

RECEBIDO EM: 18/10/2015

APROVADO EM: 05/05/2016

O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

*THE PRINCIPLE OF THE ECONOMIC AND FINANCIAL BALANCE IN
THE SOCIAL SECURITY GENERAL SYSTEM*

Luciano Palhano Guedes

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra

Especialização em Direito Previdenciário pela UNIDERP

Procurador Federal - AGU

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direito à Previdência Social: um panorama; 1.1 Conceito e características; 1.2 Fundamentalidade do Direito à Previdência Social; 1.3 O modelo brasileiro; 2 O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial; 2.1 O equilíbrio financeiro e atuarial na Constituição; 2.2 Conceito; 2.3 Reserva do Possível; 2.4 Equilíbrio atuarial e princípio da solidariedade; 2.5 Eficácia Jurídica do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial; 2.6 O

equilíbrio financeiro e atuarial como garantia da confiabilidade do sistema previdenciário; 3 Déficit da Previdência; 3.1 Déficit da Previdência: visões constitucionalista; pragmática e fiscalista; 3.2 O problema da previdência rural; 3.3 Da diminuição da proteção como *ultima ratio*; 3.4 Conteúdo essencial do direito à previdência social como limite da reforma; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo pretende analisar o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social. Para tanto, buscou-se analisar o conceito de equilíbrio financeiro e atuarial, sua inserção no texto constitucional e a sua relação com a ideia de reserva do possível e com o princípio da solidariedade. Por fim, discute-se a problemática do déficit da previdência, com indicação de diversas opiniões acerca da matéria, com destaque para a questão da Previdência Rural, tida como causa maior do desequilíbrio das contas da previdência. Concluiu-se pela legitimidade de reformas que reduzam a proteção previdenciária, desde que não haja outras alternativas e seja respeitado o conteúdo essencial do direito à previdência social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Previdência Social. Regime Geral. Equilíbrio Financeiro. Equilíbrio Atuarial. Reserva do Possível. Déficit.

ABSTRACT: This article analyzes the principle of financial and actuarial balance of the General System of Social Security. To this end, it sought to analyze the concept of financial and actuarial balance, its inclusion in the Constitution and its relation with the idea of proviso of the possible and the principle of solidarity. Finally, it discusses the problem of the social security deficit, indicating different opinions on the matter, highlighting the issue of Rural Welfare, considered the major cause of imbalances in the pension accounts. It concludes for the legitimacy of reforms that reduce the social security protection, as long as there is no other alternative and respecting the essence of the right to social security.

KEYWORDS: Law. Social Security. General System. Financial Balance. Actuarial Balance. Proviso of the Possible. Deficit.

INTRODUÇÃO

A previdência social é uma das políticas públicas mais importantes para o país. Além da função conhecida de proteger o segurado e seus dependentes diante da ocorrência de determinados eventos indesejados e de ampará-lo na velhice, a previdência ainda tem uma função de redistribuição de riquezas e de desenvolvimento econômico. Sabe-se de cidades do interior cuja economia inteira está fundada no pagamento dos benefícios previdenciários.

Também não é desconhecido que a previdência apresenta déficits mensais bilionários. Esta, no entanto, não foi uma opção do constituinte, que incluiu expressamente o equilíbrio financeiro e atuarial como um dos princípios constitucionais previdenciários. A necessidade de reformas que garantam a viabilidade econômica do regime é levantada todos os dias pelo governo, mídia e especialistas da área.

A partir daí se constrói a proposta do presente trabalho. Tentar estabelecer parâmetros para que seja alcançado um equilíbrio das contas da previdência sem que o direito à previdência social se torne mera retórica.

O artigo será iniciado com uma definição de previdência social e a indicação de suas características. A seguir, abordar-se-á a fundamentalidade do direito à previdência. O item dois será concluído com uma análise dos modelos de organização do sistema previdenciário, com destaque para a opção brasileira.

No item três, será estudado o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, partindo de seu extrato constitucional e conceito, passando por sua relação com a noção de reserva do possível e com o princípio da solidariedade. Tentar-se-á identificar os efeitos jurídicos do princípio e seu papel como garantia de confiabilidade do sistema previdenciário.

O déficit da previdência será objeto do ponto quatro. Primeiramente, serão apontadas as principais teorias acerca do déficit e o impacto que a previdência rural tem sobre as contas da previdência. Será sustentado que a diminuição da proteção social só deve ser feita em último caso, após esgotadas outras medidas de racionalização do sistema. Por fim, haverá uma tentativa de identificar o núcleo duro do direito à previdência social que não pode ser atacado nem mesmo em razão da necessidade de adequação das contas.

1 DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL: UM PANORAMA

1.1 Conceito e Características

A previdência social pode ser definida como um seguro social, de caráter compulsório e contributivo, financiado pelos trabalhadores e pela sociedade, cujo objetivo é fornecer a segurados e dependentes os meios indispensáveis à sua subsistência quando estes estiverem sujeitos a condições que tornem inviável ou desaconselhável o sustento pelo trabalho.¹

Quando se afirma que a previdência social tem caráter compulsório, quer-se dizer que a vinculação ao regime se dá, em regra, independentemente da manifestação de vontade do segurado. Tendo o regime previdenciário natureza institucional, cabe à lei definir a forma de filiação. No caso do regime geral de previdência social (RGPS), o rol de segurados obrigatórios está descrito no artigo 11 da Lei nº 8.213/91 e pode-se afirmar, grosso modo, que o ingresso no regime acontece pelo simples exercício de atividade remunerada (com vínculo empregatício ou não)². Ou seja, basta que o indivíduo esteja enquadrado em uma das situações descritas na legislação previdenciária para que ele esteja submetido ao regime jurídico previdenciário.

