

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTE DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA
CONFIANÇA**

ANDREA PIMENTEL DE FREITAS ALVES

Rio de Janeiro
2011

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

ANDREA PIMENTEL DE FREITAS ALVES

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTE DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA
CONFIANÇA**

Monografia Jurídica apresentada à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Fábio Zambitte Ibrahim e Profa. Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2011

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo e por todos em minha vida. Aos meus filhos, marido e pais pela compreensão nas horas de ausência e cansaço, e pela força do início ao fim do curso. À Professora Néli, pelo carinho e pelas palavras animadoras que sempre me fazem tão bem. Aos funcionários da Emerj, sempre tão atenciosos e educados, em especial à Anna Dina e à D. Léa.

SÍNTESE

O ordenamento de um país deve conter normas que transmitam a sensação de proteção e estabilidade para os bens e interesses de seus cidadãos, possibilitando-os vislumbrar um futuro razoavelmente seguro. A esse sentimento coletivo se dá o nome de segurança jurídica e, mais especificadamente, expectativa legítima do cidadão.

A relação entre o contribuinte do sistema previdenciário e este é pautada no poder de império, uma vez que se trata de contribuição compulsória dos cidadãos trabalhadores. Todavia, a despeito dessa compulsoriedade, se trata de uma relação pautada também na confiança que o contribuinte deposita na garantia que o Poder Público lhe dá de, futuramente, arcar com determinado valor a título de benefício previdenciário, ou seja, aposentadoria.

O trabalho teve, portanto, o propósito de explicitar a necessidade de preservação das expectativas de direito criadas em razão de uma confiança legitimamente depositada em uma relação jurídica com base em atos do Poder Público.

A essência do trabalho é mostrar que o Poder Público deve resguardar as expectativas do contribuinte do sistema previdenciário no que tange ao reajustamento dos benefícios sob pena de incorrer em inconstitucionalidade do reajuste e violação a alguns princípios constitucionais e, principalmente, a direitos fundamentais. O princípio da unidade da Constituição pressupõe uma otimização dos bens jurídicos conflitantes e a ponderação destes sempre com esteio no todo constitucional, e não apenas em seus princípios ou regras isoladamente.

SUMÁRIO

Introdução	5
1. A proteção da confiança no Direito	8
2. A Previdência Social	
2.1. Evolução histórica	16
2.1. Características da Previdência Social	22
2.3. Custeio da Previdência Social	26
3. Reajuste dos benefícios previdenciários	
3.1. Aspectos relevantes	29
3.2. Critérios de reajustes e a Constituição	33
4. A proteção da confiança dentro do reajuste dos benefícios	39
Conclusão	51
Referências Bibliográficas	55

INTRODUÇÃO

O trabalho visa a pesquisar e compreender a lógica das políticas públicas norteadoras e regentes da Seguridade Social no Brasil dada a importância do benefício previdenciário na vida dos beneficiários, bem como confrontar tais políticas com o sistema constitucional e o princípio da proteção da confiança.

Adota-se a metodologia da pesquisa qualitativa, parcialmente exploratória, mediante análise comparativa de diversos textos e obras que tangenciam o tema, na medida em que são escassos os textos específicos acerca do assunto.

Esse estudo desenvolver-se-á a partir da tese de que a segurança financeira do aposentado/beneficiário deve preponderar sobre o interesse estatal de redução dos benefícios consubstanciado nas políticas públicas de reajustamento diferenciado, pois o princípio da proteção da confiança do cidadão deve se sobrepor ao interesse estatal quando a questão de fundo é a preservação e manutenção do padrão de vida desenvolvido pelo beneficiário ao longo dos anos, uma vez que se programou para receber na mesma proporção em que contribuiu.

Procura-se explicitar, por intermédio de variados gráficos, que os critérios de reajustamento previdenciário são, na maioria dos casos, eminentemente político-financeiro, quando deveriam ser, na verdade, justos, reais e coerentes com o que fora contribuído/arrecadado anteriormente.

Busca-se despertar no leitor a consciência de que as políticas públicas atualmente vigentes, no tocante à Previdência Social, geram aos beneficiários desse sistema uma desproporção entre o que se paga e o que se recebe. Será mostrado que o contribuinte tem o

direito constitucional de ter assegurada a proporcionalidade entre suas contribuições e o benefício que será auferido.

Será estabelecida uma ponderação entre os interesses conflitantes, a fim de demonstrar a obrigatoriedade do Estado em proporcionar ao cidadão que se aposenta o mesmo padrão de vida que manteve durante os anos em que contribuiu para a Previdência.

Pretende-se mostrar a amplitude do princípio da proteção da confiança e a sua relevância para o mundo jurídico-social, principalmente, em seara previdenciária. Objetiva-se mostrar o enfoque eminentemente financeiro dado pelo Estado às suas políticas securitárias em detrimento de um enfoque social mais amplo.

Procura-se mostrar no primeiro capítulo o que é a proteção da confiança, sua origem, evolução e aplicação pelo mundo, seus pressupostos, bem como o alcance de incidência desse princípio de utilização ainda incipiente no ordenamento, porém de aplicação tão necessária e eficaz em inúmeras situações, em especial na seara previdenciária.

O segundo capítulo busca a melhor compreensão do sistema da Previdência Social, e para tanto traz a evolução histórica desse sistema protetivo, explicita as características e objetivos do sistema e procura compreender melhor as regras de custeio da Previdência.

Os diferentes critérios de reajuste serão estudados no terceiro capítulo, no qual, após breve contextualização histórica, é feito o cotejo das diversas formas de reajustamento no tempo com os dispositivos constitucionais previdenciários e orçamentários e, em especial, com o princípio da proteção da confiança do contribuinte do sistema.

Enfoque especial será dado ao capítulo quarto que trabalha a proteção da confiança dentro do reajuste dos benefícios. Sustenta-se que, a despeito de os reajustes atenderem ao comando legal do artigo 41-A da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), há ofensa constitucional quando se analisa o reajustamento em cotejo com a Constituição de forma sistemática, considerando-se, para tanto, os diversos princípios protetivos da dignidade

do cidadão – isonomia, segurança jurídica, dignidade propriamente dita – e, principalmente, o princípio da proteção da confiança do cidadão que contribuiu por anos a fim de resguardar um futuro digno a si e seus familiares.

Entende-se que o Estado deve manter compatíveis os valores dos benefícios no decorrer do tempo, pois a utilização de critérios diferentes para reajustar os benefícios previdenciários e as políticas públicas e sociais corrói paulatinamente o poder econômico do beneficiário.

Assim, será demonstrado que uma aposentadoria com “segurança” significa a efetivação do dever maior do Estado que é a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos. Dever esse que pode se dar por meio da implementação de políticas públicas que valorizam as contribuições dos cidadãos e não apenas se preocupam com as questões da repercussão financeira que a concessão ou o reajuste dos benefícios acarretará nos cofres públicos.

Pelo exposto, o estudo quer mostrar que a proteção da confiança do cidadão, no tocante às questões previdenciárias, merece um olhar mais crítico pelo Estado, despido de preocupações meramente financeiras e mais focado na segurança jurídica que sua efetivação poderá ocasionar ao cidadão, o que, de fato, levaria a uma sociedade mais apaziguada e tranquila quanto aos seus horizontes. Tudo isso porque o Direito é um instrumento que deve servir para garantir a segurança das expectativas individuais e possibilitar a existência de uma sociedade harmoniosa em que outros mecanismos de estabilização social não são tão eficazes.

1.A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO DIREITO

A confiança está presente em todos os momentos da vida de um ser humano. Ao nascer o bebê frágil e indefeso, bem como a criança na infância, “confia” que será protegido e alimentado por aqueles que o rodeiam. Na fase da adolescência confia nos ensinamentos dos pais, professores e amigos. Já na fase adulta confia naquilo que lhe é informado ou prometido por alguém, bem como confia em si mesmo e na sua própria capacidade de se autodeterminar e preparar seu futuro.

É essa última que será objeto deste estudo, à medida que todas as demais pressupõem estudo por outro ramo científico, qual seja a psicologia.

A confiança permeia quase todas, senão todas, as atuações do ser humano, sejam individuais ou em sentido coletivo. É da própria natureza do ser humano confiar no outro e em si próprio. Como diria Luhmann¹ “onde existe confiança, há, por óbvio, maiores possibilidades de ação”.

A palavra confiança denota uma crença em algo futuro e que decorre de um ato pretérito, gerando a idéia de continuidade, uma expectativa no futuro de algo presente ou passado. Assim como a maioria dos seres humanos, a confiança vive do passado – pois foi estabelecida antes, mas direciona-se para o futuro.

E justamente por força dessa natureza do ser humano é que incumbe ao Estado, como um de seus deveres principais, proteger a confiança que os cidadãos lhe confiam, bem como atuar resguardando tal interesse em determinadas situações privadas.

O ordenamento protege a confiança quando dispõe no *caput* do art. 5º da Carta Magna que a segurança é um direito fundamental. Não há como dissociar, ao menos

¹ LUHMANN, Niklas. *Confiança. Mecanismos de redução da complexidade social, apud ARAÚJO, Valter Shuenquener*, na monografia de conclusão de doutorado na UERJ, “O Princípio Da Proteção Da Confiança, Em Busca Da Tutela De Expectativas Legítimas”. 2008, p.27/28.

juridicamente, a expressão confiança de segurança. Ambas caminham lado a lado e em várias situações chegarão mesmo a se fundir, sendo, por isso, impossível dissociá-las.

Sem embargo da importância das inúmeras outras funções estatais, tem-se que o estímulo da confiança dos cidadãos no próprio Estado e em suas instituições mostra-se como uma de suas funções mais relevantes e primordiais.

Isso porque um Estado desprovido da confiança de seu povo não é verdadeiramente um Estado, mas sim regime autoritário que se impõe pela força em um determinado território. O vocábulo Estado, em sentido moderno, pressupõe a manutenção de um catálogo mínimo de direitos conferidos aos seus cidadãos, e somente pela manutenção e pelo exercício de direitos é que se pode confiar no Estado². É isso que espera o cidadão.

A confiança nos atos estatais é fator crucial para o sucesso de um país, na medida em que é indispensável para viabilizar a eficiência da atividade comercial e, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico, bem como para o alcance do bem estar nacional³. Dessa forma, é possível concluir que a confiança é uma espécie de base da sociedade de uma nação. Não se consegue construir e manter uma sociedade sem o pilar da confiança. É ela que torna tolerável a incerteza, e é um fator de interação social que se mostra, na verdade, como um fato sócio-psicológico.

Todavia, a atual velocidade das transformações sociais tem o condão de prejudicar a compreensão do cidadão acerca daquilo em que deve confiar gerando um enfraquecimento da confiança e também da solidariedade que deve sempre existir. A confiança tem o condão de generalizar e apaziguar comportamentos, estabilizar relações e evitar o caos e a desordem.

² DWORKIN afirma que “o governo que não resguarda direitos não leva a sério o Direito”. DWORKIN, Ronald. *Los Derechos em serio*. Barcelona: Ariel, 1999 - p. 303, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.150.

³ ARAÚJO, ob.cit., p. 20.

Serão justamente essas transformações sociais que embasarão o presente estudo, que visa a difundir a aplicação do princípio da proteção da confiança nas situações em que o direito do cidadão não pode ser resguardado por outro princípio do ordenamento.

A confiança que se está a defender aqui é aquela depositada em uma relação institucional com o Estado, visto que a depositada na relação entre particulares será resguardada pelos princípios inerentes aos negócios jurídicos lato sensu.

Em que pese a importância que a confiança tem no desenvolvimento de um Estado, o ordenamento jurídico, excetuadas as situações de relação de consumo⁴, não resguarda positivamente a confiança do cidadão, limitado-se a resguardar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido⁵.

Dessa forma, caberá à doutrina e à jurisprudência estabelecer os parâmetros para que se possibilite a proteção da confiança do cidadão frente ao Estado e suas instituições.

A confiança depositada nas instituições estatais deve ser respeitada, pois do contrário os cidadãos evitarão se relacionar juridicamente com o Estado, buscando alternativas legítimas, ou não, para a manutenção e preservação de seus interesses⁶. É por meio da confiança no ordenamento que o cidadão tem condição de planejar seu futuro e de se conduzir no sentido da materialização desse planejamento.

As inúmeras mudanças nas normas jurídicas frequentemente ensejam a violação de alguma expectativa do cidadão ou quebra a confiança por esse depositada no Estado ou em

⁴ O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/1990, expressamente prevê a proteção da confiança do consumidor em seu art. 6º.

⁵ Art. 5º, XXXVI, da CRFB/88: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

⁶ ARAÚJO, Valter Shuenquener. Para esse autor, “a confiança torna o futuro mais seguro. (...) com ela, o passado se estende para o futuro e o potencial de modificação inesperada das relações sociais é reduzido, o que torna possível o convívio entre os seres humanos”. ob.cit., p. 24 e 28.

suas instituições⁷, ferindo, assim, o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança.

