [Malloy, 1979, p. 56]. Na relação estruturada entre o Estado e a classe trabalhadora, convergem os fenômenos do patrimonialismo, cooptação e corporativismo. Um dos elementos fundamentais para essa implantação foi o esquema de proteção social criado para atender aos setores organizados da classe trabalhadora urbana fundamentado no sistema de previdência social.

[...] Ao favorecer o fenômeno do corporativismo, a estrutura de seguridade criada teve o papel de minar a possibilidade de a classe trabalhadora organizar um movimento de oposição autônomo ao regime de capitalismo regulado pelo Estado.¹⁸

Com os mecanismos de organização dos trabalhadores controlados, parte da classe trabalhadora passou a ter alguns direitos reconhecidos, tais como a legislação trabalhista e a proteção previdenciária, a se ressaltar, não todos os trabalhadores, mas apenas parte, como se pode constatar pelos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, que estabelecia a “Consolidação das Leis do Trabalho”.

Art. 7º: Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

[...]

b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;

[...]

É bom que se diga que a ressalva legal não ocorria por conta de outro ato normativo protetivo ao trabalhador rural, como ocorria em relação aos funcionários públicos (letras “c” e “d” do mesmo artigo de lei), mas porque o Estado não estabelecia regras protetivas ao referido trabalhador.

Assim, o Estado não concedia, para a maioria dos trabalhadores brasileiros, a necessária proteção, na medida em que a população rural era a maioria, como pode ser verificado na tabela abaixo (fonte: www.ipeadata.gov.br – regional/temas/população), pois direitos básicos de tutela trabalhista e previdenciária não eram reconhecidos à população rural.

Ano	População rural residente.	População urbana residente.
1940	28.356.133	12.880.182
1941	28.716.959	13.301.668
1942	29.111.215	13.744.289

¹⁸ Ibidem. p. 11

1943	29.536.163	14.214.362
1944	29.989.184	14.718.085
1945	30.467.755	15.261.562
1946	30.969.434	15.850.814
1947	31.491.856	16.491.786
1948	32.032.754	17.190.324
1949	32.589.974	17.952.163
1950	33.161.506	18.782.891
1951	33.745.010	19.687.169
1952	34.336.245	20.666.515
1953	34.930.467	21.721.694
1954	35.522.903	22.853.496
1955	36.108.748	24.062.745
1956	36.683.150	25.350.311
1957	37.241.209	26.717.114
1958	37.777.966	28.164.132
1959	38.288.400	29.692.403
1960	38.767.423	31.303.034
1961	39.210.218	32.997.103
1962	39.613.305	34.775.316
1963	39.973.557	36.638.267
1964	40.287.867	38.586.532
1965	40.553.145	40.620.668
1966	40.766.327	42.741.207
1967	40.924.369	44.948.661
1968	41.024.251	47.243.518
1969	41.062.979	49.626.239
1970	41.037.586	52.097.260

Como se pode ver, na década de 1940, os rurícolas eram mais do que o dobro da população urbana e, somente em 1965, é que a maioria da população passou de rural para urbana e, mesmo assim, estavam desassistidos.

Assim, a base do Estado de bem-estar deu-se dentro de uma concepção corporativa da sociedade brasileira, heterogênea e fragmentada por categoria, com intensa intervenção estatal em todas as decisões de tutela dos direitos, cujas principais características eram a hierarquia e o paternalismo.

A hierarquia era tida como um elemento usual das relações humanas e obedecia à lógica da distinção entre os diferentes setores da sociedade, considerando a força política e a capacidade de organização. Assim, cada setor seria o responsável por amealhar os recursos e garantir seus sistemas previdenciários.

Por esse motivo, o sistema previdenciário foi baseado nos institutos por categoria profissional, de modo que os bancários tinham seu instituto de aposentadorias e pensões, os industriários o seu, os comerciários também, e assim por diante.

Não havia universalização da proteção estatal, não havia socialização, mas sim estamentos, classes, corporações protegidas, pois a maioria dos trabalhadores era excluída de forma evidente da proteção estatal.

Aos trabalhadores descobertos de sistemas de proteção previdenciária, o Estado corporativista prestava auxílio, não pelo exercício do direito potestativo do indivíduo, mas como uma concessão da autoridade, de modo que revela mais uma das faces do Estado corporativista, o paternalismo.

Não foi à toa que o governo em que houve o maior aprofundamento do Estado corporativista, difundiu-se a figura de Getúlio Vargas, o “pai dos pobres”, de modo a ensejar nas classes desassistidas a ideia de submissão, subserviência, obediência e gratidão ao “pai” de todos os brasileiros.

Embora a unificação dos institutos previdenciários tenha mitigado o Estado corporativista, resquícios importantes continuam a existir como, por exemplo, a existência de mais de um regime previdenciário e não um único que atenda a todos os trabalhadores, sejam eles trabalhadores da iniciativa privada ou do setor público. É bom que se diga que essa divisão foi confirmada na Constituição Federal de 1988.

Apresentadas estas questões introdutórias históricas, é necessário um aprofundamento maior quanto à Previdência Social para chegarmos ao ponto central da questão apresentada.

1.3 A evolução da Previdência Social

Não é de hoje que a pressão política e o engajamento nos movimentos reivindicatórios são fatores fundamentais para que o trabalhador obtenha do Estado a necessária proteção.

Tal situação fica clara quando se verifica como os trabalhadores urbanos e rurais foram tratados de forma distinta, em evidente prejuízo ao trabalhador rural; situação motivada pela ausência de representatividade política e falta de organização dos rurícolas. Além dos trabalhadores rurais, também foram flagrantemente prejudicados os trabalhadores urbanos desprovidos de organização representativa, seja via político-eleitoral (como categoria), seja via sindical.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o rurícola passou a ter um tratamento mais adequado, tendo-se criado um só regime previdenciário para trabalhadores urbanos e rurais (salvo os servidores públicos detentores de cargo efetivo que podem ter regimes próprios de previdência social), cujos direitos e deveres são semelhantes e, também, pela criação do conceito de “segurado especial” (art. 195, §8º, da Constituição Federal), que tutela, não apenas o “arrimo de família”, mas todo núcleo familiar do trabalhador rural, sendo que a forma de contribuição do “segurado especial” ao regime previdenciário se dá sobre a comercialização da produção e a responsabilidade pelo recolhimento cabe ao adquirente.

Na atual configuração legal, o trabalhador rural pode ser considerado um gênero de que são espécies o “segurado especial”, o “empregado rural” e o trabalhador volante ou “boia-fria”, porém as contribuições previdenciárias são exigidas de forma distinta em cada caso, como mais adiante se verificará.

Nesse momento, passa-se a apresentar um breve relato histórico acerca da Previdência Social no Brasil.

1.3.1 Breve esboço histórico sobre a Previdência Social no Brasil

O início da previdência social brasileira, como política estatal de proteção social, ocorreu no transcorrer do século XX, no bojo das enormes mudanças sociais, políticas, econômicas e institucionais pelas quais passou o país.

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como “Lei Eloy Chaves”, que estabeleceu a criação das antigas Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAP) para os ferroviários, é considerado o termo da criação da previdência social no país e buscava a proteção contra adversidades sociais oriundas de enfermidade, velhice ou morte dos seus beneficiários. Referida norma instituiu que cada uma das empresas de estrada de ferro deveria ter sua caixa de aposentadorias e pensões para os seus empregados, isto é, a cobertura previdenciária se dava por empresas e somente as ferroviárias. Assim, não havia universalidade da cobertura previdenciária.

Passado um curto lapso temporal, houve a extensão dos benefícios da Lei Eloy Chaves a diversos trabalhadores, iniciando-se pelos empregados portuários e marítimos (Decreto Legislativo nº 5.109, de 20/12/1926), depois, para os empregados das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos (Lei nº 5.485, de 30/06/1928), para os empregados nos serviços de força, luz e bondes (Decreto nº 19.497, de 17/12/1930), e assim por diante, mas deve-se ressaltar que as caixas sempre continuavam ligadas às empresas e aos seus empregados.

Aos trabalhadores dessas empresas, eram garantidos os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte e assistência médica. A manutenção da caixa cabia às empresas e aos seus empregados, sendo que o ingresso e a contribuição eram voluntários por parte dos trabalhadores¹⁹.

Posteriormente, as Caixas de Aposentadoria e Pensão foram unificadas em Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão, os conhecidos IAPs., que seguiam o modelo corporativista. O regime previdenciário passou a ser estruturado por categorias profissionais e não mais por empresa. Cada categoria profissional era a responsável por um fundo, cujas contribuições eram bancadas por patrões e empregados, de forma compulsória, e pela União Federal.

A contribuição dos empregadores ocorria sobre a folha de pagamento e o Estado, por sua vez, custeava o sistema por meio de tributos incidentes sobre produtos importados; dos empregados, era descontada uma contribuição dos seus salários.

A administração do fundo era realizada de forma tripartite, ou seja, por representantes dos empregados, dos empregadores e do governo. Tais institutos prestavam serviços não apenas previdenciários, mas também de saúde.

Foram constituídos diversos institutos, a saber: os Institutos de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos (IAPM) em 1933, dos Comerciários (IAPC) em 1934, dos Bancários (IAPB) em 1934, dos Industriários (IAPI) em 1936, dos empregados de Transporte e Carga (IAPETEC) e dos servidores públicos federais chamado de IPASE – Instituto de Pensão e Assistência dos Servidores do Estado – em 1938 e o último a ser criado, o IAP dos ferroviários, em 1953, que também passou a reunir as demais CAP's ainda existentes.

Na primeira metade dos anos 1950, os trabalhadores assalariados urbanos, em sua maioria, estavam cobertos por algum instituto previdenciário, salvo os trabalhadores domésticos e autônomos, sendo que, a partir do Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, aprovado pelo Decreto nº 35.448, de 01/05/1954, houve a uniformização da legislação sobre a previdência social. Não obstante, a organização da previdência social por meio de categorias profissionais não era adequada, pois havia distinção quanto ao custeio (as contribuições dos empregados e empregadores) e quanto aos benefícios previdenciários, assim como pela dificuldade no gerenciamento e na fiscalização dos diversos institutos de aposentadorias e pensões.

¹⁹ CAMINHA, Pedro Vilela. **Política de Proteção Social para o Campo, 1946-1967: trabalho e previdência rural no período desenvolvimentista brasileiro**. Rio de Janeiro: PPGE/UFRJ. p. 4

Esta deformidade passou a ser enfrentada quando foi implantado um novo modelo de gestão da previdência social, em razão da edição da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, chamada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, que estabeleceu planos de benefícios e de custeio unificados para o todos os trabalhadores urbanos, salvo aqueles submetidos a regimes próprios de previdência (servidores públicos) e alguns postos à margem (empregadas domésticas, jogadores de futebol, trabalhadores temporários, etc.), estabelecendo a obrigatoriedade da filiação do trabalhador urbano ao regime previdenciário, em razão do exercício de atividade laboral remunerada.

Porém, somente com o advento do Decreto-Lei nº 72, de 21/11/1966, é que houve a efetiva unificação dos institutos de aposentadoria e pensão, criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), atribuição hoje exercida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Com a unificação, se estabeleceu a centralização da gestão previdenciária nas mãos do Estado. A administração previdenciária passou a ser feita pelo Estado, sendo excluídos os representantes dos trabalhadores e dos empresários; tais representantes passaram a ser meros consultores, isso quando ouvidos.

Após a unificação institucional, advinda com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, houve uma extensão da proteção previdenciária, sendo incluídos o empregado doméstico (1972), o jogador profissional de futebol (1973) e o trabalhador temporário (1974), dentre outras categorias.

A Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, criou o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), concernente ao trabalhador rural, mas sua inclusão efetiva no âmbito previdenciário deu-se com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural). Somente a partir desse ato normativo é que os rurícolas passaram a ser segurados da previdência social, garantindo-lhes direito à aposentadoria por velhice, invalidez, pensão e auxílio-funeral. Porém, os regimes previdenciários dos trabalhadores rurais e urbanos eram distintos. A previdência rural era administrada pelo FUNRURAL, enquanto a previdência urbana era gerida pelo INPS.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, após regulamentação pelas Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, os regimes previdenciários foram unificados, de modo a se estabelecer uma previdência social única para os trabalhadores rurais e urbanos (com exceção dos servidores públicos titulares de cargo efetivo que continuam a ter regime próprio de previdência).

1.3.2 A Previdência Social rural no Brasil: avanços e contradições.

Desde a Constituição de 1934²⁰, conforme art. 121, §1º, “h”, todos os trabalhadores teriam direito à proteção previdenciária, porém os trabalhadores rurais apenas passaram a ter a tutela previdenciária, no início dos anos 1970, com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural).

Na primeira metade da década de 1960, durante a vigência da Constituição Federal de 1946²¹, foram iniciadas medidas para se estender a proteção previdenciária aos trabalhadores rurais.

A primeira dessas ações foi o Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que, dentre várias regras, estabeleceu a obrigatoriedade do pagamento do salário mínimo aos trabalhadores rurais e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FAPTR, que nos idos de 1969, passou a ser denominado FUNRURAL.

²⁰ O matiz dominante dessa Constituição foi o caráter democrático com um certo colorido social. Procurou-se conciliar a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo com o unitarismo; o presidencialismo com o parlamentarismo, na esfera governamental.

Ela representa, na verdade, um compromisso diante das diversas forças que protagonizaram os diversos movimentos e eventos políticos que a antecederam.

[...] No período compreendido entre o movimento armado de 1930 e a promulgação da Constituição de 1934, varios acontecimentos tiveram relevo.

Uma das primeiras providências tomadas pelo Governo Provisório foi a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública e do Ministério do Trabalho e Indústria e Comércio, que atuariam como órgãos de realização da política econômica e social do movimento renovador.

Estas duas pastas atiraram-se à tarefa de reorganização e ampliação dos serviços de instrução e saúde pública, expedindo farta legislação sobre direitos e benefícios dos trabalhadores.

Segundo Paulino Jacques em seu Curso de direito constitucional, o movimento cumpria nessas áreas as promessas feitas, bastando para tanto lembrar a regulamentação da duração da jornada de trabalho, sindicalização, uniformização de leis de aposentadoria e pensão, estabilidade de emprego, que ‘mais tarde tomariam grande impulso, para recomendar o movimento à admiração da posteridade’.

No mesmo ano, 1930, criou-se uma grande comissão de juristas, a qual tinha por fim rever a legislação em vigor e apresentar novas modificações e projetos de lei. Fruto direto do trabalho por ela realizado foi a implementação de reforma eleitoral, que se traduziu não só na adoção do sufrágio secreto universal e direto, incluindo o voto das mulheres, o voto obrigatório e a votação proporcional, mas também a adoção de um estatuto dos partidos políticos e, principalmente, a obra majestosa da instituição de uma Justiça Eleitoral para organizar e disciplinar as eleições, delegando-se aos seus membros as garantias da magistratura federal.

[...] A curta duração que teve não deve ser explicada pelos defeitos que trazia em si, mas, em verdade, pela radicalização do clima social de então.

Tanto a extrema esquerda quanto a extrema direita tornaram inviável a sua plena aplicação, gerando condições para que fosse possível o Golpe de 1937.” Fonte: BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 115-117, passim.

²¹ “A Constituição de 1946 é uma Constituição Republicana, Federativa e Democrática. Por força do princípio republicano tem-se a origem popular de todo poder que é exercido por mandatários do povo em seu nome e por período certo.

[...] Aos trabalhadores conferiram-se garantias compatíveis já com o estágio da evolução social do País introduzidas debaixo do Estado Novo.” Fonte: BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 127-131, passim.

Porém, a proteção previdenciária aos rurícolas não se materializou, na medida em que os recursos (estruturais e de custeio) fundamentais a sua concretização não foram criados, nem sequer previstos no Estatuto do Trabalhador Rural.

A razão principal para a falta de proteção foi, certamente, o fato de que os trabalhadores rurais, apesar de constituírem-se na maioria da população brasileira, não apresentavam efetiva representação política, de modo que não havia quem os defendesse. Portanto, por falta de representatividade política, os rurícolas foram desconsiderados como um grupo social a ser agregado e protegido pelo sistema de previdência social até o advento do “pró-rural”.

É bom que se diga que não foram apenas os trabalhadores rurais colocados à margem da proteção previdenciária, mas todos os trabalhadores que tinham dificuldade em se organizar como categoria profissional, tais como os domésticos e os informais, os quais foram cobertos por uma proteção previdenciária após os trabalhadores rurais.

O que chama atenção é que foi o regime militar brasileiro (1964-1984), cujas principais características eram o conservadorismo e o autoritarismo, que levou a proteção previdenciária ao meio rural.

Tal medida deu-se, certamente, em atendimento à doutrina de segurança nacional do governo militar, quando houve a integração dos trabalhadores do meio rural ao interesse estatal, de modo a manter a “paz social”, na medida em que se avizinhava, nos anos 1960 e 1970, a implementação de políticas de modernização do meio rural, com intensa mecanização e utilização de produtos químicos nas técnicas agrícolas, além de um incentivo à expansão da grande propriedade.

Tal medida deu-se, certamente, em atendimento à doutrina de segurança nacional do governo militar que houve a integração dos trabalhadores do meio rural ao interesse estatal, de modo a manter a “paz social”, na medida em que se avizinhava, nos anos 60 e 70, a implementação de política de modernização do meio rural, com intensa mecanização e utilização de produtos químicos nas técnicas agrícolas, além de um incentivo à expansão da grande propriedade e da forma corporativista da organização do Estado brasileiro, em especial, concernentes às políticas públicas. Ademais, não se pode esquecer a efervescência política mundial ocorrida no final dos anos 1960 e início dos anos 1970, destacando-se a luta armada no Brasil, que tinha como objetivo uma revolução popular.²²

²² Cf. FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo : Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1999. p. 478-484, passim.

A situação de desassistência aos trabalhadores rurais provocava um alto custo social, atingindo de chofre a pequena propriedade rural, gerando nos governantes o temor das perturbações sociais na área rural.

Com o advento da cobertura previdenciária aos trabalhadores rurais, nos moldes da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, além de aumentar a dependência dos trabalhadores rurais em relação ao Estado²³, agregava sindicatos de trabalhadores ou empregadores rurais ao plano do governo militar, evitava o aumento da migração dos trabalhadores do meio rural para o ambiente urbano, impedindo o crescimento desordenado das cidades, bem como o agravamento das tensões sociais nos bolsões de miséria urbanos, garantindo, desse modo, uma certa estabilidade social.

A administração da previdência rural ficou a cargo do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (Funrural). Inicialmente, a proteção previdenciária abarcava os trabalhadores rurais; depois, o mesmo regime previdenciário foi estendido os pescadores (a partir de 1972) e garimpeiros (a partir de 1975).

O Custeio dos benefícios instituídos pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural) era feito com base em uma contribuição de 2,0% sobre o valor de comercialização da produção rural, cuja responsabilidade pelo recolhimento cabia ao adquirente, bem como por uma alíquota de 2,4% sobre a folha de salários urbana que complementava a forma de custeio do Funrural²⁴.

²³É importante destacar que o governo militar quando da execução do “pró-rural” propagandeou que a previdência rural era uma concessão (dativa) estatal, não um direito dos trabalhadores rurais, sob o falacioso argumento da ausência de contribuições prévias ao regime previdenciário pelo rurícola, com a nítida intenção de estabelecer nos trabalhadores rurais um sentimento de gratidão.

²⁴Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor, ou a adquirente domiciliado no exterior;

II - da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

§ 1º Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendido os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento; secagem, aferventação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações a qualificação de produtos rurais.

[...]

Os benefícios concedidos aos rurícolas eram a aposentadoria por velhice, a aposentadoria por invalidez, a pensão para viúvas e filhos, o auxílio-funeral e a assistência médica²⁵.

A aposentadoria por velhice (a expressão na época) era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 anos de idade e a aposentadoria por invalidez tinha como pressuposto a total incapacidade laborativa; ambos os benefícios correspondiam a um pagamento mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente no território nacional. As aposentadorias não poderiam ser recebidas cumulativamente.

O auxílio-funeral correspondia a um salário-mínimo e era devido em razão da morte do trabalhador rural, chefe ou arrimo da unidade familiar, ou de seu cônjuge, e seria pago a quem comprovasse ter promovido, às suas expensas, o sepultamento.

A pensão equivalia a 30% do maior salário mínimo vigente no território nacional, posteriormente majorada para 50%, por força do art. 6º da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973²⁶, e era devida aos dependentes econômicos do trabalhador rural, assim considerados na seguinte ordem e classe: 1. Esposa ou marido inválido, filhos, filhas e equiparados; 2. Pai inválido e mãe; 3. Irmãos e irmãs.

A dependência da primeira classe era presumida, a das demais deveria ser demonstrada, sendo que os dependentes de uma classe concorriam entre si, ou seja, o benefício era dividido (rateado) entre os componentes da classe, e na medida em que havia a perda da condição de dependente (idade, óbito ou capacidade laboral) o quinhão era redividido entre os integrantes da classe até a extinção do benefício (quando todos perdiam a qualidade de dependentes do falecido).

²⁵ Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

- I - aposentadoria por velhice;
- II - aposentadoria por invalidez;
- III - pensão;
- IV - auxílio-funeral;
- V - serviço de saúde;
- VI - serviço social.

²⁶ Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§ 1º A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§ 2º Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

A existência de dependentes em uma classe exclui o direito à pensão das classes seguintes, ou seja, havendo dependentes da classe 1, os das classes 2 e 3 estão automaticamente excluídos da percepção do benefício. O direito à pensão não era repassada para outra classe de dependentes quando ocorria a extinção do benefício por ausência de dependentes na classe em que o benefício foi concedido.

Em relação aos filhos e irmãos, a dependência se dava até os 18 anos se homem, 21 anos se mulher, e independente da idade se fosse inválido na data do óbito.

A Lei Complementar n.º 16/1973 introduziu um período de carência de 3 anos (tempo mínimo como segurado) para que houvesse a concessão de qualquer um dos benefícios e serviços criados pela Lei Complementar n.º 11/1971.

Cabe apontar que as regras da previdência rural eram mais rígidas e menos protetivas se comparadas às da previdência urbana, pois na previdência urbana havia a garantia de que as aposentadorias teriam o valor mínimo de 70% do salário mínimo regional e não se restringiam a um valor determinado, como os rurícolas (art. 23 da Lei 3.807/60). A previdência urbana também concedia uma quantidade maior de prestações previdenciárias (auxílio-doença, auxílio-reclusão, aposentadoria por tempo de serviço, entre outros – art. 22 da Lei 3.807/60), daí se verifica o tratamento dispare entre os trabalhadores urbanos e rurais, sem qualquer fundamento constitucional, em especial, porque o trabalho rurícola era, e continua sendo, um exemplo de labor agressivo e penoso, de modo que o trabalhador rural submetido a uma condição laboral mais agressiva era menos protegido socialmente.

Em relação à mulher trabalhadora rural, é importante notar a desfaçatez como a legislação da época a tratou, pois a Lei Complementar n.º 11/1971 estabeleceu que os benefícios, com exceção da pensão e do auxílio funeral, eram devidos apenas ao “chefe da unidade familiar” ou “arrimo de família” que, em regra, era o marido, o “homem da casa”, situação motivada por uma sociedade marcadamente machista, patriarcal, autoritária e hierárquica.

Que fique claro que, embora toda a família (marido, esposa e filhos) viesse a trabalhar no meio rural, o que era a regra, em especial nas pequenas propriedades rurais, somente o chefe da unidade familiar é que estava protegido por um plano de previdência. Isto é, muito embora a mulher rurícola trabalhasse no campo, nos cuidados da casa e na educação dos filhos, não tinha direito a qualquer prestação previdenciária, com exceção dos benefícios concedidos aos dependentes do trabalhador rural (pensão por morte e auxílio-funeral), pois não era considerada segurada.

Tal situação aponta uma das características mais nefastas do Estado corporativo, qual seja a subordinação de uma pessoa a outra, por meio; o estabelecimento de uma hierarquia dentro da própria família, com a clara intenção de desenvolver o germe do Estado corporativo dentro da entidade nuclear da sociedade²⁷.

Se, em relação aos filhos, a previsão legal (hierarquização familiar) é condenável, pois o respeito aos pais não se impõe, mas se conquista por meio de exemplos de conduta, admiração e amor; quanto à mulher, ela é inadmissível, na medida em que estabelece uma hierarquia entre o casal e não reconhece o papel da mulher, verdadeiro bastião das famílias rurícolas, pois como era costume, ela se dedicava ao labor rural e também aos afazeres da casa e educação dos filhos.

A concepção do “pró-rural” é inadequada e desagregadora da família, pois impõe ao homem que se intitule “chefe da unidade familiar” ou “arrimo de família”, desconsiderando a importância de sua esposa e mulher no ambiente de trabalho, no seio familiar e social e institucionalizando o machismo e o patriarcado. Isso sem falar da desproteção aos filhos que, embora fossem trabalhadores, estavam à margem da proteção previdenciária.