A contributividade, por sua vez, decorre da própria forma securitária, e torna obrigatória a participação do próprio segurado no custeio do sistema, o que se faz por meio das contribuições previdenciárias. Em regra, o recolhimento fica sob responsabilidade do empregador ou tomador de serviços, de modo a garantir que a participação do trabalhador efetivamente chegue aos cofres da previdência, mas também pode ficar a cargo do próprio segurado³. Sem a técnica da substituição tributária seria materialmente impossível fiscalizar o cumprimento desta obrigação por cada um dos milhões de trabalhadores.

Segundo Daniel Machado da Rocha, a compulsoriedade e a contributividade são as únicas maneiras de tornar viável este gigantesco seguro social. Segundo ele, mesmo os Estados Unidos, único país que seria capaz de generalizar o seguro sob um regime privado, não

1 ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 9. ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

2 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 12. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 145.

3 Vide artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

ofereceu resistência à implantação de seguros obrigatórios após a grande crise de 1929⁴.

Preenchendo os requisitos, terá o segurado um direito público subjetivo àquela prestação previdenciária, que poderá ser exercido por meio da simples manifestação de vontade (requerimento administrativo). Na lição de Wladimir Novaes Martins: “*Quando o Estado interveio na órbita privada e expropriou o indivíduo, administrando sua poupança, obrigando-o à filiação e à contribuição, fez nascer o direito subjetivo às prestações.*”⁵

1.2 Fundamentalidade do Direito à Previdência Social

Quando se fala na fundamentalidade formal de um direito, fala-se na sua inclusão na carta de direitos da Constituição de determinado país. Neste sentido pode-se afirmar que o direito brasileiro reconheceu a fundamentalidade do direito à previdência social ao incluí-lo expressamente no rol de direitos sociais do artigo 6º. Também incluiu entre os diversos direitos trabalhistas elencados no artigo 7º alguns que só podem ser concretizados por meio de prestações de natureza tipicamente previdenciária, como o seguro contra acidentes de trabalho e a aposentadoria.

No âmbito do direito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos previu o direito à previdência de forma bastante genérica. Posteriormente, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais previu o direito à proteção social como um direito humano. No âmbito da OIT, a Convenção nº 102 trata da norma mínima de proteção social, estabelecendo prestações obrigatórias como auxílio-doença, prestações por desemprego e aposentadoria por velhice.

A fundamentalidade material do direito à Previdência Social, por sua vez, decorre de sua estreita vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecida pela doutrina previdenciária. Como visto, a previdência se destina a proteger as pessoas contra situações de contingência, garantindo a manutenção em um nível existencial minimamente adequado.

A doutrina tem obrado esforços na construção de um conteúdo essencial do direito à previdência social. Por conteúdo essencial se entende o núcleo do direito social, aquela configuração mínima cuja exigibilidade

4 ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 152.

5 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 781.

independe de regulamentação infraconstitucional e, portanto, não pode ser recusada sob o fundamento da ausência de recursos.

Marcelo Leonardo Tavares, por exemplo, vincula a previdência social mínima aos valores da liberdade e igualdade. O autor faz distinção entre previdência mínima e previdência máxima. Esta teria por objetivo proporcionar conforto e elevado padrão de vida, devendo ser implementada na medida do possível e das possibilidades econômicas. Na previdência mínima, por sua vez, “*as prestações, na garantia da dignidade humana, são consideradas como ‘rede de proteção’, destinadas a impedir que os indivíduos ‘caiam’ abaixo do patamar mínimo da existência digna e passem privações materiais*”.⁶

Ricardo Lobo Torres, por sua vez, reconhece a fundamentalidade do direito à previdência enquanto garantidor do mínimo existencial, afirmando que o Estado só está obrigado a garanti-lo em sua expressão mínima, como contrapartida de prestações tributárias. Expressão desta garantia mínima seria a impossibilidade de o benefício ter valor inferior ao salário mínimo⁷.

Fábio Zambitte Ibrahim afirma ser a previdência social, em sua dimensão objetiva uma garantia institucional, e enquanto tal é que se deve reconhecer a sua jusfundamentalidade. Segundo o autor, isto implica no reconhecimento da possibilidade de alteração do rol de prestações, com redução ou exclusão de algumas delas, desde que o conjunto ainda seja capaz de assegurar uma vida digna⁸.

Não se pode, no entanto, reduzir o âmbito da proteção previdenciária de tal forma que ela se torne um equivalente contributivo da assistência social. A assistência, também ramo da atividade de seguridade social, é orientada pelos princípios da necessidade e gratuidade, ou seja, deve-se garantir proteção assistencial de forma gratuita a quem dela necessite. De forma semelhante à previdência, destina-se a garantir mínimos sociais, resgatando pessoas da situação de miserabilidade. A previdência, no entanto, por exigir participação financeira dos segurados, exige um

6 TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 86/89.

7 TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 257/258.

8 IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como Direito Fundamental. In: *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1062.

