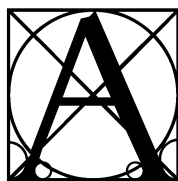


DIREITO À EXPECTATIVA – ELEMENTO INERENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Marcília Metzker*

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito à Previdência Social. 3. Direito à Expectativa. 4. Limites do Poder Constituído. 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO



temática do direito previdenciário é atual e relevante, porque nos últimos anos o exercício desse direito vem sofrendo restrições legislativas, sob pressão do executivo, mas sem escapar do crivo do poder judiciário.

Neste trabalho, busca-se demonstrar a complexidade do direito à previdência social como direito fundamental, e os elementos que o integram, com destaque para o direito à expectativa, que vem sendo negligenciado pelos poderes constituídos nas nações que promovem reformas em seus sistemas previdenciários sem atinar para a ressonância jurídica disso nos direitos fundamentais.

Com o objetivo de contribuir para a interpretação das normas do direito à previdência ou segurança social como normas de direito fundamental complexo, pretende-se demonstrar que o exercício do direito às prestações da previdência social, em condições que respeitem a legalidade e a legitimidade, regidas pelo tempo, é possível numa economia juridicamente

* Advogada e Professora da PUCMinas. Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela FDUL. Mestre em Direito Econômico pela UFMG. MBA Executivo em Finanças pelo IBMEC Minas. Administração Financeira pela Fundação Dom Cabral.

concertada. Em que pese a existência inexorável de políticas públicas de austeridade fiscal, não parece ser admissível que a eficiência pública se dê às custas de ingerências nos direitos fundamentais, tampouco que essas questões fiquem à margem do controle de constitucionalidade a cargo da justiça constitucional, onde se pretenda alcançar justiça social.

Para tanto, adotou-se a metodologia da pesquisa na legislação e doutrina brasileiras, em especial, dentre outras fontes consultadas.

A problemática que envolve a questão previdenciária é objeto de interesse da autora, há mais de quinze anos, desde que foi conselheira curadora em uma fundação gestora de fundo de pensão privado e, depois, na vida acadêmica. Assim, a elaboração deste estudo denota a experiência pessoal da autora entre práticas investigativas e o magistério das disciplinas Direito Previdenciário e Direito Administrativo. O pensamento já consolidado pelo tempo permite a interpretação direta dos textos de lei e da jurisprudência, o que também justifica poucas citações diretas ou indiretas indicadas no corpo do trabalho, sem exclusão do mérito das várias obras consultadas ao longo desses anos, devidamente referenciadas.

Não é do conhecimento da autora a existência de doutrina relativa ao ponto central da questão abordada, visto que a ideia ora defendida é inédita, embora algumas notas históricas tenham sido extraídas de tese apresentada em 2003, pela própria autora deste trabalho, no mestrado em Direito Econômico, cursado na Universidade Federal de Minas Gerais, na qual tratou do tema previdenciário sob o enfoque econômico.

2. DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

As prestações da previdência social, objeto deste estudo, intitulam-se por *retribuição por aposentação ou reforma* ou *proventos de aposentadoria, pensão* ou *pensão por morte*,

abono anual ou *subsídio de Natal*, dentre outras. Mas, como a abordagem é acerca do direito às prestações da previdência social como gênero, e não a uma ou outra espécie destacada, atribui-se um único rótulo – prestações da previdência social – para facilitar o desenvolvimento das ideias.

Quando se fala em *previdência*, vêm à mente vários conceitos amalgamados pela sociedade, que mesclam saúde, assistência social, seguro-desemprego, dentre outros institutos. A despeito disso, o conceito precípua da previdência, do latim *praevidentia*, está associado à ideia de antevisão ou, ainda, de prevenção, precaução, prudência. Assim, a formação de *fundos de previdência* tem por objetivo prevenir quanto às ocorrências que poderão afetar, no futuro, os participantes que para tais fundos contribuem, sendo certo que, não ocorrendo invalidez ou morte do participante ao longo do período, esse fará jus à aposentadoria por tempo de contribuição, resgatando, na forma pactuada, os benefícios.