As mudanças frequentes e a repercussão negativa na órbita dos direitos do cidadão tornam frágil a confiança deste no Estado, provocando um abalo na reputação que esse mantém acerca da valorização e resguardo dos direitos de seus cidadãos. Assim como qualquer indivíduo, o Estado deve zelar pela sua reputação, pois é ela que fortalece a confiança do cidadão e facilita a solidariedade e a cooperação social.

Contemporaneamente, a necessidade de se tutelar a confiança se espalha na medida em que a velocidade das transformações sociais cria ambiente de crescente demanda por segurança e estabilidade, principalmente nos países em que os cidadãos dependam cada vez mais das decisões estatais.

Foi na Alemanha que o princípio da proteção da confiança melhor se desenvolveu e apresenta maior índice de aplicação, que o emprega na resolução dos mais diferentes tipos de conflito e de onde será extraído para reverberar pelo mundo em diversos estudos doutrinários⁸.

Ressalta dizer que o princípio em estudo encontra raízes na boa-fé objetiva, nos direitos fundamentais, no direito de propriedade, no Estado Social de Direito, na segurança jurídica e no Estado de Direito, sendo que para a doutrina majoritária⁹ será nestes dois últimos que encontrará o seu fundamento¹⁰.

⁷ LUÍS ROBERTO BARROSO afirma que “... a insegurança é um traço de relevo na paisagem jurídica do país”. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 – p. 53

⁸ Consoante informa Valter Shuenquener em nota de rodapé de sua monografia de doutorado, “em 1963, e acerca das tendências do Direito Administrativo, Otto Bachof já chamava atenção para a existência de um debate, àquela época, em torno da anulação dos atos administrativos e o conflito entre o princípio da legalidade e da proteção da confiança”. Todavia, foi com a Conferência de Mannheim, em 1973, que o princípio da proteção da confiança ganha notoriedade ampla, na Alemanha e em nível mundial, através do debate dos professores Gunter Kisker e Günter Püttner. Ob.cit., p. 39 e 40.

⁹ Ver BARROSO, Luís Roberto. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo* (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder judiciário e dos meios de comunicação). In: *Temas de Direito Constitucional*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 50-51. No mesmo sentido, ver MEDAUAR, Odete; ÁVILA, Humberto (Org). *Segurança jurídica e Confiança legítima*. In: *Fundamentos do Estado de*

E outro não poderia ser o fundamento de tão relevante princípio, uma vez que a meta primordial de um Estado de Direito é a aplicação das leis, que deve se dar com justiça e em consonância com o texto constitucional, principalmente os direitos fundamentais.

Outrossim, o Estado de Direito pressupõe o respeito aos direitos objetivos e, principalmente, aos subjetivos. Dessa forma, o poder estatal sofre uma limitação pelo ordenamento jurídico, que deve possuir meios de controle para resguardar os direitos eventualmente violados.

A segurança jurídica significa, no plano jurídico, a exigência de previsibilidade e certeza no desempenho da atividade estatal¹¹, e no plano individual, corresponde à proteção da confiança do cidadão.

No direito brasileiro, em que o estudo e, principalmente, a aplicação, do princípio da proteção da confiança ainda se encontram em estágio de tímido reconhecimento, tem sido admitida uma forte ligação entre os princípios da proteção da confiança, da segurança jurídica e do Estado de Direito.

Importa que, independentemente do fundamento do princípio da proteção da confiança, o mais relevante é que ele possa, eficaz e legitimamente, desempenhar as funções a que se propõe na tutela das expectativas legítimas.

Esse será seu relevante papel, tutelar intervenções estatais que reverberem nos projetos de vida já iniciados pelo cidadão e que tenham fundamento em algum comportamento anterior do próprio Estado ou de suas instituições.

Direito. Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 115 e 117.

¹⁰ Todavia, na Alemanha ainda há dissenso acerca do real fundamento do princípio da proteção da confiança.

¹¹ Para BARROSO, a segurança jurídica permite que os cidadãos possam “prever razoavelmente as obrigações decorrentes do sistema normativo”ob.cit., p. 274

Todavia, apesar de tão relevante papel não se está a defender a aplicação irrestrita e inconsequente do princípio em análise. Há que se verificar no caso concreto a existência de pressupostos essenciais para a correta aplicação do princípio da proteção da confiança.

São pressupostos de aplicação: a base da confiança, a existência subjetiva da confiança, o exercício da confiança por meio de atos concretos e, por fim, o comportamento estatal que frustre a confiança.

A base da confiança será o comportamento, ação, omissão ou ato normativo estatal que origina a confiança no cidadão. No dizer de ARAÚJO “quanto mais específico for um ato estatal em relação a um dado particular ou a um grupo de indivíduos, maior a tendência de que ele crie uma expectativa legítima digna de merecer uma proteção mais rigorosa”.¹²

A se tratar de comando estatal de adesão compulsória mais forte, rigorosa e ampla deverá ser a tutela da expectativa por ele criada. A compulsoriedade¹³ da adesão reforça o dever de proteção da expectativa legítima criada, ela aumenta a dignidade da tutela da proteção da confiança.

O pressuposto da existência subjetiva da confiança demanda a demonstração pelo cidadão de que efetivamente confiou na continuidade estatal, ou seja, depositou conscientemente suas esperanças na manutenção de alguma postura ou ato estatal. E isso pressupõe, ainda, a análise da boa-fé subjetiva do cidadão, na medida em que a existência subjetiva da confiança implica inexistência de previsibilidade da modificação de sua posição jurídica frente ao Estado, bem como a existência de um dever de cautela mínimo a ser empregado pelo cidadão.

¹² ARAÚJO, ob.cit., p. 124.

¹³ Para OTTO BACHOF “ existe seguramente uma diferença se o Estado compele o cidadão a tomar um caminho, ou se ele, apenas, o recomenda ou, meramente, lhe abre o caminho, sem fazer nada adicionalmente. De acordo com cada caso, a proteção da confiança precisa ser graduada em sua intensidade”, *apud* ARAÚJO, , ob. cit., p. 131.

No tocante ao exercício da confiança por meio de atos concretos, exige-se do cidadão a prova de existência de causalidade entre sua atuação concreta e a confiança gerada pelo ato/fato estatal.

Nas palavras de BAPTISTA esse pressuposto significa que “ o particular deve de algum modo ter posto em prática a sua confiança, traduzindo-a em determinados comportamentos, comissivos ou omissivos, em prova de sua boa-fé (...) se o beneficiário não tiver expressado de algum modo a sua confiança, nada haverá a se proteger, admitindo-se a retirada do ato e o restabelecimento da situação anterior, uma vez que isso não provocará um prejuízo maior para o destinatário”.¹⁴

Não se está a afirmar que tais atos concretos devam ter conteúdo patrimonial¹⁵, embora na grande maioria dos casos o tenha, mas sim que o cidadão tenha se portado durante um razoável lapso temporal com base em um determinado ato/fato estatal¹⁶.

Nesse mesmo sentido WEBER-DÜRLER sustenta que “ é possível, do ponto de vista teórico, a proteção da confiança sem que o cidadão realize atos de disposição patrimonial. Todavia, essa tutela terá pouca chance de êxito se a Administração apoiar sua ação em um fundamento razoável”.¹⁷

Quanto à existência de comportamento estatal que frustrate a confiança desnecessário tecer maiores comentários por tudo que já foi dito, contudo, merece realce o fato de que tal comportamento estatal não precisa ser repentino, bastando que o cidadão tenha conduzido sua

¹⁴ BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise sistemática e critérios de aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*. Tese de doutorado apresentada na Universidade São Paulo em 2006. p. 159 e 194.

¹⁵ Um bom exemplo será o do condenado que pode requerer livramento condicional e, antes que diligencie nesse sentido, há uma mudança no regimento que lhe seja desfavorável. Não se poderá exigir dele a comprovação de ato concreto de fundo patrimonial para a aplicação do princípio da proteção da confiança, devendo esse ser aplicado e garantida ao condenado a liberdade condicional a que faria *jus* não fosse a mudança na regra estatal.

¹⁶ BARROSO afirma que “ o comportamento estatal perdure razoavelmente no tempo, levando o particular a praticar atos fiados na conduta estatal”. *Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária, Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das decisões judiciais*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, nº 2, abril/junho, 2006 – p. 279.

¹⁷ WEBER-DÜRLER, Beatrice. *Apud* ARAÚJO, ob. Cit., p. 142/143.

vida de forma irreversível com base na norma antiga¹⁸. Por irreversível entenda-se a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, justificando-se, portanto, a ampla tutela com base no princípio da proteção da confiança.

Por tudo que foi exposto o princípio da proteção da confiança pode e deve ser empregado para viabilizar uma efetiva proteção do cidadão contra atos do Estado que lhe atinjam de forma substancial e lhe provoquem uma ruptura em seu planejamento de longo prazo.

¹⁸ ARAÚJO. Ob.cit., p. 145

2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A necessidade do homem de se proteger e defender-se dos infortúnios remonta à pré-história, quando os grupos se reuniam para compartilhar a caça, a pesca e se defenderem mutuamente. Pode-se dizer que tais organizações baseavam-se, simplesmente, no instinto de sobrevivência, mas, é inegável, havia sim uma conjugação de esforços para facilitar e melhorar as condições de vida de cada integrante do grupo.

Com o passar dos séculos e o desenvolvimento das civilizações e suas culturas os mecanismos de salvaguarda evoluíram e ganharam maior abrangência contra os riscos existentes em cada época.

Há indicações na doutrina ao *Talmud*, ao *Código de Hamurabi* e ao *Código de Manu*¹⁹, como as primeiras codificações a instituir métodos de proteção contra os infortúnios, sendo que nesse último havia dispositivos acerca de empréstimos realizados ao preço dos riscos. Os fenícios adotaram normas semelhantes à dos hindus, que foram difundidas mais tarde na Grécia.

Na Grécia e em Roma surgiram as primeiras associações com caráter mutualista²⁰, formadas por pequenos produtores e artesãos livres, cuja constituição era de, no mínimo, três associados que contribuíam periodicamente para um fundo comum, sendo a destinação principal os custos com os funerais de seus associados.

Na Idade Média proliferaram as associações de caráter mutualista. Tais instituições, embora tenham se espalhado não atingiram uma proteção universal, pois, ainda quando

¹⁹ DAIBERT, Jéferson. *Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 65/66.

²⁰ A mutualidade pode ser considerada como instituição que agrupa um determinado grupo de pessoas com o objetivo de prestar ajuda mútua em vista de eventualidade futura.

subvencionadas pelo Estado, limitavam-se, em regra, a cobrir certos grupos que atuavam em atividades de grande interesse da sociedade interessada, como marinheiros, mineiros, militares, funcionários dos ministérios entre outros. Ademais, tais instituições não tinham acesso ao domínio técnico e jurídico do contrato de seguro, não gerando, por isso, nenhuma segurança quanto ao recebimento de benefícios por seus filiados.

No século XIX, surge um marco evolutivo da proteção social pela intervenção do Estado, uma vez que se soma ao caráter mutualista e privado dos sistemas até então vigentes o de cunho assistencial e público, que decorre da influência manifesta da doutrina cristã e como medida de ordem pública que poderia ser ameaçada pela fome e pela miséria de grandes grupos de excluídos.

No Brasil, a proteção social iniciou-se pela beneficência, inspirada pela caridade e pelo sentimento cristão, com a fundação das Santas Casas de Misericórdia pelo Padre José de Anchieta no século XVI.

Demorou quase três séculos a transição da simples beneficência, decorrente de deveres morais e religiosos, para a assistência pública no Brasil, na medida em que a primeira normatização sobre assistência social surgiu somente na Constituição de 1824²¹.

A proteção social na Constituição de 1824 não teve maiores consequências práticas e foi apenas um reflexo do contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, a qual, no art. 23, qualificava esses "socorros públicos" como "dívida sagrada".

A Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, surgiu pouco antes da promulgação da Constituição Republicana de 1891, e foi a primeira lei de conteúdo previdenciário que previa

²¹ O art. 179 previa que “A inviolabilidade dos Direito Cívico e Político dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

.....
XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.”. in PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *A evolução histórica da previdência Social e os direitos fundamentais*. Disponível no site www.jus.uol.com.br, acesso em 15/05/2009.

a criação de uma Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. No ano seguinte, surgiram normas que criaram seguros sociais obrigatórios para os empregados dos correios, das oficinas da Imprensa Régia e o montepio dos empregados do Ministério da Fazenda.

A Constituição Republicana de 1891 inseriu apenas dois artigos nas suas disposições acerca da proteção social, descritos nos seus artigos 5º e 75²². Assim, percebe-se naquela Carta o surgimento de uma das principais prestações concedidas pela previdência social até hoje, a aposentadoria. Foi com a Constituição Republicana que se iniciou a evolução dos regimes de previdência social existentes no Brasil²³.