âmbito de proteção mais alargado. A questão será melhor desenvolvida no item quatro.

1.3 O Modelo Brasileiro

Existem diversos modelos de organização do sistema previdenciário ao redor do mundo, que podem ser classificados em: repartição simples, regime de capitalização, sistema misto e capitalização estrutural. Os dois últimos são variações ou combinações dos dois primeiros.

Pelo sistema de repartição simples, as contribuições feitas por trabalhadores e empresas são utilizadas para pagamento dos benefícios em manutenção. Os atuais contribuintes terão seus benefícios pagos pela geração vindoura⁹.

O modelo de capitalização nada mais é que uma espécie poupança individual. Através da contribuição para uma conta individualizada, o segurado constituirá as reservas para o custeio de seu próprio benefício, recebendo o montante acumulado acrescido dos ganhos de capital¹⁰.

O sistema misto conjuga os dois modelos anteriores e funda-se na ideia de múltipla proteção. Funda-se em três pilares: a) um pilar obrigatório, com função redistributiva, financiado por impostos e com pagamento de benefícios não vinculados à remuneração (modelo universalista) ou proporcionais à remuneração e com um teto baixo (modelo laborista); b) um segundo pilar, facultativo ou obrigatório de poupança, não-redistributivo, baseado na solidariedade de grupo (empregados de uma determinada empresa ou categoria profissional, por exemplo) e, em regra, capitalizado (previdência em modalidade coletiva); c) um pilar voluntário, individual, financiado por capitalização, caso o indivíduo deseja mais proteção quando da aposentadoria¹¹.

Finalmente, o sistema de capitalização escritural. A geração na ativa continua financiando os inativos, mas o valor dos benefícios é calculado com base nas contribuições vertidas pelo próprio indivíduo, capitalizada por uma taxa de juros fictícia, ocorrendo uma cumulação meramente contábil. Quando o segurado passa para a inatividade, o

9 ROCHA, op. cit., p. 159.

10 Ibidem, p. 159.

11 Ibidem, p. 160.

capital virtual é convertido em um benefício vitalício, considerada a expectativa de sobrevida geracional¹².

O RGPS adota o regime da repartição simples, mas as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99 incorporou alguns elementos do regime de capitalização escritural. Deste então, o cálculo dos benefícios é feito com base na média dos 80% maiores salários de contribuição apurados durante o período contributivo. Sobre o valor encontrado, denominado salário de benefício, aplica-se a alíquota correspondente à prestação devida. No caso da aposentadoria por tempo de contribuição, incidirá ainda o fator previdenciário, uma fórmula atuarial cujo fundamento é o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e que leva em consideração a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do aposentado.

2 O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

2.1 O Equilíbrio Financeiro e Atuarial na Constituição

Talvez em nenhum outro ramo da atividade estatal se observe uma discussão tão ampla acerca da necessidade de equilíbrio entre os recursos arrecadados e aqueles utilizados para o custeio de benefícios e serviços. A preocupação do constituinte com o equilíbrio das contas da Previdência Social ficou bastante evidente, considerada a quantidade de disposições constitucionais relacionadas à questão.

Em primeiro lugar, o artigo 194, que contém princípios aplicáveis a toda a seguridade social. O inciso V estabeleceu a necessidade de diversificação da base de financiamento, o que se concretiza com previsão de dispersão da obrigação de financiamento sobre toda a sociedade (trabalhadores, empregadores, poder público etc.), conforme estabelecido no *caput* do artigo 195. É uma maneira eficiente de garantir que crises econômicas tenham impacto reduzido sobre o caixa da Previdência Social.

O parágrafo 4º do artigo 195 permitiu a instituição de outras contribuições sociais, a serem destinadas à manutenção ou expansão da seguridade social. O parágrafo 5º, por sua vez, estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social pode de criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

12 ROCHA, op. cit., p. 160.

O inciso XI do artigo 167 vinculou ao pagamento de benefícios da previdência social as contribuições sociais do trabalhador e demais segurados, bem como a do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada 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.

Por fim, já no âmbito da própria previdência, a Emenda Constitucional nº 20/98, que incluiu expressamente no artigo 201 a determinação de observância de critérios que garantam o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS. Anote-se que a mesma emenda introduziu disposição semelhante também no artigo 40, que regula os regimes próprios de previdência social. Trata-se, assim, de princípio organizador de todo o sistema de previdência pública.