O que não é de se espantar, pois tais regras apontam uma clara preocupação do governo da época com a hierarquização das relações pessoais, de modo que houvesse a facilitação da assimilação da sociedade com o perfil ideológico da ditadura militar, o autoritarismo, como se o Brasil fosse um grande quartel, iniciando o pensamento autoritário pela célula estruturante da sociedade, a família.

Novamente, somente analisando a recente história brasileira e a formação de seu povo, é que se pode entender tal disparate.

Pior: Quando da edição da Lei Complementar nº 11/1971, vigorava a Emenda Constitucional n.º 1/1969, que contemplava o princípio da igualdade em seu art. 153, inciso I²⁸, e, mesmo assim, o trabalhador rural não obteve o mesmo tratamento do

²⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos: Artigo XVI - Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

O casamento não será válido senão como o livre e pleno consentimento dos nubentes.

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

²⁸ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

trabalhador urbano e a mulher rural foi duplamente discriminada, como trabalhadora e como esposa.

Referido ato normativo, constituiu-se no melhor exemplo de como a elite brasileira enxergava o trabalhador rural.

1.3.3 A necessidade de prestações assistenciais aos rurícolas

Em vista das regras restritivas contidas nas Leis Complementares 11/1971 e 16/1973, houve a necessidade de se incluir o trabalhador rural como beneficiário do amparo para maiores de setenta anos de idade e para inválidos de qualquer idade, instituído por meio da Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, publicada no DOU de 12 de dezembro de 1974, cuja natureza jurídica era assistencial, não previdenciária.

Referido ato normativo criou a chamada “renda mensal vitalícia” para aqueles que não tivessem complementado os requisitos estabelecidos para a aposentadoria ou pensão rurais²⁹. A renda do benefício não poderia ultrapassar a 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento (salário mínimo regional)³⁰.

Referido benefício tinha natureza jurídica assistencial³¹, pois para sua concessão independia da manutenção da qualidade de segurado, embora fossem geridos e pagos pelos regimes previdenciários urbano ou rural, conforme a qualidade do necessitado (deveria se verificar em qual categoria de trabalhadores pertenceu, se urbano ou rural).

²⁹ Art. 1º Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural, conforme o caso, desde que:

I - tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12(doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou

II - tenham exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no o mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não, ou ainda:

III - tenham ingressado no regime do INPS, após complementar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares.

³⁰ Art. 2º As pessoas que se enquadrem em qualquer das situações previstas nos itens I a III, do artigo 1º, terão direito a:

I - Renda mensal vitalícia, a cargo do INPS ou do FUNRURAL, conforme o caso, devida a partir da data de apresentação do requerimento e Igual à metade do maior salário mínimo vigente no País, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento.

II - Assistência médica nos mesmos moldes da prestada aos demais beneficiários da Previdência Social urbana ou rural, conforme o caso.

³¹ A assistência social e previdência social são prestações estatais distintas. Enquanto aquela independe de qualquer prévia contribuição pecuniária do usuário ou necessitado para ter direito a prestações, a previdência social tem como característica conceitual o caráter contributivo, ou seja, para se ter acesso a qualquer prestação previdenciária é necessário que haja prévias contribuições do segurado.

A extensão dos benefícios assistenciais previstos na Lei 6.179/1974 aos trabalhadores rurais, ao contrário do que aponta, denota como os rurícolas foram desconsiderados pelas políticas públicas, pois tal extensão teve como objetivo enfrentar um grave problema social provocado pela ausência de qualquer previsão legal que tutelasse quem durante toda a vida foi trabalhador rural; mas, em razão da idade ou de incapacidade total, deixou de sê-lo antes do advento da Lei Complementar nº 11/1971, pois referido ato normativo somente era aplicado a quem era rurícola quando de sua entrada em vigor, deixando de fora uma imensa gama de ex-trabalhadores rurícolas idosos e inválidos.

Para se entender a questão, calha a fiveleta o seguinte exemplo: se um homem que tivesse exercido durante toda sua vida o trabalho rural, mas em 1968, com 70 anos, tivesse-o abandonado, não teria direito a qualquer benefício previdenciário estabelecido pelo “pró-rural”, pois não era trabalhador rural quando da publicação da lei.

Ao invés de se corrigir referido disparate, reconhecendo a importância do trabalhador rural e lhe outorgando o mesmo tratamento dos trabalhadores em atividade, o Estado brasileiro deu as costas a um passivo social.

A Lei Complementar nº 11/1971 é um ato normativo discriminatório e restritivo dos direitos dos trabalhadores rurais e somente pode ser entendido pelo momento histórico em que passava o país, sem liberdades públicas ou independência dos poderes, bem como um Estado claramente fincado nos ideais do Estado corporativista, em que cada categoria de trabalhadores era tratada de forma distinta, considerando sua “importância” e “relevo” de organização.

Além disso, o Brasil era capitaneado por um governo não representativo, antidemocrático, tecnocrático (não havia sensibilidade social) e conservador, que encontrava apoio em uma parcela da sociedade igual ou pior do que ele próprio. Somente assim, pode-se entender como um ato normativo que tratava os rurícolas a “pão e água” foi aplicado até o advento da Lei n.º 8.213/1991 sem questionamentos pela sociedade ou pelos poderes legislativo ou judiciário.

1.4 A Previdência Social na Constituição Federal de 1988

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, homens e mulheres obtiveram a concretização de sua igualdade, bem como o Estado e a sociedade, em vista do ambiente democrático, oriundo do fim do regime militar, evoluíram em suas concepções e interpretações.

Porém, mesmo a Constituição Federal de 1988, tida como “constituição cidadã”, não conseguiu quebrar todos os grilhões ou resquícios do Estado corporativista.

Ocorre que persiste a perversidade na distribuição de benefícios sociais, em especial, dos previdenciários, de modo que se impõe uma profunda reforma que partilhe os recursos públicos e trate todos os trabalhadores de forma igualitária. Se houver tratamento distinto de trabalhadores, que haja fundadas razões lógicas para a diferenciação.

Entretanto, antes de adentrarmos a essa questão, é necessário apresentar a Previdência Social na forma em que foi estabelecida na Constituição Federal de 1988.

Previdência Social, sinônimo de seguro social, garante renda ao trabalhador e aos seus dependentes quando vier a ocorrer alguma contingência ou fato da vida, por exemplo: a perda, temporária ou permanente, da capacidade de trabalho; a idade; a maternidade; morte; reclusão; etc.

É uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios e serviços quando seja atingido por uma contingência humana.

No texto constitucional, a Previdência Social está no capítulo destinado à Seguridade Social, especificamente nos artigos 201 e 202, em relação aos trabalhadores abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social, e no artigo 40 que versa sobre os Regimes Próprios de Previdência Social, destinado aos servidores públicos de cargo efetivo.

O Regime Geral de Previdência Social, previsto nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, é destinado a todos os trabalhadores que não tenham regime próprio de previdência, ou seja, é residual, de modo que o trabalhador sempre será vinculado a um regime previdenciário.

Cada um desses regimes tem suas próprias regras quanto às obrigações e direitos de seus segurados, isto é, cada regime previdenciário tem suas regras próprias.

A vinculação de um trabalhador a um regime previdenciário é estabelecida pela natureza da entidade ao qual presta serviços. Se a entidade for uma pessoa jurídica de direito público (entes federados, autarquias e fundações públicas) e o trabalhador for servidor público de cargo efetivo, poderá fazer parte de um regime próprio de previdência. Por outro lado, se o trabalhador atua para uma pessoa física ou jurídica de direito privado ou, ainda, trabalha por conta própria, estará vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, assim, os trabalhadores do setor privado se submetem às regras do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), cuja administração cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Em relação aos servidores públicos, cumpre observar que estão divididos em três categorias: empregados públicos, servidores temporários e servidores de cargo efetivo³². Os servidores das duas primeiras categorias – empregado e servidor temporário – fazem parte do RGPS. Os de cargo efetivo, por sua vez, estão enquadrados em sistemas específicos, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPSs, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Na hipótese dos entes públicos não instituírem RPPSs, todos os seus servidores, mesmo os de cargo efetivo, acabam filiados ao RGPS.

Voltando ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), é importante apontar suas características básicas, que estão estabelecidas no “caput” do art. 201 da Constituição Federal:

- a) Regime Geral: A previdência social alcança a todos os indivíduos que exerçam algum tipo de atividade laboral que não seja submetida a regime próprio de previdência (servidores públicos), garantindo ao beneficiário (segurado/dependente) a cobertura (benefícios/serviços) contra infortúnios e limitações que possam retirar do indivíduo a sua capacidade laboral.
- b) Caráter Contributivo: O sistema previdenciário é organizado sob a forma de um regime de caráter contributivo, ou seja, os segurados devem, para ter acesso as prestações previdenciárias, contribuir com uma parcela da renda ao longo da vida laboral.
- c) Filiação Obrigatória: Não há escolha entre participar ou não da previdência social, a vinculação é compulsória, de modo que todos aqueles que exercem atividade remunerada devem contribuir com um percentual de sua renda para a Previdência Social, basta que exerça uma atividade laboral abrangida pelo regime geral, para que esteja filiado a ele.
- d) Equilíbrio financeiro e atuarial: A previdência social deve buscar o equilíbrio entre o arrecadado com o que se dispense com as prestações previdenciárias, não se limitando a análise em relação ao presente, mas se projetando os gastos para o futuro, de modo a se preparar para as futuras necessidades de caixa. Não obstante, não se pode esquecer o papel social do

³² Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello in **Curso de Direito Administrativo**, 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 160 “Os cargos de provimento efetivo são os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez. Constituem-se na torrencial maioria dos cargos públicos e são providos por concurso público de provas ou de provas e títulos.”

regime geral, como um dos instrumentos de redistribuição de renda e de resgate de cidadania.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram publicadas as Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, ambas de 24 de julho de 1991, que regulamentaram a Previdência Social e versaram, respectivamente, sobre custeio e prestações previdenciárias.

Antes de se adentrar as questões legais e constitucionais, é importante apontar os princípios constitucionais previdenciários.

1.4.1 Princípios constitucionais previdenciários.

O conceito de norma jurídica³³ é informado por duas categorias de preceitos, os “princípios” e as “regras”. Princípio é cláusula de caráter geral, enunciador de uma pauta de valores ou de um mandamento sistêmico. Regra é um comando prescritivo, específico, de natureza concreta.

Tem-se partido para a distinção entre princípio e regra, incluindo-os no círculo da norma jurídica, porém ocupando dois espaços diferenciados, justamente em razão de sua distinção. O sentido etimológico da palavra princípio, por vir do termo latino *principium*, enuncia a ideia de começo, de origem. O que nos leva ao entendimento de que “princípio” é o alicerce originário concernente à integração, interpretação e concretização de um sistema jurídico.

Para o Professor Roque Antônio Carraza, por “princípio jurídico” deve-se entender da seguinte forma:

[...] princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.³⁴

De forma brilhante, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua princípio:

3.Princípio – como já averbamos alhures- é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do

³³ Para “De Plácido e Silva” in “**Vocabulário Jurídico**” Editora Forense, p. 250, v. III e IV, Edição Universitária - Norma é “... aquela que vem a ditar a orientação a ser tomada em todos os atos jurídicos, impor elementos de fundo ou de forma, que se tornam necessários, para que os atos se executem legitimamente. É o preceito de direito.”

³⁴ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 31-32.

sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. [...].³⁵

Assim, pode-se entender “princípio jurídico” como determinações que ordenam um sistema jurídico, sendo que podem estar previstos de forma expressa ou implícita no sistema, cuja finalidade é a de integrar e interpretar as regras jurídicas, servindo de mandamento nuclear destas.

Para Roque Antônio Carraza, se abeberando nas lições de Carlos Ayres Brito, enuncia que os princípios jurídico-constitucionais:

[...] são idéias-matrizes dessas regras singulares, vetores de todo o conjunto mandamental, fontes de inspiração de cada modelo deôntico, de sorte a operar como verdadeiro critério do mais íntimo significado do sistema como um todo e de cada qual de suas partes³⁶

Definidos os traços fundamentais do conceito “princípio jurídico”, há de se ressaltar as suas diferenças para com a “regra jurídica”, ambos os termos categorias do conceito “norma jurídica”.

As regras constitucionais possuem um grau de concretização maior, uma vez que regulam os acontecimentos jurídicos com um grau menor de abstração, ao passo que os princípios constitucionais são os alicerces do sistema constitucional, é uma norma constitucional que influencia todas as regras, integrando-as e servindo como critério para sua compreensão e aplicação. Tal como as regras constitucionais, os princípios constitucionais vinculam a atuação tanto do legislador (Poder Legislativo), quanto do magistrado (Poder Judiciário), do administrador público (Poder Executivo) e da sociedade.

O doutrinador português J.J. GOMES CANOTILHO apresenta vários critérios para a distinção entre regras e princípios constitucionais:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1996. p. 545.

³⁶ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 35.

b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação directa.

c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são <standards> juridicamente vinculantes radicados nas exigências de <justiça> (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

e) Natureza normogénica: os princípios são fundamentais de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.³⁷

Mais à frente, de forma esclarecedora, o mestre continua:

"Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <lógica do tudo ou nada>), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. (...) em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <exigências> ou <standards> que, em <primeira linha> (prima facie) devem ser realizados; as regras contêm <fixações normativas> definitivas, sendo insuscetível a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).³⁸

Assim, pode-se concluir que os princípios são normas que convivem entre si, sem conflitos que os excluam do ordenamento, de outra banda as regras, quando conflitantes, uma delas será excluída na aplicação do caso concreto. O mestre Eros Roberto Grau, de forma arguta, nos ensina que as regras serão aplicadas por completo ou não, não comportando

³⁷ CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 1999. p. 1.087.

³⁸ *Ibid.*, p. 1.087-1.088.

exceções, ao passo que os princípios não se excluem, comportando exceções no âmbito de sua aplicação³⁹.

Outra diferença que se pode apontar é que, enquanto as regras são normas jurídicas que preveem o permitido, obrigado e proibido, os princípios constituem-se em ato normativo com vários graus de concretização.

Dessa feita, pode-se concluir que os princípios são valores a serem seguidos, são determinações estruturantes do sistema jurídico, que orientam, integram e concretizam a aplicação das normas jurídicas; podem ser expressos ou implícitos; não se excluem, sendo que caso ocorra eventual confronto entre dois princípios haverá o necessário balanceamento de valores, a fim de se harmonizar a aplicação dos princípios ao caso concreto e regular sua convivência no sistema.

De outro lado, as regras só podem ser expressas; não comportam exceções quando confrontadas entre si, podem expressar contradições, gerando uma tensão entre elas, que será solucionada pela aplicação do princípio que a informa.

Cumprе ressaltar que não há hierarquia entre os princípios e as regras constitucionais. Ou seja, todas as normas constitucionais têm igual importância. É certo que existem os princípios com diferentes níveis de concretização, porém isso não significa que são hierarquicamente superiores ou inferiores às regras constitucionais.

Assim, a constituição nada mais é do que um sistema de normas. Normas compostas por princípios e regras de igual importância, às quais se deve dar a máxima efetividade, de modo a concretizar todas as previsões constitucionais.

1.4.1.1 Princípios Gerais de Previdência Social

Os princípios gerais que mais influenciam a Previdência Social são os princípios da igualdade, da legalidade, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

O princípio da isonomia preconiza o tratamento igualitário às pessoas semelhantes e um tratamento distinto às pessoas desiguais, considerando suas dificuldades e limitações, de modo que todos possam ter acesso às mais variadas prestações.

³⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. Interpretação e crítica. 4ª ed.ver.atua. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998. p. 89-90.

Essa é a lição de Elizabeth Nazar Carraza:

A igualdade preconizada pela Carta Magna não visa ao tratamento de todos de um modo idêntico pelas normas jurídicas. Absurdo pretender-se a imposição dos mesmos deveres e a concessão a todos os indivíduos de maneira indiscriminada, esquecendo-se, como visto, de que existem diferenças entre crianças e adultos, jovens e velhos, ricos e pobres etc.

Na verdade, conforme já se mencionou, as desigualdades que há no mundo dos fatos são reais, não se constituindo, portanto, em criações do Direito (apesar de algumas vezes serem agravadas pelas normas jurídicas que regulamentam a vida econômica e social). Existem no mundo fático. A lei apenas as identifica e regula.

[...]

À vista do exposto, pode-se afirmar que a garantia de tratamento isonômico não se restringe à igualdade perante a lei. O princípio tem uma aplicação mais ampla. Visa impedir seja a lei editada em desconformidade com a isonomia. À lei é defeso favorecer uns e oprimir outros; deve sempre tratar equanimemente todos os homens. Vedados, pois, em tese, os privilégios, as regalias de classe, as isenções pessoais etc. Ora, a verdadeira igualdade que parte da existência de desigualdades reais, aferíveis através de critérios lógicos, previamente fixados, não se confunde com a chamada igualdade material. Até porque não se pode afirmar que existam no mundo dos fenômenos físicos dois seres absolutamente idênticos. As semelhanças e as dissemelhanças são características intrínsecas do mundo real, do mundo material. Apenas abstrato pode-se falar em igualdade absoluta, criada pela mente do homem.⁴⁰

No mesmo sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho:

[...] o princípio da igualdade da tributação impõe ao legislador: (a) discriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades; (b) não discriminar entre os iguais, que devem ser tratados igualmente.⁴¹

No entanto, há grande dificuldade em determinar no caso concreto quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁴² fixou alguns parâmetros para se verificar se o tratamento discriminatório não atenta contra o princípio da isonomia.

De início, deve-se ter assentido que é função da “lei” discriminar situações. Constatada a existência de discriminações, o princípio da isonomia estará resguardado quando reconhecidos e harmonizados os seguintes elementos:

- a) Identificar o fator adotado como critério discriminatório;
- b) Nexos de pertinência lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada;

⁴⁰ CARRAZA, Elizabeth Nazar. **Progressividade e IPTU**. 1. ed. 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002. p. 30-31.

⁴¹ NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. **Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário**. 5a. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 328

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3º ed., 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997. p. 21-22.

c) Afinidade entre a correlação apontada no item “b” e os valores constitucionalmente tutelados.

Assim, no âmbito do direito previdenciário, o legislador já estabeleceu tratamento distinto em relação a determinados segurados como meio de realizar o princípio da isonomia. Nesse sentido, criou hipóteses em que o trabalhador pode se aposentar aos 15, 20 ou 25 anos de labor, se exposto a agentes agressivos de forma contínua e permanente, não intermitente, não ocasional, desconsiderando a regra geral da aposentadoria por tempo de contribuição aos 30 e 35 anos para mulher e homem, respectivamente, no intuito de compensar uma desvantagem em relação aos demais segurados. No entanto, há de se ressaltar que o Poder Judiciário já declarou inconstitucionais discriminações irrazoáveis ou, então, dirigidas a favorecer determinado grupo de pessoas. Dentre referidas decisões, se destaca a que estendeu ao companheiro ou companheira homossexual a condição de dependente do segurado (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0).

Por sua vez, o princípio da legalidade estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (norma proveniente do poder legislativo ou a ela equiparada – Medida Provisória).

Assim, só haverá submissão do contribuinte a determinada contribuição previdenciária ou a concessão de certo benefício ao segurado se houver previsão em lei. Inexistindo a respectiva lei, não há obrigação tributária ou direito a benefícios previdenciários.

Quanto ao princípio do direito adquirido, ele encontra amparo tanto constitucional quanto infraconstitucional.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 5º, inciso XXXVI, que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Por direito, deve-se entender adquirido como aquele que se integrou ao patrimônio de uma determinada pessoa, em razão do preenchimento de todos os requisitos exigidos para sua fruição (requisitos legais e de fato) estabelecidos na legislação.

Assim, preenchidos os requisitos necessários ao gozo de um benefício previdenciário em certo momento, independente do exercício desse direito, haverá direito adquirido à prestação previdenciária, podendo ser requerida a qualquer instante, mesmo que, posteriormente, a legislação tenha sido alterada ou revogada.

É importante notar que a regra do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tem como destinatário primário o legislador e, reflexamente, o judiciário e o administrativo.

Trata-se de um direito fundamental individual que, por consequência, é norma pétrea, a teor do artigo 60, § 4º, VI, da Constituição Federal.

Tal qual o direito adquirido, o princípio do ato jurídico perfeito está previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e também é uma norma pétrea, a teor do artigo 60, § 4º, VI, da Constituição Federal.

Por ato jurídico perfeito deve-se entender que às situações aperfeiçoadas sob o pálio de uma determinada lei, ainda que provoque efeitos futuros, tal lei será aplicável, pois era vigente, quando da formação do negócio jurídico, não se admitindo a aplicação de norma posterior, de modo a infirmar as situações definitivamente estabelecidas.

Assim, a lei nova não alcança a questão já resolvida sob a anterior.

1.4.1.2 Princípios constitucionais específicos da Previdência Social

Os princípios específicos aplicáveis à Previdência Social são os princípios da solidariedade (art. 195, caput, da CF); da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, I, da CF); da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF); da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, III, da CF); da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da CF); do caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social (art. 194, VII, da CF); da equidade (ou equanimidade) na forma de participação no custeio (art. 194, V, da CF); da diversidade da base de custeio (art. 194, VI, da CF); e da pré-existência de base de custeio (art. 195, § 5º, da CF).

A participação de todos os membros da sociedade no custeio da seguridade social, de forma direta (contribuições sociais recolhidas pelo tutelado) ou indireta (recolhimento de tributos, ainda que não seja beneficiado diretamente pelo sistema da seguridade social), para assegurar benefícios quando pessoas necessitarem, constitui o princípio da solidariedade, conforme art. 195, caput, da Constituição Federal de 1988.

Solidariedade pressupõe a participação de todos os entes da sociedade, tanto as pessoas físicas, quanto às pessoas jurídicas. É sentimento fraterno de nos ajudarmos mutuamente, de compartilhar as dificuldades individuais com todo o grupo social, ou seja, de sermos solidários com quem se encontra em dificuldades.

Segundo Sérgio Pinto Martins:

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As

contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.⁴³

Portanto, a solidariedade significa partilha de responsabilidades. De modo que os trabalhadores que estão em atividade são chamados a custear os benefícios daqueles que estão na inatividade, por alguma razão predeterminada em lei.

Porém, não apenas os trabalhadores, mas as empresas e o Estado também são responsáveis pelo custeio da previdência social. As empresas, por meio de pagamento de tributos, bem como por políticas que impeçam a inatividade do trabalhador, e o Estado, como responsável pelas eventuais necessidades de “caixa”.

Por sua vez, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento preceitua que o sistema da seguridade social, dentro das possibilidades, deverá alcançar a todos os indivíduos que estejam em território brasileiro (atendimento), bem como garantir ao segurado ou usuário do sistema a cobertura (benefícios) contra todos os infortúnios e limitações que possam retirar do indivíduo a sua capacidade laboral.

Já, o princípio da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais estabelece que as prestações previdenciárias devem ser extensíveis a todos os trabalhadores, sem qualquer forma de discriminação ilógica ou imoral.

O sentimento de justiça social deve ser o traço característico da política previdenciária, de modo que as prestações previdenciárias sejam uniformes e equivalentes aos trabalhadores urbanos e rurais.

Diz-se que a *uniformidade* refere-se aos eventos cobertos, ao passo que a *equivalência* diz respeito ao aspecto pecuniário (de dinheiro) ou do atendimento dos serviços, não necessariamente iguais, pois são considerados vários aspectos na definição do valor do benefício, mas deve-se garantir aos segurados as mesmas regras de definição de renda.

A preocupação do constituinte deita raízes na história previdenciária brasileira, pois, como apontado anteriormente, os trabalhadores rurais foram postos à margem da proteção previdenciária e, somente na década de 1970, conquistaram a proteção previdenciária que, na época, era desigual em relação aos trabalhadores urbanos, situação corrigida a partir da Constituição Federal de 1988.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 76

O princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços é dirigido ao legislador para que este escolha, dentro das possibilidades econômico-financeiras do sistema, quais as prestações (benefícios e serviços) e para quais segurados a seguridade social irá prestar atendimento. É a adoção da seguridade social factível. O legislador deve priorizar o atendimento às maiores carências sociais.

Sérgio Pinto Martins aponta que:

A seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas terão, outras não, gerando o conceito de distributividade.⁴⁴

Não se pode esquecer, porém, que as prestações previdenciárias encontram-se dentro do chamado “mínimo existencial”, situação em que o legislador deve-se atentar sob pena de ver substituída sua atuação pela do Judiciário, caso sua ação ou omissão impeça o exercício de um direito fundamental.

Quanto ao mínimo existencial, mais à frente será discutida e enfrentada a questão da limitação orçamentária e da concretização dos direitos fundamentais.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios aponta que o poder de compra dos benefícios não pode sofrer redução, sendo que a forma de correção desses vai ser feita de acordo com o preceituado na lei. É a lei ordinária que fixará os critérios de reajuste (art. 201, §4º, da CF).

O princípio democrático e descentralizado da administração da seguridade social estabelece que a seguridade social será administrada, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O princípio da equidade (ou equanimidade) na forma de participação no custeio é um desdobramento do princípio da isonomia e é dirigido ao legislador. A contribuição ao sistema da seguridade social deve ser estabelecida de acordo com a capacidade econômica de cada indivíduo ou pessoa jurídica.