Previdência, no jargão popular, é entendida apenas como aposentadoria¹, ou como a inatividade remunerada de trabalhador que a ela fez jus em decorrência de suas contribuições. É a modalidade de proteção ao trabalhador que está, por exemplo, nos socorros mútuos e montepios que se ocupam da sobrevivência, invalidez ou velhice. Esses institutos, historicamente, eram organizados em sociedades civis, sem fins lucrativos, agrupando setores profissionais, com objetivos previdenciários. Por eles, difundia-se na consciência dos trabalhadores a prevenção e a solidariedade de grupo, pela demonstração das vantagens que podem ser alcançadas quando os indivíduos se unem, com algum sacrifício calculado, em prol de obter auxílio diante de eventos incertos aos quais todos estão expostos². Se

¹ Aposentadoria pode ser definida como “benefício de trato continuado, devido mensal e sucessivamente pelo sistema de previdência social ao trabalhador em consonância com as contingências previstas, decorrentes da incapacidade, da invalidez, do tempo de contribuição e da idade avançada.” RIBEIRO (2001, p. 136).

² VENTURI (1994, p. 75).

considerada a clássica bipolaridade do direito, pode-se dizer que a Previdência Social pertence ao âmbito do direito público, muito embora a natureza contratual da previdência contributiva tenha origem no direito privado.

Numa acepção mais acadêmica, a Previdência, frequentemente, é confundida com Seguridade Social. Segundo Afonso Almiro, há mais de trinta anos, a seguridade social era o "patrimônio ético comum a todos os homens, buscando preservar o futuro do indivíduo e da sua família",³ e contemplava outros institutos de proteção ao trabalhador, além da própria aposentadoria. Hoje, no Estado Democrático de Direito, a Seguridade Social é um conjunto de políticas socioeconômicas, que também abrange a saúde e a assistência social, além da própria previdência. Então, pode ser definida como política pública de proteção integrada da cidadania, ou seja, o conjunto de medidas e políticas obrigatórias articuladas com o objetivo de proteger, indistintamente, todos os indivíduos das consequências de alguma adversidade socioeconômica que possa abater-se sobre si ou sua família.

Outro instituto com o qual também se confunde a previdência é o chamado seguro social. Este tem suas mais remotas raízes nas associações de trabalhadores romanos, antes de Cristo, que eram organizações fortemente marcadas pelo mutualismo, estruturadas com fins religiosos, com o objetivo principal de prestar seguro de enfermidade ou morte, em favor de familiares desamparados diante de doença ou morte de seu mantenedor. São objetos do seguro social vários tipos de contingências, tais como acidentes de trabalho ou doença profissional, doença não relacionada ao trabalho, maternidade, invalidez, velhice ou morte do segurado⁴. Quase sempre, a implantação do seguro social, em cada país, requer a destinação de

³ ALMIRO (1978, p.22).

⁴ "Segurados são as pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício". MARTINS (2009, p.101).

verbas públicas ou contribuições específicas por tipo de contingência. Por isso, a introdução do seguro social *obrigatório* somente foi possível diante da verificação de três condições favoráveis: uma nova corrente de pensamento socioeconômico, ambiente econômico propício e um líder político capaz de enfrentar as resistências e implantar a ideia. Isso ocorreu na Alemanha de Bismarck, em 1880.⁵

Não é pertinente associar o Seguro Social ao conceito puro de seguro,⁶ pois esse se estende à prestação pecuniária, em bens ou serviços, no outro extremo, onde a contribuição e o benefício são absolutamente desvinculados. Assim, a modalidade de seguro social admite, secundariamente, certo grau de redistributividade quando integra, também, a assistência social, dirigida a uma clientela de caráter residual cujo único critério seja a necessidade, não guardando relação com os padrões de renda do grupo populacional a que se destinam.

A Seguridade Social, no Brasil, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, é composta pela previdência social, assistência social e, ainda, pela saúde. Esta, por sua vez, encerra um conjunto de políticas e ações de natureza não apenas médica, mas também saneamento básico, alimentação, moradia, lazer, educação, transporte e meio ambiente, que visa à prevenção e à cura de algum mal-estar físico ou mental que possa acometer o indivíduo ou seus dependentes, estendendo-se à comunidade em geral.

Há que se mencionar, ainda, a chamada previdência complementar, cuja natureza é eminentemente privada, e surgiu no Brasil na década de 70 do século passado nas empresas estatais⁷, para garantir a complementação de aposentadoria aos

⁵ VENTURI (1994, p. 105).

⁶ No seguro puro, o valor presente esperado das contribuições iguala o valor presente esperado dos benefícios para cada participante.