2.2 Conceito

Em que pese tenha sido positivado há quinze anos, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial recebeu pouca atenção da doutrina previdenciária. Chegou-se afirmar que a inclusão do referido princípio no texto constitucional destinava-se a fundamentar juridicamente a redução dos direitos previdenciários.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, o desejo do constituinte reformador é que a técnica protetiva detenha “*solvência e liquidez, as fontes de custeio diretamente proporcionalizadas as despesas operacionais, vale dizer, o buscado ponto de consenso e que, concomitantemente, ele seja financeiro e atuarial*”.¹³

As noções de equilíbrio financeiro e de equilíbrio atuarial não se confundem. Em um sistema de repartição simples, como o brasileiro, o equilíbrio fiscal se verifica quando as contribuições vertidas em um determinado período são suficientes para o pagamento total dos benefícios em manutenção.¹⁴ Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim:

Sucintamente, pode-se entender o equilíbrio financeiro como o saldo zero ou positivo do encontro entre receitas e despesas do sistema. Seria, pois, a manutenção do adequado funcionamento do sistema no momento atual e futuro, com o cumprimento de todas as obrigações

13 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001. p. 92.

14 ROCHA, op. cit., p. 157.

pecuniárias, decorrentes de pagamentos de benefícios previdenciários. Para tanto, o administrador do sistema previdenciário deve preocupar-se com a garantia da arrecadação, evitando, de toda forma, flutuações danosas ao equilíbrio das contas.¹⁵

O equilíbrio atuarial, por sua vez:

“diz respeito à estabilização da massa, isto é, ao controle e prevenção de variações graves no perfil de clientela, como, por exemplo, grandes variações no universo de segurados ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ao sistema projetado. É um equilíbrio financeiro de longo prazo.”¹⁶

Para que o equilíbrio atuarial seja observado é preciso, com o perdão da redundância, que o regime de previdência observe critérios atuariais. Para tanto, é preciso que sejam desenvolvidos estudos técnicos que considerem características biométricas, demográficas e econômicas da população, a fim de que seja possível mensurar os recursos necessários para o pagamento dos benefícios¹⁷.

Daniel Machado da Rocha aponta um outro aspecto do equilíbrio atuarial, de caráter mais individualizante. Sob este prisma, haveria equilíbrio atuarial quando as contribuições de um indivíduo fossem suficientes para o pagamento dos seus próprios benefícios¹⁸.

Parte da doutrina aponta uma dupla feição para o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Por um lado não se admite a instituição de novas contribuições sem que haja o correspondente aumento da proteção social. Por outro, não podem ser criados benefícios sem suporte técnico-financeiro, que venham a causar desequilíbrio da equação financeiro-atuarial¹⁹. Adotando-se tal ótica, tanto o déficit quanto o superávit seriam indesejáveis. Naquele caso, em razão de uma insuficiência de recursos para fazer frente às prestações previdenciárias. No caso do superávit, o

15 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Previdência Social no Estado Contemporâneo*. Niterói: Impetus, 2011. p. 171.

16 Ibidem. p. 171.

17 Informação extraída de: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_120423-164628-421.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2013, às 23:17h.

18 ROCHA, op. cit., p. 157.

19 HORVATH, Jr., Miguel. *Direito Previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 106/107.

Estado está retirando riqueza da sociedade sem oferecimento da justa contrapartida, protegendo menos do que seria possível.²⁰

2.3 Reserva do Possível

Para identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis, insuficientes para fazer frente a todas as necessidades e anseios dos indivíduos e da sociedade, cunhou-se a expressão “reserva do possível”. Esta traduz a existência de limites materiais à concretização dos direitos, a despeito da sua força normativa²¹. Ou seja, ainda que a Constituição ou a Lei garanta determinado direito, se não houver condições adequadas à sua concretização, o texto normativo será letra morta.

A determinação constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial nada mais é do que um reconhecimento da existência de uma reserva do possível no âmbito da previdência social. Segundo Ibrahim, trata-se de uma “reserva do possível atuarial”²².

Para o previdenciário carioca, a reserva do possível assume um aspecto próprio no contexto previdenciário:

Pois além das clássicas acepções fática ou financeira (recursos efetivamente existentes) e jurídica (previsão em orçamento), deve-se aliar a percepção atuarial. Em um sistema equilibrado, o plano de benefícios deve ater-se rigorosamente ao plano de custeio, o qual carece de revisões periodicamente, com base nas premissas atuariais vigentes.²³

2.4 Equilíbrio Atuarial e Princípio da Solidariedade

Desde logo fica evidente que o equilíbrio atuarial não é um princípio absoluto, mas um ideal a ser perseguido e balanceado com um outro princípio que é fundante da ideia de seguridade social: a solidariedade. Se a noção de equilíbrio atuarial fosse levada às últimas consequências, o Brasil teria que adotar o regime de capitalização pura, que em última instância é o único que possui perfeita adequação entre o valor das contribuições e dos

²⁰ MARTINEZ, op. cit., p. 95.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 236.

²² IBRAHIM, op. cit., 127.

²³ Ibidem. 127.

benefícios previdenciários. A rigor, a capitalização não é técnica adequada de previdência social, mas mera poupança privada, desvinculada da noção de solidariedade e, portanto, de seguro social.