Surge em 1923 a Lei Eloi Chaves²⁴, que a doutrina considera como o nascimento da previdência brasileira. Tal lei inaugurou o período de grande evolução da previdência social no país, na medida em que foi responsável pela instituição, por empresa, das Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários.

Com a Constituição de 1934²⁵ consagra-se o modelo tripartite de financiamento do sistema da previdência social, com recursos advindos da União, dos empregadores e dos

²² Art. 5º - “Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar”.

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

²³ PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *A evolução histórica da previdência Social e os direitos fundamentais*. Para este autor inicialmente legislava-se de forma esparsa conforme as necessidades de determinados setores da sociedade, o que ensejava o favorecimento dos servidores públicos por estes serem a grande maioria dos trabalhadores daquela época. Exceção eram os ferroviários, que com sua forte organização deflagravam até greves, em razão da importância da atividade para a economia. Disponível no site www.jus.uol.com.br, acesso em 15/05/2009.

²⁴ Decreto-legislativo 4.682/23. Aníbal Fernandes afirma que esse marco é carregado de forte conteúdo ideológico, na medida em que se tinha o mutualismo como a forma organizacional e precedente da previdência oficial. Para o mestre, a consideração ideológica dessa lei como marco inicial funda-se na intenção de transformar em “benesses estatais” as conquistas sociais decorrentes de lutas das bases. Afirma, ainda, ser uma inverdade histórica tal afirmativa porque antes desta lei havia outras leis previdenciárias, a exemplo de nossa primeira lei acidentária. O Decreto-legislativo 3.724/1919. ALVIM, Ruy Carlos Machado. *Apud* Fernandes, Aníbal. Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira. RDT 18.

²⁵ Foi a primeira Constituição a dissociar o termo “previdência” do adjetivo “social”. IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. – Rio de Janeiro: *Impetus*, 2009. p. 59

empregados. Esse é um sistema contributivo que se encontra até hoje inserto na Constituição Federal (art. 195).

A Constituição de 1937, marcadamente autoritária, distanciou-se da avançada ordem instituída pela Constituição de 1934. Apesar disso, enumerou os riscos sociais cobertos pelo seguro social, contudo, não disciplinou a forma de custeio do sistema.

É sob a égide da Constituição de 1937 que foi editado o Decreto-lei nº 7.526, de 07 maio de 1945, que determina a criação de um só Instituto de Previdência - Instituto dos Seguros Sociais do Brasil – ISSB, que, por falta de interesse político, sequer chegou a ser instalado.

Seguindo movimento do pós-guerra²⁶, promulga-se a Constituição de 1946, a primeira constituição brasileira a utilizar a expressão "Previdência Social". E sistematizou, também, o conceito de Seguridade Social, constituindo uma rede de proteção social composta pela Saúde Pública, Assistência Social e Previdência Social. Não houve mudanças substanciais, porém trouxe a imposição de os empregadores manterem seguro de acidente em benefício de seus empregados.

Com a edição do Decreto nº 34.586 em 1953, que determinava a fusão de todas as Caixas em uma única entidade, no intuito de unificar o sistema, e a edição da Lei 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS) houve significativos avanços, dentre os quais a previsão da proteção social a toda a população.

A edição da LOPS veio a padronizar todo o conjunto de normas existentes sobre Previdência Social, uniformização legislativa há tempos desejada. Entretanto, a unificação

²⁶ Com término da 2ª grande guerra e a devastação que esta provocou, deixando toda a Europa mergulhada na penúria econômica, tem início a formação dos “Estados do Bem-Estar Social” que, em atuação intervencionista, mobilizou grande parte das estruturas dos Estados, adaptando-os às novas exigências políticas e sociais e dando maior relevo aos direitos sociais.

administrativa só ocorrerá mais tarde, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)²⁷, pelo Decreto-lei nº 72, de 1966.

Tal unificação, contudo, deixaria de fora considerável parcela da população - os domésticos e os trabalhadores rurais. Surge, então, por meio da Lei Complementar 11²⁸ de 1971, que também visava a dar natureza autárquica ao Funrural²⁹, o PRORURAL (Programa de Assistência ao Trabalhador Rural), programa de cunho assistencial, cujo principal benefício era a aposentadoria por idade – aos 65 anos – correspondente a 50% do salário mínimo.

Em 1977, sob a Constituição de 1967 e já com a Emenda nº 1 de 1969, cria-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS – com o objetivo de integrar todas as contribuições ligadas à previdência social rural e urbana, tanto dos servidores públicos federais quanto os das empresas privadas. Tal sistema era composto por sete entidades: INPS, IAPAS, INAMPS, LBA, FUNABEM, DATAPREV e CEME³⁰.

A nova Constituição de 1988 surge como ponto culminante da restauração do Estado Democrático de Direito, e rompe com o autoritarismo do regime militar. Todavia, tal passagem não se deu de forma plena, como ensina Barroso³¹:

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

²⁷ Segundo ensinamento de IBRAHIM, foi instituído como entidade da administração indireta da União, de natureza autárquica, e por isso, gozava de todas as regalias privilégios e imunidades da União. Ob.cit. p. 60.

²⁸ Aperfeiçoado pela Lei Complementar 16 de 1973.

²⁹ Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, instituído pela Lei 4.214/63, e que foi a primeira proteção social na área rural.

³⁰ Respectivamente, Instituto Nacional de Previdência Social, Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, Fundação Legião Brasileira de Assistência, Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, Central de Medicamentos

³¹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. In: _____. Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9

Não obstante o equívoco do constituinte, consoante se depreende das palavras do mestre supracitado, pode-se dizer que a nova Carta instituiu um autêntico Sistema Nacional de Seguridade Social³², configurado em moderna técnica de proteção social que busca implementar a dignidade da pessoa humana.

Assim, foram grandes as conquistas da população brasileira em termos de proteção social no decorrer do tempo e da história, pois há pouco mais de um século não havia sequer garantia efetiva do Estado para a assistência social, enquanto hoje se busca atrair, por meios de políticas públicas, cada vez mais segurados para o sistema, caminhando para a massificação da previdência social.

³² De acordo com a doutrina de IBRAHIM, esta é a marca evidente do Estado de bem-estar social, criado pelo constituinte de 1988. *A previdência social como direito fundamental*. In NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 1053 a 1082

2.2. CARACTERÍSTICAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A despeito da discussão acerca da natureza jurídica da Previdência Social³³, entende-se pela jusfundamentalidade desse instituto dado o caráter protetivo que possui e a necessidade de se tutelar e preservar o mínimo existencial do cidadão em deferência ao postulado constitucional da dignidade da pessoa humana.

A Previdência Social é comumente denominada de seguro social *sui generis*³⁴, visto ser de filiação obrigatória nos seus regimes básicos (RGPS – Regime Geral da Previdência Social - e RPPS – Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos), bem como pelo caráter contributivo, embora sua organização seja da competência estatal.

Ressalte-se, pois, que a estrutura da previdência social é dotada de sistema próprio, qual seja o da organização em caráter contributivo e tem como pressuposto para a concessão de benefícios a necessidade de prévia contribuição pelos trabalhadores expostos aos “riscos sociais³⁵”. Insta dizer que o caráter contributivo se dá de forma tripartite – contribuições dos trabalhadores, empregadores e Estado.

³³ Parte da doutrina, Wagner Balera, Ibrahim e outros, entendem se tratar de direito fundamental, na medida em que se trata de direito social do cidadão – art.6º da CRFB/88 - e tais direitos se enquadram na categoria dos direitos fundamentais. Outros, como Marcelo Leonardo Tavares, em sentido diverso, entendem que os direitos sociais não se classificam como direitos fundamentais, e, por isso, a Previdência teria natureza de mero direito social. IBRAHIM. *A previdência social como direito fundamental*. In NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 1053 a 1082

³⁴ A sistemática é muito parecida com o sistema dos seguros, uma vez que há a contribuição feita pelos “segurados” da Previdência – tal como nos seguros civis – visando a resguardar-se de eventos futuros, previsíveis ou não. IBRAHIM assevera que “Contudo a sua natureza não é contratual, pois é excluída por completo a vontade do segurado, sendo este filiado compulsoriamente. Não há qualquer pacto de vontades no seguro social, salvo pela figura do segurado facultativo”. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Niterói: *Impetus*, 2009 – p.27. Já Marcelo Leonardo Tavares entende ser “seguro coletivo, público, compulsório e mediante contribuição, que visa cobrir (sic) os seguintes riscos sociais: ...”. *Direito Previdenciário*. 11 ed. Niterói: *Impetus*, 2009 – p.65.

³⁵ Riscos sociais são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção. IBRAHIM, Ob.cit. p. 26. Todavia, há autores que lecionam que o termo “risco social” deve ser substituído pela nomenclatura “necessidade social”, haja vista que nem todo impedimento para o exercício laboral será um tipo de infortúnio, como a maternidade por exemplo. Nesse sentido, ver ASSIS, Armando de Oliveira. *Em busca de uma concepção moderna de risco social*. Revista do Direito Social nº 14. São Paulo: Notadez, in IBRAHIM, idem.

O art. 201, *caput*, da CRFB/88 informa as principais características da Previdência Social: regime geral, caráter contributivo, compulsoriedade de filiação e necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial³⁶.

A característica da generalidade do regime se apresenta pela amplitude da abrangência do sistema, isso é, por exclusão, aqueles que não forem filiados de nenhum regime próprio, mas se enquadrarem na categoria de “trabalhador” será considerado abrangido³⁷ pelo regime geral da Previdência Social.

O caráter contributivo é vislumbrado na necessidade de pagamento de “prestações” periódicas pelo segurado do sistema, ou seja, há uma contribuição pecuniária sucessiva do segurado para o sistema a fim de resguardar-se dos chamados riscos sociais³⁸.

Por compulsoriedade de filiação, entende-se a obrigatoriedade a que todo trabalhador encontra-se sujeito, e que lhe impõe a filiação ao sistema geral se não for filiado de algum sistema próprio de previdência. Ainda que não seja formalmente inscrito no sistema o trabalhador será considerado, comprovado o exercício de atividade laboral, filiado a esse.

Por necessidade de preservação do equilíbrio financeiro, entende-se a necessidade de o sistema previdenciário ser autossustentável, isso é, financiar-se por meio das contribuições dos segurados, ainda que não exclusivamente, bem como o resultado positivo decorrente do encontro entre receitas e despesas do sistema.

³⁶ São concepções distintas. Enquanto o equilíbrio financeiro do sistema significa que as contribuições são suficientes para cobrir os gastos ou compromissos em cada exercício, um sistema equilibrado sob o aspecto atuarial significa que o total de seus recursos – contribuições e reservas – são capazes de honrar todos os compromissos assumidos no médio e longo prazo.

³⁷ Os abrangidos pelo sistema são chamados “segurados”, que, segundo Paulsen, “são as pessoas filiadas ao regime geral de previdência social, titulares potenciais dos benefícios garantidos pelo sistema”. PAULSEN, Leandro. *Contribuições: Custeio da Seguridade Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 – p. 114. Ressalte-se, contudo, que há segurados obrigatórios (o empregado urbano ou rural, o empregado doméstico, os trabalhadores avulsos, os autônomos, os empresários e os produtores rurais) e há os segurados facultativos (aqueles que contribuem sem exercer efetivamente atividade remunerada ou laboral, v.g, donas-de-casa e estudantes).

³⁸ Nas precisas palavras de IBRAHIM, ob.cit.p.26, “ riscos sociais são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção”.

O equilíbrio atuarial³⁹ significa a equação matemática a ser feita com vistas a equacionar no tempo as contribuições dos segurados e os benefícios pagos pelo sistema, ou melhor, é o controle e a prevenção de situações que possam trazer desequilíbrio financeiro ao sistema projetado.

Outra característica da Previdência Social que merece realce é sua forma de financiamento⁴⁰, que hoje se dá pelo regime da repartição simples⁴¹. Nesse regime os segurados contribuem para um único fundo, que será responsável pelo pagamento de todos os beneficiários do sistema, ou seja, não há liame necessário entre o que se paga e aquilo que se recebe. A isso se dá o nome de solidariedade social.

É nesse regime que se dá o “pacto intergeracional”, isso é, os contribuintes de hoje custeiam não seus próprios benefícios futuros, mas sim os benefícios dos aposentados atuais, dentro do mesmo exercício. Isso significa que aquilo que é contribuído hoje não servirá para “remunerar” quem contribuiu, mas a ex-contribuintes que hoje atendem pelo nome de beneficiários.