⁷ Empresas constituídas sob regime de economia mista com o objetivo de desenvolver segmentos de fomento da economia como energia, telecomunicações, petróleo,

seus empregados. Esse tipo de previdência veio preencher a lacuna que se abriu entre o trabalhador do regime privado, vinculado ao atual INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que tinha assegurada sua aposentadoria somente até certo patamar, e o servidor público, vinculado a regime próprio da previdência, que tinha garantida sua aposentadoria com remuneração integral. O empregado de empresa estatal, graças ao grau de especialização profissional e à responsabilidade de lidar com serviços públicos, atingia nível salarial acima do patamar do INSS e não possuía meios assecuratórios de aposentadoria integral. Assim, os também chamados *fundos de pensão*⁸ foram constituídos sob patrocínio das empresas e participação financeira dos empregados, por meio de contratos e contribuições calculadas atuarialmente de forma a complementar os valores das aposentadorias concedidas pelo INSS, com o fim de equiparar os rendimentos àqueles percebidos durante a atividade.

Concertando tudo isso, num espectro bem mais amplo, tem-se a política social que, embora não possua uma definição aceita universalmente, compreende as providências patrocinadas pelo Estado, para prestar assistência às pessoas ou grupos sociais em dificuldades limítrofes com a dignidade. Tradicionalmente, confunde-se política social com divisão de serviços prestados pelo Estado como seguridade, moradia, saúde e educação, ou, ainda, com política da pobreza, que na maioria dos países periféricos é resultante da catalisação dos esforços públicos em prover bem-estar aos menos favorecidos. Mas, muitas das vezes, o interesse econômico se sobrepõe ao interesse social, não mais como mera possibilidade teórica. Naturalmente, a meta deste estudo não é tecer tratado social utópico e inaplicável, mas demonstrar que o exercício do direito às prestações da previdência social, nas condições justas, respeitando o

dentro outros, aliando recursos públicos com investimentos da iniciativa privada.

⁸ Como exemplo o PETROS, da Petrobrás, PREVI, do Banco do Brasil e FORLUZ, da Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, dentre outros.

elemento ‘direito à expectativa’, é possível e salutar numa economia juridicamente consonante.

A interação que os homens juridicamente se impõem compreende o entendimento de Justiça Social, segundo o qual o homem tem direito de viver de seu próprio trabalho, como também quando, na forma esperada, ou de forma involuntária não puder trabalhar, usufruir o amparo jurídico proporcionado pela coletividade. Tom D. Campbell afirma:

(...) a justiça material pode justificar desigualdades substantivas de renda ou redistribuição entre diferentes grupos sociais. É em geral identificada com a *justiça social*. A justiça é tida em geral como o valor social prioritário, que supera todas as outras considerações normativas, tais como a utilidade, pelo menos no que diz respeito às instituições básicas de uma sociedade (Rawls, 1976, p.3)”. (OUTHWAITE, 1996, p. 406)

A fixação do marco inicial das declarações de direitos requer estudo mais profundo e transcende o objeto deste trabalho. Entretanto, ampara-se em Vanessa Oliveira Batista (1999, p. 251 a 267) para efeito de contextualização histórica, para considerar que os primeiros registros formais de direitos fundamentais surgiram em Roma, como o veto do Tributo da Plebe e a lei de Valério Públicola,⁹ primórdio do *habeas corpus*. Em que pese a liberdade individual ter sido assegurada nas Constituições anteriores à época feudal e formulada legalmente na revolução puritana, as inscrições mais concretas dos direitos fundamentais datam da Idade Média, advindas do direito natural condicionante das Leis Fundamentais do Reino e dos princípios do Humanismo.

O pensamento de Locke, fundado na proteção da propriedade privada como centro dos direitos individuais, só encontrou sequência na revolução norte-americana, ao passo que as ideias de Rousseau e Montesquieu, que não abordavam expressamente as liberdades individuais, refletiram-se na declara-

⁹ Cônsul romano que, em 509 a .C., promulgou leis em favor das classes menos favorecidas.

ção francesa, passando a integrar as constituições dos séculos XIX e XX.

Os direitos individuais, incipientes nos pactos e em outros documentos da Idade Média, passaram a ser reconhecidos quando foram mencionados na Magna Carta Inglesa (1215), na *Petition of Rights* (1629) e *Bill of Rights* (1688). Assim, já no século XIII, houve registro formal dos direitos fundamentais, associados à *common law*, amparado no ambiente propício ao desenvolvimento das instituições inglesas. Mesmo voltada apenas para a defesa de interesses de senhores feudais, a Magna Carta serviu de base para o desenvolvimento constitucional inglês. A *Petition of Rights* continha a formalização dos pedidos do povo inglês a Sua Majestade, para que fossem respeitados os direitos já contemplados na Magna Carta. Em 1679, foi introduzida a Lei de *Habeas Corpus* na Inglaterra, e esse instituto *passou a ser utilizado não só em caso de prisão efetiva, mas também de ameaça de simples constrangimento à liberdade individual de ir e vir.*¹⁰ A Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), ao final do século XVII, marcou o início da monarquia constitucional inglesa. Segundo Fábio K. Comparato, “no *Bill of Rights* de 1689, de resto, a idéia dominante, expressa já no preâmbulo, é a da restauração das antigas prerrogativas dos súditos diante do monarca, numa tradição histórica que remonta à *Magna Carta*.” (COMPARATO, 2001, p.122).