Na fixação das contribuições sociais, o legislador deve tributar com mais rigor quem detém maior capacidade financeira, atento, sempre, aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade.

⁴⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 78

Referido princípio, nada mais é do que a aplicação do princípio da capacidade contributiva às contribuições sociais destinadas à previdência social.

O princípio da diversidade da base de custeio também é dirigida ao legislador e consiste em observar que a base de manutenção da seguridade social não deve se concentrar em apenas uma fonte de tributos, sob pena de onerar em demasia determinada atividade econômica, mas sim, necessita atingir um maior número de pessoas e de fatos geradores, garantindo uma constante entrada de recursos.

Tanto assim, que a própria Constituição Federal de 1998, em seu art. 195, preconiza que a seguridade social será financiada pelos (1) empregadores (a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento; o lucro); (2) trabalhadores e demais segurados da previdência social; (3) sobre a receita de concursos de prognósticos; e o (4) Estado.

Inclusive, há permissão constitucional para que sejam criadas outras fontes de recursos destinados a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social, desde que por meio de prévia lei (art. 195, §4, da CF).

Por fim, o princípio da preexistência de base de custeio estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

2 SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: BENEFÍCIOS E CONTRIBUIÇÕES

2.1 Segurados

Segurados são pessoas físicas que exercem ou exerceram (segurados obrigatórios), ou não (segurado facultativo), atividade remunerada, ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. É quem está em gozo ou pode gozar de prestações (benefícios ou serviços) da previdência social.

Compulsoriamente, todos os trabalhadores remunerados são segurados à Previdência Social. Além desses, qualquer pessoa com mais de 16 anos de idade pode, facultativamente, optar por se filiar à Previdência Social, desde que por óbvio não seja um trabalhador remunerado.

Os segurados da Previdência Social ao se filiarem ao sistema previdenciário, passam a ter cobertura a uma ampla série de prestações que poderão ser usufruídos no

momento em que deixarem o mercado de trabalho ou mesmo durante a vida laboral, caso ocorra a situação descrita em lei como motivadora do gozo da prestação.

Os segurados podem ser obrigatórios ou facultativos.

Os segurados facultativos são aqueles que, voluntariamente, participam do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, não exercem qualquer atividade de filiação obrigatória, mas optam pela cobertura previdenciária, de modo que passam a ser considerados segurados da previdência social.

Pode ser segurado facultativo qualquer indivíduo maior de dezesseis anos de idade (art. 11 do Decreto 3.048/99) que venha a se inscrever ao Regime Geral de Previdência Social e passar a recolher as respectivas contribuições.

Não podem verter contribuições como facultativo as pessoas que se enquadrem como segurados obrigatórios da previdência social, mesmo que contribuam nesta condição. Além disso, é proibida a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, na categoria de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência social, salvo na hipótese de afastamento sem vencimento e desde que não permitida, nesta condição, contribuição ao respectivo regime próprio (art. 201, §5º, da CF).

A filiação do segurado facultativo à Previdência Social somente gera efeitos a partir do primeiro recolhimento, não se admitindo contribuições retroativas anteriores à data da inscrição.

Por sua vez, os segurados obrigatórios são aqueles que, compulsoriamente, participam do Regime Geral de Previdência Social e se dividem em comuns, contribuinte individual, e segurado especial.

Os segurados obrigatórios comuns se subdividem em segurado empregado, segurado empregado doméstico e trabalhador avulso.

O segurado empregado é aquele que presta serviços remunerados com habitualidade e subordinação a determinada pessoa, seja ela física ou jurídica, urbana ou rural, ou até mesmo a entes despersonalizados (espólio, massa falida, etc.).

O grupo de trabalhadores que são considerados segurados empregados é amplo e compreende várias categorias, entre as quais os trabalhadores temporários, os diretores-empregados e os servidores públicos que não estejam amparados por regimes próprios de previdência.

Por sua vez, o segurado empregado doméstico é o trabalhador que presta serviços contínuos em uma residência para uma pessoa física ou a uma unidade familiar, não havendo, pelo empregador, a exploração do trabalho para fins lucrativos. São eles: motorista,

enfermeira, caseiro, jardineiro, governanta, entre outros, que venham a prestar serviços ao empregador doméstico.

O segurado trabalhador avulso é o indivíduo que labora para empresas, mas cuja contratação é realizada por meio de intermediação obrigatória (imposição legal) dos órgãos gestores de mão-de-obra (OGMO) ou dos sindicatos da categoria que os representam. Entre as categorias estão os estivadores, carregadores, vigias, amarradores e trabalhadores de limpeza e conservação de embarcações.

Quanto ao segurado Contribuinte Individual são pessoas físicas que exercem atividades laborais remuneradas de forma autônoma, por conta própria, sem vínculo empregatício. Geralmente estão ligados ao empreendedorismo e as mais variadas atividades laborais tais como a agropecuária, pesca, extração mineral e prestação de serviços, englobam, ainda, ministros de confissão religiosa brasileira, dirigentes de sociedade civil remunerados, bem como síndicos e trabalhadores por conta própria, os condutores de veículos rodoviários (caminhoneiros ou taxistas, proprietários dos respectivos veículos), ambulantes, associados de cooperativas de trabalho, diaristas, pintores e eletricitistas.

Por fim, “Segurado Especial” é o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar⁴⁵, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem exclusivamente com o grupo familiar.

É importante ressaltar que o conceito de segurado especial não se restringe apenas a um indivíduo, mas abrange o grupo familiar, para tanto basta que o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo, em vista da possibilidade do labor se dar em regime de economia familiar.

E por regime de economia familiar se entende que vem a ser a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, admitindo-se a utilização eventual de trabalhadores contratados.

⁴⁵ Regime de economia familiar é a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de mão de obra contratada, salvo em época de safra.

Essas são as espécies de segurados, cada qual com uma especificidade, seja na forma de tributação ou na concessão de benefícios previdenciários.

Apresentados os segurados, passa-se a analisar o plano de benefícios previdenciários, para, depois, expor sobre as contribuições previdenciárias que são exigidas dos segurados.

2.2 Prestações previdenciárias previstas na Lei n.º 8.213/1991

As prestações devidas pela previdência social aos segurados são expressas em benefícios e serviços.

Os serviços previdenciários correspondem à habilitação e reabilitação profissional, disponíveis ao segurado quando acometido de perda parcial da capacidade laboral, sendo prestados de modo a prepará-lo para uma nova atividade laboral.

Benefícios previdenciários são valores pecuniários disponíveis aos segurados e seus dependentes e buscam protegê-los contra as vicissitudes e necessidades da vida, tais como a incapacidade, a idade, maternidade, a morte, etc. O segurado pode ter acesso aos seguintes benefícios: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-família e salário-maternidade. Ao dependente do segurado, estão disponíveis os benefícios da pensão por morte e do auxílio-reclusão.

Referidas prestações estão previstas no art. 201 da Constituição Federal, cuja regulamentação coube à Lei 8.213/1991.

Os diversos benefícios previdenciários têm elementos específicos e comuns, sendo que, dentre os comuns, dois se destacam, o chamado “período de carência” e o “salário-de-benefício”. Para facilitar o entendimento da matéria mais adiante, desde já, se apresentam as conceituações de renda mensal inicial, período de carência e salário-de-contribuição.

O período de carência é um dos requisitos exigidos para a concessão da maioria (há situação e benefícios em que há a sua dispensa) dos benefícios previdenciários e se consubstancia em um número mínimo (variável de acordo com o benefício) de contribuições EFETIVAS e MENSAS (mês a mês) indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício previdenciário pretendido (art. 24, caput, da Lei 8.213/1991).

Caso o segurado venha a perder a proteção previdenciária (art. 15 da Lei 8.213/1991), em uma nova reafiliação (volta a proteção previdenciária), as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado

contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido (art. 24, Parágrafo único, da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o “salário-de-benefício” é a base de cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários, exceto o salário-família, a pensão por morte, o salário-maternidade e os demais benefícios de legislação especial e se consubstancia na média aritmética simples das contribuições dos segurados, apuradas dentro de um determinado período contributivo, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991.

Por fim, a “renda mensal inicial”, em regra, é o valor devido ao segurado após aplicação de certo percentual sobre o salário-de-benefício, sujeito a teto mínimo e a teto máximo de valor. Excepcionalmente, existem alguns benefícios que são definidos de forma distinta, baseados em valor fixo ou que não se submetam aos tetos mínimo e máximo, os quais serão ressalvados quando da apresentação.

Feitos esses breves comentários, vejamos as características dos benefícios previdenciários.

Os benefícios previdenciários devidos em razão da presença de incapacidade para o trabalho ou atividade habitual buscam proteger o segurado da impossibilidade para o trabalho motivada por alguma forma de incapacidade.

Se a incapacidade for total e temporária ou parcial e definitiva o benefício correspondente é o “auxílio-doença”, sendo que, no caso de ser parcial e definitiva, o segurado terá acesso ao serviço de reabilitação profissional.

Havendo incapacidade total e definitiva de natureza omni-profissional, ou seja, para toda e qualquer atividade, e não havendo possibilidade de reabilitação profissional, o benefício devido é a aposentadoria por invalidez.

Ambos os benefícios, para serem concedidos, além da presença da incapacidade, é necessária a inexistência de doença ou lesão pré-existente anterior à filiação do segurado à Previdência Social, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, bem como o preenchimento do requisito período de carência.

Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais (mês a mês) necessárias ao deferimento do benefício que, no presente caso, são de 12 meses, observando que, se houver perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas depois que, a partir da nova filiação à Previdência Social, o segurado

contar, no mínimo, 4 contribuições (um terço do período de carência) que, somadas às anteriores, totalize 12 contribuições.

É importante observar que independe de período de carência (1) acidente de qualquer natureza ou causa, (2) doença profissional ou do trabalho⁴⁶ e (3) nas doenças apontadas no art. 151 da Lei 8.213/91⁴⁷.

A renda do auxílio-doença corresponde a 91% do salário-de-benefício, ao passo que a renda da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% do salário-de-benefício.

É importante destacar que referidos benefícios cessam quando constatada a volta da capacidade laboral do segurado, inclusive a aposentadoria por invalidez.

Já, o benefício previdenciário devido como indenização pela redução da capacidade laborativa é denominado “auxílio-acidente” e é concedido apenas ao segurado empregado, exceto doméstico, ao trabalhador avulso, e ao segurado especial, que tenham recebido benefícios por incapacidade oriundos de acidente de qualquer natureza, quando da consolidação das lesões resultarem em sequela definitiva que implique redução da capacidade laborativa ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente.

O valor do auxílio-acidente corresponde a 50% do salário de benefício que deu origem ao benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) anteriormente recebido pelo segurado.

Durante o gozo de referido benefício o segurado pode exercer qualquer atividade laborativa (considerando suas limitações, por óbvio), hipótese em que o auxílio-acidente será recebido cumulativamente com a respectiva remuneração.

O benefício cessa quando o segurado passar a receber qualquer aposentadoria, falecer ou no caso do auxílio-doença que precedeu o auxílio-acidente for reaberto (quando concedido em razão dos mesmos fatos que ensejaram a concessão do auxílio-acidente).

As aposentadorias, com exclusão da aposentadoria por invalidez, são benefícios de pagamento continuado, de duração indefinida, não reeditável, substituidor da

⁴⁶ Ver arts. 20 a 23 da Lei n.º 8.213/91

⁴⁷ Lei 8.213/1991 art. 151. “Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.”

A Portaria Interministerial n.º 2.998/2001 do Ministério da Saúde e do Ministério da Previdência e Assistência Social introduziu mais uma doença, além das apontadas no art. 151 da Lei 8.213/91, a hematopatia grave.

remuneração e que não obsta a volta ao trabalho, concedido em razão da idade ou do tempo de contribuição ou pela exposição contínua e permanente, não ocasional, não intermitente a agentes agressivos.

Assim, temos a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial.

Cada uma tem determinados requisitos a serem cumpridos, os quais serão apresentados abaixo, mas todas têm em comum como requisito o período de carência de 180 contribuições mensais. Para a concessão desses benefícios é necessária a implementação de todos os requisitos, pois estando ausente um deles, o segurado não fará jus à pretendida prestação previdenciária.

A aposentadoria por idade é um benefício de prestação continuada e permanente e, para sua concessão, é necessário o preenchimento dos requisitos idade e período de carência, este de 180 contribuições mensais, efetivas e mês a mês.

Quanto ao requisito idade, o art. 201, §7º, inciso II, da Constituição Federal estabeleceu que o segurado da previdência social terá direito ao referido benefício aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O valor da renda do benefício corresponde a 70% do salário de benefício, mais 1% deste para cada grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 100% do salário de benefício. É garantido a todos os segurados que o valor da aposentadoria por idade não será inferior a um salário mínimo.

O benefício cessa com o óbito do segurado.

Já, a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício de pagamento continuado, de duração indefinida, concedido em razão do tempo de contribuição à Previdência Social efetuado pelo segurado e que tenha cumprido o respectivo período de carência (180 contribuições mensais).

O tempo de contribuição exigido é de 35 anos para o homem; 30 anos para a mulher, reduzidos em 5 anos para os professores e professoras de educação infantil, fundamental e do ensino médio.

Referido benefício é destinado a todos os segurados, com exceção do segurado especial, que para fazer jus ao benefício deverá recolher como segurado facultativo, nos

termos do art. 25, §1º, da Lei 8.212/1991⁴⁸, art. 39, inciso I, da Lei 8.213/1991⁴⁹ e da Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça⁵⁰.

Por tempo de contribuição, considera-se o tempo contado desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade, a teor do art. 59 do Decreto 3.048/1999.

Além disto, o art. 60 do Decreto 3.048/1999, exemplificativamente, aponta uma série de outros fatos que são considerados como de período de tempo de contribuição, tais como o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade; o tempo de serviço militar; o tempo em gozo de salário-maternidade; etc.

O valor da renda do benefício corresponde a 100% do salário de benefício. É garantido aos segurados que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição não será inferior a um salário mínimo.

O benefício cessa com o óbito do segurado.

Já, a aposentadoria especial é o benefício devido ao segurado⁵¹ que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

⁴⁸ Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. [...]

⁴⁹ Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou [...]

⁵⁰ Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça. Fonte: DJ DATA:19/09/2002 PG:00191

Ementa: O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Data da Decisão: 11/09/2002; Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO.

⁵¹ “É devida a aposentadoria especial ao segurado (art. 57 da Lei n.º 8.213/91). A lei não distingue que espécie de segurado é que terá direito à referida aposentadoria, o que importa dizer que pode ser qualquer um deles. A condição fundamental é o trabalho comprovado em atividade que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado.” (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.p. 372)

A caracterização de atividade como especial depende de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos em atividade com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, observada a carência exigida.

Por trabalho permanente se entende que é aquele em que o segurado, no exercício de todas as suas atividades, esteve efetivamente exposto a agentes danosos físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes. Trabalho não ocasional nem intermitente é aquele em que durante a jornada de trabalho, não houve interrupção ou suspensão do exercício do labor com exposição aos agentes nocivos, ou seja, não foi exercida de forma variada, atividade comum e especial.

Agentes nocivos são aqueles que possam acarretar ou propiciar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em razão da natureza, concentração, intensidade e fator de exposição, considerando-se:

- Físicos – os ruídos, as vibrações, o calor, o frio, a umidade, a eletricidade, as pressões anormais, e as radiações;
- Químicos – névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho, que possam ser absorvidos pelo trabalhador;
- Biológicos – os microorganismos como bactérias, fungos, parasitas, vírus dentre outros.

Para a concessão do benefício, é necessário o cumprimento do período de carência de 180 contribuições mensais, além da demonstração da exposição a agentes agressivos, por 15, 20 ou 25 anos, de acordo com a atividade laboral exercida pelo segurado.

O valor do benefício corresponde a 100% do salário-de-benefício.

O benefício cessa com o falecimento do segurado. Porém, o benefício será suspenso caso o segurado aposentado continue ou retorne ao exercício de atividade laboral em que ocorra exposição a agentes agressivos.

O benefício deferido ao segurado em razão de parto ou maternidade é o salário-maternidade, que era concedido à segurada em razão do parto, porém, com o passar do tempo, passou a proteger a maternidade.

Inicialmente, o parto era a razão da concessão de referido benefício, tanto assim que mesmo em havendo natimorto, havia pagamento de salário-maternidade. Assim, em razão de parto, o salário-maternidade é devido por 120 dias, 28 dias antes e 91 dias após o parto, ou então, a partir do parto.

É considerado parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana (6º mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto, antes desse período se considera aborto, que na hipótese de não ser criminoso, garante a percepção do salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Com o passar do tempo, a maternidade passou a ser tutelada, de modo que a mulher adotante ou a que obtiver guarda judicial para fins de adoção passou a ter direito ao salário maternidade de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em razão de decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, o salário-maternidade oriundo de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção, passou a ser devido pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), independentemente da idade do adotado.

Além disso, o Poder Judiciário passou a estender o salário maternidade a homens (solteiros ou homossexuais) quando na adoção de crianças, nos moldes acima, ou quando a esposa vai a óbito no parto, por 120 (cento e vinte) dias.

Todas as seguradas têm direito ao benefício, inclusive a aposentada que retorna a atividade laboral abrangida pelo RGPS. Quanto ao direito ao salário-maternidade por homens, somente com manifestação do Poder Judiciário é que o Estado reconhece o eventual direito à prestação.

O período de carência é variável de acordo com o segurado, pois em relação à empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, ocorre a dispensa da carência, isto é, não é necessário o preenchimento de referido benefício, basta que a pessoa esteja filiada à previdência social para ter acesso ao benefício. Quanto à segurada facultativa e contribuinte individual é necessário que existam 10 contribuições mensais anteriores ao evento parto ou adoção para a concessão do benefício; quanto à segurada especial, basta comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 meses anteriores ao respectivo evento.

É importante que se diga que em relação às seguradas (segurada especial, segurada facultativa e contribuinte individual) que necessitam cumprir o período de carência, em caso de parto prematuro, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalentes ao número de meses em que o parto foi antecipado.

Por fim, também é variável o valor da Renda Mensal Inicial do Benefício:

- Empregada e trabalhadora avulsa – corresponde à última remuneração, podendo exceder o teto máximo de benefício, porém, não pode exceder a remuneração mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (Art. 248 da Constituição Federal – IN/INSS/DC/Nº 073/2002 c.c. Resolução 236/2002). Caso a segurada empregada tenha salário variável, o valor do benefício será igual à média dos últimos 6 (seis) meses de trabalho.
- Doméstica – último salário-de-contribuição, sujeito ao teto máximo e o limite mínimo. Para a empregada doméstica que não tenha comprovado o recolhimento das contribuições será concedido o salário maternidade com base no salário-mínimo nacional.
- Segurada Especial – um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual (contribui com base na comercialização da produção – 2% + 0,1% para acidente do trabalho), garantido o benefício de um salário mínimo e aplicando-se o teto máximo.
- Contribuinte Individual e Segurada Facultativa – um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, sujeito ao teto máximo e o limite mínimo.

O benefício é cessado após o respectivo lapso temporal de 120, 60 ou 30 dias, conforme o caso. Se a mulher, em tese, não tenha se recuperado do parto, ela pode requerer o benefício “auxílio-doença”.

Há, ainda, o benefício previdenciário com a finalidade de incentivar os segurados à vacinação e à matrícula escolar de filhos ou equiparados denominado salário-família, cujo fundamento constitucional é o art. 7º, inciso XII. É um benefício destinado aos chamados segurados de baixa renda e em razão do número de filhos ou equiparados (art. 16, §2º, da Lei 8.213/1991) de até 14 anos ou inválidos de qualquer idade.

O conceito de “segurado de baixa renda” foi introduzido no ordenamento nacional com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998 que fixou que seriam apenas àqueles que tivessem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários. Atualmente, o segurado de baixa renda é o detentor de renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 971,78⁵².

⁵² Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013, DOU de 11 de janeiro de 2013.

Porém, o salário-família não é direcionado a todos os segurados de baixa renda, pois somente duas espécies de segurados fazem jus ao benefício: o empregado e o trabalhador avulso (inclusive após a aposentadoria). De modo que não estão contemplados o empregado doméstico, os contribuintes individual e facultativo, bem como o segurado especial, mesmo sendo segurados de baixa renda.

Assim, tem direito ao salário-família (artigo 65 da Lei n.º 8.213/91):

- O empregado e o trabalhador avulso que estejam em atividade;
- O empregado e o trabalhador avulso aposentados por invalidez, por idade ou em gozo de auxílio doença;
- O trabalhador rural empregado ou avulso que tenha se aposentado por idade aos 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher;
- Os demais aposentados, desde que empregados ou trabalhadores avulsos, quando completarem 65 anos (homem) ou 60 anos (mulher).

O salário-família tem um nítido caráter de incentivar os segurados à vacinação e à matrícula escolar de seus filhos, pois o pagamento do salário-família é condicionado apresentação anual (no mês de novembro) de atestado de vacinação obrigatória, quando dependente menor de 7 anos, e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos 7 anos, apresentado, semestralmente, nos meses de maio e novembro.

O valor do salário-família não é calculado sobre o salário-de-benefício, mas é estabelecido por meio de portaria do MPS (Ministério da Previdência Social) e em valor fixo, sendo devido com base em cotas, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados.

O segurado tem direito a tantas cotas quantos forem os filhos menores de 14 anos ou inválidos, da seguinte forma: para quem ganha até R\$ 646,55 o valor do salário-família será de R\$ 33,16, por filho; e para quem ganha entre R\$ 646,56 até R\$ 971,78 o valor do salário-família devido será de R\$ 23,36.⁵³

O benefício cessa com a morte do filho ou equiparado; quando o filho ou equiparado completar 14 anos, exceto o inválido; com a recuperação da capacidade do filho inválido (se maior de 14 anos); no caso de desemprego ou morte do segurado; e com a não apresentação da carteira de vacinação ou do atestado de frequência escolar.

Impõe observar que a cobertura previdenciária não se restringe apenas aos segurados, mas também os seus dependentes são protegidos pela Previdência Social.

⁵³ Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013, DOU de 11 de janeiro de 2013.

Os dependentes são aqueles que vivem em estado de dependência econômica em relação ao segurado, porém a relação de dependentes que fazem jus a benefícios previdenciários é estabelecida no artigo 16 da Lei 8.213/1991 e não comporta extensão interpretativa, pois o rol é taxativo, não se admitindo designação de pessoas pelo segurado como seu dependente.

Os dependentes são divididos em três classes, dispostas nos incisos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, a saber:

- Classe I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Há de se observar que por força de determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, também é considerado dependente do segurado, o companheiro ou companheira homossexual;
- Classe II - os pais;
- Classe III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

Equiparam-se aos filhos mediante declaração escrita do segurado e desde que comprovada a dependência econômica o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação. O menor sob tutela somente poderá ser equiparado aos filhos do segurado mediante apresentação de termo de tutela.

A existência de dependente em uma das classes acima exclui o direito ao benefício os das classes seguintes. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições, isto é, ocorre o rateio entre os dependentes a percepção do benefício.

A dependência econômica das pessoas da classe I é presumida e a das demais deve ser comprovada, salvo o equiparado ao filho (tutelado e enteado) que devem comprovar a dependência econômica.

A perda da qualidade de dependente ocorre:

- Para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, salvo comprovação de necessidade

superveniente de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

- Para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos, salvo comprovação de necessidade superveniente de alimentos;
- Para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior pela cessação da invalidez;
- Pelo falecimento.

Caso um dependente venha a perder essa condição, sua parte é acrescentada aos remanescentes da classe que pertencia (direito de acrescer). A extinção do benefício ocorre na classe de dependentes em que foi concedido o benefício, não repassando para outra classe de dependentes, caso esses existam.

Os dependentes do segurado têm acesso a dois benefícios previdenciários, a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

O Auxílio-Reclusão é o benefício devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, desde que o segurado não esteja em gozo dos benefícios auxílio-doença, aposentadoria, abono de permanência⁵⁴, ou ainda, que não continue a receber remuneração da empresa que, porventura, mantinha vínculo empregatício.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares:

Esta espécie de benefício visa cobrir o risco social oriundo do afastamento do obreiro de sua atividade laboral, desimportando o motivo do recolhimento à prisão, se pena ou prisão provisória. O que importa é assegurar aos dependentes um meio de manutenção enquanto persistir o fato originário⁵⁵

É importante destacar que é indevido o benefício aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto. Porém, equipara-se ao recolhido à prisão, aquele que se encontre cumprindo medida socioeducativa em instituição educacional, correccional ou congênere, sob custódia do Estado.

⁵⁴ O abono permanência era um benefício destinado a quem tinha as condições para gozar o benefício da aposentadoria, mas não optava por esse direito. Era o chamado “pé na cova”. O benefício era de trato continuado (pago mês a mês) e o valor correspondia a 25% da aposentadoria por tempo de serviço integral que o segurado tivesse direito. Foi extinto pela Lei n.º 8.870/94. Atualmente, somente é devido àqueles que implementaram as condições antes do advento do referido ato normativo.