Percebe-se, então, que o pacto intergeracional pode ser uma das causas da diuturna diminuição no poder de compra do beneficiário do sistema, na medida em que há cada dia mais a inversão da pirâmide etária da população⁴², com aumento substancial da

³⁹ O equilíbrio atuarial será feito pelo gestor do sistema, no caso, o INSS. Conforme ensina IBRAHIM “ na criação de qualquer regime previdenciário, o atuário responsável irá dimensionar um plano de custeio que deve ser compatível com o plano de benefícios previamente definido. Sendo assim, algumas premissas serão estabelecidas e o custeio dimensionado. Neste contexto, puramente matemático, se uma pessoa cotizou sobre um valor baixo, seu benefício fatalmente será baixo. Se o administrador concede benefícios superiores, ou mesmo fornece correções muito acima das expectativas inflacionárias (como ocorre), é evidente que o equilíbrio atuarial torna-se insustentável”. *A Previdência Social como Direito Fundamental*. in Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento – Org. *Direitos Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 1053 a 1082

⁴⁰ Aprofundar-se-á melhor o tema custeio na próxima seção, na abordagem sobre os reajustes.

⁴¹ O outro sistema, adotado em muitos países, é o da capitalização, no qual os valores vertidos ao sistema pelas contribuições dos segurados de hoje são administrados por um fundo e os valores a serem recebidos futuramente dependem diretamente dos resultados desta administração, isto é, a contribuição de hoje remunerará o mesmo contribuinte no futuro, quando então será denominado beneficiário.

⁴² Estima-se que nos próximos 20 anos a população de idosos será de 30 milhões no Brasil, representando aproximadamente 13% da população. De acordo com dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2000 o número de pessoas com mais de 60 anos era de 14.536.029, enquanto em 1991 eram

população de idosos e a diminuição cada vez maior da taxa de natalidade, que resultará em futuros contribuintes do sistema previdenciário, mas não em número suficiente para garantir o pagamento dos beneficiários que são os contribuintes de hoje.

10.722.705. Tais números refletem, numa visão previdenciária, o crescimento do número de beneficiários do regime. E a isso se soma o fato de, com a diminuição da taxa de fecundidade, a população de idosos estar crescendo mais que a população de crianças (futuros contribuintes do sistema previdenciário). Aliado a tudo isso ainda se tem o aumento da longevidade dos idosos, que se beneficiam dos avanços da ciência e em decorrência disso vivem mais e com mais saúde, ampliando a expectativa de vida e, conseqüentemente, o tempo em que receberão o benefício da aposentadoria. (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil: 2000. Rio de Janeiro; 2002. Disponível no site www.ibge.gov.br, acesso em 13/08/2009.

2.3. CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição estabelece que os regimes de previdência pública possuam caráter solidário e contributivo, exigindo, com isso, a participação de todos no custeio.

A Previdência Social é custeada⁴³ pelas contribuições sociais dos trabalhadores ou segurados, dos empregadores sobre a folha de salários de seus empregados e ainda por recursos advindos da União, que são realizados na mesma proporção das contribuições anteriores. A essa distribuição contributiva dá-se o nome de forma tripartite.

O INSS é o órgão gestor e responsável pela Previdência Social, que arrecada as contribuições e efetua o pagamento dos benefícios. Pertence, portanto, à administração direta e possui natureza de autarquia.

A partir da Emenda Constitucional 20/98, com o acréscimo promovido no art. 167, XI, ficou estabelecida a vedação “da utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201”. Houve, portanto, uma vinculação⁴⁴ daquelas contribuições ao custeio dos benefícios previdenciários.

A contribuição dos trabalhadores e dos outros tipos de segurados⁴⁵ merece um destaque, na medida em que, ao longo dos anos, houve radical alteração na sua forma de contribuição, o que pode ocasionar substancial diferença de valor no momento do cálculo do benefício inicial a ser percebido com o advento do risco social coberto. O art. 28 da Lei

⁴³ Não se deve confundir custeio da previdência social com o custeio da seguridade social, esta é custeada nos termos do art. 195, *caput*, da CRFB/88, ao passo que aquela é custeada nos termos dos incisos I, a e II do mesmo artigo da Constituição e da Lei 8.212/91.

⁴⁴ Muitos doutrinadores chamam de referibilidade, que nada mais é do que a pertinência entre a atividade a ser custeada e aqueles obrigados a contribuir, sem que isso implique, contudo, na necessidade de o benefício se voltar para o próprio contribuinte, bastando que este faça parte do grupo beneficiado. Por todos ver PAULSEN, *ob.cit.* p.41.

⁴⁵ Legalmente definidos no art. 28 da Lei 8.212/91, chamada de Plano de Custeio da Previdência Social – PCSS.

8.212/1991 – Lei de Custeio da Seguridade Social – estabelece a forma de contribuição de tais segurados.

Os segurados, empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, contribuirão com uma alíquota percentual a incidir⁴⁶ sobre o salário-de-contribuição mensal, que na maioria⁴⁷ dos casos é a remuneração mensal desses segurados. Tal alíquota será progressiva conforme aumente a remuneração do contribuinte.

Para essas espécies de trabalhadores, sobre a base de cálculo referente ao salário-de-contribuição, incidirão diferentes alíquotas em razão de faixas salariais legalmente estabelecidas, não-cumulativas, buscando a isonomia, via princípio da capacidade contributiva. Todavia, inúmeros empregadores e trabalhadores desconhecem a regra, e o Instituto não tem esclarecido os contribuintes com relação ao quesito da não-cumulatividade.

Os segurados, contribuinte individual⁴⁸ e o facultativo, contribuirão com a alíquota fixa de 20% sobre o salário-de-contribuição que desejarem, pois não possuem qualquer fonte pagadora de remuneração, cabendo a si a escolha dos valores com os quais deseja contribuir.

O contribuinte segurado especial contribuirá com a alíquota de 2% sobre a receita bruta da sua produção rural.

Merece destaque o fato de a Previdência Social ser organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo (art. 201, CRB/88), e como tal pretende ser um regime

⁴⁶ A alíquota varia conforme a classe em que a remuneração do trabalhador se enquadre.

⁴⁷ Isso porque a grande massa de contribuintes da previdência é formada por trabalhadores, que na maioria recebem o salário mínimo nacional e por conta disso contribuem sobre o valor mínimo do salário-de-contribuição. Ressalte-se que este não se confunde com a o salário de remuneração do trabalhador. Enquanto este último consiste nos valores entregues ao trabalhador como remuneração pelo trabalho prestado, aquele consiste no valor sobre o qual recai a contribuição do empregado e do empregador para a previdência social, cujos limites mínimo e máximo dependem de fixação em lei.

⁴⁸ Merece destaque o fato de que tal categoria foi profundamente alterada pela Lei 9.876/99, que extinguiu o famoso “salário-base”, que era uma remuneração fictícia do contribuinte e sobre a qual ele fazia suas contribuições, que era dividida em dez classes que variavam entre o salário mínimo (classe 1) e um teto (classe 10) que ora foi de 10 salários mínimos, chegando a um tempo em que foi de 20 salários mínimos. Todavia a progressão de classes obedecia a uma sequência cronológica e sequencial, sendo vedada a progressão *per saltum*. Tal espécie de salário de contribuição *sui generis* foi extinta pela lei retrocitada e substituído pelo atual salário-de-contribuição.

básico de proteção social, deixando para a previdência privada a proteção complementar (art. 202, CRFB/88). Para isso, trabalha o Regime Geral da Previdência Social com piso e teto⁴⁹, isto é, as contribuições serão realizadas a partir de valores correspondentes a um valor mínimo e atingirão um teto.

Deste modo, qualquer pessoa física vinculada à Previdência Social – RGPS, trabalhadora ou não, irá contribuir para o sistema até o teto previdenciário e, ocorrendo o risco social, o benefício previdenciário não ultrapassará este valor.

Acerca das contribuições dos empregadores, que encontra fundamento no art. 195, I, a, da CRFB/88, o presente trabalho não tecerá comentários, sob pena de protelar demasiadamente a introdução ao cerne do trabalho que é o cotejo entre as contribuições dos segurados e os benefícios auferidos com o advento do risco social, na medida em que, regra geral, os contribuintes memorizam somente suas próprias contribuições ou, quando empregados, consideram a parcela descontada do salário como indexador do valor que futuramente será percebido a título de benefício⁵⁰.

Assim, o que importa é a expectativa que o valor contribuído gera no cidadão acerca do benefício futuro, independente das diferentes formas de contribuição e custeio da Previdência.

⁴⁹ Ambos estabelecidos nos §§ 3º e 5º do art. 28 da Lei 8.212/91 – PCPS. IBRAHIM ensina com proficiência que tais limites são extremamente justos, na medida em que o segurado receberá com base em um teto pré-fixado, logo, deve contribuir tendo também um teto como limite. O piso também se justifica, porém encontra fundamento no piso da categoria profissional e somente na ausência deste é que terá como base o salário mínimo vigente no país. *A Previdência Social como Direito Fundamental*. in Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento – Org. *Direitos Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 342/344.

⁵⁰ Esse é um dos grandes equívocos da Previdência Social, a falta de clareza no estabelecimento de suas regras e a ausência de maiores esclarecimentos acerca das “regras do jogo” previdenciário aos contribuintes, o que gera, quase sempre, expectativas equivocadas nos contribuintes.

3. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1. ASPECTOS RELEVANTES

Uma vez concedido o benefício da aposentadoria compete ao Estado o dever de proporcionar ao contribuinte, agora beneficiário ou aposentado, o padrão de vida para o qual se preparou monetária e psicologicamente para desfrutar em seu período final de existência.

Todavia, o reajustamento dos benefícios previdenciários enseja uma das mais aviltantes violações que o Poder Público pode proporcionar aos seus cidadãos. Isso porque o cidadão contribui compulsoriamente durante anos para um sistema utilizando um índice para pagamento que não será o mesmo a ser utilizado no momento da percepção dos benefícios, ou seja, o cidadão contribui sobre um índice e recebe por outro, totalmente independente e desindexado daquele.

O art. 201, § 4º, da CRFB estabelece o direito ao reajustamento do benefício da aposentadoria⁵¹, deixando, contudo, ao alvedrio do legislador ordinário a regulamentação dos critérios de reajustes.

Atualmente o critério oficial de reajuste é o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor)⁵², mesmo índice utilizado no reajuste do salário mínimo nacional, porém, esse ainda sofre a incidência de um “ganho real” baseado na variação do PIB (Produto Interno Bruto)⁵³ e fruto do *lobby* das centrais sindicais, o que torna os reajustes diferentes entre si, violando, assim, a legítima expectativa do cidadão.

⁵¹ Tal artigo preceitua o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, *in verbis*: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

⁵² A indexação pelo INPC se deu com a inclusão, pela Lei 11.430/2006, do art. 41-A a Lei 8.213/1991 – Plano de Benefícios da Previdência Social.

⁵³ Com a conversão da MP 475/2009 na Lei 12.254 de 15/06/2010 tal “adicional” deixou de ter previsão normativa. Essa lei se refere ao índice de reajuste dos benefícios superiores ao mínimo nos anos de 2010 e 2011.

Nem sempre foi assim. Até o advento da Constituição de 88 aplicava-se o critério da súmula 260⁵⁴ do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual o reajuste do benefício se dava de acordo com o salário mínimo de referência e que vigorou até abril de 1989⁵⁵.

A partir de então se passou a utilizar o critério do art. 58 do ADCT⁵⁶, que estabelecia o reajuste do benefício com base no número de salários mínimos que representava no momento de sua concessão, ou seja, atrelava-se o benefício a um determinado número de salários mínimos e o aumento deste significava o aumento daquele.

Entende-se que esse possa ser, talvez, um dos meios mais coerentes de se reajustar os benefícios, em que pese a dicção do art. 7º, IV, da CRFB, e na medida em que não se trata de indexar o reajuste do benefício ao salário mínimo, mas, antes e ao contrário, trata de se estabelecer uma equivalência entre o que se paga e planeja para ser recebido com aquilo que efetivamente será auferido no futuro.

Não se está dizendo que o reajuste deve ser o mesmo concedido ao salário mínimo nacional, mas sim que é necessário estabelecer uma equivalência entre os reajustes para não ocasionar uma discrepância, no correr do tempo, entre o que foi contribuído e aquilo que é e será percebido com o passar dos anos. Isso porque, ao se utilizar índices distintos para reajustar o salário mínimo nacional e os benefícios previdenciários uma grande massa de beneficiários terá o valor de seu benefício defasado em relação ao ano anterior se comparado ao salário mínimo, sem, contudo, representar, necessária e juridicamente, uma perda do valor real – embora seja o que ocorre na prática.

⁵⁴ Súmula editada em 21/09/1988 e publicada no DJ de 29/09/1988. *Verbis*: “No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado”.

⁵⁵ Conferir Resp 524.170 e 398.185, ambos no sentido de aplicação da súmula até a data limite estabelecida no art. 58 do ADCT.

⁵⁶ Na verdade tal artigo estabelece um limite temporal à regra de reajustamento estabelecida no Decreto-lei 2.351/87 e que vigeu até a edição da Lei 8.213/91, que foi criada por exigência do próprio art. 58 do ADCT.