Do outro lado do Atlântico, também havia movimentos no mesmo sentido, expressos nas várias cartas garantidoras de direitos e liberdades das colônias inglesas na América, desde 1620, cujos modelos convergiram para formatar as Declarações de Direitos do Bom Povo de Virgínia, em 1776, marco moderno de declaração de direitos fundamentais. A diferença básica entre a Declaração de Virgínia e suas antecessoras estava na proposta limitadora; enquanto as declarações anteriores visavam a reduzir o poder do soberano e resguardar os súditos de

¹⁰ COMPARATO (2001, p.85)

arbitrariedades, a declaração mais moderna limitava o poder estatal inspirada no direito natural.

Meses depois, em 17/09/1776, veio a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, cuja Constituição passou a incorporar uma Carta de Direitos Humanos por pressão dos Estados independentes que não subscreveriam a federação caso não fossem resguardados os direitos fundamentais. Assim, foram feitas emendas ao texto original, aprovadas em 1791, consolidando o documento conhecido como *Bill of Rights* norte-americano.

A Revolução Francesa, em 1789, produziu a célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que acolheu os direitos individuais do homem como um ser independente, e os do cidadão, constituídos a partir da participação do indivíduo na sociedade politicamente organizada. Essa declaração proclamou o Estado Liberal, instituindo os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, e as garantias individuais liberais, que permaneceram nas declarações contemporâneas, determinando a orientação passiva do Estado na conservação dos direitos individuais.

Como resultado das ideias que predominaram no século XVIII, a Declaração francesa consistiu em inegável avanço na afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana e não só do homem francês, denominados de primeira geração, principalmente em razão de sua vocação mundialista. Na narrativa de Fábio Comparato, “os *direitos do cidadão* passaram, então, a servir de meios de proteção aos *direitos do homem*, e a vida política tornou-se mero instrumento de conservação da sociedade civil, sob a dominação da classe proletária”, e na declaração de direitos da Constituição Francesa de 1791, “reconheceu-se, ademais, pela primeira vez na História, a existência de direitos humanos de caráter social.” (COMPARATO, 2001, p.141 e 147).

Mas as ideias liberais não reinaram sem oposição por

muito tempo. Em 1848, o Manifesto Comunista apresentou críticas ao regime liberal burguês, abrindo espaço para novas ideologias onde *só os trabalhadores têm direitos e só eles constituem o povo, titular da soberania política* (COMPARATO, 2001, p.186).¹¹ Em meados do século XIX, nova revolução na França provocou a inclusão do direito do trabalho na Constituição.

Atribui-se à Constituição Mexicana de 1917 a primeira sistematização de direitos sociais do homem,¹² coexistindo com o regime capitalista, logo seguida pela Constituição de Weimar, em 1919.¹³ Na mesma época, houve a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, sob regime socialista, que muito embora pretendesse fixar os princípios de um novo Estado libertador, não alcançou a universalidade esperada, mas cumpriu seu papel na transição dos regimes econômicos.

Há um eixo comum nas declarações de direitos do século XX, que é a busca por promover a associação dos direitos sociais ao seu imprescindível caráter universal. Como consequência, a Organização das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, contemplando tanto os direitos sociais quanto os direitos individuais, além dos deveres do indivíduo perante a comunidade, em capítulos apartados, mas sob a égide de um preâmbulo que trata do ideal democrático e da dignidade humana.

As declarações modernas conseguiram positivar princí-

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª. SP: Saraiva, 2001. p. 186

¹² Segundo José Afonso da Silva, a Constituição Brasileira de 1824 foi a primeira, no mundo, a positivar e subjetivar direitos individuais e sociais, antes da Constituição Belga de 1831, SILVA, José Afonso da (1998, p. 171).