⁵⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2001, p. 129.

Não há período de carência e o valor do benefício corresponde ao valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado, em tese, teria direito na data da prisão.

Para a manutenção do benefício, seu titular deverá, trimestralmente, apresentar atestado de que o segurado continua na prisão.

O benefício cessa com a morte do segurado, pois ocorre a conversão para pensão por morte; pela extinção da cota do último dependente (falecimento do dependente ou demais causas que acarretem o fim da dependência econômica); em havendo fuga, liberdade condicional, progressão para o regime aberto, ou extinção da pena do segurado.

A pensão por morte é o benefício devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, esteja ele em atividade ou aposentado. O óbito pode presumido ou efetivo ou real, aquele em que é certificada a sua ocorrência, ou aquele que é presumido.

O óbito presumido pode ser o declarado pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, ou mediante prova do desaparecimento do segurado em razão de acidente, desastre ou catástrofe, na segunda hipótese os dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração judicial e do prazo de 6 (seis) meses. Havendo o reaparecimento do segurado, o pagamento do benefício cessará, hipótese em que os dependentes estão desobrigados à reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

A pensão concedida, em caráter provisório, por morte presumida, nos casos de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, poderá constar como prova hábil do desaparecimento, o boletim do registro de ocorrência feito junto à autoridade policial; a prova documental de sua presença no local de ocorrência; o noticiário dos meios de comunicação; entre outras.

Caberá ao titular do benefício, nos casos de pensão concedida por morte presumida, apresentar certidão processual, a cada seis meses, contendo informações acerca do andamento do processo, até que seja apresentada a certidão de óbito.

Não há período de carência, ou seja, para a concessão do benefício aos dependentes do segurado, basta filiação deste a Previdência Social.

O valor do benefício corresponde ao valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

O benefício será devido do óbito se requerido em até trinta dias ou a partir do requerimento, após esse prazo, salvo em relação aos dependentes menores de 16 anos ou incapazes, caso em que é devido desde a morte do segurado, independentemente da data do requerimento do benefício, salvo se não constituir habilitação de novo dependente à pensão

anteriormente concedida, hipótese em que fará jus àquela, a partir da sua habilitação ao benefício. A concessão do benefício não será adiada pela falta de habilitação de outros eventuais dependentes e qualquer inscrição, ou habilitação posterior, que importe em exclusão ou inclusão de dependente, só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

O benefício cessa pelo falecimento do pensionista; pela extinção da cota do último pensionista; por qualquer uma das causas de cessação da dependência.

Apresentado o plano de benefícios, passa-se às formas de contribuição exigidas dos segurados.

2.3 Contribuição (custeio) dos segurados à Previdência Social

Inicialmente, é importante ressaltar a natureza tributária⁵⁶ das contribuições vertidas pelos segurados à Previdência Social. E como qualquer espécie tributária, a contribuição à Previdência Social tem como característica a compulsoriedade, isto é, a obrigatoriedade de seu recolhimento quando da ocorrência do fato gerador, a prestação de serviços remunerados ou a comercialização da produção (segurado especial).

As contribuições dos segurados têm como base de cálculo a remuneração oriunda de seu labor, que é chamada de “salário-de-contribuição”. O “salário-de-contribuição” tem como parâmetros o (1) limite mínimo da base de cálculo correspondente ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês e o (2) limite máximo da base de cálculo ou teto máximo de contribuição, o qual não pode ser extrapolado, mesmo que o segurado tenha maior remuneração, e é estabelecido por portaria ministerial, e reajustado periodicamente, atualmente o teto máximo de contribuição importa em R\$ 4.159,00 (a partir de 1º de Janeiro de 2013)⁵⁷.

Sobre o “salário-de-contribuição” (base de cálculo) aplica-se uma alíquota estipulada em lei, apurando o valor mensal devido pelo segurado.

A contribuição do segurado ao empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa,

⁵⁶ Código Tributário Nacional: Art. 3º Tributo é toda 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.

⁵⁷ Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013, DOU de 11 de janeiro de 2013.

sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de acordo com a seguinte tabela (a partir de 01 de janeiro de 2013):

Salário-de-contribuição ou base de cálculo	Alíquota (%)
até 1.247,70	8,00
de 1.247,71 até 2.079,50	9,00
de 2.079,51 até 4.159,00	11,00

É importante ressaltar que, se ocorrer mais de um vínculo empregatício para os segurados empregado e doméstico, as remunerações deverão ser somadas para a fixação na faixa respectiva, sempre observando os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Essa regra também deve ser observada nos ganhos do trabalhador avulso.

A contribuição previdenciária desses trabalhadores deve ser descontada de suas remunerações e ser recolhida aos cofres públicos pelos tomadores de seus serviços, ou seja, embora tais trabalhadores sejam contribuintes da previdência social, a sujeição passiva tributária cabe ao chamado responsável tributário, um terceiro vinculado ao fato gerador (prestação de serviço remunerado) que é eleito pela lei como responsável pelo recolhimento do tributo devido, nos termos do art. 121, Parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao contribuinte individual e ao segurado facultativo, a contribuição também é estabelecida aplicando-se determinada alíquota sobre o “salário-de-contribuição”.

A base de cálculo das contribuições do segurado contribuinte individual é a remuneração auferida pelo exercício de sua atividade laboral, durante o mês, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

Por sua vez, o segurado facultativo contribui de acordo com a base de cálculo por ele declarada, na medida em que não auferir remuneração pela prática de atividades laborais, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

A tabela a ser observada para o contribuinte individual e para o segurado facultativo é a seguinte:

Salário-de-contribuição ou base de cálculo	Alíquota (%)
678,00	5,00 ou 11,00, conforme abaixo
678,00 até 4.159,00	20,00

A alíquota de 11,00% sobre a base de cálculo (salário-de-contribuição) é aplicável ao segurado facultativo e ao contribuinte individual que atua apenas para pessoas físicas, com exclusão do contribuinte individual que preste serviços para empresas ou pessoas físicas equiparadas à empresa (art. 21, §2º, inciso I, da Lei 8.213/1991). Essa forma optativa de contribuição acarreta a exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A base de cálculo sempre será o limite mínimo (salário mínimo nacional), caso a base de cálculo extrapole o salário mínimo haverá a incidência da alíquota de 20%.

A alíquota de 5,00% sobre o salário-de-contribuição, cuja base de cálculo será o salário mínimo nacional, também acarreta a exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, é aplicável ao microempreendedor individual (art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), uma subespécie de contribuinte individual, e ao segurado facultativo que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, e desde que a família seja considerada de baixa renda (art. 21, §2º, inciso II, da Lei 8.213/1991).

Em relação aos demais segurados facultativos e contribuintes individuais, a alíquota é de 20% incidente sobre o valor do que declarar ou sobre sua remuneração, respectivamente, dentro dos limites mínimo e máximo (art. 21, caput, da Lei 8.213/1991).

O contribuinte individual que exerce duas atividades submetidas ao RGPS (trabalhador autônomo e empregado) somará as remunerações auferidas e considerará o total como se fosse uma única parcela, operando os cálculos a partir daí. Por sua vez, a contribuição do segurado facultativo deve ser realizada pelo próprio segurado, ao passo que a contribuição do segurado contribuinte individual, em regra, deve ser feita pelo próprio segurado, porém, em determinadas situações estabelecidas em lei, o tomador de serviços do contribuinte individual é que será o responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. Tal situação ocorre quando o contribuinte individual vier a prestar serviços para pessoas jurídicas, as quais ficam obrigadas a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Essa regra aplica-se à cooperativa de trabalho em relação à contribuição social devida pelo seu cooperado. Caso o contribuinte individual que se enquadre no recolhimento de 20% venha a prestar serviços a pessoas jurídicas, poderá descontar quarenta e cinco por cento da contribuição previdenciária, isso apenas não ocorre se o segurado prestar serviços em relação às pessoas jurídicas detentoras de imunidade tributária quanto à quota patronal (entidades de assistência social).

Assim, o segurado contribuinte individual sujeito à alíquota de 20% que venha a ser contratado por empresas não recolhe diretamente a sua contribuição, tem descontada nos seguintes percentuais:

- **11%** → incidente sobre a remuneração devida por pessoas jurídicas.
- **20%** → incidente sobre a remuneração devida por entidade beneficente de assistência social imune à contribuição patronal sobre a folha de pagamento.

Finalizando, o segurado especial contribuirá com base em uma alíquota de 2,1% (2,0% para o custeio de benefícios gerais de previdência social mais 0,1% para o custeio dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa oriunda de acidentes do trabalho - SAT), a teor do art. 25 da Lei 8.212/1991.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais é daquele para o qual o segurado especial vier a vender sua produção, seja o adquirente pessoa física ou jurídica, nos termos das regras contidas nos incisos III, IV e XI e exceções dos incisos X e XII, todos do art. 30 da Lei 8.212/1991⁵⁸.

⁵⁸ Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

[...]

X - a pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta Lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção:

- a) no exterior;
- b) diretamente, no varejo, ao consumidor pessoa física;
- c) à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12;
- d) ao segurado especial;

XI - aplica-se o disposto nos incisos III e IV deste artigo à pessoa física não produtor rural que adquire produção para venda no varejo a consumidor pessoa física.

XII - sem prejuízo do disposto no inciso X do caput deste artigo, o produtor rural pessoa física e o segurado especial são obrigados a recolher, diretamente, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente:

- a) da comercialização de artigos de artesanato elaborados com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar;
- b) de comercialização de artesanato ou do exercício de atividade artística, observado o disposto nos incisos VII e VIII do § 10 do art. 12 desta Lei; e
- c) de serviços prestados, de equipamentos utilizados e de produtos comercializados no imóvel rural, desde que em atividades turística e de entretenimento desenvolvidas no próprio imóvel, inclusive hospedagem, alimentação, recepção, recreação e atividades pedagógicas, bem como taxa de visitação e serviços especiais;

[...]

É importante destacar que, mesmo não havendo produção, ou que a produção seja utilizada exclusivamente para a subsistência própria ou da família, não haverá a perda da qualidade de segurado, basta comprovar a atividade de subsistência para que o segurado especial tenha acesso às prestações previdenciárias.

Por fim, o segurado especial, além de contribuir como segurado obrigatório, poderá recolher como segurado facultativo, a teor do art. 25, § 1º, da Lei n.º 8.212/1991, no intuito de auferir benefícios previdenciários de maior valor (em regra os benefícios do segurado especial são no valor de um salário mínimo), bem como para ter acesso à aposentadoria por tempo de contribuição (Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça).

3 A INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TRABALHADORES INFORMAIS DE BAIXA RENDA.

3.1 A Universalização da Previdência Social

A Previdência Social é a maior política pública brasileira de redistribuição de renda e de proteção do trabalhador⁵⁹ e está inserida dentro do conceito de Seguridade Social.

A Seguridade Social, por sua vez, é 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 social⁶⁰.

Melhor delineando Seguridade Social temos:

A definição da Seguridade Social como conceito organizador da proteção social brasileira foi uma das mais relevantes inovações do texto constitucional de 1988. A Constituição Federal (CF) ampliou a cobertura do sistema previdenciário e flexibilizou o acesso aos benefícios para os trabalhadores rurais, reconheceu a

⁵⁹ “Observe-se que, em meados de 2011, a Seguridade Social concedeu 34,8 milhões de benefícios diretos, assim distribuídos: Previdência Urbana (16,6 milhões); Previdência Rural (8,4 milhões); Proteção aos idosos pobres e pessoas com deficiência (3,8 milhões); e Seguro-Desemprego (6,0 milhões).

O caráter distributivo desses programas fica mais evidente se também contabilizarmos os seus beneficiários indiretos. Segundo o IBGE, para cada beneficiário direto há dois beneficiários indiretos, membros da família. Dessa forma, a Seguridade Social beneficia, direta e indiretamente, cerca de 104 milhões de pessoas, o que equivale à metade da população do País. Mais de dois terços desses benefícios equivalem ao piso do salário mínimo, que experimentou notável elevação real na última década, como se verá posteriormente.

A cobertura da Previdência Social no Brasil é elevada: 80% dos idosos têm pelo menos a aposentadoria como fonte de renda (a média da cobertura na América Latina é de 30%).

Diversos estudos demonstram o papel da seguridade na redução da pobreza: sem seus benefícios a pobreza no Brasil atingiria 45% da população (hoje são 20%); e 70% dos idosos estariam abaixo da linha de pobreza (hoje, são 10%).” Fonte: FAGNANI, Eduardo. **Piso de proteção social: O debate internacional e a experiência brasileira.** Texto para discussão. IE/Unicamp, Campinas, n.º 203, abr. 2013. p. 32.

⁶⁰ Art. 194, caput, da Constituição Federal.

Assistência Social como política pública não contributiva que opera tanto serviços como benefícios monetários, e consolidou a universalização do atendimento à saúde por meio da criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Desta forma, a Seguridade Social articulando as políticas de seguro social, assistência social, saúde e seguro-desemprego passa a estar fundada em um conjunto de políticas com vocação universal.⁶¹

Como se pode ver na definição acima, a universalidade é uma das características relevantes da Seguridade Social, inclusive expressamente prevista no art. 194, inciso I, da Constituição Federal, que segundo Sérgio Pinto Martins:

No nosso sistema, tem a seguridade social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais.

[...]

Pode a universalidade ser dividida em: (a) subjetiva, que diz respeito a todas as pessoas que integram a população nacional; (b) objetiva, que irá reparar as consequências das contingências estabelecidas na lei.

A universalidade da cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.⁶²

No mesmo sentido, Miguel Horvath Júnior:

Este princípio prevê a universalidade objetiva e a subjetiva. As prestações de seguridade social devem abranger o maior número de situações geradoras de necessidades sociais, tanto subjetivamente quanto objetivamente, dentro das possibilidades.

A faceta da universalidade subjetiva da Seguridade Social abrange a proteção a toda população de um país, bem como aos estrangeiros, residentes ou de passagem pelo seu território. Cabe ressaltar que quanto à previdência social os estrangeiros para terem proteção deverão ser domiciliados e contratados no Brasil, independentemente da condição de reciprocidade. Já quanto à saúde temos a universalidade no atendimento consagrado no art. 196 da Constituição Federal [...]⁶³

Nessa linha, em nosso sistema jurídico, entende-se que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento objetiva tornar a seguridade social aberta a todos os indivíduos residentes no país, mesmo os estrangeiros, de modo a proteger as pessoas das vicissitudes da vida cuja reparação seja necessária, garantindo a quem necessitar bens e serviços.

⁶¹ DELGADO, Guilherme; JACCOUD, Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise. Vinte Anos da Constituição Federal. Seguridade Social. Seguridade Social: Redefinindo o alcance da cidadania.** Brasília: Ipea. p.17

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 77

⁶³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002. p. 48

Não obstante, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento não incide do mesmo modo nas três prestações de seguridade social (previdência social, assistência social e saúde).

Em relação à saúde e à assistência social, referido princípio deve ser aplicado integralmente, em vista do contido nos artigos 196 e 203 da Constituição Federal, que estabelecem, respectivamente, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, ao passo que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente, em ambos os casos, do pagamento de qualquer contribuição direta do usuário. Porém, quanto à previdência social o princípio da universalidade acabou sendo mitigado, pois somente aqueles que contribuem diretamente para os regimes previdenciários é que terão acesso a cobertura da previdenciária, por força do art. 201, caput, da Constituição Federal, que estabelece o caráter contributivo da previdência social.

De forma sagaz, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior apontam a diferenciação na aplicação do princípio da universalidade em relação às prestações de seguridade social:

O princípio da universalidade, o qual também inspira a organização da seguridade social, irá adquirir algumas tonalidades específicas na previdência, na assistência e na saúde. Quando se cogita da previdência social, espécie notoriamente contributiva do gênero seguridade social, não se prescinde da necessária participação econômica do segurado, sem a qual o sistema não seria viável, razão pela qual estamos frente a uma universalidade mitigada. De outro giro, a universalidade da previdência social, quanto ao acesso, não significa, obrigatoriamente, a concessão de um direito igual, para todos os trabalhadores, de receber benefícios exatamente nas mesmas condições. Embora as prestações, via de regra, sejam estabelecidas para o atendimento do mesmo grupo de riscos sociais, o valor dos benefícios dependerá – em conformidade com o tipo de sistema de financiamento e do método de cálculo estabelecido – em maior ou menor grau, dos aportes vertidos pelos segurados.⁶⁴

Tal situação se cristalizou no processo de regulamentação da Constituição Federal, como bem aponta a lição abaixo:

Com tal definição, estimulava-se a criação de uma rede de proteção social ampla, integrada por diversas políticas sociais que combatem situações de carência devido à incidência dos riscos sociais anteriormente mencionados. Essa rede conta tradicionalmente com o concurso de três pilares: i) as políticas universais, financiadas com recursos tributários; ii) as políticas de seguro social, portanto, contributivas; e iii) as políticas de Assistência Social, não contributivas, residuais nos países desenvolvidos, sendo ali suplementares ao seguro. A Seguridade Social é

⁶⁴ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, p. 35.

essencialmente inclusiva, no sentido de reconhecer o direito dos cidadãos à proteção social com base em outros critérios universalizáveis que não apenas o da capacidade de contribuição individual daqueles que estão formalmente vinculados ao mercado de trabalho.

Barr, tendo em conta, sobretudo, a experiência britânica, distingue dois componentes principais de um Estado de bem-estar:

1. O seguro social é proporcionado sem avaliação de renda ou riqueza, geralmente na base de (a) contribuições prévias e (b) a ocorrência de especial contingência, tal como tornar-se desempregado ou alcançar uma idade especificada;
2. Benefícios não-contributivos são de dois tipos. Benefícios ‘universais’ são distribuídos na base de uma contingência específica, independentemente da contribuição prévia e da avaliação de renda. (...). A assistência social é distribuída com base numa avaliação de renda. Em geral constitui um benefício de última instância, concebido para ajudar os indivíduos e famílias que se encontram em situação de pobreza, quer como resultado de uma emergência excepcional, quer porque não estão cobertos pelo seguro social, ou, ainda, como suplemento ao seguro social (1998, p. 7).

No Brasil, o processo de regulamentação da CF de 1988 adotou definições que combinam os paradigmas: universalista (saúde e previdência rural); contributivo (previdência urbana); e seletivo (Assistência Social); dentro dos limites de cada um destes tipos clássicos de proteção social do pós-guerra. Ressalte-se que a política de combate ao desemprego, sob a forma de seguro (seguro-desemprego), também foi inscrita no texto constitucional como parte da política previdenciária, sendo executada institucionalmente pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) – por meio do Conselho do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Assim, graças ao arcabouço legal dado pela Constituição, o princípio contributivo passava a dividir espaço com o princípio de universalidade não contributiva, que hoje preside muitas das ações da Seguridade Social. A ênfase em tais princípios de equidade, amplitude de cobertura e participação democrática estava em consonância com as demandas então apresentadas por diversos movimentos que se organizavam em torno da noção de cidadania, englobando tanto a dimensão de direitos políticos quanto a dimensão dos direitos sociais.⁶⁵

Assim, para se ter acesso às prestações de previdência social é necessário que o indivíduo previamente contribua, ao passo que a saúde e assistência social independem de contribuições para que se tenha acesso aos seus bens e serviços.

A previdência social é um sistema de proteção contra eventos danosos associados ao trabalho, cujo objetivo é prestar benefícios ou serviços aos contribuintes quando advier perda ou redução da capacidade laborativa dos mesmos.

É importante observar que a filiação à previdência social pública é obrigatória para todos os trabalhadores, quer seus vínculos de trabalho sejam com o setor público, quer sejam com o setor privado, sendo que no caso dos servidores públicos de cargo efetivo, há possibilidade dos entes federados criarem regimes próprios de previdência, a teor do art. 40 da Constituição Federal.

⁶⁵ DELGADO, Guilherme; JACCOUD, Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise. Vinte Anos da Constituição Federal. Seguridade Social. Seguridade Social: Redefinindo o alcance da cidadania.** Brasília: Ipea. p. 22-23

Destarte, todos os trabalhadores se sujeitam à previdência social com deveres (pagamento de contribuições) e direitos (acesso às prestações).

Não obstante às normas constitucionais e legais, uma parcela expressiva dos trabalhadores encontra-se alijada da proteção previdenciária, em razão da forma como ocorre a exigência das contribuições previdenciárias.

Os trabalhadores informais de baixa renda, em razão da ausência de capacidade econômica, não conseguem verter contribuições à previdência social, situação que impede o acesso às prestações previdenciárias, como bem aponta Luciana Jaccoud:

A previdência social que emerge da Constituição mantém-se organizada sob a base da contribuição de empregados e empregadores, garantindo proteção aos riscos sociais para os trabalhadores com contratos formais de trabalho. Para os demais grupos de trabalhadores, a lei institui tratamento distinto. A grande inovação instituída com a ampliação da cobertura previdenciária aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar significou a inclusão de milhões de famílias na previdência social, com a quase universalização de sua cobertura no meio rural. Entretanto, quadro diferente se desenha para os trabalhadores urbanos não atrelados a contratos formais de trabalho. Este configura um grupo ainda majoritariamente excluído da proteção previdenciária. Analisando as taxas de contribuição à previdência social das ocupações não assalariadas, Campos e Pochmann (2007) concluem que menos de 11% desses trabalhadores (ocupados por conta-própria, em emprego sem carteira, em atividades em produção para o próprio consumo, em construção para próprio uso ou sem remuneração) mantinham-se, em 2006, como contribuintes. A baixa taxa de contribuição é reforçada pelo expressivo número de desempregados no mercado de trabalho assim como pela alta rotatividade no emprego que, segundo aqueles autores, compromete a permanência da filiação previdenciária e, em consequência, a garantia da proteção social decorrente. O caminho da inclusão previdenciária vem sendo perseguido pelo Ministério da Previdência desde 2004, com medidas como o Super Simples, que busca a ampliar a cobertura dos empregados sem carteira, a adoção de incentivos tributários para a formalização dos empregados domésticos e, mais recentemente, a instituição do regime simplificado de aposentadorias, que reduziu a alíquota de contribuição para autônomos, estudantes e donas de casa. Contudo, a baixa renda, a precariedade dos vínculos trabalhistas e a incerteza ocupacional que caracterizam as atividades de grande número de trabalhadores urbanos tornam a instituição de uma cobertura universal de base contributiva no país pouco exequível.⁶⁶

Referida situação provoca a exclusão da proteção previdenciária, de modo que os trabalhadores informais de baixa renda ficam descobertos da tutela estatal, em especial quando atingidos por incapacidades laborativas, que os impeçam de obter por si só os recursos necessários a sua manutenção e de sua família, o que aponta para a importância da cobertura previdenciária.

⁶⁶ JACCOUD, Luciana. **Pobres, Pobreza e Cidadania: Os Desafios Recentes da Proteção Social**. Brasília: IPEA, 2009. (Texto para discussão 1.372). p. 10-11.

Por sua vez, a assistência social não supre a ausência de proteção previdenciária, pois o benefício de prestação continuada no valor de 1 salário mínimo é voltado ao idoso (65 anos ou mais) e à pessoa portadora que tenha impedimentos de longo prazo de qualquer natureza (incapacidade ou deficiência), que impeçam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Em ambas as situações é necessário comprovar que o indivíduo não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (cuja renda familiar per capita deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo), a teor do que estabelecem o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e os incisos do art. 20 da Lei nº 8.742/1993.

Por evidente que a situação de desamparo previdenciário provoca tensões sociais, como bem assinala Jaccoud:

O surgimento de benefícios monetários não ancorados na contribuição social ou na comprovação do exercício do trabalho legítimo faz emergir tensões expressivas no campo da proteção social. Como chama a atenção Morel (1999), a assistência social, ao contrário, do seguro social, não responde ao princípio da reciprocidade. De fato, além de estar assentada na separação entre os que pagam e os que recebem, a assistência social exige a comprovação do estado de necessidade. A ausência de contrapartida coloca poucos problemas quando os benefícios assistenciais são dirigidos aos idosos - cuja contribuição ao desenvolvimento social já teria sido dada -, às crianças - cuja contribuição ainda será efetuada-, e aos doentes ou inválidos - para quem tal demanda pode ser suspensa. Mas os problemas são efetivos quando se trata da parte do sistema de proteção social que atende à população em idade ativa e em condições de trabalho.