A Constituição determinou, por exemplo, a cobertura de eventos como invalidez e reclusão, o que se realiza por meio da concessão de benefícios não-programados, de natureza claramente deficitária. O princípio da solidariedade justifica, ainda, algumas exceções à regra da contributividade, tal como a isenção de carência para benefícios como auxílio-acidente e pensão por morte, a desnecessidade de contribuição por parte dos trabalhadores em regime de agricultura familiar ou a desnecessidade de comprovação de recolhimento da contribuição por parte do segurado empregado.²⁴ Nestes casos, “*o estado de necessidade social determinará uma preponderância do princípio da proteção em face do equilíbrio financeiro e atuarial*”.²⁵

O princípio da solidariedade traz em si uma noção de justiça distributiva, uma ideia de responsabilidade de todos pelas carências e necessidades de qualquer indivíduo²⁶. O Estado distribui os efeitos econômicos das contingências sociais e econômicas entre a maior base possível de pessoas, efetivando um dever de auxílio mútuo diante das adversidades²⁷, concretizado por meio das prestações de seguridade social. Em outras palavras, “*significa a cotização de certas pessoas, com capacidade contributiva, em favor dos despossuídos*”.²⁸

2.5 Eficácia Jurídica do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial

Segundo Luís Roberto Barroso, os princípios constitucionais possuem as seguintes modalidades de eficácia: positiva, interpretativa, negativa e vedativa do retrocesso²⁹.

Para Barroso, por eficácia positiva se entende o reconhecimento, a quem seria beneficiado pelos efeitos da norma, do direito subjetivo a, esses efeitos, o que exige a sua definição precisa³⁰. Não é possível, todavia,

24 TAVARES, op. cit., p. 234.

25 ROCHA, op. cit., p. 157.

26 SERAU JR, Marco Aurélio. *Seguridade Social como Direito Fundamental Material*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 159.

27 HORVATH JR, op. cit., p. 83.

28 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 190/191.

29 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 377.

30 *Ibidem*, p. 377.

identificar com precisão os efeitos do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, especialmente sobre o segurado individualmente considerado. Portanto, o princípio não possui eficácia positiva.

Por eficácia interpretativa se entende pela necessidade de que as normas inferiores sejam interpretadas de acordo com as superiores a que se vinculam³¹. Neste sentido, a legislação previdenciária ordinária precisa ser interpretada à luz dos princípios constitucionais previdenciários, dentre os quais o princípio do equilíbrio econômico-financeiro.

Exemplo da eficácia interpretativa do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial pode ser visto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834, da Relatoria do Ministro Ayres Britto, quando o Supremo Tribunal Federal fez a interpretação do artigo 29, §5º da Lei nº 8.213/91³², decidindo que o dispositivo em comento não autorizava a contagem de tempo em gozo de benefício por incapacidade para fins de tempo de contribuição. No voto do Ministro Luiz Fux, ficou consignada a incompatibilidade entre a contagem de tempo ficto e o princípio do equilíbrio:

[...] verifica-se ser uma verdadeira *contradictio in terminis* considerarmos tempo ficto de contribuição com a regra do caput do artigo 201 da Constituição Federal [...]. Fazer contagem de tempo ficto é totalmente incompatível com o equilíbrio financeiro e atuarial.³³

A eficácia negativa, por sua vez, autoriza que sejam declaradas inválidas as normas incompatíveis com os efeitos pretendidos pela norma³⁴. Pode-se afirmar, assim, que a instituição de determinada contribuição que vá provocar um superávit excessivo das contas previdenciárias ou a concessão de um novo benefício sem que haja previsão de fonte de custeio são inconstitucionais.

A vedação do retrocesso, por sua vez, possui estreita vinculação com os direitos fundamentais sociais, provocando a invalidação de

31 BARROSO, op. cit., p. 378.

32 Art. 29. [...] § 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 583.834/SC. Rel. Min. Ayres Britto. Julgamento em 21/09/2011. Publicado em 14/02/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1733101>>.

34 BARROSO, op. cit., p. 378/379.

normas que concedam ou ampliem direitos fundamentais³⁵. Também não é possível atribuir este tipo de eficácia ao princípio do equilíbrio, já que, por si só, não é capaz de conceder ou ampliar direitos, funcionando mais como um instrumento de limitação da atividade estatal.

2.6 O equilíbrio financeiro e atuarial como garantia da confiabilidade do sistema previdenciário

O legislador brasileiro não costumava se preocupar com a equivalência entre os recursos destinados à previdência e aqueles necessários ao pagamento dos benefícios, o que causou problemas de insuficiência de recursos, tanto no âmbito do RGPS quanto na previdência complementar. Com a inclusão expressa do princípio no texto constitucional, não pode mais o legislador ordinário deixar de observar a necessidade de preservar o equilíbrio das contas previdenciárias.

A importância do equilíbrio financeiro e atuarial decorre, especialmente, do fato de ser a prestação previdenciária um direito público subjetivo do segurado. Tendo ele contribuído compulsoriamente para o custeio do sistema, não pode ter seu direito frustrado em razão de incapacidade financeira do Estado³⁶. No dizer de Martinez, “*o desequilíbrio econômico do plano ou regime compromete a sua execução, daí a necessidade de ser plantada providência basilar que obstaculize ou dificulte medidas inadequadas*”.³⁷

Anote-se que, em regra, a prestação previdenciária é requerida em momentos de vulnerabilidade do segurado ou dependente (velhice, incapacidade para o trabalho, morte do instituidor etc.), que buscará no Estado o cumprimento da promessa de proteção que justificava a perda de parte do salário. Tendo o indivíduo destinado percentual expressivo de sua renda para o custeio da previdência, por anos e anos, é um imperativo moral, e não apenas jurídico, que seja garantida a prestação previdenciária adequada. Frustrar esta expectativa em razão da ausência de recursos implicaria não só na violação do direito daquele segurado, mas na perda de confiança no sistema.