¹³ Título VI, art. 123, inciso XXIX da Constituição Mexicana: “considera-se de utilidade social o estabelecimento de Caixas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cessação involuntária de trabalho, de acidentes e outras com fins análogos, razão pela qual, tanto o Governo Federal quanto o de cada Estado deverão fomentar a organização de instituições dessa natureza, para infundir e inculcar a previdência popular”. In COMPARATO (2001, p.184).

pios que deram certeza e segurança aos direitos fundamentais, sem, contudo, promover a eficácia na aplicação. Isso passou a ser objeto, então, de convenções e protocolos posteriores, no intuito de reforçar os princípios e assegurar sua efetividade. Especificamente no âmbito do interesse deste trabalho, vale mencionar a instituição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1959, à qual o Brasil aderiu em 1978, e a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. Relativamente aos direitos humanos inscritos na Declaração Universal de 1948, a regulamentação dos detalhes é de 1966, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ratificado por Portugal (Lei nº 45/1978) e Brasil (Decreto nº 591/1992).

A produção das declarações de direito esteve contextualizada nas várias fases do constitucionalismo. Da Antiguidade até a Idade Média, em torno do século XV, havia o axioma de que o direito imiscuía-se com religião, moral, tradição e costumes, formando um conjunto não sistematizado de normas que permitia sua aplicação casuística, sem ocupar-se em promover o desagravo das diferenças e desigualdades existentes na sociedade da época. Posteriormente, já no século XVIII, os direitos positivados na primeira fase do constitucionalismo – direitos individuais chamados de primeira geração – refletem as aspirações do Estado Liberal (*laissez-faire*) atribuindo aos indivíduos o livre arbítrio sobre sua força de trabalho, elegendo-os sujeitos de direitos, promovendo, assim, uma profunda alteração do *paradigma* do direito visto por Menelick De Carvalho Netto como “um sistema normativo de regras gerais e abstratas, válidas universalmente para todos os membros da sociedade, (...) que delimitam os espaços de liberdade dos indivíduos” (NETTO, 1999, p. 105-106), ou seja, o Estado de Direito assentava-se em regras gerais e abstratas, afirmadoras dos direitos individuais (primeira geração), onde poderia se fazer

tudo o que não fosse proibido, estabelecendo uma ordem jurídica liberal clássica.¹⁴

A crise do Estado liberal desaguou no paradigma do Estado Social, após a Primeira Guerra Mundial, em consequência dos questionamentos à ordem liberal, oriundos de ideias socialistas, comunistas e anarquistas. Estabeleceu-se, então, novo paradigma do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) na luta por direitos coletivos e sociais. Nessa fase do constitucionalismo, houve a reformulação e materialização dos direitos de *primeira geração* e foram acrescentados os direitos sociais e coletivos, rotulados de *segunda geração*, os quais demandaram serviços providos pelo Estado. O princípio da igualdade passou a ter conotação material, e não mais formal.

Na década de 70, do século passado, o Estado passou a intervir diretamente na economia, avocando a si atividades empresariais. Na mesma época em que surgiram os direitos difusos, ditos de *terceira geração*, de titulares indeterminados, os direitos de *primeira geração* ganharam a dimensão de direitos de participação pluralista e aberta, inaugurando a fase do Estado Democrático de Direito.

Toda essa análise das declarações de direitos e das fases do constitucionalismo se fez necessária para situar o momento da positivação, a partir de meados do século XX, de forma clara e irrefutável, do direito à previdência,¹⁵ em contrapartida ao

¹⁴ A palavra *sistema* revela um significado mais teórico, devolvendo a ideia de coerência interna mas ‘invisível a olho nu’ dos direitos concretos. O direito não é nunca o que parece, em uma primeira leitura, ou melhor, nunca é interpretado da mesma maneira por nós, por outros, pelos juízes, e se pode afirmar que o direito nunca se encerra na singularidade de seus elementos e que deve construir-se sem interrupção, até formar um conjunto. Quanto ao direito como *sistema normativo*, nada mais simples, aparentemente, que a ideia de hierarquia e normalização, concebida como fundamento de validade do ordenamento jurídico global. O ordenamento jurídico, escreveu KELSEN, não é um sistema de normas jurídicas colocadas no mesmo nível, mas um edifício que tem vários pisos superpostos, uma pirâmide formada. Por assim dizer, por uma série de pisos ou níveis de normas jurídicas (tradução livre). SUEUR (2001, p. 112, 113 e 117).