O benefício sem a contrapartida da cotização para a população apta para o trabalho parece questionar a própria obrigação do trabalho que organiza as sociedades modernas. Ao mesmo tempo, significa um reconhecimento da incapacidade do sistema econômico em prover oportunidades à população. Esses benefícios parecem ainda ameaçar a organização do trabalho ao proteger grupos sociais cuja participação no processo produtivo permanece precária, inclusive devido à sua própria ausência de motivação, segundo sustentam certos setores. A suspeita que se dirige contra os segmentos de trabalhadores pobres não integrados às relações formais de trabalho é um elemento permanente do debate social e vem atuando ativamente, desde a década de 1930, contra as propostas de ampliação da cobertura da proteção social no Brasil (Jaccoud, 2002).⁶⁷

Mais adiante:

No que se refere à segurança de renda para as situações relacionadas à perda da capacidade de trabalho, o desafio maior ainda é o da universalização da cobertura previdenciária no país. Dada a fragilidade relativa da capacidade contributiva de parte expressiva da população economicamente ativa, propostas vêm sendo apresentadas e merecem ser destacadas. Além dos esforços já citados de iniciativa do Ministério da Previdência Social no sentido da ampliação da cobertura

⁶⁷ JACCOUD, Luciana. **Pobres, Pobreza e Cidadania: Os Desafios Recentes da Proteção Social**. Brasília: IPEA, 2009. (Texto para discussão 1.372). p. 16.

aos trabalhadores de micro e pequenas empresas e aos autônomos e domésticos, ganham relevo as propostas de instituição de um piso universal, de eliminação do tempo mínimo de contribuição para acesso aos benefícios e de instituição de subvenções para alíquotas contributivas. Defendida por Matijascic, Kay e Ribeiro (2007), a proposta de um piso básico financiado com recursos do orçamento da seguridade social, visa incluir de forma ampla as populações pobres na proteção dos riscos sociais. Articulada a esse piso e visando combater o “caráter regressivo em termos de distribuição de renda para quem transita muito entre a formalidade e a informalidade”, os autores sugerem a instituição de um sistema onde toda a contribuição, independentemente do tempo pelo qual será realizada a cotização ou do seu valor, tenha como contrapartida um acréscimo no valor futuro do benefício.⁶⁸

Assim, o que ocorreu com os rurícolas desprovidos de proteção previdenciária, na época anterior à Constituição Federal de 1988, em razão das regras restritivas contidas nas Leis Complementares 11/1971 e 16/1973, em que houve a necessidade de se incluir o trabalhador rural como beneficiário de benefício assistencial, instituído por meio da Lei nº 6.179/1974, se repete atualmente com o trabalhador informal de baixa renda.

No intuito de diminuir o impacto da ausência de proteção previdenciária, reconhecendo as peculiaridades dos trabalhadores de baixa renda e pretendendo mitigar as restrições à universalização da previdência social, houve o advento da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005, que introduziu novas regras no art. 201, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, a saber:

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

[...]

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

Com fulcro nas regras introduzidas no artigo 201, §§ 12 e 13, da CF, a Lei Complementar nº 123/06 promoveu alterações na Lei nº 8.212/91 instituindo um tratamento tributário menos gravoso aos contribuintes individuais e segurados facultativos, de modo a facilitar a inclusão previdenciária.

⁶⁸ JACCOUD, Luciana. **Pobres, Pobreza e Cidadania: Os Desafios Recentes da Proteção Social**. Brasília: IPEA, 2009. (Texto para discussão 1.372), p. 23.

Depois de referida previsão legal, a Medida Provisória nº 529, de 07 de abril de 2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.470/2011, também estabeleceu um tratamento tributário diferenciado aos microempreendedores individuais e ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a núcleo familiar de baixa renda reduzindo a contribuição previdenciária devida por esses segurados.

Considerando ambas as alterações legislativas, o artigo 21 da Lei 8.212/1991 passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

I - revogado;

II - revogado.

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea *b* do inciso II deste parágrafo;

II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda.

§ 3º O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea *b* do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

§ 5º A contribuição complementar a que se refere o § 3º deste artigo será exigida a qualquer tempo, sob pena de indeferimento do benefício.

Portanto, a alíquota de 11,00% sobre a base de cálculo (salário-de-contribuição) é aplicável ao segurado facultativo e ao contribuinte individual que atua apenas para pessoas físicas, com exclusão do contribuinte individual que preste serviços para empresas ou pessoas físicas equiparadas à empresa (art. 21, §2º, inciso I, da Lei 8.213/1991). Essa forma optativa de contribuição acarreta a exclusão do direito ao benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição. A base de cálculo sempre será o limite mínimo (salário mínimo nacional), caso a base de cálculo extrapole o salário mínimo haverá a incidência da alíquota de 20%.

A alíquota de 5,00% sobre o salário-de-contribuição, cuja base de cálculo será o salário mínimo nacional, também acarreta a exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, é aplicável ao microempreendedor individual (art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), uma subespécie de contribuinte individual, e ao segurado facultativo que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, e desde que a família seja considerada de baixa renda (art. 21, §2º, inciso II, da Lei 8.213/1991).

Em relação aos demais segurados facultativos e contribuintes individuais a alíquota é de 20% incidente sobre o valor do que declarar ou sobre sua remuneração, respectivamente, dentro dos limites mínimo e máximo (art. 21, caput, da Lei 8.213/1991).

Resta evidenciar que referida alteração legal é insuficiente à inclusão previdenciária dos trabalhadores informais de baixa renda, pois é tímida e excludente.

Primeiro, porque restringe o conceito de “baixa renda” a um salário mínimo⁶⁹; segundo, porque não observa na definição das alíquotas o princípio da capacidade contributiva; terceiro, porque estabelece uma espécie de troca, pois condiciona a incidência de alíquotas menores à renúncia do benefício “aposentadoria por tempo de contribuição”, o que aponta um contrassenso, na medida em que um ato normativo que visa à inclusão previdenciária impõe a exclusão de um benefício aos pretendidos “incluídos”, uma espécie de “troca”, um “toma lá, dá cá”, o que contraria o espírito das previsões constitucionais que buscam a inclusão previdenciária, cujo texto, inclusive, aponta para a redução do período de carência e alíquotas e restringe o acesso a benefícios previdenciários.

Desse modo, impõe-se a busca de soluções para a necessária inclusão previdenciária dos trabalhadores informais de baixa renda, de modo que a previdência social abranja a todos os trabalhadores, concretizando o princípio da universalidade e da igualdade, considerando as condições socioeconômicas dos trabalhadores.

⁶⁹ Considerando que o limite de um salário mínimo previsto no art. 201, §12, da Constituição Federal deve ser aplicado “àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda [...]” e não ao trabalhador informal de baixa renda.

3.2 Ofensa ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e ao princípio da equidade na forma da participação no custeio (art. 194, V, da CF)

O princípio da igualdade, previsto no caput e inciso I do art. 5º da Constituição Federal, é ressaltado no art. 150, inciso II, quando se estabelecem as limitações estatais ao poder de tributar, a saber:

Art.150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

[...]

II – Instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Trata-se de um sobreprincípio a propagar seus efeitos por todo o sistema jurídico tributário, pois consiste em um dos princípios estruturantes dos direitos fundamentais.

Referido princípio estabelece que o Estado deve dar o mesmo tratamento a situações equivalentes, porém quando ocorrer situações específicas ou distintas, deve ocorrer um tratamento diverso, de modo a suplantar eventual diferenciação.

Misabel Derzi traça linhas gerais quanto à aplicabilidade ou interpretação de referido princípio, confira:

Assim, é incontroverso que a igualdade supõe a comparabilidade e a diversidade ao mesmo tempo. Dois objetos absolutamente iguais em todos os aspectos não são comparáveis, mas são idênticos, são o mesmo e único objeto. A igualdade, sendo sempre relativa, é meio-termo, só aferível por meio de um critério de comparação.

O que há de confuso e divergente em relação à igualdade ou à justiça coloca-se quanto ao critério de comparação e à sua valoração. Se pensamos na noção de justiça ou de igualdade material, então as posições serão profundamente dissidentes. É que o problema da igualdade deriva sempre para o problema dos valores jurídicos, a saber: Qual o critério a ser levado em conta, que diferenças devem ser desprezadas? Que características são relevantes para agrupar os objetos em consideração?⁷⁰

Assim, a análise da igualdade implica em comparabilidade, pois uma certa situação será distinta ou igual a outra, se consideradas a partir de um determinado critério de comparação. Portanto, a igualdade é sempre tomada em relação a certas características, pois os juízos dessa matiz consideram algumas e não todas as características do par a ser comparado. Porém, questiona-se: Qual o critério que deve ser empregado para a distinção?

⁷⁰ DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao poder de tributar**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 526.

A resposta a tal questionamento é dada pela própria Misabel Derzi, confira:

[...] de cinco maneiras se traduzem os critérios de comparação:

1. na proibição de distinguir (universalmente) na aplicação da lei, em que o valor básico protegido é a segurança jurídica;
2. a proibição de distinguir no teor da lei, vedação que salvaguarda valores democráticos como abolição de privilégios e de arbítrio. Os princípios da generalidade e da universalidade estão a seu serviço e tem como destinatários todos aqueles considerados iguais;
3. no dever de distinguir no conteúdo da lei entre desiguais, e na medida dessa desigualdade. No direito tributário, o critério básico que mensura a igualdade ou a desigualdade é a capacidade econômica do contribuinte;
4. no dever de considerar as grandes desigualdades econômico-materiais advindas dos fatos, com o fim de atenuá-las e restabelecer o equilíbrio social. A progressividade dos tributos favorece a igualação das díspares condições concretas, em vez de conserva-las ou acentua-las;
5. na possibilidade de derrogações parciais ou totais ao princípio da capacidade econômica pelo acolhimento de valores constitucionais como critérios de comparação, os quais podem inspirar progressividade, regressividade, isenções e benefícios, na busca de um melhor padrão de vida para todos, dentro dos planos de desenvolvimento nacional integrado e harmonioso.⁷¹

Por sua vez, o princípio da igualdade tributária passa a se concretizar na medida em que a tributação deve ser definida de acordo com a capacidade econômica ou contributiva das pessoas.

A mensuração da capacidade contributiva para a definição da tributação, como decorrência do princípio da igualdade tributária, está expressamente prevista no art. 145, §1º, primeira parte do dispositivo, da Constituição Federal, confira:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O princípio da capacidade contributiva estabelece que o Estado deve buscar equilibrar os contribuintes que não se encontrem no mesmo patamar de capacidade econômica.

⁷¹ DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao poder de tributar**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 530.

A capacidade contributiva do contribuinte pode ser aferida pela identificação do patrimônio, dos rendimentos ou da atividade econômica do contribuinte. Portanto, temos nesses três signos presuntivos de riqueza, a manifestação dos fatores de aferição da capacidade contributiva⁷². Assim, deve ser compreendida como princípio ou valor utilizado pelo Estado para mensurar, de acordo com os signos presuntivos de riqueza, o encargo que as pessoas suportarão para a manutenção das atividades estatais.

Assim, a Constituição Federal, ao dispor sobre a igualdade, está vedando as desigualdades, ou seja, não há de se fazer distinções entre indivíduos que se encontrem em situações equivalentes. No entanto, o princípio impõe que, em havendo desigualdades socioeconômicas, essa situação deve-se compatibilizar com as exigências da igualdade fiscal, pois somente dessa forma ter-se-á a tão sonhada justiça fiscal.

Veja a lição de Alberto Xavier:

Nem todas as situações da vida abstratamente suscetíveis de desencadear efeitos tributários podem, pois, ser designadas pelo legislador como fatos tributáveis. Este encontra-se limitado na sua faculdade de seleção pela exigência de que a situação da vida a integrar na previsão da norma seja reveladora de capacidade contributiva, isto é, de capacidade econômica, de riqueza, cuja expressão sob qualquer forma se pretende submeter a tributo.

Pode o Legislador escolher livremente as manifestações de riqueza que repute relevantes para efeitos tributários, bem como delimitá-las por uma ou outra forma, mas sempre deverá proceder a essa escolha de entre as situações da vida reveladoras de capacidade contributiva e sempre a estas se há de referir na definição dos critérios de medida do tributo.⁷³

Segundo Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, a concretização do princípio da isonomia tributária passa pela fixação da tributação baseada no princípio da capacidade contributiva:

[...] o princípio da igualdade, fundamental na linha constitucional adotada no Brasil, que defende o tratamento igual aos iguais e o tratamento desigual aos desiguais, abraça a exigência do princípio da capacidade contributiva, qual seja, a de que o contribuinte pague impostos de acordo com a sua possibilidade econômica.⁷⁴

⁷² Cf. BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 505-508, *passim*.

⁷³ XAVIER, Alberto. **Manual de Direito Fiscal**. Vol. I, p. 108. *apud* ALVES, Alberto Monteiro. Alcance do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF). Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 5, 19 jan. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1294>>. Acesso em: 16 maio 2013.

⁷⁴ CARVALHO, Fábio Junqueira de, MURGEL, Maria Inês. **IRPJ – Teoria e prática jurídica**. São Paulo: Dialética, 1999. p.19.

Por meio da aplicação desse princípio, pretende-se que a tributação atinja de forma mais veemente o contribuinte que detiver maior capacidade econômica. Portanto, a norma constitucional estabelece que o contribuinte com maior capacidade econômica deve ser tributado com maior rigor se comparado com o contribuinte de menor capacidade econômica. Nesse sentido, é o escólio de Geraldo Ataliba:

A capacidade é um conceito que já foi juridicizado e cuja definição e reconhecimento não são difíceis nos dias que correm. De toda a maneira, a circunstância de o Texto Constitucional tê-lo consagrado de modo explícito (art. 145, §1º), obriga o jurista a reconhecer-lhe um determinado conteúdo, sentido e alcance. É a expressão tributária (quanto à espécie imposto) das exigências do princípio geral da isonomia, consagrado no art.5º, caput e seu inciso I.

[...]

Traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora. O sistema tributário e cada imposto há de adequar-se à "capacidade econômica" dos contribuintes.⁷⁵

Segundo José Maurício Conti, a capacidade contributiva pode ser vista sobre dois prismas, o estrutural e o funcional, os quais devem ser conjugados, a fim de se verificar se o princípio está sendo observado, vejamos:

Esta análise da doutrina nos leva à conclusão que a expressão 'capacidade contributiva' pode ser vista sob dois ângulos: o estrutural e o funcional.

O primeiro deles é aquele segundo o qual a capacidade contributiva é uma aptidão para suportar o ônus tributário, a capacidade de arcar com a despesa decorrente do pagamento de determinado tributo.

O segundo é aquele pelo qual vê-se a capacidade contributiva como critério destinado a diferenciar pessoas, de modo a fazer com que se possa identificar quem são os iguais, sob o aspecto do Direito Tributário, e quem são os desiguais, e em que medida e montante se desiguam, a fim de que se possa aplicar o princípio da igualdade como o justo tratamento a cada um deles.⁷⁶

O princípio da capacidade contributiva é um corolário do princípio da isonomia, pois busca equilibrar os contribuintes que não se encontrem no mesmo patamar de capacidade econômica.

Pretende-se que a tributação atinja de forma mais veemente o contribuinte que detiver maior capacidade econômica. Isto é, o contribuinte com maior capacidade econômica deve ser tributado com maior rigor se comparado com o contribuinte de menor capacidade econômica.

⁷⁵ ATALIBA, Geraldo. **IPU – Progressividade**. Revista de Direito Tributário, n. 56, jun. 1991. p. 75.

⁷⁶ CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 33.

Não obstante a lógica simples e justa do princípio da capacidade contributiva, o dispositivo constitucional que o estabeleceu traz inserta a expressão “*sempre que possível*”, ensejando discussão se é uma opção ou um dever a ser observado pelo legislador quando da produção de leis tributárias. Alguns defendem ser uma mera recomendação aos legisladores. Outros, em sentido contrário, entendem a aplicabilidade obrigatória do princípio, destacando-se Roque Antônio Carrazza, a saber:

[...] se for da índole constitucional do imposto, ele deverá obrigatoriamente ter caráter pessoal e ser graduado de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. Ou, melhor: se a regra-matriz do imposto (traçada na CF) permitir, ele deverá necessariamente obedecer ao princípio da capacidade contributiva. Vejamos: Impostos há, porém, que, por sua natureza, não permitem que se atenda ao princípio da capacidade contributiva. É o caso do ICMS, que, positivamente, com ele não se coaduna. De fato, a carga econômica deste imposto é repassada para o preço da mercadoria. Quem suporta não é o contribuinte (o comerciante, o industrial ou o produtor que praticou a operação mercantil), mas o consumidor final da mercadoria. [...].

Vemos, portanto, que não é da índole do ICMS ser graduado de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes. Nem dos impostos que, como ele, são chamados, pela Ciência econômica, de indiretos (v.g., o IPI). São tributos que, por injunção constitucional, devem ter seu encargo financeiro repassado a terceiros (em geral, o consumidor final).⁷⁷

Assim, deve-se entender pela obrigatoriedade da aplicação do princípio da capacidade contributiva em relação aos impostos diretos, aqueles que não comportam o contribuinte de fato, isto é, que não permite o fenômeno da repercussão tributária.⁷⁸

No entanto, a aplicação de referido princípio não se restringe apenas aos impostos, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal em que admitiu a incidência do Princípio da Capacidade Contributiva não apenas aos impostos diretos, mas também a outras espécies tributárias, no caso às taxas. Confira:

Concluído o julgamento de recursos extraordinários em que se discute a constitucionalidade da taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei 7.940/89 (v. Informativos 82, 112 e 119).

O Tribunal, por maioria, mantendo as decisões recorridas, entendeu constitucional a referida taxa.

Considerou-se: 1) que o fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua sua base de cálculo - serve, apenas, de elemento informativo do montante a ser

⁷⁷ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 13ª ed. São Paulo. Malheiros. p. 74/75.

⁷⁸ Classificam-se os tributos em diretos (que não repercutem) e em indiretos (que repercutem). Os tributos diretos (que não repercutem) são aqueles cuja carga econômica da tributação é suportada pelo contribuinte, por aquele que praticou o fato gerador. Por outro lado, os tributos indiretos (ou que repercutem) são aqueles em que a carga econômica da tributação é suportada por terceira pessoa que não o contribuinte que praticou o fato gerador, ou seja, o contribuinte repassa o custo da tributação a um terceiro que geralmente é o consumidor final de uma mercadoria ou serviço.

pago, quando da aplicação da tabela prevista na lei; 2) que o critério adotado para a cobrança de taxa observa o princípio da capacidade contributiva, que também pode ser aplicado a essa espécie de tributo, principalmente quando se tem como fato gerador o poder de polícia. (CF, art. 145, § 1º - "Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."). Vencido o Min. Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade da referida Lei. RREE 177.835-PE; 179.177-PE; 182.737-PE; 202.533-DF e 203.981-PE, rel. Min. Carlos Velloso, 22.4.99.

Assim, pode-se inferir que o Princípio da Capacidade Contributiva não se aplica apenas aos impostos diretos, mas a todas as espécies tributárias. Para tanto, basta que a natureza do tributo admita a sua aplicação.

Isto é, deve-se aplicar o princípio da capacidade contributiva em relação a todos os tributos diretos, aqueles cuja carga econômica é suportada pelo sujeito passivo da obrigação tributária. O princípio da capacidade contributiva deve ser aplicado a todo tributo que não comporte o contribuinte de fato, ou seja, que não permita o fenômeno da repercussão tributária (repasse da carga econômica a um terceiro que não praticou o fato gerador do tributo). Exemplos de tributos indiretos são: IRPF, IPVA, IOF, ITR, IPTU, ITBI, contribuição previdenciária dos trabalhadores, etc.

A chamada repercussão tributária ocorre nos chamados tributos indiretos, aqueles em que a carga tributária é suportada por um terceiro (sujeito passivo indireto ou de fato), distinto do sujeito passivo indicado pela lei (sujeito passivo direto ou de direito), podemos citar o seguinte caso: Todos os consumidores são contribuintes de fato do ICMS ou do IPI. É ao consumidor que é repassado o custo do tributo. O comerciante (contribuinte de direito) recolhe o tributo, mas repassa indiretamente ao consumidor quando da comercialização do produto (no custo da mercadoria embute o valor do tributo). O contribuinte de fato (consumidor) não causa o fato gerador, não é indicado como o sujeito passivo da obrigação tributária pela lei, não se submete a nenhuma ação fiscalizatória, porém, lhe é repassado o custo do tributo na mercadoria ou serviço consumido (agregado ao preço da mercadoria). Exemplos de tributos indiretos: ICMS, IPI, ISS, Imposto de Importação, etc.

O princípio da capacidade contributiva se concretiza por meio da fixação legal de alíquotas progressivas, isto é, na medida em que a base de cálculo aumenta, a alíquota incidente sobre essa base de cálculo também aumenta, por outro lado, se a base de cálculo diminuir, a alíquota também diminuirá. Assim, a progressividade é uma forma de tributação consistente em se fixar alíquotas com percentuais distintos e crescentes sobre a base de

cálculo na razão em que esta aumenta. Dessa forma, as alíquotas serão cada vez maiores, na medida em que as bases de cálculo aumentarem. Por exemplo: as alíquotas progressivas do IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física) ou as faixas de contribuição previdenciária dos segurados empregados. Sobre alíquotas progressivas, Fabio Junqueira Carvalho e Maria Inês Murgel trazem a seguinte lição:

Melhor esclarecendo, as leis que criam “in abstrato” os impostos devem estruturá-los de tal modo que suas alíquotas variem para mais à medida em que forem aumentando suas bases de cálculo. Assim, quanto maior a base de cálculo do imposto, tanto maior deverá ser sua alíquota.

Lembramos, de passagem que a progressividade não se confunde com proporcionalidade. Esta atrita com o princípio da capacidade econômica, porque faz com que pessoas economicamente fracas e pessoas economicamente fortes paguem impostos com as mesmas alíquotas. É claro que, se a base de cálculo do imposto a ser pago pelo economicamente mais forte for maior do que a base de cálculo do imposto a ser pago pelo economicamente mais fraco, o “quantum debeatur” do primeiro será maior. Mas isto desatende ao princípio da capacidade contributiva, porque ambos estão pagando, em proporção, o mesmo imposto.⁷⁹

Além dessa técnica de tributação, o legislador pode adotar, quando da fixação de alíquotas, a regressividade – em que a alíquota diminui na medida em que aumenta a base de cálculo – e a proporcionalidade – no qual a alíquota é invariável, ou seja, será sempre a mesma, independentemente da base de cálculo, por evidente que tal forma de tributação não considera a capacidade contributiva do tributado.

Resta evidente que a origem da progressividade tributária deu-se em função da preocupação em se estabelecer um tratamento tributário mais justo e igualitário, pois a adoção de alíquotas progressivas tem como função não apenas a arrecadação de tributos, mas arrecadar de quem detenha maior capacidade econômica.

Por meio da imposição de alíquotas progressivas, o contribuinte que detém maior riqueza não paga apenas proporcionalmente mais, mas, acima disso, lhe é exigido progressivamente mais.

Porém, não basta a aplicação de alíquotas progressivas para que se concretize o princípio da capacidade contributiva, é necessário que na definição da sujeição passiva tributária⁸⁰ sejam considerados certos aspectos econômicos, pessoais e sociológicos quanto ao

⁷⁹ CARVALHO, Fabio Junqueira de, MURGEL, Maria Inês. **IRPJ – Teoria e prática jurídica**. São Paulo: Dialética, 1999. p. 66.

⁸⁰ Código Tributário Nacional: Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

cumprimento da obrigação tributária, sob pena de não haver a efetividade da norma tributária, em razão do não pagamento do tributo, e, no caso das contribuições previdenciárias, impedindo que o trabalhador tenha acesso às prestações previdenciárias, em vista da necessidade do preenchimento do requisito “período de carência” para o gozo de benefícios previdenciários.

Dentre os demais aspectos a serem considerados, não se pode afastar que a tributação deve ocorrer sobre certa manifestação de capacidade econômica do contribuinte, de modo que, não havendo capacidade econômica, não haverá capacidade contributiva.

Assim, se a tributação atingir recursos destinados ao atendimento das necessidades básicas, indispensáveis à sobrevivência do indivíduo, estará extrapolando os limites do princípio da capacidade contributiva, pois nessa situação não haveria capacidade econômica.

É necessário que a tributação não invada o espaço econômico destinado a garantir o “mínimo vital”, conforme bem pondera José Maurício Conti:

É inconstitucional a tributação exercida sobre determinada manifestação de capacidade econômica de um contribuinte que o atinja naqueles recursos que destinaria às suas necessidades básicas, imprescindíveis à garantia de sua sobrevivência.

Os recursos destinados a atender estas finalidades, se somente para isso são suficientes, não revelam capacidade contributiva. Revelam apenas uma capacidade econômica mínima, não permitindo que dela sejam extraídos quaisquer valores destinados a compor a arrecadação do Estado, pois estar-se-ia atingindo alguém sem capacidade contributiva alguma – violando, pois, o princípio constitucional.

A defesa da não-tributação do ‘mínimo vital’ é algo que pode ser considerado como unânime entre os estudiosos da matéria, sendo idéia já antiga em termos de política fiscal justa.⁸¹

No mesmo sentido é o escólio de Regina Helena Costa:

Para Sainz de Bujanda, a isenção do mínimo vital é inseparável do princípio da capacidade contributiva. Isto porque a capacidade contributiva só pode se reputar existente quando aferir-se alguma riqueza acima do mínimo vital. Este deve ser, pois, intocável.

[...]