35 BARROSO, op. cit., p. 379.

36 IBRAHIM, op. cit., p. 73.

37 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001. p. 92.

3 DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA

3.1 Déficit da Previdência: Visões Constitucionalista, Pragmática e Fiscalista

De acordo com dados do governo federal, o déficit do RGPS, apenas para o mês de abril de 2013, foi de 6,8 bilhões de reais³⁸. Este valor decorre de um superávit da previdência urbana, no valor de 743 milhões de reais, e de um déficit de 6,9 bilhões de reais da previdência rural.

A existência do déficit previdenciário, no entanto, não é consenso entre juristas ou economistas. O DIEESE, em estudo denominado “A Previdência Social tem Déficit?”³⁹, identifica pelo menos três visões da questão.

A primeira delas é a visão constitucionalista. Para os adeptos desta linha, a previdência deve ser analisada como parte da seguridade social e, portanto, não se deve falar em (des)equilíbrio das contas da previdência, mas sim em superávit ou déficit da seguridade social como um todo. Sendo assim, seriam considerados créditos os valores arrecadados com todas as contribuições sociais e por despesas todo o custeio da seguridade social, excluídas as ações de saúde.

Data vênua, a visão constitucionalista ignora que, embora a previdência faça parte das ações de seguridade social, a Constituição Federal vinculou determinadas contribuições ao custeio dos benefícios previdenciários. Tal vinculação reflete uma decisão constitucional de que as prestações previdenciárias sejam custeadas com os recursos advindos das contribuições de trabalhadores e sobre a folha de salários.

Uma segunda visão é denominada “pragmática”. Os pragmáticos sustentam que devem ser desconsiderados do cálculo do déficit aqueles valores correspondentes às renúncias fiscais. Caberia à própria União arcar com os efeitos da renúncia, sem repassar para outros contribuintes os efeitos da decisão política.

De fato, as renúncias contributivas afetam as contas da previdência, mas buscam estimular o crescimento econômico. Espera-se que crescimento econômico gere aumento do número de empregos formais, incrementando

38 Extraído de: <<http://noticias.r7.com/economia/noticias/previdencia-confirma-deficit-de-r-6-18-bi-em-abril-20130606.html>>. Acesso em: 21 jun. 2013, às 11:32h.

39 DIEESE. *A Previdência Social tem Déficit?*. p. 3/7. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notate52PrevidenciaDeficit.pdf>>.

a base de financiamento do RGPS. Espera-se, desta forma, que a renúncia seja compensada pelo aumento indireto da arrecadação.

Por fim, a visão fiscalista, assim denominada por ter fundamento na Lei de Responsabilidade Fiscal. O artigo 68 da lei em questão criou o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, destinado a prover recursos para pagamento dos benefícios do RGPS. De acordo com os fiscalistas, há déficit sempre que o valor das contribuições dos trabalhadores e sobre a folha de salários for inferior ao montante de benefícios previdenciários pagos.

Esta parece ser a visão mais adequada da questão. Como visto, houve uma opção constitucional pelo financiamento do RGPS por meio de contribuições sociais específicas, liberando os valores arrecadados por meio das demais contribuições para investimentos nos outros ramos da seguridade social (saúde e assistência).

Há quem sustente, no entanto, que o Estado também possui a obrigação de participar do custeio da previdência pública. Como verificado, a receita previdenciária decorre das contribuições feitas por trabalhadores e por empresas ou entes equiparados, devendo a União cobrir eventuais insuficiências. Esta insuficiência seria equivocadamente chamada de déficit previdenciário. A este respeito, transcreva-se trecho de estudo elaborado pela ANFIP:

Os partidários das reformas sempre esconderam da sociedade que o modelo previdenciário brasileiro havia sido criado numa lógica tripartite de financiamento. O que denominavam déficit era - e continua sendo - tão somente a diminuta parcela de recursos que caberia, naturalmente, ao Estado brasileiro contribuir. Como é, aliás, em todos os demais países que adotam esse modelo previdenciário.⁴⁰

3.2 O Problema da Previdência Rural

Além destas visões que podem ser denominadas macroscópicas, há o problema da previdência rural. Como visto, o déficit do RGPS decorre, quase exclusivamente, de benefícios concedidos aos trabalhadores do campo.

40 ANFIP. *Análise da Seguridade Social em 2012*. p. 89. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/20130619071325_Analise-da-Seguridade-Social-2012_19-06-2013_Analise-Seguridade-2012-20130613-16h.pdf>.

Construída sobre uma base assistencial, a previdência rural é quase gratuita, sendo praticamente todos os benefícios concedidos independentemente de contribuição prévia, bastando a comprovação do exercício da atividade de agropecuária, extrativismo vegetal e pesca artesanal, em regime de economia familiar, pelo tempo necessário ao cumprimento da carência e a idade mínima para que seja concedido o benefício de aposentadoria, no valor de um salário mínimo⁴¹. Sustentam os estudiosos que, se houve uma opção por conceder benefícios não contributivos a trabalhadores rurais, que essa conta seja assumida não pela previdência social, mas pela assistência ou pelo orçamento geral.