Ressalte-se que o critério ao art. 58 do ADCT era aplicado somente aos benefícios concedidos antes do advento da Constituição de 1988, pois aos benefícios concedidos após 05 de outubro de 1988 e antes da vigência da Lei 8.213/91 se aplicavam os critérios do art. 15 da Lei 7.787/89⁵⁷.

Com o advento da Lei 8.213/91 houve, com vistas à adequação constitucional do sistema, a desvinculação dos valores do benefício e do salário mínimo, tanto para fins de contribuição do segurado quanto para fins de recebimento de benefícios. Assim, estabeleceu-se uma tabela de valores, sem qualquer ligação com o salário mínimo, que norteia tanto o salário-de-contribuição do segurado quanto o benefício que será concedido.

Todavia, os valores estabelecidos na tabela da lei supracitada não têm o condão de servir como critério de reajuste para os benefícios já concedidos, mas tão somente servem como parâmetro/paradigma dos valores a serem contribuídos e para o benefício que será concedido, não incidindo sobre o benefício já concedido ou percebido.

Entretanto, a mesma Lei 8.213/91 estabelece o INPC como o índice oficial de reajustamento dos benefícios⁵⁸. Inicia-se aqui o achatamento dos valores dos benefícios dos aposentados quando comparados com o valor do salário mínimo nacional, na medida em que o índice utilizado como parâmetro de correção dos benefícios não tem qualquer ligação com o reajuste anual do salário mínimo. Este é voltado a atender critérios e objetivos exclusivamente políticos e aquele atende a critérios políticos, mas, principalmente, monetários.

⁵⁷ *Verbis*: “ Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início.”

⁵⁸ Na redação original do art. 41 da citada lei o INPC seria utilizado para a correção dos benefícios concedidos assim como para a correção do salário-de-contribuição, donde se conclui haver certa proporcionalidade entre o que é contribuído e aquilo que poderá ser auferido futuramente a título de benefício se mantidas as mesmas regras.

Com o passar do tempo houve alterações nos critérios de reajuste. O INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) pela Lei 8.542/92, e foi mantido mesmo com o advento da Lei 8.700/93⁵⁹. A Lei 8.880/94 – resultante da conversão da MP 437/94 em lei – manteve o IRSM até fevereiro de 1994, quando houve a conversão dos valores para a URV, estabelecendo o IPC-r como critério de correção. No ano de 1995 foi editada a MP nº 1.053 substituindo o IPC-r pelo INPC, que vigeu até a edição da MP 1.415/96 que revogou o art. 29 da Lei 8.880/94 e estabeleceu o IGP-DI.

Com a edição da MP 2.187-13 o reajustamento vinculou-se a ato administrativo até sua conversão na Lei 11.430/2006, que inseriu o art. 41-A na lei 8.213/91 e fixou novamente o INPC como o índice de correção.

Percebe-se, assim, a inconstância nos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o que viola frontalmente o princípio da proteção da confiança do cidadão na efetivação de seu direito garantido no art. 201, § 4º, da CRFB.

Por tudo isso entende-se como necessário, a fim de garantir eficácia ao artigo supracitado, se instituir, *de lege ferenda*, um índice geral da previdência social que norteie tanto as contribuições quanto os benefícios, estabelecendo, com o passar dos anos, uma proporcionalidade entre o que se contribui e o que será percebido do Instituto, bem como com vistas a conferir maior legitimação social⁶⁰ aos reajustes dos benefícios previdenciários.

⁵⁹ Resultante da conversão da Medida Provisória nº 340/93 em lei.

⁶⁰ A criação de um índice geral pela via da lei pressupõe, ao menos em tese, o consenso democrático e o reconhecimento da vontade do povo em tal estabelecimento.

3.2. CRITÉRIOS DE REAJUSTES E A CONSTITUIÇÃO

Vistos os critérios de reajustes dos benefícios previdenciários, passa-se a analisar a consonância desses com o mandamento do § 4º do art. 201 da CRFB.

Em que pese o louvável objetivo da política de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos no patamar mínimo⁶¹, que é aumentar o poder aquisitivo daqueles que ganham menos, há que ser observado aos demais beneficiários do sistema – aqueles que recebem acima de um salário mínimo nacional – um reajuste que lhes preserve o poder de compra, e isso por força do imperativo constitucional do § 4º do art. 201 que garante a manutenção do valor real do benefício⁶², bem como lhes assegure a isonomia no tratamento do reajuste.

Isso porque grande parte dessa massa de beneficiários do piso previdenciário provém de política de assistencialismo camuflada em benefício previdenciário, na medida em que, na maioria dos casos houve contribuição abaixo⁶³ do piso e, por força do § 2º do art. 201 da CRFB/88 que instituiu o salário mínimo nacional como o piso previdenciário, recebem o menor valor pago pela Previdência, mas têm seus benefícios corrigidos anualmente pelo reajuste do salário mínimo.

⁶¹ Para IBRAHIM sob o aspecto atuarial tal política é inconstitucional, pois os benefícios previdenciários demandam expressa fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88) e dimensionamento atuarial para os benefícios futuros. Para ele “ Se o administrador do sistema concede benefícios superiores, ou mesmo fornece correções muito acima das expectativas inflacionárias (como ocorre), é evidente que o equilíbrio atuarial torna-se insustentável”. “*A Previdência Social como Direito Fundamental*” in SOUZA NETO, Claudio Pereira e SARMENTO, Daniel. *Direito Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p.1068.

⁶² Ressalte-se que valor real é diferente de valor nominal. Enquanto este significa o valor expresso em moeda corrente, aquele se refere ao poder de compra do montante expresso em valor nominal.

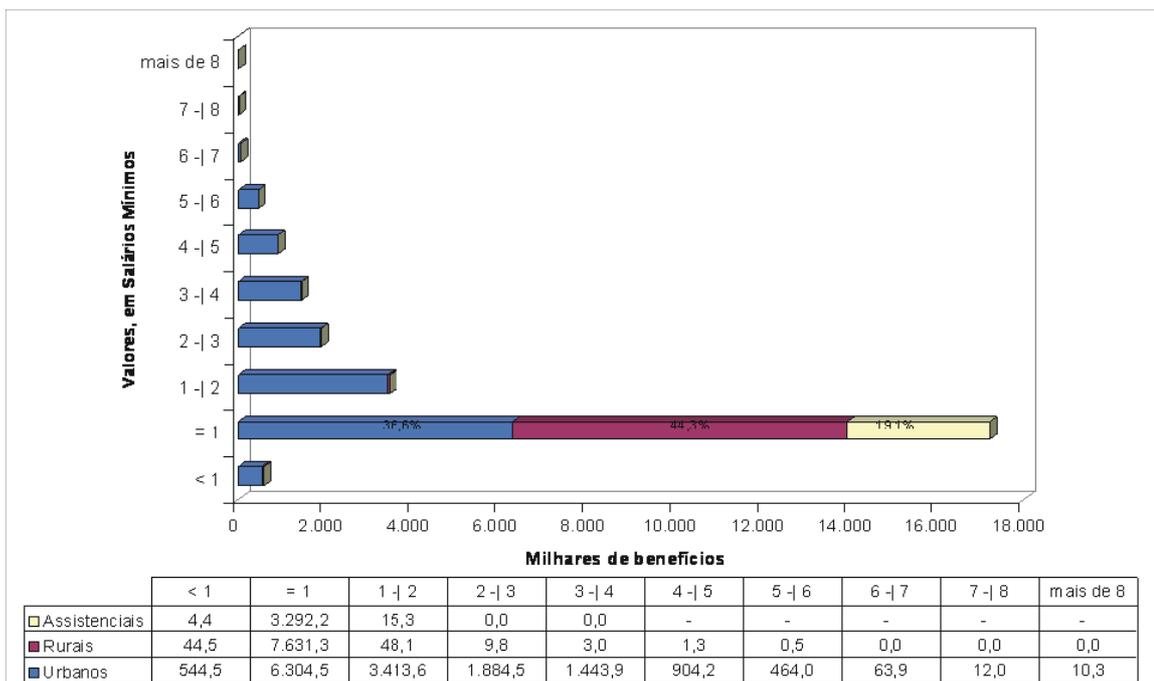
⁶³ Com o advento da Constituição de 1988 e a instituição do piso previdenciário em um salário mínimo os trabalhadores rurais , que recebiam um piso diferenciado de metade do salário mínimo, passaram a receber o novo piso. Para Ricardo VARSANO e Mônica MORA “ O aumento dos benefícios previdenciários rurais não correspondeu a uma elevação das contribuições suficiente para financiar o incremento dos gastos, reforçando a natureza ambígua – previdência e assistência – desse benefício”. *Financiamento do Regime Geral da Previdência Social* in TAFNER, Paulo e GIAMBIAGI, Fabio (organizadores). *Previdência no Brasil: debates, dilemas e escolhas*. Rio de Janeiro: IPEA, 2007 – p. 330.

Consoante análises estatísticas⁶⁴, dos cerca de 26 milhões de benefícios previdenciários aproximadamente 18 milhões possuem o valor do piso previdenciário, que equivale a um salário mínimo. Dessa forma, todos esses beneficiários (2/3 do total) têm seus benefícios reajustados conforme a correção do salário mínimo nacional.

Concede-se reajuste aos demais beneficiários do sistema com base em índice estabelecido pelo governo, regra geral o INPC, que é calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – a partir da análise dos índices locais de preços efetivamente pagos pelo consumidor, apurados nas regiões metropolitanas, por uma cesta de produtos e serviços direcionados a famílias cujos rendimentos mensais ficam entre 1 e 6 salários mínimos.

⁶⁴ Este gráfico bem demonstra o desequilíbrio da previdência social no Brasil, em que milhões recebem o mínimo e têm seus benefícios reajustados na proporção do salário mínimo nacional e, outros tantos – em menor número de milhões –, recebem acima do piso e têm seus benefícios reajustados de forma diversa da esmagadora maioria. Infere-se, portanto, desse gráfico flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que se concedem reajustes diferentes a beneficiários de um mesmo sistema, além do fato de atingir de forma distinta as expectativas de cidadãos em situações semelhantes, ou seja, todos foram de alguma forma contribuintes do sistema previdenciário.

Gráfico 1: Distribuição de Benefícios Emitidos Segundo Valores Faixas de Valores - Em Pisos Previdenciários (Posição Dez/2008)



Fonte e Elaboração: SPS/MPS. Disponível em www.previdencia.gov.br, acesso em 21/06/2010.

Da análise dos diferentes índices utilizados para reajustar os benefícios ao longo do tempo (INPC, IPCA,e IGP-DI e IRSM) verifica-se que o INPC tende a ser o que mais se aproxima do comando constitucional do § 4º do art. 201. Isso porque, como atualmente o teto dos benefícios equivale a pouco mais de 6 salários mínimos ,entende-se que o público alvo da pesquisa do INPC – famílias com renda entre 1 e 6 salários mínimos - guarda grande similaridade com os beneficiários da Previdência, ainda que a esmagadora maioria dos beneficiários receba o piso.

Já o IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo -, também calculado pelo IBGE, se refere ao consumo de famílias com rendimentos entre 1 e 40 salários mínimos, o quê, no cotejo com o teto dos benefícios previdenciários, o coloca distante da realidade de consumo dos beneficiários do sistema previdenciário por se referir a uma variação de preços de bens e serviços não acessíveis a maioria dos beneficiários do sistema do RGPS.

O IGP-DI, Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna, é calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e mede a variação dos preços praticados no atacado, no varejo e na construção civil, ou seja, é a média aritmética do IPA – Índice de Preços no Atacado – que mede a variação de preços no mercado atacadista, do IPC – Índice de Preços ao Consumidor – que mede o consumo no varejo de famílias com renda de 1 a 33 salários mínimos, e o INCC - Índice Nacional da Construção Civil - que mede a variação de preços no setor da construção civil, considerando tanto materiais como também a mão de obra empregada no setor.

Por ser demasiadamente abrangente o IGP-DI não deve ser utilizado⁶⁵ como parâmetro dos reajustes previdenciários, pois não retrata a realidade dos beneficiários da

⁶⁵ Parte da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores entende ser aplicável tal índice quando este se mostrar mais adequado a preservar o valor real dos benefícios. Acerca dessa controvérsia, conferir o RE 376846 que bem demonstra a diversidade de pensamentos quanto à aplicação deste índice. A discussão e os votos configuram verdadeira aula sobre o assunto.

previdência, mas tão somente demonstra a variação dos preços do setor empresarial destinando-se, pois, para regulação dos preços no atacado.

Ressalte-se, ainda, que além desses índices oficiais houve época em que o reajuste anual dos benefícios acima do piso se deu mediante edição de lei (a Lei 9.032/95 estabeleceu reajuste de 42,85%) ou de Medida Provisória⁶⁶ (em 1997, a MP 1572-2 estabeleceu o reajuste de 7,76%). Em ambos os casos, a despeito de tais aumentos observarem o comando do art. 201, § 4º, da CRFB, deve ser perquirido se não houve violação ao art. 195, § 5º da CRFB e ao princípio da previsão orçamentária para qualquer aumento de despesa⁶⁷ previdenciária.