Trata-se, portanto, de uma isenção concedida por motivo técnico-fiscal, qual seja, a ausência de capacidade contributiva, não podendo, destarte, ser revogada, já que a exigência de imposto, nessa situação, é inviável.⁸²

⁸¹ CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 53.

⁸² COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 65.

Alfredo Augusto Becker, de forma arguta, aponta que o princípio da capacidade contributiva impõe ao legislador que observe o “mínimo indispensável” ou, como outros doutrinadores denominam, “mínimo vital”, vejamos:

Na escolha dos fatos signos presuntivos de renda ou capital, o legislador ordinário está juridicamente obrigado a escolher fatos que sejam presuntivos de uma espécie de renda ou de capital *acima do mínimo indispensável*.

[...]

Entretanto, na maior parte dos casos, o fato não permite, por si mesmo, presumir renda ou capital acima do mínimo indispensável. Por isto, em todos estes casos, o legislador ordinário está juridicamente obrigado a *criar isenções tributárias*, simultaneamente com a lei criadora do tributo cuja hipótese de incidência é aquele fato que, por si mesmo, não faz presumir renda ou capital acima do mínimo indispensável.

Esta criação das isenções tributárias em *correlação simultânea* ao estabelecimento do tributo, cria o *conceito jurídico do mínimo indispensável* em relação àquele determinado fato signo presuntivo de uma espécie de renda ou de uma espécie de capital.

[...]

O dever jurídico que a regra constitucional impõe ao legislador ordinário não é apenas o de escolher fatos-signos presuntivos de renda ou de capital para a composição da hipótese de incidência do tributo, mas também e principalmente o dever de *criar isenções tributárias* que resguardem a imunidade tributária do mínimo indispensável de capital e de renda. A omissão neste sentido do legislador ordinário, acarretará a inconstitucionalidade de lei tributária, se a hipótese de incidência do tributo, por si mesma, não constituir fatos-signos presuntivos de renda ou de capital acima do mínimo indispensável.⁸³

Assim, como bem pondera as lições acima transcritas, a observância do princípio da capacidade contributiva pelo legislador não é uma opção, mas, sim, uma obrigação, sob pena da inconstitucionalidade do ato normativo.

No âmbito das contribuições previdenciárias⁸⁴, o princípio da capacidade contributiva ganha mais relevo, pois sua incidência se dá sobre a remuneração dos trabalhadores.

Além disso, é importante destacar que o art. 194, V, da Constituição Federal, estabelece a necessidade de se observar o princípio da equidade quando da criação das contribuições previdenciárias, que nada mais é do que a reafirmação do princípio da capacidade contributiva.

⁸³ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 499.

⁸⁴ A natureza jurídica das contribuições previdenciária é de tributo. O fundamento está na Constituição Federal no art. 149 que estabelece a competência à União para instituir contribuições sociais (gênero de que é espécie as contribuições previdenciárias) e manda aplicar os artigos 146, III; 150, I e III; e, 195, §6 quando de sua criação. A contribuição social é qualificada como uma espécie independente de tributo, uma vez que o sistema tributário instituído pela CF/88 a erigiu à categoria de tributo autônomo, vale dizer, com o nome próprio de contribuição social, não se confundindo com imposto, taxa ou contribuição de melhoria. Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 138.284-8/CE, relator Carlos Velloso.

Portanto, obrigatoriamente, deve-se observar o princípio da capacidade contributiva em relação às contribuições previdenciárias, em especial àquelas que são exigidas dos trabalhadores, de modo a se observar o “mínimo vital”, bem como estabelecer a tributação com base em alíquotas progressivas.

Segundo Becker, pode-se considerar como “mínimo indispensável” ou “mínimo vital” as remunerações oriundas do trabalho no valor do salário-mínimo:

A terceira e última deformação sofrida pelo princípio da capacidade contributiva, ao ingressar no mundo jurídico, resume-se nisto: renda ou capital presumido deve ser ou capital acima do mínimo indispensável. Por exemplo: constitui renda e capital abaixo do mínimo indispensável: o salário que as leis trabalhistas definirem como salário-mínimo; o consumo de bens indisponíveis à sobrevivência, exemplo: água, sal, açúcar, leite, pão, carne, verduras; a utilização de bens indispensáveis, exemplo: casa de moradia, vestuário.⁸⁵

Apesar desse parâmetro, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, foi introduzido no ordenamento jurídico nacional o conceito de segurado de baixa renda, que passou a considerar que seriam aqueles que tivessem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Atualmente, o segurado de baixa renda é o detentor de renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 971,78⁸⁶.

Por óbvio que a remuneração de um salário mínimo ou a estabelecida no conceito de segurado de baixa renda não atende às necessidades indispensáveis do indivíduo, mas são parâmetros que podem ser utilizados para se definir uma renda que pode ser considerada como o “mínimo vital”, o que não pode haver é a completa desconsideração do princípio da capacidade contributiva quando da estipulação da tributação sobre os trabalhadores, como ocorre no presente.

No caso das contribuições sociais previdenciárias exigidas dos trabalhadores informais de baixa renda, há clara ofensa ao princípio da capacidade contributiva e da equidade na forma de participação no custeio (art. 194, V, da CF), pelas seguintes razões:

A primeira razão, como vimos alhures, é o fato de o trabalhador informal, a teor da legislação, se enquadrar como contribuinte individual – autônomo, se submetendo a

⁸⁵ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 497-498.

⁸⁶ Emenda Constitucional n.º 20/1998: Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

alíquotas de 5%, 11% ou 20%, as duas primeiras aplicáveis a quem é remunerado em até um salário-mínimo, tendo que abrir mão de um benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), ou 20% que pode incidir sobre qualquer remunerações, não havendo limitações ao exercício do direito dos variados benefícios previdenciários, desde que implementados os requisitos.

Verifica-se que não houve qualquer preocupação em se definirem as alíquotas com base no princípio da capacidade contributiva, pois as alíquotas não foram fixadas de forma progressiva, ou seja, um rico empresário que tenha uma retirada mensal (pro-labore) de R\$ 20.000,00 e outro autônomo que tenha uma retirada mensal de R\$ 800,00 (catador de latinhas ou recicláveis) serão tributados proporcionalmente pela mesma alíquota de 20%. Isso é tratar pessoas diferentes do mesmo modo.

Pior: é perverso estabelecer alíquotas distintas de 5% e 11%, sob o argumento de buscar a inclusão previdenciária, mas condicionar a sua aplicação à renúncia ao benefício “aposentadoria por tempo de contribuição”.

A segunda razão é que as contribuições previdenciárias são exigidas sobre o chamado “mínimo vital”, na medida em que não há qualquer faixa de isenção, como ocorre no imposto de renda pessoa física.

Assim, em relação ao trabalhador de baixa renda, a tributação ocorre sobre parcela fundamental à sua existência, independente da alíquota (5%, 11% ou 20%), em faixa de renda em que não há capacidade contributiva, pois tais recursos, por serem diminutos, são destinados a própria sobrevivência do trabalhador e de sua família.

Não é admissível se entender que a tributação possa se espalhar, no que concerne às contribuições previdenciárias, sem a observância do princípio da capacidade contributiva, desconsiderando o “mínimo vital” ou a progressividade, sob o argumento do caráter contributivo da previdência social, previsto no art. 201 da Constituição Federal que estabelece a obrigatoriedade de contribuições dos trabalhadores para terem acesso aos benefícios previdenciários, pois referido princípio nada mais aponta do que a compulsoriedade ou obrigatoriedade do pagamento de tributos, característica comum a todas as espécies tributárias⁸⁷.

⁸⁷ Código Tributário Nacional: Art. 3º Tributo é toda 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.

O caráter contributivo da Previdência Social não impede a observância do princípio da capacidade contributiva, ao contrário, caso o legislador venha a criar tributos sem respeitar o princípio da capacidade contributiva, não estabelecendo isenções tributárias sobre rendimentos em que não se verifique capacidade econômica mínima, desconsiderando o mínimo vital, ou inobservando a progressividade de alíquotas, o ato normativo estará inquinado pela inconstitucionalidade.

Além disso, em relação ao segurado especial, trabalhador assemelhado aos trabalhadores autônomos informais de baixa renda, há consideração do princípio da capacidade contributiva, pois não havendo a produção rural ou ela se restringir a subsistência do núcleo familiar, haverá automática exoneração da exigência de contribuições previdenciárias, uma vez que ausente a capacidade contributiva, de modo que não ocorre a perda da qualidade de segurado.

Isto é, trabalhadores semelhantes com soluções tributárias distintas, pois se o trabalhador autônomo informal de baixa renda não realizar a respectiva contribuição previdenciária, mesmo havendo atividade laboral, haverá a perda da qualidade de segurado e a consequente exclusão da proteção previdenciária.

Portanto, para que haja inclusão previdenciária é necessário que ocorra o adequado tratamento tributário aos contribuintes, sob pena de se alijar trabalhadores da proteção previdenciária.

Consequentemente, enquanto não houver o apropriado tratamento tributário ao trabalhador informal de baixa renda, o atual formato da tributação incidente sobre tais trabalhadores revela-se inconstitucional, de modo a impedir a exigibilidade das contribuições previdenciárias; a ausência de recolhimentos não pode ser motivo para a negação de benefícios previdenciários.

3.3 O princípio da igualdade: Trabalhadores semelhantes, soluções distintas

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a previdência social deixou de ser dividida em rural e urbana, passando a única ou geral, criando-se o Regime Geral de Previdência Social. Os trabalhadores remunerados, que não eram vinculados a um regime próprio de previdência (servidores públicos de cargo efetivo), passaram a se submeter ao Regime Geral de Previdência Social, cuja normatização veio com as Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, a primeira trata do plano de custeio, a segunda do plano de benefícios.

Esses atos normativos determinaram uma quinada radical quanto ao tratamento dispensado ao trabalhador rural, impondo uma mudança conceitual profunda para o sistema, pois extinguiu a previdência rural e urbana, unificando-as, como retro apontado, bem como estabeleceu o conceito de “segurado especial”.

É importante destacar que na atual configuração legal, o trabalhador rural pode ser enquadrado nas seguintes espécies de segurados: “segurado especial”, “empregado rural” e trabalhador volante ou “boia-fria”.

Quanto ao segurado especial, todo o núcleo familiar passou a ser protegido pelo novo sistema de previdência social, o homem, a esposa e os filhos maiores de 16 anos⁸⁸, desde que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, conforme estabelece o art. 195, §8º, da Constituição Federal⁸⁹, a atual Constituição Federal passou a proteger todo o grupo familiar que lavrasse a terra, e não apenas o antigo “arrimo de família”.

Todos os benefícios previdenciários foram estendidos ao segurado especial, com exceção da aposentadoria especial e por tempo de contribuição, esta somente será deferida se houver contribuições facultativas para este fim, além das contribuições obrigatórias, conforme estabelece o art. 39 da Lei 8.212/1991⁹⁰ e Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça⁹¹; por sua vez, a aposentadoria especial não lhe foi estendida porque não há fonte de custeio e também porque a atividade rurícola já tem um tratamento distinto quando da aposentadoria por idade.

⁸⁸Art. 7º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

⁸⁹Art. 195. § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

⁹⁰Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

⁹¹Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça. Fonte: DJ DATA:19/09/2002 PG:00191 Ementa: O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Data da Decisão: 11/09/2002; Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO.

Não obstante, quanto ao empregado rural (aquele que mantém relação de emprego com algum proprietário rural ou empresa rural), todos os benefícios foram garantidos.

A Constituição Federal de 1988 distinguiu o trabalhador rural em relação ao urbano, de modo que lhe garantiu um tratamento mais adequado, em razão da reconhecida penosidade do labor rural, dando um tratamento tributário menos oneroso ao segurado especial (uma das subespécies de trabalhador rural) e diminuindo a idade para sua aposentação em relação a todos os trabalhadores rurais (segurado especial, empregado rural e o trabalhador volante ou “boia-fria”).

Assim, para a concessão do benefício “aposentadoria por idade” ao trabalhador rural, o requisito idade passou a ser de 60 anos, se homem, e de 55 anos, se mulher, ao passo que para o trabalhador urbano o requisito idade é de 65 e 60, respectivamente⁹².

A segunda diferenciação de tratamento continuou na forma de contribuição do segurado especial, que ao invés de incidir sobre a remuneração recebida (como boa parte dos segurados da previdência social), manteve a incidência sobre a produção comercializada, cujo recolhimento é encargo do comprador (2% sobre o valor de venda, sendo 0,1% destinado ao seguro de acidentes de trabalho)⁹³.

Ademais, mesmo não havendo produção, ou que a produção seja utilizada exclusivamente para a subsistência própria ou da família, não haverá a perda da qualidade de segurado, basta comprovar a atividade de subsistência para que o segurado especial tenha acesso às prestações previdenciárias.

⁹²Art. 195§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

[...]

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

⁹³Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Ainda, Helmut Schwarzer entende que há uma terceira diferenciação de tratamento entre trabalhadores urbanos e rurais, acerca do chamado “período de carência”⁹⁴ para o gozo de benefícios, a saber:

Uma terceira diferença de tratamento corresponde à carência, que, ao invés do período de contribuição mínimo previsto para os segurados urbanos, pode ser cumprida mediante comprovação de tempo de atividade rural de igual extensão, a ser feita, além das possibilidades elencadas para os trabalhadores urbanos, por documentação comprobatória do uso da terra (contrato de parceria ou arrendamento, termo de propriedade do terreno etc.), notas de venda da produção rural (bloco de notas do produtor rural) ou declaração expedida pelo sindicato rural e homologada pelo INSS.⁹⁵

Porém, respeitosamente, discorda-se, pois não há qualquer diferenciação na forma de comprovação do chamado “período de carência” entre os urbanos e rurais, pois tratamento similar ocorre com o empregado urbano que basta comprovar a atividade laboral para o cumprimento do período de carência, uma vez que, embora seja contribuinte de contribuições previdenciárias, a sujeição passiva tributária foi imposta ao empregador, de modo que a relação jurídica obrigacional tributária ocorre entre o fisco e o empregador.

É importante destacar que foi garantido a todos os segurados da previdência social, urbanos e rurais, que o valor dos benefícios, cuja finalidade seja a substituição da remuneração, não pode ser inferior a um salário mínimo⁹⁶.

Assim, não há como duvidar do avanço que os trabalhadores rurais obtiveram com o advento da Constituição Federal de 1988, porém há de se destacar que muitas lutas ainda não de ser travadas, a fim de que todos os trabalhadores tenham a tutela da previdência social, por ser medida de justiça e resgate social.

3.3.1 A exclusão previdenciária do trabalhador informal rural (trabalhador volante ou “boia-fria”)

Como retro apontado, os segurados da previdência social podem ser obrigatórios ou facultativos.

⁹⁴Lei 8.213/91: Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

⁹⁵SCHWARZER, Helmut. **Previdência rural e combate à pobreza no Brasil – Resultados de um estudo de caso no Pará**. Revista Estudos Sociedade e Agricultura do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro ICHS/DDAS, número 14, abril 2000: 72-102. p. 77

⁹⁶Art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Os segurados facultativos são aqueles que se filiam à previdência social em razão de seu desejo, pois buscam, voluntariamente, participar de um regime previdenciário (como é o caso dos desempregados, dos estudantes e das donas de casa).

Os segurados obrigatórios são aqueles que participam do RGPS compulsoriamente (obrigatoriamente) e se subdividem em (1) comuns, os previstos no art. 12, incisos I, II, VI, da Lei n.º 8.212/91, são o empregado, o empregado doméstico, e o trabalhador avulso⁹⁷; (2) contribuintes individuais, os previstos no art. 12, V, da Lei n.º 8.212/91, aqueles que exercem atividade laborativa por conta própria ou prestam serviço a empresas sem relação de emprego, trabalham por conta própria, são os conhecidos “autônomos”, os profissionais liberais, empresários etc., “Caracteriza-se como segurado obrigatório responsável pelo recolhimento das próprias contribuições previdenciárias e disso difere do empregado e do avulso, que as têm retidas e recolhidas pela empresa.”⁹⁸; e por fim, o (3) segurado especial, os previstos no art. 12, VII, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 195, §8º, da Constituição Federal, que é o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar⁹⁹, sem a utilização de empregados permanentes, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo.

O trabalhador rural volante ou boia-fria é aquele que presta serviços rurais a diversas pessoas físicas (inclusive ao segurado especial) ou empresas, sem vínculo empregatício, em razão da temporariedade e eventualidade dos serviços. Alteram de local de trabalho e de tomador de seus serviços, de acordo com as culturas e os ciclos de produção e plantio. Geralmente, residem na periferia das cidades, iniciando, antes do amanhecer, o labor e, ao anoitecer, voltando para suas casas.

Assim, em razão dos conceitos apresentados, a autarquia previdenciária enquadra referido trabalhador como “contribuinte individual” (autônomo), pois não há relação de emprego como os tomadores de seus serviços.

⁹⁷ Os trabalhadores avulsos são pessoas que trabalham para empresas, mas cuja contratação é feita por intermediação obrigatória (imposição legal) de órgãos gestores de mão-de-obra (OGMO) ou de sindicatos que as representam. De forma exemplificativa, são os estivadores, carregadores, vigias, amarradores e trabalhadores de limpeza e conservação de embarcações.

⁹⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 39.

⁹⁹ Regime de economia familiar é a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados permanentes.

Ocorre que cada espécie de segurado é tratada de forma distinta pela legislação no modo como ocorre a exigência das respectivas contribuições ao sistema previdenciário, considerando as características de cada uma.

Como o “boia-fria” é tido por “contribuinte individual”, e considerando que a grande quantidade de tomadores de seus serviços são pessoas físicas (pequenos ou grandes produtores rurais e segurados especiais), cabe a ele efetuar os necessários recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Não obstante, tal situação mostra-se extremamente injusta e irrazoável.

Irrazoável, porque a situação cultural e socioeconômica do “boia-fria” o aponta como um dos mais humildes trabalhadores e a configuração legal outorgada a ele é idêntica ao do trabalhador “autônomo”, que, por sua vez, tem como melhores exemplos os profissionais liberais (médicos, dentistas, advogados, etc.) e os empresários. Os quais não encontram mínimas semelhanças com o “boia-fria”, salvo pela inabitualidade na prestação de serviços a um único tomador.

Injusta, porque a lei outorga um tratamento tributário benéfico ao “segurado especial” que, por outro lado, é um potencial tomador dos serviços do “boia-fria” e, em regra, detentor de maior capacidade econômica (boa parte dos segurados especiais lavra a própria terra, são pequenos produtores rurais, e, eventualmente, exploram o trabalho de outros trabalhadores), baseando a contribuição em um pequeno percentual sobre a produção rural comercializada (2% sobre o valor de venda, sendo 0,1% destinado ao seguro de acidentes de trabalho) e cujo recolhimento é responsabilidade do comprador (sujeito passivo “responsável” – art. 122, inciso II, do Código Tributário Nacional).

Além disso, se não houver comercialização da produção ou, se houver, mas o comprador não realizar os devidos recolhimentos tributários, não haverá a perda da qualidade de segurado, bastando comprovar o vínculo com o meio rural para que tenha direito às prestações previdenciárias.

Por sua vez, o empregado rural é tributado com base em alíquotas que variam de 8%, 9% e 11% conforme e sobre a remuneração, além de que os recolhimentos a serem realizados cabem ao empregador (sujeito passivo “responsável” – art. 121, Parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional).

Ao passo que, em face do “boia-fria”, por ser considerado autônomo (contribuinte individual), os recolhimentos são baseados sobre sua remuneração, com alíquotas de 11% ou 20%, conforme estabelece o art. 21, caput, e §2º, inciso I, da Lei 8.213/1991, e a responsabilidade pelos recolhimentos é do próprio segurado (sujeito passivo

“contribuinte” – art. 121, Parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional), lembrando que o não recolhimento de contribuições previdenciárias a cargo do próprio segurado é causa de indeferimento do pedido de prestações previdenciárias.

A Lei nº 8.213/91 estabeleceu (não mais atualmente) o mesmo tratamento ao segurado especial e ao boia-fria, para a concessão do benefício “aposentadoria por idade”, conforme previsto no art. 143¹⁰⁰, porém a previsão se restringia ao referido benefício previdenciário, e perdeu a eficácia¹⁰¹.

Referido tratamento dispensado ao “boia-fria” acaba por discriminá-lo de forma inadequada, uma vez que impõe a ele um regime tributário mais gravoso que as demais espécies de trabalhadores rurais, mesmo estando submetido a um risco social maior, levando-os para o mercado informal de trabalho, impedindo-os ao exercício do direito à proteção previdenciária, uma das maiores consequências da informalidade.

A questão do “boia-fria” é tão grave que foi editada a Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, que pretendia minorar as consequências da forma de tributação deste segurado, outorgando ao “boia-fria”, para a concessão do benefício aposentadoria por idade (e somente para este benefício)¹⁰², um tratamento menos gravoso do que o contribuinte individual comum, porém distante do segurado especial e do empregado rural, com os quais tem maiores semelhanças, embora não seja idêntico, pois o “boia-fria” detém menor capacidade econômica que qualquer um dos demais trabalhadores rurais.

¹⁰⁰ Lei 8.213/91: Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

¹⁰¹ Lei 11.718/2008: Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

¹⁰² Lei 11.718/2008: Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Portanto, referido ato normativo não atingiu seus fins, pois não enfrentou a questão como deveria ter feito, uma vez que o boia-fria continuou a ser tratado como mais um trabalhador autônomo ou contribuinte individual, em vista da forma da tributação incidente sobre ele.

Repita-se, é importante observar que, em relação ao contribuinte individual, se não houver os recolhimentos, haverá o indeferimento do benefício previdenciário. Isto é, se o “boia-fria” não recolher as contribuições previdenciárias, embora exerça atividades laborativas, o benefício previdenciário que necessitar será negado.

No mínimo, somente com tratamento tributário similar ao dispensado aos empregados rurais, ou então, aos segurados especiais é que o “boia-fria” terá condições de cumprir com suas obrigações para com a Previdência Social. Enquanto isso não ocorrer, continuará a ser marginalizado, impondo aos demais atores estatais, em especial ao judiciário, a correção dos rumos legais, tomando como base o princípio constitucional da igualdade, para que lhe seja dada a tutela adequada, sob pena da informalidade das relações laborais, e de todas as consequências oriundas dessa espécie de situação.

3.3.2 A exclusão previdenciária do trabalhador informal urbano de baixa renda

A situação de desproteção previdenciária não se restringe apenas ao trabalhador volante ou “boia fria”, mas também em relação aos trabalhadores urbanos informais de baixa renda.

Ocorre que, em razão da forma de exigência das contribuições sociais, tais trabalhadores ficam alijados das prestações previdenciárias, pois, independentemente do labor, lhes são exigidas contribuições prévias como requisito para concessão das prestações previdenciárias, o chamado “período de carência”, uma vez que são considerados contribuintes individuais (autônomos), tal qual o “boia-fria”, na medida em que não há relação de emprego com os eventuais tomadores de seus serviços.

São aqueles trabalhadores em que a atividade laboral é marcadamente informal e de baixa renda, tais como: os catadores de recicláveis; os diaristas (faxineiros, limpeza e carpa de terrenos, carregadores, chapas, etc.); os trabalhadores na construção civil não empregados (pedreiros, ferramenteiros, serventes, etc.); e tantos outros que exercem atividades laborativas, à margem do regime previdenciário.

Em geral são encontrados nas camadas mais oprimidas e mal remuneradas da cadeia produtiva, de modo que não realizam contribuições, não por opção, mas por

necessidade em vista da baixa remuneração que auferem. São trabalhadores que vivem em situação de miséria.

É conveniente lembrar que o contribuinte individual, autônomo urbano, pode se sujeitar às alíquotas de 5%, 11% ou 20%, conforme estabelece o art. 21, caput, e §2º, incisos I e II, da Lei 8.213/1991, e a responsabilidade pelos recolhimentos é do próprio segurado (sujeito passivo “contribuinte” – art. 121, Parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional), lembrando que o não recolhimento de contribuições previdenciárias a cargo do próprio segurado é causa de indeferimento do pedido de prestações previdenciárias.

Mesmo com a diferenciação de alíquotas, o trabalhador informal urbano de baixa renda não teve sua condição de hipossuficiência reconhecida por qualquer ato normativo.

A grande falha legislativa, que acaba por expor referido trabalhador ao desamparo previdenciário, é a forma como se dá a tributação, pois cabe a ele os recolhimentos da contribuição social à previdência social (considerando que a grande massa de trabalho dos autônomos de baixa renda ocorre para pessoas físicas), enquanto que aos segurados empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, segurado especial a sujeição passiva tributária cabe aos tomadores de seus serviços ou adquirentes de seus produtos, respectivamente, na forma do artigo 128 do Código Tributário Nacional.

Assim, quando do deferimento de benefícios, caso o segurado for empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso ou segurado especial, não haverá questionamento da ausência de recolhimentos das contribuições sociais, pois tal obrigação cabia ao terceiro, basta comprovar a respectiva atividade laboral.

Porém, em relação ao trabalhador informal de baixa renda que preste serviços a pessoas físicas, sem relação de emprego, a ausência de recolhimentos à previdência social, uma obrigação tributária, será fato impeditivo para a concessão de qualquer benefício previdenciário.