Aparentemente assiste razão aos defensores do argumento acima. Mas, ao contrário do que ocorre na assistência, que independe de vinculação prévia e deve ser fornecida a quem dela necessite, a condição de segurado especial reconhece um vínculo com o RGPS a partir do trabalho, que em última instância é o vínculo que une quase todos os segurados ao sistema previdenciário. O benefício rural, para ser concedido, depende do preenchimento de todos os requisitos do benefício urbano, à exceção da contribuição.

Como visto, a contributividade é característica da previdência social, mas nada impede que em casos excepcionais, e sob orientação do princípio da solidariedade, determinados grupos sejam alcançados pela cobertura previdenciária mesmo que não haja contrapartida financeira. De acordo com dados oficiais do Ministério da Previdência Social de 2008, se não houvesse previdência rural, 39,4% dos aposentados estariam entre os 10% mais pobres⁴². A este respeito, cumpre transcrever lição da lavra de Marcelo Leonardo Tavares:

O valor da solidariedade gerenciada pelo Estado é um valor de real destaque neste sistema, baseado na repartição de receitas. Com isso (que é o que torna as prestações do Regime Geral vinculadas ao mínimo social, à dignidade da pessoa humana), os segurados não contribuem egoisticamente para a formação de um fundo próprio, e sim em benefício de todos. A previdência social básica do Brasil é um direito social de garantia da cidadania.⁴³

41 Vide art. 11, VII c/c art. 48 da Lei nº 8.213/91.

42 BRASIL. *Previdência Social. Reflexões e Desafios*. Brasília: MPS, 2009. p. 9.

43 TAVARES, op. cit., p. 235.

3.3 Da Diminuição da Proteção como Última Ratio

Enfrentados os argumentos mais comumente utilizados para afastar ou justificar o déficit da previdência, verifica-se que, inequivocamente, o RGPS não está observando o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Trata-se de uma situação de evidente inconstitucionalidade, que demanda reformas que garantam a saúde do sistema previdenciário.

As medidas a serem adotadas, no entanto, só em último caso devem implicar na redução da proteção previdenciária, devendo ser verificada, primeiramente, a possibilidade de ampliação da base de financiamento por meio de medidas de estímulo à formalização do trabalhador e, se necessário, pela revisão de renúncias contributivas ou mesmo pelo aumento das alíquotas das contribuições sociais.

A possibilidade de reduzir a proteção previdenciária não é pacífica no âmbito da doutrina. Marcus Orione Gonçalves Correa leciona:

O interesse público, defendido por uma instituição ligada à manutenção da previdência social, deve coincidir com a preservação do conceito constitucional de previdência social – já que é para este fim que esta instituição foi modelada. Assim, a ideia institucional, se presente, coincide com a manutenção de um sistema baseado na fidúcia, sem a quebra dos compromissos já assumidos, já que isto significa a própria preservação da ideia de previdência social. Pensar o contrário seria prestigiar a imprevidência social e, por consequência, a insegurança social, o que afastaria os desideratos constitucionais [...]. Afinal, não se faz previdência social com os olhos voltados para trás, mas sim para o futuro. A planificação para o futuro é da essência da ideia de previdência social – os erros do passado devem ser corrigidos e suas distorções punidas, mas certamente o direito previdenciário não é o instrumental adequado para que isto se dê.⁴⁴

O alerta trazido não pode ser desconsiderado. Alterações no regime previdenciário devem atentar para a confiança e expectativa depositada na instituição previdenciária, não sendo possível a redução da proteção previdenciária sem que antes tenham sido esgotadas outras medidas que possam garantir a vitalidade do regime. Todavia, impedir qualquer alteração do regime jurídico previdenciário implica em um engessamento que torna o regime incapaz de se adaptar a novas realidades, como o aumento da expectativa de vida.

44 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104/105.

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar acerca da constitucionalidade de pontos das reformas previdenciárias, e valeu-se do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial como elemento argumentativo para reconhecer a validade das alterações que reduziram a proteção previdenciária individual.

Tome-se por exemplo o tão conhecido fator previdenciário, já abordado anteriormente. Trata-se de uma fórmula que leva em consideração idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida. O coeficiente encontrado é aplicado sobre a média dos 80% maiores salários de contribuição, implicando em regra, na redução do valor do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Supremo Tribunal Federal tem inúmeros julgados a respeito da questão, quase todos fundados na decisão proferida nos autos da ADI nº 2.111/DF, que reconheceu a constitucionalidade do fator. Veja-se trecho do voto da lavra do Ministro Sidney Sanches, relator do feito:

[...] Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no “caput” do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. [...] ⁴⁵

Verifica-se, assim, que o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, somado a uma desconstitucionalização dos critérios de cálculo dos benefícios, permitiu fossem promovidas alterações no regime previdenciário, ainda que com alguma redução no valor das prestações, respeitado o direito adquirido.