¹⁵ Um certo grau de desenvolvimento econômico sempre foi uma condição necessá-

dever de participar de sua formação, na “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” (1948):

Artigo XVI. Toda pessoa tem direito à Previdência Social, de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

Artigo XXXV. Toda pessoa está obrigada a cooperar com o Estado e com a coletividade na assistência e previdência sociais, de acordo com as suas possibilidades e com as circunstâncias.

A referência expressa à Previdência Social na declaração americana, acima, não deixa dúvidas quanto à assimilação dela como um direito fundamental do homem e, por isso, também foi elencada na Declaração Universal dos Direitos do Homem,¹⁶ de dezembro de 1948, artigos 23 e 25:

Artigo 23 – (...)

3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Artigo 25 - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Na visão de Vanessa Oliveira Batista, a direita norte-

ria à Seguridade Social. Em todo caso, o surgimento dos sistemas previdenciários está ligado a uma certa industrialização e ao nascimento da classe operária dela decorrente: é a vulnerabilidade própria dos operários que suscitou a organização de técnicas de proteção específicas. Cf. DUPEYROUX (2000, p.29).

¹⁶ “A Declaração universal dos direitos do homem de 1948 insiste no alcance supra-estatal do princípio igualitário que inspira os textos oficiais da França, admitindo implicitamente que os Estados-membros da comunidade internacional se comportem como Estados de direito. A jurisdicação dos direitos é incontestável.” GOYARD-FABRE (1999, p. 329-330).

americana e britânica atacaram impiedosamente os direitos sociais economicamente ineficientes que, no enfoque anglo-saxão, levaram à servidão que seria incompatível com a necessidade de justiça baseada no mérito (BATISTA, 1998, p. 245-249). Encontra-se, aí, um dos pilares do neoliberalismo que fez estancar e retroceder a escalada de conquistas sociais.

Em dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a regulamentação de detalhes da Declaração Universal de 1948, dentre eles o direito à previdência social (art. 9º), tratado no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado e promulgado pelo Brasil¹⁷ e Portugal.

No Estado do Bem-estar Social (*Welfare State*), ou assistencial, como quer BOBBIO, a ação interventora estatal com vistas a propiciar melhores condições de vida à população é reivindicada pelos cidadãos como um direito.¹⁸ Um dos fundamentos do *Welfare State* é o universalismo da contribuição, tornando justa a participação de todos, o que lhe deu o *status* de conquista da civilização. O aparente paradoxo denotado nas investidas em defesa do bem-estar, originadas justamente nos Estados patrimonialistas, resolve-se diante da constatação de que a proteção das populações mais fracas era vista como entrave à livre iniciativa nas sociedades industrializadas. O que levou à crise do Estado de bem-estar foi o aumento do déficit público, precursor da inflação e da instabilidade social e econômica. O aumento da carga fiscal induziu a sociedade a clamar pelo fim do assistencialismo e pelo retorno da contribuição nos moldes contratualistas.

A expressão *direitos fundamentais* foi cunhada por influência francesa a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e da Revolução Francesa, em 1789. Prece-

¹⁷ Ratificação pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/91; promulgação pela Decreto nº 592, de 06/12/92.

¹⁸ BOBBIO, Norberto *et alii*. (1998. p. 416-417).

deram-na os termos *direitos individuais*, *direitos do homem*, *direitos do cidadão* e *direitos humanos*, entre outros, mas todos menos abrangentes por lhes faltar o vigor normativo de serem tais direitos expressamente reconhecidos pela autoridade política, que os positiva na respectiva Constituição.¹⁹

Norberto Bobbio entende como fundamentais aqueles direitos afiançados a todos, sem distinção de sexo, religião, raça ou classe social.

(...)o elenco dos direitos fundamentais varia de época para época, de povo para povo, e por isso não se pode fixar um elenco de uma vez por todas: pode-se apenas dizer que são fundamentais os direitos que numa determinada constituição são atribuídos a todos os cidadãos indistintamente, em suma, aqueles diante dos quais todos os cidadãos são iguais. (BOBBIO, 2000, p.41)

Dentre as ideias trazidas à guisa de demonstrar que Previdência Social é direito humano fundamental, pode-se verificar que a previdência social, que antes seria *decorrente do espírito de solidariedade e da necessidade de prestação mútua de amparo e proteção* (ALMIRO, 1978), é hoje considerada como um aspecto do plano econômico, na medida em que integra a composição da renda nacional.