Não se pode deixar de relacionar esse trabalhador, que atua em atividades marcadamente penosas e agressivas, de baixa renda, sem a necessária proteção previdenciária com os trabalhadores rurais que não tinham proteção previdenciária antes do advento da Lei Complementar n.º 11/1971.

Atualmente, o trabalhador informal de baixa renda encontra-se no desamparo previdenciário, e tal qual o trabalhador rural antes do advento da Constituição Federal, o Estado busca minorar seu suplício com regras legais que não atendem de forma satisfatória à referida questão.

Como é sabido, a Constituição Federal, em um claro reconhecimento da penosidade e agressividade da atividade de trabalhador rural, fixou critérios diferenciados de acesso aos benefícios previdenciários, em especial quanto à idade para a aposentação, bem como criando o conceito de segurado especial.

Assim, dadas as semelhanças entre o segurado especial e o trabalhador informal de baixa renda, nada mais justo e adequado que os tratar da mesma maneira, ou seja, o conceito de segurado especial contido no art. 195, §8º, da Constituição Federal deve ser considerado um conceito aberto, de modo a permitir que todos os trabalhadores que tenham atividades laborativas próximas ou semelhantes aos segurados especiais tenham o mesmo tratamento previdenciário que eles, em especial a forma como os segurados especiais contribuem para o regime previdenciário (basta comprovar a atividade, e mesmo que seja de subsistência haverá a proteção previdenciária, confira na seção).

Sem isso, os trabalhadores informais de baixa renda carecem de proteção previdenciária, o que vai contra o espírito da Constituição Federal, que é o de incluir todos os trabalhadores sob o manto de um regime previdenciário.

Lembrando que a Constituição Federal trata de forma diferenciada o chamado “segurado especial”, em razão da sua reconhecida hipossuficiência, de modo que nada é mais justo que estender o mesmo tratamento ao trabalhador informal de baixa renda, pois está submetido a semelhantes contingenciamentos.

4 A INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA E OS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS

4.1 Orçamento Público

Outrora, o orçamento público era tido com um simples instrumento contábil que apontava a estimativa do ingresso das receitas, a permissão para a realização das despesas estatais, de modo a não guardar vínculo com os programas ou planos estatais e com as necessidades da sociedade.

A principal finalidade do orçamento público era manter estabilidade financeira, de modo a afastar qualquer desequilíbrio das contas estatais, controlando os gastos públicos.

O orçamento era a expressão de controle estatal das despesas e receitas em uma época que os impostos eram autorizados anualmente, o que permitia uma aferição criteriosa entre os gastos e o ingresso de recursos¹⁰³.

Porém, com o advento da chamada “Constituição Cidadã”, o orçamento público deixou de ser apenas um meio de controle de entradas e saídas financeiras, para se transformar em um elemento auxiliar na programação, execução e controle das políticas públicas, de modo a buscar a máxima concretização das finalidades estatais, ou seja, um instrumento para a concretização das políticas públicas.

Políticas públicas são medidas para que direitos se concretizem, para que as necessidades sejam atendidas, de modo que as previsões constitucionais e legais desponham e passem a ser efetivamente prestados aos indivíduos, a fim de que se alcancem objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados¹⁰⁴.

A ligação entre políticas públicas e orçamento público é inegável, como bem aponta Ricardo Lobo Torres:

[...] o relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios, como o do equilíbrio orçamentário.¹⁰⁵

Assim, no atual estágio estatal brasileiro, o orçamento deve ser utilizado como uma ferramenta para a concretização dos direitos fundamentais, um instrumento de gestão e planejamento, afastando desequilíbrios orçamentários e antecipando a necessidade de provimento de receitas.

A Constituição Federal (art. 165, I) estabeleceu um conjunto de três leis orçamentárias interligadas que se completam e se sucedem, são elas: a Lei do Plano Plurianual; a Lei das Diretrizes Orçamentárias; e, por fim, a Lei Orçamentária Anual.

Dentro dessa sistemática, a Lei do Plano Plurianual dispõe, de forma regionalizada, sobre diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública Federal para as despesas de capital e outras dela decorrentes, além de planos e programas de duração continuada. O projeto da lei é de iniciativa do Poder Executivo e deve ser encaminhado ao Congresso Nacional até quatro meses antes do final do primeiro exercício financeiro do

¹⁰³ GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 64.

¹⁰⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

¹⁰⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. V. 5. *O Orçamento na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000, p. 110.

mandato presidencial, e tem a duração de quatro anos, terminando ao final do primeiro ano do mandato subsequente, sendo que todos os programas (nacionais, regionais ou setoriais) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias devem estar de acordo com o Plano Plurianual.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes Orçamentárias indica as metas e as prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o próximo exercício, orienta a elaboração da lei orçamentária anual, dispõe sobre alterações na legislação tributária e estabelece a política das agências de fomento. Deve ser encaminhada ao Congresso Nacional até 15.04 e votada até final de junho.

Finalizando a estrutura orçamentária constitucional, a Lei Orçamentária Anual estabelece a gestão financeira e administrativa do país, e compreende: (1) orçamento fiscal, referente aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração pública; (2) orçamento de investimento das empresas em que a União detenha a maior parte do capital social com direito a voto; e, (3) orçamento da Seguridade Social.

A Lei Orçamentária Anual deve ser encaminhada ao Congresso Nacional até 31.08 e devolvido para sanção presidencial até 31.12 de cada ano.

É bom que se diga que, em razão do princípio da legalidade da despesa pública, o administrador público é obrigado a cumprir as autorizações e limites estabelecidos nas leis orçamentárias, sob pena de cometer crime de responsabilidade disposto no art. 85, VI da Constituição Federal.

Ademais, a teor do art. 167 da Constituição Federal, é vedado ao administrador, realizar qualquer despesa sem previsão orçamentária, bem como iniciar programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, dentre outras restrições.

Ocorre, porém, que além de privilegiar o processo orçamentário como instrumento estatal e de vincular a realização de despesas à previsão recursos, a Constituição Federal estabeleceu outros limites e critérios que devem ser observados na feitura do orçamento público.

Existem limites constitucionais tanto na obtenção das receitas, quanto na realização das despesas. Em relação às receitas, os limites são aqueles estabelecidos nas imunidades e nos princípios constitucionais tributários (capacidade contributiva, legalidade, não surpresa, irretroatividade, etc.).

Por sua vez, quanto às despesas, a Constituição Federal estabeleceu uma série de afetações (destinação) aos entes federados, tais como: aplicação mínima de porcentagem da arrecadação na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212); percentual para aplicação em ações e serviços de saúde (art. 198, § 2º); fundos destinados ao atendimento de

determinados valores constitucionais (art. 60, § 1º, 71, 72, 79 e 80 do ADCT); e pagamento de precatórios (art. 100).

Além destes limites formais, não é por demais apontar que há os chamados limites materiais constitucionais, que se consubstanciam nos valores constitucionais estabelecidos, como, por exemplo, o contido no artigo 3º da Constituição Federal que traça como objetivo uma série de tarefas que os agentes políticos devem ter como prioridade em sua concretização.

Assim, o legislador não tem completa liberdade para estabelecer as regras orçamentárias como bem quer, mas é fundamental buscar na Constituição Federal os limites, critérios e valores para se chegar a um instrumento normativo adequado e sem qualquer mácula, como bem leciona Fernando Facury Scaff:

[...] não há total e completa liberdade (de conformação) do Legislador para incluir neste sistema de planejamento o que bem entender. O legislador e muito menos o administrador não possuem discricionariedade ampla para dispor dos recursos como bem entenderem.¹⁰⁶

Na mesma toada, é o magistério de Régis Fernandes de Oliveira segundo o qual “*o que era uma atividade discricionária, que ensejava opções ao político na escolha e destinação das verbas, passa a ser vinculada*”.¹⁰⁷

Não há qualquer empecilho quanto à possibilidade de controle judicial dos limites formais orçamentários, pois é de fácil percepção a ofensa à Constituição Federal.

Porém, quanto aos limites materiais orçamentários, o controle do judiciário é matéria controvertida. Trata-se da chamada “justicialização das políticas públicas” a qual se admitida, permite acolher: a busca de tutela jurisdicional, pelas pessoas ou pelo Ministério Público, com o fito de alcançar a execução efetiva de políticas públicas; bem como a intromissão do Poder Judiciário em determinar a execução das políticas públicas, atribuição inerente ao Poder Executivo (a execução) e ao Poder Legislativo (a elaboração).

Quanto à definição de políticas públicas e das escolhas das preferências orçamentárias, a doutrina tende a entender pela não intervenção do Poder Judiciário, uma vez que está dentro da discricionariedade do administrador público, seja na elaboração das leis orçamentárias (privativa do Poder Executivo), seja na execução do orçamento.

¹⁰⁶ SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. Interesse público. v. 7, nr. 32, jul./ ago 2005, p. 220.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006, p. 315.

Tendo em vista de que os interesses individuais e coletivos são múltiplos e concorrentes e, por vezes, até conflitantes, é necessário que o administrador público realize escolhas, em especial, porque os recursos contemplados no orçamento são finitos.

As escolhas, por sua vez, implicam em sacrifício. Não há qualquer possibilidade de se esconder das escolhas, de modo que nem todos os anseios sociais serão atendidos.

A esse respeito, confira-se Flávio Galdino:

Em muitas situações, seja qual for a solução (isto é, ainda que seja a melhor ou a mais justa ou a que atende ao maior número), é uma opção trágica.

[...]

Assim, quando afirmados direitos que demandam prestações estatais entram em choque, é inevitável uma opção, trágica no sentido de que algum não será atendido (ao menos em alguma medida).¹⁰⁸

Luciano Benetti Timm aponta:

A realidade orçamentária não pode ser compreendida como peça de ficção. O desperdício de recursos públicos, em um universo de escassez, gera injustiça com aqueles potenciais destinatários a que deles deveriam atender.

[...]

A solução do problema jurídico em questão passa por uma ponderação de princípios diante do caso concreto

[...]

A sua solução, ou, em outras palavras, a ponderação concreta deve estar comprometida não só com a disputa argumentativa (melhor argumento apresentado), mas também com o resultado.

[...]

Assim, uma escolha trágica diz respeito como gastar os insuficientes recursos da Secretaria Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul. Os recursos deverão ir para campanha contra cigarro ou para construir hospitais? Ou não seria mais recomendável pagar melhor os médicos ou então contratar novos funcionários? ...

Somente uma cuidadosa análise de custo-benefício de cada gasto, de cada política pública alternativa, feita por economistas, médicos, gestores pode indicar o melhor caminho, aceitando a triste premissa de que nem tudo estará protegido.

Mas uma vez tomada a decisão, ela deve valer para todos, impessoalmente.

[...]

o que caracteriza um direito como social é a não apropriação por um indivíduo, mas estar à disposição de toda sociedade. De modo que o direito social à saúde é um direito de todos terem um hospital funcionando com um nível X de atendimento, ainda que limitado.

Não significa o direito de um indivíduo contra todos da sociedade obter um medicamento que poderá provocar o fechamento de um posto de saúde. Este não é um direito social ou coletivo, mas individual.¹⁰⁹

¹⁰⁸ GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 159.

¹⁰⁹ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 60-61.

Referidas escolhas ou opções se apoiam na conveniência e na oportunidade, com base na discricionariedade do administrador público, observando, por óbvio, que as escolhas devem se pautar pelo melhor atendimento ao interesse público.

Nesse ponto, reside a argumentação da discricionariedade como limite à intervenção do Poder Judiciário no orçamento, pois a discricionariedade impediria a intervenção do Poder Judiciário, na medida em que as escolhas seriam de atribuição do administrador público.

Na esfera judicial, a questão, como não poderia deixar de ser, é controvertida, embora caminhe a passos largos para a consolidação do entendimento de se admitir a possibilidade de análise judicial do mérito do ato administrativo, bem como quanto à possibilidade de intervenção do Judiciário, especificamente, na determinação de prioridades orçamentárias, em especial quando há evidente ofensa aos princípios e valores constitucionais.

A respeito da interferência do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, Regis Fernandes de Oliveira manifestou-se no seguinte sentido:

[...] descabe ao Judiciário decisão de tal quilate. No entanto, se o fizer, determinando, por exemplo, a construção de moradias, creches, etc., e transitada em julgado a decisão, coisa não cabe ao Prefeito que cumprir a ordem. Para tanto, deverá incluir, no orçamento do próximo exercício, a previsão financeira. Esclarecerá à autoridade judicial a impossibilidade de cumprimento imediato da decisão com trânsito em julgado, diante da falta de previsão orçamentária, e obrigará a incluir na futura lei orçamentária recursos para o cumprimento da decisão.¹¹⁰

Se a problemática da intromissão do Poder Judiciário na definição de políticas públicas é controvertida, tal situação aumenta seu dinamismo no momento em que se procura a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Portanto, nada mais lógico e adequado à apreciação da interferência do Poder Judiciário no orçamento público, que o estudo dos direitos fundamentais.

4.2 A atividade interpretativa constitucional e a concretização de direitos fundamentais

A sociedade e, por consequência, a interpretação constitucional dos direitos sociais, evoluiu no transcorrer dos anos, de modo a se estabelecer uma maior limitação do poder do Estado e a uma proteção mais eficaz aos direitos fundamentais das pessoas.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006, p. 404.

É necessário que o intérprete busque a máxima concretização da norma jurídica, de modo que ela provoque todos os efeitos pretendidos e necessários, concebidos pelo emissor do ato normativo, considerando a realidade social, esteja o Estado em fase de bonança ou de conflito. Inclusive, nessa última situação é que se poderá aferir a estabilidade das instituições estatais.

Fundamentalmente, as normas constitucionais – seu espírito, seus valores, seus princípios – devem prevalecer para a solução dos conflitos em debate, sob pena de serem palavras lançadas em um pedaço de papel sem qualquer utilidade social.

Porém, há de se reconhecer que as Constituições brasileiras anteriores a de 1988 foram marcadas pela falta de efetividade, pois eram consideradas como um conjunto de aspirações políticas ou uma convocação (um chamado) de como poderia ser a atuação dos Poderes Públicos, não uma norma de plena eficácia normativa. Como bem aponta Luís Roberto Barroso:

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.¹¹¹

Tal situação foi motivada pela ausência de vontade política para lhes dar concreta aplicação, provocada pela ausência de independência entre os poderes e pela falta de legitimidade dos governantes, como a dos últimos representantes do regime militar que vigorou entre os anos de 1964 a 1984, cujas principais características eram o conservadorismo e o autoritarismo.

Após o ciclo da ditadura militar e a redemocratização do País, a Assembleia Nacional Constituinte que redundou na promulgação da Constituição Federal de 1988, contou com ampla participação popular.

A partir da Constituição Federal de 1988, a ideia de supremacia da constituição sobre os demais atos normativos tomou corpo, de modo que foram reconhecidas às normas constitucionais sua máxima aplicabilidade e imperatividade, hábeis a proteger todas as

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Revista Direito e Democracia / Universidade Luterana do Brasil** – Ciências Jurídicas, Semestral. Vol. 3 - Número 2 — Canoas: Ed. ULBRA. 2º semestre de 2002. p. 379.

situações nela previstas e as que, eventualmente, viessem a surgir na sociedade, como bem destaca Luís Antônio Barroso.

Essas transformações redefiniram a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira. De fato, nas últimas décadas, o Código Civil foi perdendo sua posição de preeminência, mesmo no âmbito das relações privadas, onde se formaram diversos microsistemas (consumidor, criança e adolescente, locações, direito de família). Progressivamente, foi se consumando no Brasil um fenômeno anteriormente verificado na Alemanha, após a Segunda Guerra: a passagem da Lei Fundamental para o centro do sistema. À supremacia até então meramente formal, agregou-se uma valia material e axiológica à Constituição, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios.

A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. A constitucionalização do direito infraconstitucional não identifica apenas a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional.¹¹²

O aspecto inicial é um dos fundamentos da distinção hermenêutica que se justifica por ser a Constituição “o fundamento de validade de todas as demais leis”, razão pela qual “a determinação do significado de uma de suas normas poderá importar no afastamento de uma regra infraconstitucional até então vigente”¹¹³.

Não obstante, é importante observar que as normas constitucionais não trazem um sentido único, objetivo e válido para todas as situações, em especial pelos avanços econômicos, sociais e políticos. De modo que, ao intérprete, é dada a atribuição de apontar qual o efetivo significado do ato normativo, perante os fatos concretos.

Diz-se que a norma constitucional é de caráter aberto, na medida em que “revela-se pelos vocábulos vagos, pelas palavras imprecisas empregadas pelo constituinte, e que necessitam, inegavelmente, de um preenchimento ou integração para tornarem-se compreensíveis e imediatamente aplicáveis.”¹¹⁴.

Em vista do caráter aberto, a norma constitucional comumente apresenta-se como uma manifestação de princípios ou como uma norma programática que demanda precisão e delimitação por parte do intérprete, que não pode descurar do espírito protetivo da Constituição. É importante ressaltar que, em razão desse aspecto, a possibilidade de uma

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. **Revista Direito e Democracia / Universidade Luterana do Brasil** – Ciências Jurídicas, Semestral. Vol. 3 - Número 2 — Canoas: Ed. ULBRA. 2º semestre de 2002, p. 379-380.

¹¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 53.

¹¹⁴ TAVARES, André de Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 78.

constante e permanente atualização interpretativa das normas constitucionais, tal como aponta Inocêncio Mártires Coelho:

[...] diferentemente das leis que possuem uma estrutura proposicional do tipo se A, então B -, as normas constitucionais se limitam a enunciar princípios, que, por isso, não contêm elementos de previsão que possam funcionar como premissa maior de um silogismo subjuntivo, a sua aplicação exige que sejam não apenas interpretadas, mas, sobretudo, densificadas e concretizadas pelos operadores da Constituição.

[...] em razão dessa abertura e infinitude, toda interpretação é sempre um resultado, entre tantos outros, a que se pode chegar em função de um determinado contexto, mas que deve ser modificado quando se alterarem as coordenadas da situação hermenêutica.

As mudanças de jurisprudência comprovam que essa é uma lei de desenvolvimento da experiência interpretativa no âmbito do direito em geral, atestando por outro lado, a unidade dialética do processo hermenêutico, no qual se fundem, necessariamente – como etapas distintas, mas complementares -, a compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos.¹¹⁵

A forma de interpretação dirigida especificamente para as normas constitucionais é necessária, pois “ocorre por força da presença de uma série de ocorrências particulares que exigem uma consideração específica e própria no trato da norma constitucional”¹¹⁶.

Assim, a flexibilidade ou “ductilidade”¹¹⁷ da constituição deriva da convivência de valores e princípios, às vezes, aparentemente conflitantes, outras, complementares e, sobre os quais se fundamentou, de modo que a interpretação constitucional deve considerar o presente e as alterações sociais, sem descurar das responsabilidades de unidade e de integração dos princípios que formaram o texto constitucional.

Como bem acentua Canotilho, a ideia de constituição ideal não pode ser atribuída apenas ao poder constituinte. Ela – a constituição – clama ao que ele denomina de “plebiscito cotidiano”, que é motivado pelas mutações políticas e sociais.¹¹⁸

Destarte, as normas constitucionais são abertas, principiológicas, valorativas e subordinadas à realidade social. Não possuem uma definição única. Inclusive, somente se alcançará o verdadeiro Estado Democrático de Direito, se houver a interpretação das regras e princípios constitucionais de forma a concretizar os direitos e as garantias previstas no próprio texto constitucional.

¹¹⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 96.

¹¹⁶ TAVARES, André de Ramos. *op. cit.* p. 74/75.

¹¹⁷ Expressão cunhada por Gustavo Zagrebelsky in **El Derecho Dúctil. Ley, Derechos y Justicia**. Tradução de Marina Garcón. Editora Trotta, Madrid, 1995.

¹¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina. p. 1.046.

Longe de trazer insegurança jurídica, essa perspectiva busca tratar o caso concreto da forma mais adequada aos valores constitucionais. É dar “vida” ao texto constitucional, de modo a trazer a constituição para dentro da sociedade e fazer com que sociedade e constituição se integrem como partes de um todo chamado “Estado”. Até porque, a concretização das normas constitucionais, em conformidade com os anseios para a consolidação do Estado Democrático de Direito, depende do modo como os direitos e as garantias nela previstas serão interpretadas.

A dinâmica social exige da ciência jurídica uma elasticidade de seus princípios e conceitos, a fim de que os ideais e valores constitucionais se concretizem, e não se restrinjam apenas e tão somente no campo programático. A ductilidade da interpretação constitucional faz com que se aplique a força contida nos ideais e princípios estabelecidos pelos constituintes, de modo a concretizar os direitos fundamentais em sua máxima efetividade.

Não obstante, não se pode vincular o nascimento ou a busca por uma maior efetividade dos direitos fundamentais ao presente, pois desde o século XVIII, eles passaram a se destacar, quando as primeiras constituições começaram a prevê-los e, de lá, a luta pela sua concretização se iniciou.

Sem buscar aprofundamentos, é conveniente apontar que os direitos fundamentais podem ser classificados em diferentes dimensões (ou gerações), considerando o caminho percorrido pelo conceito de direitos fundamentais que, por sinal, se complementam.¹¹⁹

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles que limitam o poder do Estado em face do indivíduo, afirmando os direitos individuais e estabelecendo a autonomia do indivíduo diante do Estado. Foram os primeiros direitos acolhidos pelas Constituições, dirigidos contra os desmandos dos Estados absolutistas. Também são chamados de direitos negativos ou de defesa, pois impõem uma abstenção estatal diante do indivíduo. Os direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles relacionados à liberdade, à vida, à propriedade, à igualdade, à participação política, aos chamados direitos civis e políticos.¹²⁰

¹¹⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 265-266.

¹²⁰ Cf. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42-47 *passim*.

Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, bem como os direitos coletivos ou de coletividades. A luta pela tutela de referidos direitos se iniciou quando da grave crise social oriunda da revolução industrial.¹²¹

Os direitos fundamentais de segunda dimensão impõem ao Estado o dever de atuar positivamente, “um fazer”. Cabe ao Estado o dever de garantir aos indivíduos o direito de participar do bem-estar social, de modo que todos possam ter acesso à assistência social, à educação, à saúde, à previdência social, à cultura e ao trabalho.

Também está englobada nessa dimensão de direitos, a liberdade de sindicalização, o direito de greve, bem como outros direitos fundamentais dos trabalhadores.

E, por fim, como direitos fundamentais de terceira dimensão, cuja percepção de sua necessidade deu-se com o fim da Segunda Guerra Mundial, em especial pela reação aos abusos praticados durante o regime nazista, encontram-se os direitos de solidariedade e de fraternidade, que abrangem o direito a um meio ambiente saudável, a uma vida saudável, à paz e ao progresso, do consumidor, à autodeterminação dos povos etc.¹²²

Típicos direitos transindividuais, pois o direito à vida passa a ser analisado como um direito que pode ser lesado coletivamente (lesão pode ser dirigida a uma ou a muitas pessoas).

Os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos em sentido lato, igualmente conhecidos como interesses transindividuais, gênero em que estão incluídos os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos.

Como bem ponderam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

A essência desses direitos se encontra em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos”.

[...]

Enfoca-se o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas.¹²³

Nos direitos de terceira geração, a titularidade pertence a toda a coletividade, não apenas a um indivíduo.

¹²¹ Cf. *Ibid.*, p. 47-51 *passim*.

¹²² Cf. *Ibid.*, p. 52-53 *passim*.

¹²³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

Essa é a clássica apresentação da dimensão dos direitos fundamentais, porém é necessário registrar que, em razão da contínua evolução dos direitos fundamentais, outras dimensões ou gerações de direitos fundamentais vem surgindo¹²⁴, a se destacar a posição de Paulo Bonavides que aponta a existência de direitos de quarta e quinta dimensões. Direito de quarta dimensão seria o resultado da globalização dos direitos fundamentais, universalizando-os e institucionalizando-os, a fim de humanizar as relações oriundas da política neoliberal, e seriam os direitos à democracia, à informação, ao pluralismo. Direito de quinta dimensão, por sua vez, seria o direito a paz, em seu caráter universalizante e balizada na solidariedade humana, harmonizando todas as etnias e culturas, sistemas, crenças, e penalizando aqueles que a violentarem por crime contra a sociedade humana, de modo a punir o terrorista ou o criminoso de guerra.¹²⁵

Voltando ao tema original, como dito alhures, os direitos fundamentais sociais exigem do Estado uma prestação de “dar” ou “fazer”, ou seja, é uma obrigação positiva, pois não se refere a evitar a intervenção do Estado no âmbito da liberdade do indivíduo, mas, ao contrário, busca impor ao Estado que estabeleça políticas públicas que sustentem o bem-estar social, ou seja, são os direitos de segunda dimensão.

Isso não significa que referidos direitos restrinjam-se a prestações positivas, mas, também, abrangem direitos de defesa, entendidos como direitos negativos ou ações negativas, ou seja, direitos a não intervenção na liberdade individual e nos bens fundamentais tutelados pela constituição, considerando a posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito.