3.4 Conteúdo Essencial do Direito à Previdência Social como Limite da Reforma

Caso as soluções indicadas anteriormente sejam insuficientes para equilibrar as contas da previdência, estará justificada uma alteração ou redução da proteção previdenciária. Anote-se, mais uma vez, que restrição dos direitos previdenciários só estará legitimada caso nenhuma outra medida seja suficiente para garantir a saúde financeira do regime.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI nº 2111-7/DF*. Rel. Min. Sidney Sanches. Julgamento em 16/03/2000. Publicado em: 05/12/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347438>>.

Eventual reforma, no entanto, deverá se limitar àquelas prestações consideradas não-essenciais, ou seja, aquelas cuja redução ou extinção não venham a implicar numa redução de tal monta que torne o RGPS incapaz de atingir os objetivos para o qual foi criado.

A doença e a invalidez, por se tratarem de fatos contra os quais, via de regra, não é possível se proteger, devem ser cobertos pelo regime previdenciário público.

A proteção contra a morte e a reclusão só é essencial quando os dependentes do segurado falecido ou recluso não puderem buscar o sustento pelo seu próprio trabalho. Sendo assim, a pensão por morte e o auxílio-reclusão, em suas configurações mínimas, seriam concedidos apenas aos dependentes menores ou incapazes de exercer capacidade laborativa.

A proteção contra a idade avançada também constitui núcleo duro do sistema previdenciário. Após certa idade o exercício do trabalho se torna pesado e o acesso ao mercado de trabalho fica mais difícil. O tempo de contribuição não constitui risco ou necessidade social, razão pela qual seria legítima emenda constitucional que viesse a somar ao tempo de contribuição um requisito etário mínimo para concessão da aposentadoria.

A cobertura da maternidade por meio da previdência social constitui mera opção legislativa. Poderia o legislador optar por tratar a questão de outras maneiras, especialmente na seara trabalhista, reduzindo o tempo de licença-maternidade, reduzindo a carga horária da mãe, transferindo ao empregador a responsabilidade pelo pagamento dos salários ou incentivando as empresas a criar espaços que permitam à mãe levar o bebê ao trabalho. O legislador deverá realizar um juízo de conveniência e oportunidade no sentido de dar a maior efetividade possível à proteção da maternidade.

O mesmo raciocínio se aplica ao desemprego. A proteção do desemprego involuntário pode ser feita fora do âmbito da Previdência Social, por meio de normas trabalhistas que dificultem a despedida ou incrementem a proteção realizada por meio, por exemplo, do FGTS.

Além das prestações mínimas acima indicadas, integra o núcleo mínimo da proteção previdenciária a garantia de um benefício de valor mínimo e de reajuste periódicos que lhe assegurem o poder de compra. Isto não significa dizer que todos os benefícios concedidos devem sê-lo de forma integral, mas que deve ser garantido um padrão que, embora não necessariamente vá permitir ao indivíduo a manutenção do padrão de vida que tinha antes da ocorrência do sinistro social, permita ao menos que sua dignidade seja resguardada.

4 CONCLUSÃO

Como visto, o direito à previdência social é um direito fundamental. Enquanto direito de inequívoco caráter prestacional, demanda recursos que possam garantir o pagamento dos benefícios e a oferta de serviços previdenciários.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial determina ao poder público a observância de critérios que promovam a saúde financeira e a confiabilidade do sistema previdenciário, como garantia do próprio segurado, que não se verá desamparado quando estiver em situação de vulnerabilidade social, especialmente depois de ter contribuído para o custeio do sistema por toda a vida.

Este princípio autoriza, em casos excepcionais e apenas quando esgotadas outras medidas tendentes à adequação do regime previdenciário, pontuais e específicas reformas que possam implicar na redução da proteção previdenciária, apenas no suficiente para reequilibrar o caixa da previdência.

Eventuais restrições não podem, no entanto, reduzir a proteção previdenciária de tal maneira que tornem o direito à previdência social letra morta. Deverá ser respeitado o núcleo duro da proteção social, com amparo integral, ao menos das situações de incapacidade e idade avançada.

REFERÊNCIAS

ANFIP. *Análise da Seguridade Social em 2012*. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20130619071325_Analise-da-Seguridade-Social-2012_19-06-2013_Anlise-Seguridade-2012-20130613-16h.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20130619071325_Analise-da-Seguridade-Social-2012_19-06-2013_Analise-Seguridade-2012-20130613-16h.pdf)>.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

BRASIL. *Previdência Social*. Reflexões e Desafios. Brasília: MPS, 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI nº 2111-7/DF*. Rel. Min. Sidney Sanches. Julgamento em: 16/03/2000. Publicado em: 05/12/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347438>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE nº 583.834/SC*. Rel. Min. Ayres Britto. Julgamento em 21/09/2011. Publicado em 14/02/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1733101>>.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104/105.

DIEESE. *A Previdência Social tem Déficit?*. p. 3/7. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notate52PrevidenciaDeficit.pdf>>.

HORVATH, Jr., Miguel. *Direito Previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como Direito Fundamental. In: *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Curso de Direito Previdenciário*. 12. ed. Niterói: Impetus, 2008.

_____. *Previdência Social no Estado Contemporâneo*. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001.

ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 9. ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

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

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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