No tocante ao IRSM – Índice de Reajuste do Salário Mínimo – entende-se que esse talvez pudesse ser um dos melhores critérios de reajuste, por manter certa equivalência entre as diferentes formas de renda familiar, bem como por privilegiar o princípio da isonomia ao conferir reajustes iguais a todos os beneficiários do sistema, independentemente do valor recebido. Todavia, deve ser lembrado que o reajuste do salário mínimo e a atual política de reajuste acima da inflação decorrem de política social de distribuição de renda⁶⁸ por meio do

⁶⁶ A fixação de índice de reajuste pela via da Medida Provisória (MP) tem nítido caráter político e viola simultaneamente o § 4º do art. 201 da CRFB/88 e o art. 41-A da Lei 8.213/91, ainda que ocorra a conversão da MP em lei, pois o índice oficialmente estabelecido é o INPC. Veja-se, a título de exemplo, o reajuste de 7,72% concedido pela conversão da MP 475/2009 na Lei 12.254 de 15/06/2010. Trata-se de reajuste com evidente caráter político-eleitoral, na medida em que o presidente sancionou a lei contrariando orientações de sua equipe econômica, bem como a previsão orçamentária para o ano de 2010 que previa um reajuste de 6,14% somente.

⁶⁷ Por despesa previdenciária entendam-se as despesas realizadas com a manutenção e o funcionamento do sistema previdenciário, dentre as quais podem ser citadas: **Pessoal e Encargos Sociais** – relativa à remuneração do pessoal ativo e inativo, incluindo as obrigações patronais e o imposto de renda; **Benefícios** – pagamento de benefícios a cargo da Previdência Social, conforme legislação; **Serviços de Terceiros** – despesas com serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas e das despesas com encargos diversos; **Sentenças Judiciais** – despesas decorrentes de débitos da Previdência Social, objeto de precatórias; **Despesas de Capital** – relativas a investimentos ou inversões financeiras que venham proporcionar acréscimos aos bens patrimoniais da Previdência Social, bem como as transferências de capital a outras pessoas de direito público ou privado. As despesas com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vêm crescendo ao longo dos últimos anos a taxas muito elevadas, tendo alcançado 7,9% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2006, valor muito superior aos 4,9% de 1994, no início do Plano Real. Esse fato está em parte ligado à variação ocorrida no valor real do salário mínimo. Isso porque cerca de 2/3 dos benefícios emitidos são iguais a 1 salário mínimo.

⁶⁸ Nas palavras de Vinícius Pinheiro e Rafael de Santana “ a concessão de aumentos reais ao valor do salário mínimo significa a decisão de se adotar uma política de distribuição de renda por meio do sistema previdenciário, mediante a elevação do poder aquisitivo de 13,5 milhões de pessoas que atualmente recebem 1 salário mínimo da Previdência. E isto é comprovadamente um fator de alívio da pobreza. Em estudo realizado pela Diretoria de Estudos Sociais – DISOC, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, verificou-se que, em 1999, existiam 34% de brasileiros que vivem abaixo da linha de pobreza. Se não fosse a Previdência,

sistema previdenciário e assistencial. Logo, a utilização do IRSM como parâmetro para reajustar os benefícios previdenciários ficaria atrelada a critérios político-administrativos, o que poderia gerar, conforme o governante e o ano de reajuste, grandes déficits futuros na Previdência decorrentes de políticas eleitoreiras. O valor do salário mínimo e o reajuste dos benefícios previdenciários são, de longa data, utilizados como forma de promoção pessoal ou partidária em ano eleitoral ou anterior a este⁶⁹.

Diante do que já foi dito, pode-se afirmar que, do ponto de vista teórico, a utilização do INPC como critério de reajuste dos benefícios previdenciários acima do piso

seriam 45,3%, ou seja, 18,1 milhões de pessoas deixaram de ser pobres por causa da Previdência Social.” *A Política De Reajuste Dos Benefícios Do Regime Geral Da Previdência Social – RGPS*. Informe da Previdência Social, número 06, volume 14, junho de 2002. Disponível no site www.previdencia.gov.br, acesso em 21/06/2010.

⁶⁹ Veja-se a diferença entre o reajuste em ano eleitoral e os demais anos:

Tabela 1

Comparativo entre o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e os reajustes nominais do salário mínimo (1998-2002)				
ANO	INPC %	Reajuste Nominal do salário mínimo	Salário Mínimo vigente (R\$)	Ganho Real %
1998	4,12	8,33	130,00	4,04
1999	3,88	4,62	136,00	0,71
2000	5,35	11,03	151,00	5,39
2001	6,27	19,21	180,00	12,17
2002	9,72	11,11	200,00	1,26
Acumulado (mai/97 a mar/02)				
	32,87	66,67	-	25,44

Fonte: MPAS - Elaboração: SPS/MPAS

Obs. Os índices acumulados do INPC correspondem aos períodos entre: 1998 - mai/97 e abr/98; 1999 - mai/98 e abr/99; 2000 - mai/99 e abr/00; 2001 - abr/00 e mar/01; 2002 - abr/01 e mar/02

Tabela 2

Ganho Real do Piso Previdenciário - 2003-2009			
ANO	INPC	Reajuste do Piso Previdenciário	Ganho Real
2003	18,54%	20,00%	1,23%
2004	7,06%	8,33%	1,19%
2005	6,61%	15,38%	8,23%
2006	3,21%	16,67%	13,04%
2007	3,30%	8,57%	5,11%
2008	4,97%	9,21%	4,04%
2009	5,92%	12,05%	5,79%
Acumulado (2003 a 2009)			
	60,37%	132,5%	44,97%

Fonte: IBGE e IPEADATA. – Elaboração: SPS/MPS.

observa o preceito constitucional de manutenção do valor real dos benefícios, na medida em que mede o consumo final de um público que se aproxima ao máximo dos beneficiários do sistema da previdência.

Entretanto, há que ser questionado se essa observância constitucional está consonante, também, com as expectativas geradas no cidadão antes de se tornar um beneficiário, pois, embora o reajuste concedido ao benefício previdenciário mantenha, sob o aspecto jurídico, o valor real do benefício, sob o aspecto prático-matemático esse reajuste não assegura ao beneficiário a manutenção do mesmo poder de compra e conseqüentemente do mesmo padrão de vida e dignidade que esperou manter enquanto era contribuinte do sistema.

É nesse momento que se deve buscar a aplicação do princípio da proteção da confiança.

4. A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DENTRO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS

Não obstante o entendimento do STF acerca da constitucionalidade dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários entende-se que esses devem estrita observância ao sistema constitucional vigente e, principalmente, ao princípio da proteção da confiança. Todavia isso não ocorre na prática, uma vez que a política de reajustamento se preocupa menos com a observância da dignidade dos beneficiários e do sistema constitucional e muito mais com questões propriamente políticas e as repercussões desses reajustes na imagem do Poder atuante.

Conforme dito no capítulo 1, sobre o princípio da proteção da confiança, é por meio da confiança nas instituições estatais e no ordenamento que o indivíduo consegue planejar seu futuro e se conduzir no sentido da materialização desse planejamento. O pilar da confiança é a base estruturante de um país, o alicerce que viabiliza as atividades sociais, comerciais e mercantis e, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico, gerando, assim, a interação social e o bem-estar nacional.

A ocorrência de evento ou situação que altere ou enfraqueça essa confiança tende a desestabilizar a sociedade e trazer como decorrência a insegurança, individual e/ou coletiva, assim como a diminuição da solidariedade social. Nesses casos, quando não for possível resguardar os interesses do cidadão por meio da aplicação de princípios explícitos no ordenamento se faz necessária a aplicação dos princípios implícitos. É dessa forma que terá incidência o princípio da proteção da confiança, que servirá para reestruturar a sociedade quando o direito do cidadão não puder ser resguardado por nenhum outro princípio do ordenamento.

Impende recordar que o princípio da proteção da confiança não deve atuar como sanatória geral dos problemas da sociedade, mas, ao contrário, para sua aplicação é

imprescindível a ocorrência dos pressupostos essenciais de sua incidência, quais sejam, a base da confiança, a existência subjetiva da confiança, o exercício da confiança por meio de atos concretos e a ocorrência de comportamento estatal que frustre a confiança.

Passa-se agora a analisar a incidência desse princípio no reajustamento dos benefícios previdenciários. Sob o estrito enfoque do § 4º do art. 201 da CRFB/88 os reajustes concedidos aos benefícios previdenciários do RGPS atendem ao comando constitucional da manutenção do valor real dos benefícios nos termos da lei que o regulamenta. Isso porque mantém, do ponto de vista legal do art. 41-A da Lei 8.213/91, o valor real dos benefícios na proporção do reajustamento da cesta de consumo das famílias utilizadas como parâmetro para a fixação do INPC.

Destaque-se, contudo, que a Constituição consiste em um sistema regido por um princípio específico – o da unidade da Constituição – e, como tal, merece e deve ser interpretada como um sistema harmônico. Dessa forma nenhum dispositivo constitucional deve ser aplicado sem considerar os objetivos e princípios do “sistema constitucional”, e dentre esses se encontram os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da proteção da confiança.

Consoante nos ensina BARROSO⁷⁰ uma norma constitucional não deve ser interpretada isoladamente, pois poderá fazer pouco sentido ou até contradizer outra norma constitucional, sendo, por isso, imprescindível uma visão estrutural, uma perspectiva de todo o sistema. Para esse autor “ a Constituição, em si, em sua dimensão interna, constitui um sistema. Essa idéia de unidade interna da Lei Fundamental cunha um princípio específico, derivado da interpretação sistemática, que é o princípio da unidade da Constituição. A Constituição interpreta-se como um todo harmônico, onde nenhum dispositivo deve ser

⁷⁰ BARROSO. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 136/137.

considerado isoladamente. Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da Carta”.⁷¹

Considerando as palavras do citado mestre o reajustamento do valor dos benefícios deve sim ser feito com base na lei que o regulamenta, porém deverá observar, simultânea e principalmente, os demais direitos assegurados ao cidadão pela própria Constituição e que se entrelaçam com o princípio da manutenção do valor real dos benefícios. Bem como o reajustamento deve obediência aos demais princípios, explícitos ou implícitos, estabelecidos na Carta Magna e dentre estes últimos se encontra o princípio da proteção da confiança.

Embora o critério de correção dos benefícios não seja ilegal, à medida que existe preceito legal eficaz nesse sentido – o art. 41-A da Lei 8.213/91 -, entende-se pela sua inconstitucionalidade ao ser confrontado com a Constituição em análise sistemática.

Afirma-se isso porque, considerando as regras e princípios constitucionais como um todo harmônico entre si, é possível se inferir que o dever do Estado não se resume a garantir a aposentadoria ao cidadão que contribuiu para o sistema previdenciário durante longo período de tempo, mas, antes e principalmente, o dever estatal consiste em proporcionar ao beneficiário do sistema uma aposentadoria ou pensão proporcional àquilo que fora pago por este⁷².

Veja-se o índice de correção do salário-de-contribuição e o índice de reajuste dos benefícios previdenciários. Será que utilizar critérios distintos para reajustar tais índices – que, conquanto juridicamente diferentes, são intrinsecamente ligados na medida em que a definição da RMI (renda mensal inicial, ou seja, o próprio benefício) depende diretamente do

⁷¹ BARROSO. Ob.cit. , p. 137.

⁷² O sistema previdenciário deve apresentar simultaneamente duas garantias distintas: garantia da proteção social e garantia da justiça atuarial do sistema. Diz-se isso porque o sistema deve ser atuarialmente justo com vistas a se manter atraente para os contribuintes atuais e também para as futuras gerações, que devem vislumbrar uma aposentadoria condizente com suas contribuições. Isso tudo para garantir a exequibilidade do sistema do ponto de vista orçamentário.

salário-de-contribuição – não viola a expectativa do cidadão que durante anos contribuiria acreditando que seu benefício futuro seria mantido naquela mesma proporção?

Não se está aqui a defender a vinculação entre salário-de-contribuição e o benefício, visto se tratarem de institutos distintos⁷³, mas sim a manutenção de uma constância no valor dos benefícios, pois, a se manter a atual política de reajustes após um determinado intervalo de tempo – maior ou menor conforme o valor da RMI – todos os beneficiários receberão apenas o piso previdenciário. Isso, definitivamente, não é observar o comando constitucional de preservação do valor real do benefício, pois é inimaginável que aquele que se aposenta recebendo valor acima do mínimo - às vezes valor próximo ao teto – consiga, efetivamente, manter o mesmo poder de compra e padrão de vida recebendo o piso previdenciário.