As declarações de direitos nas várias fases do constitucionalismo deixam transparecer a prevalência da natureza humana, como sintetizado por São Tomás de Aquino, *que abriu caminho à doutrina dos 'direitos do homem'*.²⁰ Em outras palavras, as alternâncias de regimes político-econômicos e os diferentes sistemas de Estado voltados em cada época para direitos-garantias então em alta, são resultado da evolução da

¹⁹ José Luiz Quadros dá sua contribuição sobre a dicotomia dos direitos sociais e dos direitos individuais. “Os direitos sociais são aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado. É o Estado que deve agir para oferecer trabalho, educação, saúde, habitação, etc. Ao contrário, os direitos individuais são, na expressão de alguns, direitos contra o Estado. Esses direitos estão a proibir uma atuação estatal que atente contra as liberdades individuais”. In QUADROS DE MAGALHÃES (2002, p.83-84).

²⁰ AMARAL (2012, p. 99).

sociedade que, a despeito das revoluções tecnológicas, ainda não desprezou o homem como centro do universo.²¹

Fixa-se o marco legal na Constituição brasileira de 1988, na qual a previdência social restou positivada como direito humano fundamental (interpretação lógico-sistemática do §2º, do art. 5º, da CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com os já mencionados tratados internacionais sobre direitos humanos que têm a previdência social listada no rol dos direitos humanos fundamentais; daí, além de direito social (art. 6º, caput), a previdência social é direito humano fundamental e é assim que deve ser juridicamente considerada. No mesmo intuito demarcatório, registra-se que o direito adquirido está inserto no rol das garantias fundamentais do art. 5º, no inciso XXXVI, da CRFB, e a definição legal se encontra na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LIDB, Decreto-lei nº 4.657/1942, art. 6º, §2º: *consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

3. DIREITO À EXPECTATIVA

Já foi explicitado que o direito à previdência social é muito mais que um direito social. Trata-se de garantia indivi-

²¹ Nesse diapasão, Joaquim Salgado compila a contribuição de KANT alertando que a evolução atinge o conceito de justiça social: (...)*a nova concepção de justiça social através da noção de dignidade humana e da exigência do bem supremo como ideal de vida racional de toda a humanidade, na sociedade do consenso ou de um reino em que o homem é sempre considerado fim em si mesmo. E isso decorre imediatamente do fato da liberdade. Porque é livre, o homem não pode nunca ser considerado simplesmente meio, mas fim em si mesmo (...).* (SALGADO, 1975, p. 333). Ou, ainda, nas palavras de Hannah Arendt, *a condição humana do labor é a própria vida. (...)* *A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo.* (ARENDR, 2001, p.15)

dual fundamental, no mesmo nível dos demais direitos humanos elencados nas constituições modernas. E, como tal, no direito brasileiro, a cláusula constitucional pétreia do art. 60, §4º, IV²², a ele se estende devido às normas do § 2º, do art. 5º, e do art. 9º do PIDESC – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.²³ Esse tratado internacional foi ratificado por cento e trinta e dois Estados, dentre eles, como exemplos, o Brasil, Portugal, Alemanha, França e Reino Unido.²⁴

Passa-se, então, a discorrer acerca dos elementos que perfazem o direito à previdência social. A classificação ora proposta se baseia nas normas vigentes no Brasil.

São consideradas subjetivas aquelas particularidades que diferenciam os segurados e afetam as contribuições e os benefícios de cada indivíduo, como gênero, idade e atividade econômica. Os segurados têm diferentes requisitos para fruição de benefício. Os homens, trabalhadores urbanos, por exemplo, contribuem durante 35 (trinta e cinco) anos para fazerem jus à aposentadoria por tempo de contribuição, ao passo que das mulheres trabalhadoras urbanas são exigidos 30 (trinta) anos, ou seja, 5 (cinco) anos a menos, em reconhecimento à tripla jornada entre os compromissos em alteridade, trabalho doméstico e maternidade.

Os trabalhadores rurais têm redução de 5 (cinco) anos nos períodos mencionados, respectivamente, em homenagem ao envelhecimento precoce provocado pela atividade rurícola, pecuária, de pesca artesanal ou assemelhada. Os professores até o ensino médio têm, também, período contributivo encurtado

²² Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada... § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

²³ Acordo que regulamentou detalhes da Declaração Universal de 1948. Artigo 9.º - Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o *direito de todas as pessoas à segurança social, incluindo os seguros sociais*.

²⁴ Nações Unidas (2001, p. 18).

em 5 (cinco) anos, respeitada a diferenciação de gênero. Decreto, isso se deve ao desgaste inerente à atividade de educação formal de crianças, adolescentes e jovens pós-adolescentes. Aos trabalhadores em atividades de risco ou insalubres são asseguradas reduções nos períodos contributivos, comprimindo-os para 25 (vinte e cinco), 20 (vinte) ou, até, 15 (quinze) anos, conforme tabelas publicadas por lei, elaboradas conforme o grau de periculosidade ou insalubridade do trabalho exercido.