Nesse sentido, pontua Robert Alexy:

1. uma dimensão positiva, pois a sua efetivação reclama uma atuação positiva tanto por parte do Estado como da sociedade que os deve respeitar, através de três manifestações: 1.1) direito a que o Estado e terceiros não impeçam ou não dificultem determinadas ações do titular do direito; 1.2) direitos a que o Estado não afete determinadas qualidades ou situações do titular do direito e; 1.3) direito a que o Estado não elimine sua posição jurídica.

2. Os direitos a prestações positivas também que se dividem em dois grupos:

2.1) uma ação fática e 2.2) uma ação normativa, que fundamentam posições subjetivas negativas no sentido de proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais e entidades sociais e de particulares, por exemplo em relação à saúde, onde o Estado não só tem o dever de prestá-lo tal com previsto no art. 6º da CF, como também tem a obrigação de abster-se de prejudicar a saúde dos indivíduos, seja através de fiscalização de hospitais, medicamentos, etc., seja por

¹²⁴ Cf. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53-55 *passim*.

¹²⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 570-593 *passim*.

meio de medidas preventivas, como campanhas de vacinação, instruções sobre melhoria da qualidade de vida etc. .¹²⁶

Portanto, os direitos fundamentais podem ter como objeto certa prestação de “dar” ou “fazer” ou uma vedação de intervenção, depende da posição em que o tutelado estiver.

Assim, o direito de moradia, por exemplo, pode ser concretizado por meio de ações negativas ou positivas. Como direito de defesa à vedação ao Estado e aos particulares a prática de ações tendentes a infirmá-lo, como tal qual a previsão da Lei 8.009/90 que estabeleceu a impenhorabilidade do imóvel residencial da família. Ação positiva a possibilidade de exigir do Estado a definição de políticas públicas de acesso efetivo a uma moradia, como financiamento subsidiado às populações de baixa renda.

Como acima apontado, os direitos fundamentais sociais, em regra, são concretizados por meio de prestações, sejam elas fáticas ou normativas, como aponta Alexy¹²⁷.

Segundo referido autor, os direitos tutelados por prestações positivas levantam a questão de se estabelecer se, e em que medida, a busca de finalidades estatais pode e está ligada a direitos constitucionais subjetivos dos indivíduos. Ressalta, ainda, que o direito às prestações amplas são direitos de proteção, organização e procedimento, além de direito às prestações em sentido estrito.

Os indivíduos têm direito às prestações em sentido amplo, de modo a exigir do Estado a implementação das obrigações de proteção, oriundas propriamente da sua condição de Estado e não como garantidor a prestações mínimas. Assim, tais prestações são corporificadas quando o Estado passa a regulamentar determinadas práticas sociais ou políticas públicas.

Por sua vez, o direito às prestações em sentido estrito é aquele em que o titular pode exigir do Estado “coisa” que se tivesse a necessária capacidade financeira ou se houvesse disponibilização de oferta no mercado, poderia conseguir de particulares. Portanto, quando se apontam direitos fundamentais sociais, como direito à assistência, à saúde, à previdência, à moradia, à educação e ao trabalho, está se estabelecendo, prioritariamente, que

¹²⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 201.

¹²⁷ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 442-449 *passim*.

referidos direitos são concretizados por meio de prestações fáticas, oriundas da atuação do Estado como garantidor de padrões mínimos de existência e justiça social.

Além disso, são garantidos aos indivíduos os chamados “direitos subjetivos negativos”, de modo a evitar limitações que atentem ao núcleo essencial de um direito social. O direito de greve e a vedação à discriminação entre trabalhadores são exemplos típicos de direitos sociais negativos estabelecidos na Constituição Federal.

Porém, todos os direitos para sua concretização demandam custeio, sejam eles quais forem, em especial, os direitos sociais tutelados por prestações estatais positivas.

Por tal razão, os direitos prestacionais foram, durante certo período, após sua positivação nas Constituições, tidos como programáticas, passíveis de integração legislativa ou submetidas à discricionariedade do administrador público, verdadeiras “normas constitucionais de eficácia limitada”.

Com a evolução da sociedade, que foi acompanhada pela doutrina e jurisprudência, o entendimento foi, ao poucos, sendo modificado, para se adotar que, nas hipóteses de direitos fundamentais, cabe à intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, na medida em que não se trata de intromissão de um poder em outro, mas de mero respeito à Constituição Federal.

A esse respeito, confira-se Eduardo Cambi:

Todavia, é necessário questionar o que fazer quando a Administração Pública não concretiza, inclusive no exercício de seu poder normativo, os direitos fundamentais. As margens de abertura do tecido normativo, resultante de técnicas legislativas que abusam do uso de cláusulas gerais e de conceitos vagos ou indeterminados, acabam por delegar ao juiz as escolhas que o legislador não pôde ou não quis fazer. Assim, transferem parte da valoração jurídica do legislador para o intérprete. Logo, permitem que o Judiciário atue quando a Administração se omite ou exorbita do seu poder normativo. Portanto, a interpretação criativa do direito pelo juiz é insuprimível; é um fenômeno *in re ipsa*. A omissão do Poder Público em agir (v.g., como ocorre, frequentemente, em relação aos órgãos de vigilância sanitária), por sua vez, no plano administrativo, faz com que tais questões sejam trazidas ao Poder Judiciário.¹²⁸

Ademais, as normas constitucionais seriam de menor valia se não houvesse instrumentos a garantir a concretização de seus princípios e regras por meio do Poder Judiciário, pois como bem pontua Sarlet, não existem normas constitucionais desprovidas de

¹²⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 253.

eficácia e aplicabilidade, sendo que os direitos fundamentais sociais estariam sob a força do art. 5º, §1º da CF¹²⁹, vejamos:

Sustenta-se, por exemplo, que a natureza aberta e a formulação vaga das normas que versam sobre direitos sociais não possuem o condão de, por si só, impedir a sua imediata aplicabilidade e plena eficácia, já que constitui tarefa precípua dos tribunais a determinação do conteúdo dos preceitos normativos, por ocasião de sua aplicação. Para além disso, alega-se que mesmo em se tratando de preceitos imprecisos ou fluídos, em sendo possível reconhecer um significado central e incontroverso, sempre se poderá aplicar a norma constitucional, mesmo sem intermediação legislativa, já que, do contrário, se estaria outorgando maior força à lei do que à própria Constituição.

Por outro lado, há quem aceite um direito subjetivo individual à prestação, nas hipóteses em que a norma definidora de um direito fundamental determina suficientemente o conteúdo da prestação, e que o procedimento para sua realização esteja expressa ou, no mínimo, implicitamente regulado na Constituição. Mais recentemente, houve quem sustentasse que os direitos sociais (mesmo de cunho prestacional), por força do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, possuem o caráter de autênticos direitos subjetivos, já que citado preceito, combinado com o art. 5º, inc. XXXV, de nossa Carta (inafastabilidade do controle judiciário), autoriza os tribunais a assegurar, no caso concreto, a efetiva fruição do objeto da prestação. Para os que propugnam este ponto de vista, a lacuna gerada pela ausência de uma atuação do legislador pode ser suprida, no caso concreto, pelo Judiciário, à luz da analogia, do costume ou dos princípios gerais do direito, sem que com isto se esteja transpondo a fronteira entre a atividade judiciária e a legislativa. ”¹³⁰

O que pode sofrer mensuração são as prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais. Isto é, deve-se partir do ponto de vista de que as normas de direitos sociais são dotadas de plena eficácia e imediata aplicabilidade, cuja efetividade pode sofrer variação, pois é necessário se ponderar quanto aos direitos universais e universalizáveis quanto à fundamentalidade de certos valores como o direito à vida e à dignidade da pessoa, de modo a considerar a ligação entre os direitos sociais, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana com as necessidades mínimas existenciais de todo e qualquer ser humano.

Apesar disso, a realidade impõe enfrentar a limitação de recursos orçamentários e da lógica impossibilidade de concretização de todos os direitos fundamentais sociais, de modo que cabe ao Poder Judiciário, quando de suas decisões concretizando direitos, mensurar os limites orçamentários (teoria da reserva do possível) e o mínimo existencial.

¹²⁹ Art. 5º, §1º da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10º. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 306.

4.3 Limites orçamentários (teoria da reserva do possível) e o mínimo existencial

Tal como manter um lar, para governar um País é essencial a utilização de orçamento, pois é a única forma de se saber quais são nossas despesas e receitas atuais e futuras.

Como já foi dito, a Constituição Federal (art. 165, I) estabelece três leis orçamentárias: Lei do Plano Plurianual; Lei das Diretrizes Orçamentárias; e Lei Orçamentária Anual.

Os direitos sociais não são os únicos a demandar custeio por parte do Estado, pois os direitos individuais e políticos demandam gastos por parte do Poder Público.

A escassez de recursos faz com que o administrador público tenha que eleger quais as prioridades para realizar o respectivo custeio, são as chamadas “escolhas trágicas”, pois a opção por uma prestação significa deixar de atender a outras necessidades.

As prestações estatais devem, em um primeiro momento, se submeter ao crivo das decisões político-administrativas e à “soberania orçamentária do legislador”, na medida em que as prestações estatais necessitam de fontes de custeio (tributos a serem criados, majorados ou oriundos de realocação de recursos) para sua implementação, dependentes de criação, bem como em razão da tripartição de poderes.

Não obstante, cabe ao Estado garantir o chamado “mínimo existencial” (prestações mínimas oriundas dos direitos fundamentais sociais necessários à manutenção da dignidade da pessoa) aos indivíduos, quando não atendidos pelas políticas públicas então disponíveis, na medida em que tais prestações encontram-se previstas na Constituição Federal (os chamados direitos fundamentais sociais), pois não se encontram sob o pálio da discricionariedade administrativa e da reserva parlamentar em matéria orçamentária.

Segundo lição de Ana Paula de Barcellos, o “mínimo existencial” seria:

[...] o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica¹³¹

Mais à frente, continua

[...] o mínimo existencial que ora se concebe é composto por quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso a justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que

¹³¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 248.

se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.¹³²

Assim, caso haja omissão ou atuação insuficiente do Estado a alguma prestação estatal, considerada como relacionada ao “mínimo existencial”, cabe ao Poder Judiciário determinar a entrega de referidas prestações, pois são relativas aos direitos fundamentais sociais, na medida em que não se encontram sob a discricionariedade da Administração Pública ou do Poder Legislativo.

Portanto, a força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada ou absoluta.

Porém, na discussão acerca das restrições à efetivação de direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário, é constantemente arguida a chamada cláusula da reserva do possível.

A questão da “reserva do possível” foi enfrentada em decisão proferida pelo Tribunal Constitucional alemão, que passou a ser conhecida como *Numerus Clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333), que se manifestou acerca de pedido deduzido por estudantes, os quais não haviam sido admitidos em faculdade em razão da limitação do número de vagas em cursos superiores. O pedido teve como base o artigo 12 da Constituição Alemã, segundo o qual “*todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação*”.

O tribunal alemão concluiu que a pretensão, acréscimo do número de vagas em cursos superiores, submetia-se à chamada “reserva do possível”, pois demandava uma prévia análise do que os autores poderiam exigir da sociedade de forma lógica e racional. Isto é, se a aspiração era razoável.

Esta é a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, vejamos:

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para seu sustento.¹³³

¹³² *Ibid.*, p. 258.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10.º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 287.

Assim, a teoria da reserva do possível se alicerça sobre três bases, sendo elas:

a) disponibilidade financeira; b) disponibilidade financeira; c) a razoabilidade da pretensão deduzida, conforme bem aponta Sarlet:

[...] a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nessa quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.¹³⁴

Assim, o governo quando premido por alguma demanda relativa ao cumprimento dos direitos fundamentais sociais, ao invés de aduzir a teoria das normas programáticas ou da separação de poderes ou da discricionariedade administrativa, passou a se valer, como meio de defesa, do argumento da teoria da reserva do possível.

Não obstante, em vista de robusta jurisprudência, a teoria da reserva do possível vem sendo mitigada, pois as manifestações judiciais têm posto que não basta a mera arguição de falta de recursos financeiros para o cumprimento da prestação, é necessária a demonstração de ausência de recursos, também conhecida como “exaustão orçamentária”, como bem apontou o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF-45 que:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de

¹³⁴ *Ibid.*, p. 287-288.

fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

[...]

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.¹³⁵

É importante salientar que o Poder Judiciário não tem atribuição de formular ou implementar políticas públicas, pois cabe aos demais poderes do Estado tal atribuição, mas, em havendo omissão, incumbe ao Poder Judiciário intervir, garantindo o “mínimo existencial”, como bem ressalta a mesma decisão supra citada em outra passagem:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Portanto, a teoria da reserva do possível somente pode afastar a intervenção do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais quando comprovada a inexistência de recursos orçamentários necessários ou quando a pretensão deduzida for irrazoável, como observa referida decisão mais adiante.

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos

¹³⁵ STF. ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.

componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Dessa forma, não podem os direitos fundamentais sociais ficarem condicionados à boa vontade do administrador ou do legislador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa, pois o chamado “mínimo existencial” é configurado como condições materiais básicas para uma existência digna, a qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica, e cabe ao próprio Estado a correção de seus rumos, pois como bem pontua Gelson Amaro de Souza:

O homem, como ser gregário que é, além de viver sempre em sociedade ou grupo social, também elabora normas e diretrizes a serem seguidas pelos integrantes dessa sociedade que, em outras palavras, são o direito. Esta circunstância tornou-se generalizada a ponto de surgir e que se fez conhecida a afirmação de que *ubi societas ibi jus*.¹³⁶

E ter direito à adequada proteção previdenciária se enquadra dentro do mínimo existencial, na medida em que a Previdência Social, além de ser a política pública mais efetiva de proteção ao indivíduo, seus direitos florescem quando passa por uma vicissitude.

CONCLUSÃO

Para saber para onde se vai, é necessário que se saiba de onde se vem. Por tal razão, se apresentaram os aspectos formadores das políticas públicas brasileiras, como o conceito do “Welfare State”, a formulação da ideologia corporativista e a influência que provocou na sociedade brasileira, em especial na Previdência Social.

A Previdência Social é, de forma inquestionável, a maior política pública de redistribuição de renda e de proteção do trabalhador.

Tanto assim, que garante o trabalhador contra as vicissitudes da vida, tais como incapacidade laboral, seja parcial ou total; idade; exposição a agentes agressivos; maternidade; tempo de labor, etc.. Além de proteger os dependentes do trabalhador, em caso de morte ou reclusão.

Além disso, é importante apontar o papel de redistribuição de renda da previdência social, sobretudo em relação aos benefícios concedidos aos segurados especiais (rurícolas e pescadores em regime de economia familiar).

¹³⁶ SOUZA, Gelson Amaro de. **Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 9.

Assim, resta evidente o papel da Previdência Social na vida dos trabalhadores, porém, em razão da influência do modelo corporativista de Estado, no início a proteção previdenciária era incipiente, restrita a certos estamentos de trabalhadores, em especial aqueles que detinham maior poder de mobilização e influência política.

Com o passar dos tempos, a tutela previdenciária foi estendida, a ponto de, atualmente, todos os trabalhadores, obrigatoriamente, estarem sob suas asas.

Não se pode olvidar a luta dos trabalhadores pela proteção previdenciária, em especial dos rurícolas, que obtiveram uma grande conquista com o advento da Constituição Federal de 1988, com a criação do conceito de “segurado especial”.

Não obstante, a Previdência Social que deveria ser universal, ou seja, a proteção previdenciária deveria se estender a todos os trabalhadores, a teor do que estabelece o art. 194, inciso I, da Constituição Federal, acaba por não tutelar parte da classe trabalhadora, os trabalhadores informais de baixa renda.

Os trabalhadores informais de baixa renda podem ser oriundos do meio urbano ou rural. Esses são os conhecidos “boias-frias”, trabalhadores que prestam serviços a diversos produtores rurais, entre eles aos “segurados especiais”.

Por sua vez, os trabalhadores informais de baixa renda urbanos são aqueles que realizam a atividade laboral por conta própria, a diversos tomadores, e a remuneração é baixa. Exemplos não faltam: os catadores de recicláveis; os diaristas (faxineiros, limpeza e carpa de terrenos, carregadores, chapas, etc.); os trabalhadores na construção civil não empregados (pedreiros, ferramenteiros, serventes, etc.); e tantos outros que exercem atividades laborativas, à margem do regime previdenciário.

A exclusão é provocada pela forma como as contribuições sociais lhes são exigidas, uma vez que são considerados autônomos ou “contribuintes individuais”, cujo recolhimento das contribuições cabem aos próprios trabalhadores.

Os trabalhadores informais de baixa renda, tanto do meio urbano como no meio rural, acabam por não ter acesso à proteção previdenciária por conta da atenuação do princípio da universalidade, uma vez que uma das características da Previdência Social é seu caráter contributivo, estabelecido no art. 201 da Constituição Federal.

Assim, caso não haja contribuições do trabalhador à Previdência Social, não haverá a concessão de benefícios e serviços previdenciários.

Ocorre que a ausência de contribuição previdenciária é oriunda da inobservância do princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, §1º, da Constituição Federal, na medida em que não se observa na definição da tributação a

preservação do chamado “mínimo vital”, estabelecendo faixas de isenção; as alíquotas não são definidas de forma progressiva; e a condição socioeconômica de referidos trabalhadores faz com que não percebam a importância do recolhimento da contribuição previdenciária, que em última análise acaba por se inserir dentro da inobservância do “mínimo vital”.

Além disso, os trabalhadores informais de baixa renda se assemelham ao segurado especial, quanto à agressividade e à penosidade de suas atividades, mas não são tratados tributariamente de forma semelhante, de modo que se evidencia a ofensa ao princípio da isonomia.

Desse modo, os trabalhadores informais de baixa renda não podem ter afastadas prestações previdenciárias sob o argumento da ausência de prévias contribuições, pois a forma como a legislação definiu a tributação sobre eles é inconstitucional, por ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade.

Quanto ao aspecto orçamentário, não há sentido em negar o acesso à cobertura previdenciária a tais trabalhadores, pois as prestações previdenciárias devem ser consideradas como prestações mínimas a uma existência digna.

Ora. Como se podem negar prestações previdenciárias, cujos requisitos para concessão demandem uma contingência humana, provocados pelo próprio Estado em razão da inadequada forma de tributação exigidas dos trabalhadores informais de baixa renda.

É impor-lhes a exclusão previdenciária, que redundaria em graves problemas sociais, como o desamparo ao idoso e ao incapaz.

É necessário que o Estado busque corrigir erros do passado e que se fazem sentir no presente, pois o tratamento legal tributário conferido aos trabalhadores informais de baixa renda é provocado pelo enraizamento do pensamento corporativista nas mentes de boa parte da tecnocracia estatal, dada a insensibilidade como tais trabalhadores são tratados. Tanto assim, que mesmo com regras de inclusão previdenciária, estabelecidas no art. 201, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, o legislador persiste em estabelecer regras não inclusivas, desrespeitando a Constituição Federal.

A desconstrução do Estado corporativista passa, necessariamente, pelo tratamento igualitário a todos os trabalhadores, situação que impõe tratamentos diferenciados a trabalhadores distintos. No caso dos trabalhadores informais de baixa renda, somente haverá inclusão previdenciária se houver o devido tratamento tributário a questão.

Tais trabalhadores não podem ser tratados como trabalhadores autônomos portadores de capacidade econômica, devendo-se reconhecer a hipossuficiência econômica desses trabalhadores.

Enquanto isso não ocorrer pela via legislativa, caberá ao Poder Judiciário a correção dos rumos do Estado e que provocam a exclusão da proteção previdenciária, de modo a impedir que a falta de contribuição previdenciária seja motivo para o indeferimento de prestações previdenciárias ao trabalhador informal de baixa renda.

O direito à proteção previdenciária é um dos direitos fundamentais sociais inseridos dentro do chamado “mínimo existencial”, uma vez que visam garantir condições materiais mínimas para a uma existência digna.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lidiane Rocha. **Políticas públicas: atuações estatais essenciais à efetivação da cidadania plena**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2896, 6 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19260>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Proteção Internacional dos portadores de deficiência. O contexto da globalização e a luta pela dignidade humana. In : ARAÚJO, Luiz Alberto David; RAGAZZI, José Luiz (org.) **A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania**. Bauru: EDITE, 2006.

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

ALVES, Alberto Monteiro. **Alcance do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 5, 19 jan. 1997 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1294>>. Acesso em: 16 maio 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3º ed., 4ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Revista Direito e Democracia / Universidade Luterana do Brasil** – Ciências Jurídicas, Semestral. Vol. 3 - Número 2 – Canoas: Ed. ULBRA. 2º semestre de 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. *Constituição (1988)*. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Estatuto do Trabalhador Rural**. Lei nº. 4.214 de 02 de março de 1963. Brasília, DF: Senado, 1963.

_____. Ministério da Previdência Social. **Previdência Social: Reflexões e Desafios**. Brasília: MPS, 2009. 232 p. – (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 30, 1. Ed.). Disponível em: www.previdenciasocial.gov.br. Acesso em 15 fev. 2012.

_____. Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013, DOU de 11 de janeiro de 2013

_____. Ministério da Previdência e Assistência Social. **Consolidação dos atos normativos sobre benefícios da previdência social rural**. Brasília: MPAS, sem data – (4 volumes).

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMINHA, Pedro Vilela. **Política de Proteção Social para o Campo, 1946-1967: trabalho e previdência rural no período desenvolvimentista brasileiro**. Rio de Janeiro: PPGE/UFRJ disponível em: <http://www.sep.org.br/upload/article/2200/2206.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina,.

_____; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

DELGADO, Guilherme; CARDOSO Jr., José Celso, **Universalização de Direitos Sociais no Brasil: a experiência da previdência rural nos anos 90**. Brasília: IPEA, 2000.

DELGADO, Guilherme; JACCOUD, Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise. Vinte Anos da Constituição Federal. Seguridade Social. Seguridade Social: Redefinindo o alcance da cidadania**. Brasília: Ipea.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão**. Tradução de Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FAGNANI, Eduardo. **Piso de proteção social: O debate internacional e a experiência brasileira**. Texto para discussão. IE/Unicamp, Campinas, n.º 203, abr. 2013.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**, 7ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1999.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 159 p.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Coleção os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e de Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

HOVARTE JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA: **Educação no Brasil. Taxa de analfabetismo**. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/educacao.html>> Acesso em 15.Jun.2012.

JACCOUD, Luciana. **Pobres, Pobreza e Cidadania: Os Desafios Recentes da Proteção Social**. Brasília: IPEA, 2009. (Texto para discussão 1.372).

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos fundamentais sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12ª ed., Florianópolis: Conceito, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do Poder Judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas** *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Brasília: IPEA, 2001. (Texto para discussão 852).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Lantin, 2009.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo: colônia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2004.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

ROCHA, José Francisco Furlan. **O sistema especial de inclusão dos trabalhadores de baixa renda na previdência social. Análise sob o enfoque dos princípios constitucionais relativos à seguridade social e à previdência social**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3304, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22238>>. Acesso em: 14 maio 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Coleção os Pensadores. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos.** Interesse público. v. 7, nr. 32, jul./ ago 2005.

SCHENKEL, Cladecir Alberto, **Habermas e o neoliberalismo: o debate da modernização -** Estudos Sociedade e Agricultura, 1, novembro 1993.

SCHWARTZMAN, Simon. **As Causas da Pobreza**, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, reimpressão em 2007.

SCHWARZER, Helmut. **Previdência rural e combate à pobreza no Brasil – Resultados de um estudo de caso no Pará.** Revista Estudos Sociedade e Agricultura do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro ICHS/DDAS, número 14, abril 2000: 72-102.

_____. **Impactos socioeconômicos do sistema de aposentadorias rurais no Brasil – evidências empíricas de um estudo de caso no estado do Pará.** Brasília: IPEA, 2000. (Texto para discussão 729).

_____. **Paradigmas de Previdência Social Rural: Um Panorama da Experiência Internacional.** Brasília: IPEA, 2000. (Texto para discussão 767)

SCHWARZER, Helmut; QUERINO, Ana Carolina, **Benefícios Sociais e Pobreza: Programas Não Contributivos da Seguridade Social Brasileira.** Brasília: IPEA, 2002. (Texto para discussão 929)

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

SINGER, Paul. **Dominação e desigualdade: estrutura de classes e repartição de renda no Brasil.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho. **A Transposição de Teorias sobre a Institucionalização do Welfare State para o Caso dos Países Subdesenvolvidos.** Brasília: IPEA, 1999. (Texto para Discussão n. 695)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Imprensa. Notícias STF. Disponível em <
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383> > Acesso em 08 jul. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL n.º 1.041.197 – MS. Relator Humberto Martins.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004 ADPF n.º 45.

TAVARES, André de Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; p. 51-62;

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; p. 63-78;

_____. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. V. 5. *O Orçamento na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; p. 349-371;

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, Derechos y Justicia**. Tradução de Marina Garcón. Editora Trotta, Madrid, 1995.