É com o propósito de ver resguardado o referido comando constitucional que se entende recomendável a criação, *de lege ferenda*, de um “índice previdenciário”, que poderia, simultaneamente corrigir monetariamente o salário-de-contribuição e os benefícios previdenciários ao mesmo tempo em que proporcionaria uma constância nos valores destes últimos. Evitar-se-ia, assim, o descompasso entre o poder de compra do valor obtido no

⁷³ Nesse sentido tem-se no STF: “1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. (...) 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada” (AI 590.177-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE 26.4.2007 – grifos nossos). “CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, § 4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, § 4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, ‘DJ’ de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido” (RE 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005).

momento inicial da concessão do benefício e o do valor recebido após o decurso de alguns anos⁷⁴.

A ser adotado o referido “índice previdenciário” evitar-se-á também a sobrecarga de processos que chegam aos tribunais superiores, ensejando intermináveis discussões acerca do que seja o “valor real” do benefício. Uns entendem ser a manutenção do poder de compra (ver STF, RE 263252/PR, Rel. Min. Moreira Alves)), já outros entendem como o valor nominal do benefício em seu momento inicial (ver TRF 4, AgRg na AC 2003.71.00.082188-8).

Outra mudança que traria significativa melhora no caixa da Previdência seria a criação, também *de lege ferenda*, de regras específicas para o pagamento de pensão por morte. É sabido que muitos pensionistas, ainda em perfeita idade laboral, e, via de consequência, contributiva, deixam de se casar civilmente para não perder o benefício. Ao se estabelecer parâmetros diferenciados para o pagamento dessas pensões – tais como estabelecimento de prazo máximo para recebimento do benefício por viúva/viúvo em idade produtiva, diminuição da porcentagem do benefício em relação ao direito do falecido, etc – haveria

⁷⁴ Acerca da discrepância entre os índices de reajustamento do salário mínimo e dos benefícios previdenciários acima do mínimo veja-se o gráfico abaixo:



Disponível em www.fenafisco.org.br/vernoticias.aspx acesso em 12/05/2011

incontestavelmente uma diferença de caixa em favor da Previdência e que poderia se reverter em melhores reajustes aos beneficiários na medida em que o déficit de caixa e o impacto no orçamento são alegações recorrentes para justificar os reajustes tão pequenos.

Impende destacar a redação do § 4º do art. 201 da CRFB que não deixa dúvida quanto à obrigatoriedade do Estado de manter constante no tempo o valor da RMI⁷⁵, haja vista ter colocado destacadamente entre vírgulas a expressão “em caráter permanente”. Portanto quis enfatizar esse dever do Estado, que constitui também um dos objetivos da seguridade social conforme se depreende da leitura do inciso IV do parágrafo único do art. 194 da CRFB⁷⁶, na medida em que a irredutibilidade do valor liga-se intrinsecamente ao reajustamento concedido aos benefícios.

Ao reajustar de forma isolada os benefícios previdenciários o Poder Público viola a confiança do cidadão, agora beneficiário do sistema, em manter seu padrão de vida e seu poder de compra na idade avançada na qual se encontra.

Diz-se isso porque os diferentes índices de reajuste dos produtos da cesta de consumo dos idosos atingem sobremaneira o orçamento doméstico destes, que em sua imensa maioria é composto apenas de benefícios previdenciários. A título de exemplo vejam-se os reajustes⁷⁷ dos planos de saúde, item considerado de primeira necessidade para os idosos, haja

⁷⁵ Renda Mensal Inicial do beneficiário, que nada mais é do que o valor do benefício auferido no momento da sua concessão.

⁷⁶ *Verbis*: CRFB/88, Art 194. (...)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

IV- irredutibilidade do valor dos benefícios;

(...)

⁷⁷ Comparem-se os reajustes dos benefícios previdenciários e os Reajustes autorizados pela ANS aos planos de saúde:

TABELA 1

Histórico de reajuste por Variação de Custo Pessoa Física. Índice de reajuste anual autorizado para planos de saúde individuais ou familiares contratados a partir de janeiro de 1999

vista a situação da saúde pública no país, e um dos itens que mais impacto produz no orçamento do idoso/beneficiário. Por que não se leva também em consideração no momento de estabelecer o índice do reajuste dos benefícios o índice de reajuste autorizado pela Agência Nacional de Saúde (ANS) aos planos de saúde ou o índice autorizado para reajuste dos remédios? Sustentar que tais índices incidem no cálculo do IPC-3i (Índice de Preços ao

Ano	Reajustes
2010	6,73%
2009	6,76%
2008	5,48%
2007	5,76%
2006	8,89%
2005	11,69%
2004	11,75%
2003	9,27%
2002	7,69%
2001	8,71%
2000	5,42%

Em 2010, o reajuste autorizado é de 6,73%, aplicável de maio/2010 a abril/2011, a partir da data de aniversário de cada contrato, sendo permitida a cobrança do valor retroativo caso a defasagem entre a data de aplicação do aumento e a data do aniversário do contrato seja de no máximo três meses.

Disponível em www.ans.gov.br/planosdesaude/espacodoconsumidor, acesso em 23/03/2011

TABELA 2

Comparativo entre o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e os reajustes dos benefícios com valores superiores a 1 salário mínimo (1998-2002) - Em %

ANO	INPC	Reajuste dos Benefícios >1 SM	Ganho Real
1998	4,76	4,81	0,05
1999	3,19	4,62	1,39
2000	5,34	5,81	0,45
2001	7,73	7,66	(0,07)
2002	9,03	9,20	0,16
Acumulado (jun/97 a mai/02)			
	33,75	36,40	1,99

Fonte: MPAS - Elaboração: SPS/MPAS

Obs. Os índices acumulados do INPC correspondem aos períodos entre: 1998 - jun/97 e mai/98; 1999 - jun/98 e mai/99; 2000 - jun/99 e mai/00; 2001 - jun/00 e mai/01; 2002 - jun/01 e mai/02

Disponível em www.mps.gov.br/informesda previdencia/vol14n6, acesso em 20/05/2010

Consumidor da terceira idade) e não no INPC é negar à imensa maioria dos beneficiários o direito de ver seus benefícios reajustados com maior proporcionalidade e, principalmente, razoabilidade.

O princípio da proteção da confiança do cidadão deve ser observado amplamente nesse caso, uma vez que se fazem presentes os pressupostos para sua incidência. Vejamos:

O pressuposto da base da confiança se verifica pelo comando do *caput* do art. 201 da CRFB/88, que estabelece a filiação obrigatória a Previdência Social, bem como pelos arts. 3º e 12 da Lei 8.212/91 e pelos arts. 1º e 11 da Lei 8.213/91, que estabelecem infraconstitucionalmente a obrigatoriedade de filiação. E no dizer de ARAÚJO “ quanto maior a obrigatoriedade de um dado dispositivo, mais forte deverá, em princípio, ser a tutela da expectativa legítima por ele criada”.⁷⁸

O exercício da confiança por meio de atos concretos se revela no contínuo ato de contribuir durante anos sem contrapartida simultânea pelo INSS.

A existência subjetiva da confiança decorre pela força atrativa que um trabalho formal – e seus benefícios - exerce sobre o indivíduo, ainda que recebendo valores menores do que se trabalhasse autonomamente, e, se contribuinte individual pelo tão só fato de contribuir objetivando um futuro seguro.

Por último, vislumbra-se a ocorrência de comportamento estatal que frustrate a confiança quando, já aposentado ou pensionista, o outrora contribuinte se vê cada vez mais premido em suas necessidades atuais considerados o valor de seu benefício com o passar dos anos e o vertiginoso aumento de suas demandas pessoais, tais como remédios, planos de saúde, profissionais especializados em idosos, alimentação diferenciada entre tantas outras necessidades especiais.

⁷⁸ ARAÚJO. Ob. Cit. p. 131.

Ademais, em razão da implementação de políticas públicas de distribuição de renda há a transferência⁷⁹ de valores originariamente da contribuição previdenciária – e que seriam

⁷⁹ QUADRO I - RECEITAS E DESPESAS DA SEGURIDADE SOCIAL (1)
SALDO COM O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)- ANO 2002

(Em R\$ bilhões de reais)

1-RECEITAS	
Receita previdenciária líquida (2)	71,03
Outras receitas do INSS (3)	0,36
COFINS	52,27
Contribuição social sobre o lucro líquido	13,36
Concurso de prognósticos	1,05
Receita própria do Ministério da Saúde	0,89
Outras contribuições sociais (4)	0,40
CPMF	20,37
TOTAL DE RECEITAS	159,73
II – DESPESAS	
Pagamento total de benefícios (5)	92,11
1-Benefícios previdenciários (6)	86,37
.Urbanos	69,10
.Rurais (7)	17,27
2- Benefícios assistenciais	5,08
.RMV	1,66
.LOAS	3,43
3- EPU (8)	0,66
Saúde (9)	23,08
Assistência social geral	0,35
Custeio e pessoal do MPAS (10)	2,86
Outras ações da Seguridade (11)	2,89

utilizados no pagamento de benefícios - para a efetiva distribuição dessas rendas, o que impacta negativamente o orçamento previdenciário, gerando, assim, a necessidade de se estabelecer política de reajuste para os benefícios que não acompanham a evolução social e política.

Ora, implementar política de distribuição de renda e diminuição da pobreza é atuação nobre e louvável do Poder Público, porém deve ser ressaltado que tal despesa deve ser custeada unicamente pelos cofres da União, sem atingir a receita da previdência daqueles que contribuem e/ou contribuíram durante anos para o sistema na esperança de uma aposentadoria condizente com seu padrão de vida na idade ativa.

Ações do Fundo de Combate à Pobreza (12)	2,13
TOTAL DAS DESPESAS	123,42
SALDO FINAL	36,31

Fonte: SIAF/2002 e Fluxo de Caixa do INSS(dados da Previdência) Apud ANFIP, 2003

NOTAS:

- (1)Receitas e Despesas da Seguridade Social conforme o artigo 195 da C.F. (exclui PIS/PASEP, FAT, juros, amortizações, etc. Nas receitas das contribuições sociais estão incluídas as de dívida ativa.
- (2)Receita líquida = Arrecadação bancária + Simples + REFIS + arrecadação CDP + arrecadação FIES + depósitos judiciais - restituições – transferências a terceiros.
- (3) Corresponde a rendimentos financeiros, antecipação de receita e outros, segundo o Fluxo de Caixa do INSS.
- (4) Referem-se a contribuições sobre o DPVAT (vai para a Saúde), contribuições sobre prêmios prescritos, bens apreendidos (parcela da assistência social).
- (5) Referem-se aos benefícios mantidos (previdenciários+ assistenciais + legislação especial).
- (6) Exclui RMV por estar em item próprio.
- (7) Dados preliminares.
- (8) Encargos previdenciários da União: benefícios concedidos através de leis especiais, pagos pelo INSS, com recursos da Seguridade Social, e repassados pelo Tesouro.
- (9) Inclui ações de saúde do SUS, saneamento, custeio e ativos do Ministério da Saúde.
- (10) Pagamentos realizados a ativos do INSS, bem como despesas operacionais consignadas.
- (11) ações prestadas em outros ministérios.
- (12) despesas executadas a partir do segundo semestre de 2001.

WERNECK VIANNA, Maria Lucia Teixeira. *QUE REFORMA? O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO SOCIAL, ENTRE A PREVIDÊNCIA E A SEGURIDADE*. Versão ampliada da comunicação apresentada ao Seminário *Lecciones de las Reformas Estructurales em los Sistemas de Pensiones de América Latina*, promovido pelo Centro de Investigaciones Económicas (CINVE), em Montevideo, outubro de 2002. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/eventos/seminarios/pesquisa/osistema_brasileiro_de_protecao_social_entre_previdencia_e_seguridade.doc. Acesso em 26 nov. 2009.

Fala-se assim porque é sabido que os direitos sociais implicam despesa para o Poder Público e, conseqüentemente, sujeitam-se à aplicação do princípio da “reserva do possível”⁸⁰ na sua efetivação. Dessa forma, havendo disponibilidade de caixa nos cofres da previdência - não fosse a equivocada utilização de seu caixa em atividade assistencial - não seriam necessárias as alegações de déficit de caixa para justificar os ínfimos reajustes dos benefícios, tampouco teria cabimento o Poder Público alegar o retrocitado princípio.

A confiança do cidadão merece deferência em todos os atos estatais, principalmente daqueles atos que dizem respeito a sua sobrevivência e dignidade. No dizer de ARAÚJO:

Isso porque um Estado desprovido da confiança de seu povo não é verdadeiramente um Estado, mas sim regime autoritário que se impõe pela força em um determinado território. O vocábulo Estado, em sentido moderno, pressupõe a manutenção de um catálogo mínimo de direitos conferidos aos seus cidadãos, e somente pela manutenção e pelo exercício de direitos é que se pode confiar no Estado.⁸¹

Assim, ao reajustar os benefícios previdenciários diferentemente do índice de reajuste do salário mínimo nacional e dos demais índices que corrigem a cesta de produtos que compõem as necessidades básicas dos idosos – maioria dos beneficiários da previdência – o Poder Público viola o princípio da segurança jurídica, na medida em que não consegue mais reproduzir nos atuais contribuintes do sistema a segurança de uma aposentadoria condizente com suas necessidades básicas.

Viola-se também, e principalmente, o princípio da isonomia, à medida que se concede reajustes diferentes a beneficiários do mesmo sistema de proteção – a Previdência -, pois aos que contribuíram com o mínimo (ou sequer contribuíram) o Poder Público concede

⁸⁰ “A reserva do possível, decorrência direta da teoria dos custos dos direitos, como se verá mais adiante, serve, comumente, de justificativa para que o Estado deixe de cumprir o seu papel na efetivação de vários direitos, situação que se torna consideravelmente crítica quando se tratam de direitos fundamentais”. CHAVES, Pablo Bonilla. *O custo dos direitos e sua relação com as restrições jusfundamentais: aspectos gerais sobre o caso brasileiro*. Revista Direitos Fundamentais e Democracia.. v. 4. 2008. Disponível em www.revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br, acesso em 19/05/2010.

⁸¹ ARAÚJO, ob. Cit. p. 20 e 21.

aumento muito superior ao reajuste que é concedido àqueles que contribuíram com valores superiores ao mínimo e até mesmo pelo teto, sacrificando muitas vezes o orçamento familiar em prol de uma aposentadoria um pouco melhor. Manter-se tal política de reajuste diferenciado desestimula o cidadão a contribuir acima do mínimo e se revela flagrante caso de violação da isonomia, uma vez que todos que contribuíram para o mesmo sistema deveriam estar sujeitos ao mesmo índice de reajuste.

E por fim há violação ao princípio da proteção da confiança porque o beneficiário da previdência hoje não consegue manter, apenas com os recursos de seu benefício, o mesmo padrão de compra que mantinha enquanto era contribuinte do sistema. Ademais, deve ser ressaltado que o inconsciente coletivo da população está impregnado da seguinte lógica: prestação (contribuição) gera contraprestação (benefício), no seu mais restrito sentido sinalagmático.

Nessa esteira de raciocínio os reajustes aplicados aos benefícios previdenciários violam a legítima expectativa do cidadão ao não manter – sob o aspecto prático-financeiro – o mesmo padrão de vida do outrora contribuinte e agora beneficiário do sistema previdenciário, ainda que sob o aspecto jurídico a jurisprudência de nossos tribunais superiores entenda pela constitucionalidade de tais reajustes e pela manutenção do valor real dos benefícios.

CONCLUSÃO

Nenhum cidadão consegue ordenar e direcionar sua vida sem confiança, e é necessário que essa confiança seja tutelada/preservada pelo Estado. A confiança, em seu sentido de continuidade e crença no futuro, favorece a convivência em sociedade na medida em que reduz a complexidade dessas relações.

A preservação da confiança do cidadão é um dos mais fortes mecanismos de desenvolvimento do Estado e também um ponto nevrálgico nessa relação quando entram em colisão direitos constitucionais fundamentalmente opostos como o interesse público da coletividade e o interesse particular baseado em algum direito fundamental. O dogma da supremacia do interesse público/estatal sobre o privado deve ser revisto quando o interesse privado em jogo também for tido como um interesse público, isto é, interesse público primário, que é composto dos mais diversos e distintos interesses privados.

Os direitos previdenciários sempre originam acaloradas discussões em todo o mundo quando o tema é o valor dos benefícios e aqui não poderia ser diferente. A sociedade evolui e com ela o Direito. O Estado prossegue exercendo forte influência na vida dos cidadãos, o que exige dos diferentes poderes da República uma firme atuação no sentido de preservação das expectativas legítimas originadas pelo Estado nos cidadãos.

A despeito do princípio da proteção da confiança não ser previsto na Constituição e, por conta disso, não ter difundida sua utilização/aplicação, será por meio dele que muitos direitos violados serão resguardados, na medida em que não poderão ser chamados a tutelar tais direitos os demais princípios expressos na Carta Magna, seja por peculiaridade do caso concreto ou mesmo por incompatibilidade desse com os demais princípios explícitos.

O princípio da proteção da confiança não visa a impedir o avanço do Direito ou da ordem jurídica, mas tão somente proteger o cidadão contra mudanças administrativas – ou não

– frustradoras de expectativas legítimas e, por isso, injustas. Todavia, tal princípio não atua como sanatória geral para todos os casos em que não caiba aplicação dos demais princípios de ordenamento. Para sua aplicação é necessário a verificação de certos pressupostos que, estando presentes, dará ensejo à aplicação efetiva desse princípio. Assim, presentes a base da confiança, a existência subjetiva desta, o exercício da confiança por meio de atos concretos e a ocorrência de ato estatal que frustre a confiança terá incidência o princípio da proteção da confiança para resguardar a expectativa legítima frustrada.

A Previdência Social evoluiu, e muito, desde os primeiros métodos encontrados na história. Desde empréstimos ao preço dos riscos (Código de Manu), passando pelas mútuas dos artesãos gregos e romanos e depois pelas associações mutualistas da Idade Média. Porém, foi no século XIX que tais associações ganharam o cunho assistencial e público, mais parecido com os sistemas atuais, que visam a proteger seus segurados dos mais variados tipos de infortúnios durante sua vida laborativa.

A Previdência no Brasil passou por diversos estágios, da simples beneficência até o modelo atual houve um sem número de alterações na nomenclatura e no sistema até o advento da Constituição de 1988, que instituiu um autêntico Sistema Nacional de Seguridade Social consistente na moderna técnica de proteção social por meio da implementação da dignidade da pessoa humana.

A Previdência Social é direito fundamental consoante interpretação da previsão do § 2º do art. 5º combinado com o caput do art. 6º , ambos da CRFB/88. Dessa forma qualquer violação desse direito fundamental do cidadão deverá ser resolvida sob a incidência do princípio da unidade da Constituição.

De todas as características da Previdência Social – regime geral, caráter contributivo, compulsoriedade de filiação e necessidade de preservação do equilíbrio

financeiro e atuarial – é na segunda e terceira que se encontram justificativas para a aplicação do princípio da proteção da confiança para resguardar interesses dos segurados do sistema.

O caráter contributivo da Previdência está diretamente ligado com o pressuposto (do princípio da confiança) do exercício da confiança por meio de atos concretos, ao passo que a compulsoriedade está atrelada ao pressuposto da existência da base da confiança, que é o ato legal que ocasiona no cidadão a confiança em determinado comportamento estatal.

A Constituição determina que todo benefício previdenciário deverá ser reajustado de forma a manter preservado seu valor real⁸², mas deixa ao alvedrio do legislador a regulamentação dos critérios de reajuste, que por meio da Lei 8.213/91 estabeleceu o INPC como índice legal. Todavia, a despeito de entendimento diverso no STF, tal índice não consegue manter o mesmo padrão de compra dos beneficiários o que gera uma violação ao comando constitucional de manutenção do valor real dos benefícios.

O reajuste pelo INPC não consegue manter o mesmo padrão de compra dos beneficiários porque a cesta de produtos considerada na elaboração desse índice não contempla produtos diferenciados e essenciais aos idosos (imensa maioria dos beneficiários) tais como remédios, planos de saúde, serviços especializados etc. A cesta dos produtos considerada na elaboração do referido índice limita-se ao consumo de famílias que tenham rendimentos até 6 salários mínimos, que é aproximadamente o teto previdenciário.

A isso se soma a atual política de valorização do salário mínimo que corrige este de forma diversa dos benefícios, o que gera impacto sobre 2/3 dos beneficiários da previdência que recebem o piso previdenciário, ou seja, o salário mínimo nacional por força do § 2º do art. 201⁸³ da CRFB/88.

⁸² Art. 201, § 4º, *verbis*: É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

⁸³ Art. 201, §2º, *verbis*: Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Dessa forma, é possível concluir que a utilização do INPC, por não abarcar todos os produtos constantes da cesta de consumo da maioria dos beneficiários do sistema previdenciário, bem como a política de reajustamento do piso previdenciário, violam a legítima expectativa do beneficiário do sistema que recebe acima do piso, pois seu índice de reajuste anual sempre será diferente do reajuste dos diferentes produtos que compõem a cesta dos idosos, alterando, assim, ano a ano, o poder de compra do beneficiário e, por consequência, viola o comando constitucional da manutenção do valor real dos benefícios.

Ademais, entende-se pela inconstitucionalidade de tais critérios de reajuste por violar simultaneamente a isonomia, ao conceder reajustes diferenciados aos beneficiários de um mesmo sistema protetivo; a segurança jurídica por não conseguir proporcionar ao beneficiário do sistema que recebe acima do piso qualquer certeza acerca da manutenção do seu poder de compra no futuro; e finalmente, viola a confiança do cidadão que por anos contribuiu para um sistema na expectativa de poder gozar na inatividade do mesmo poder de compra que lhe será atribuído no momento da concessão do benefício.

Assim, sob o enfoque sistemático da Constituição, é possível concluir que o princípio da proteção da confiança visa a tutelar situações intermediárias, não abrangidas pela teoria do direito adquirido. Tal princípio tem o condão de proporcionar soluções mais justas e equilibradas quando não puder ser invocado outro princípio constitucional. Com esteio nisso o presente estudo procura referendar novas conclusões acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, na medida em que a expectativa gerada nos contribuintes, ao longo dos anos de contribuição, merece e deve ser resguardada, seja com fundamento no sistema unitário-constitucional ou tão somente pela aplicação desse princípio tão amplo, porém de aplicação ainda incipiente no ordenamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança, em busca da tutela de expectativas legítimas*. Monografia de conclusão de doutorado na UERJ, 2008.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise sistemática e critérios de aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*. Tese de doutorado apresentada na Universidade São Paulo em 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Benefício Previdenciário*. Princípio constitucional da proteção ao idoso. Vedação do retrocesso. *In* Revista de Direito da Associação dos procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. XIII – Direito previdenciário: 67-75. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

_____. *Constitucionalidade e legitimidade da reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 2, n. 04, p. 9-44, jan/mar. 2004. Disponível na internet em www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-luis-roberto-barroso.pdf, acesso em 30/03/2010.

_____. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder judiciário e dos meios de comunicação)*. *In: Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária, Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das decisões judiciais*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, nº 2, abril/junho, 2006.

_____. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8 ed – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHAVES, Pablo Bonilla. *O custo dos direitos e sua relação com as restrições jusfundamentais: aspectos gerais sobre o caso brasileiro*. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. vol 4. 2008. Disponível em www.revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br., acesso em 04/10/2010.

DAIBERT, Jéferson. *Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DERBLI, Felipe. *O Princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*.- Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício e NÓBREGA, Marcos. *O sistema multipilar e a reforma da Previdência: análise, perspectivas e controle*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n. 03, p. 193-226. Disponível na internet em www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-carlos-figueiredo-marcos-nobrega.pdf, acesso em 30/03/2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. *A Previdência Social como Direito Fundamental*. In SOUZA NETO, Claudio Pereira e SARMENTO, Daniel. *Direito Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MEDAUAR, Odete; ÁVILA, Humberto (Org). *Segurança jurídica e Confiança legítima*. In: *Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2001.

PAULSEN, Leandro. *Contribuições: custeio da seguridade social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *A evolução histórica da previdência Social e os direitos fundamentais*. Disponível no site www.jus.uol.com.br, acesso em 15/05/2009.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho e SANTANA, Rafael Liberal Ferreira de. *A Política De Reajuste Dos Benefícios Do Regime Geral Da Previdência Social – RGPS*. Informe da Previdência Social, número 06, volume 14, junho de 2002. Disponível na internet em www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-104623-002.pdf , acesso em 09/11/2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro*. Disponível na internet: www.mundojuridico.adv.br, acesso em 12/07/2009.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 11 ed. - Rio de Janeiro: *Impetus*, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica*. Disponível na internet: www.revistadadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao014/humberto_junior.htm, acesso em 12/07/2009.

VARSANO, Ricardo e MORA, Mônica. *Financiamento do Regime Geral da Previdência Social*. In TAFNER, Paulo e GIAMBIAGI, Fabio (organizadores). *Previdência no Brasil: debates, dilemas e escolhas*. Rio de Janeiro: IPEA, 2007. Disponível na internet em www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/previdencianobrasil/Arq18_Cap09Financiamento.pdf acesso em 10/01/2010.

WERNECK VIANNA, Maria Lucia Teixeira. *Que reforma? O sistema brasileiro de proteção social, entre a previdência e a seguridade*. Versão ampliada da comunicação apresentada ao Seminário *Lecciones de las Reformas Estructurales em los Sistemas de Pensiones de América Latina*, promovido pelo Centro de Investigaciones Económicas (CINVE), em Montevideo, outubro de 2002. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/eventos/seminarios/pesquisa/osistema_brasileiro_de_protecao_social_entre_previdencia_e_seguridade.doc, acesso em 26/11/2009.