Classificam-se como elementos objetivos os componentes estatísticos, econômico-financeiros, entabulados em séries históricas, enfim, aqueles não diretamente ligados às partes da relação previdenciária (segurados, dependentes, empregadores e Estado).

Registra-se que sistemas previdenciários podem adotar diferentes regimes ou mesclá-los. O regime de repartição simples pressupõe um pacto entre gerações (quem hoje trabalha contribui para suportar os ônus dos benefícios dos inativos); no regime de repartição de capital de cobertura, há um fundo coletor das contribuições para pagamento de benefícios não programados, como aposentadoria por invalidez ou pensão por morte; e, no regime de capitalização, cada segurado forma uma reserva para sua própria aposentadoria.

Wladimir Novaes Martinez faz a seguinte diferenciação entre o sistema de repartição e o sistema de capitalização:

"Assim, freqüentemente, o regime de capitalização é o próprio do neoliberalismo, enquadrado como poupança individual e disponível, da iniciativa privada, para o plano do tipo contribuição definida, com baixo nível de solidariedade, ho-dierno e com tendência a se universalizar. Bom para as prestações programadas. Por outro lado, o regime de repartição simples, ideologicamente seria social-democrático, técnica previdenciária, de iniciativa estatal, para o plano do tipo benefício definido, com elevada solidariedade, ultrapassado no tempo e com tendência a desaparecer. Próprio das prestações programadas" (MARTINEZ, 1985, p. 223).

Vale observar que, no Brasil, o sistema do regime geral

de previdência tinha características da repartição simples. Contudo, após o advento das reformas de 1998, 2003 e 2005, assiste-se a migração velada para o regime de capitalização. Isso indica que o Estado brasileiro negligencia a complexidade da questão previdenciária, pretendendo apenas os bônus de cada regime, rejeitando os ônus equivalentes (o Poder Executivo encaminha projetos de lei ou emendas ao Poder Legislativo; o Poder Judiciário, quando provocado, afasta-se da discussão jurídica e decide, politicamente, a favor dos cofres públicos). Num exemplo, há decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro afirmando que as contribuições sociais dos segurados são espécie de tributo, oponíveis a todos, inclusive aos aposentados; isso é contraditório com o sistema de repartição simples – oficial – que não prevê contribuições de inativos, mas somente daqueles que estão trabalhando.

Outro elemento objetivo do direito à previdência é o cálculo atuarial, que envolve várias faixas etárias da população em causa, tempo de contribuição, gênero, expectativa de vida, risco ou insalubridade da atividade econômica, atividade econômica em si, dentre outros, valendo-se da matemática financeira, da estatística e das tábuas de eventos como mortalidade, acidentes, dentre outros. É esse cálculo que determina, por exemplo, qual é o percentual da remuneração mensal do trabalhador que perfaz sua contribuição, para que seja alcançado um benefício ao final do período contributivo.

Os sistemas previdenciários preveem prestações diversas, pecuniárias ou não, para situações distintas dos segurados ou dependentes, sujeitas a diferentes carências ou não. São benefícios de prestação continuada aqueles destinados a substituir a remuneração como salário-maternidade, auxílio-doença, seguro-desemprego, as aposentadorias (por tempo de contribuição, por idade, por invalidez, especial) e prestações aos dependentes (pensão por morte, auxílio-reclusão). Há outros benefícios pecuniários que se somam à remuneração, como o salário-

família e auxílio-acidente, e outros na forma de prestação de serviços (reabilitação e serviço social).

As prestações da previdência social são consideradas sinalagmáticas porque exigem prévia inscrição no sistema (assinatura do contrato), e, em regra, exigem contribuições mensais (contraprestação do segurado), período de carência (condição), tudo visando obter as contraprestações da outra parte – o Estado gestor o sistema (benefícios). Excetuam-se à regra geral os benefícios sem período de carência, mas compensados pelo coeficiente de risco (pensão por morte, por exemplo), e os benefícios assistenciais – prévia contribuição não exigida – administrados pelo sistema previdenciário por praticidade técnico-operacional.

Considerando que tanto os elementos subjetivos quanto os objetivos são passíveis de sofrer revisões no tempo, o respeito ao direito à expectativa, como elemento inerente ao todo complexo do direito à previdência, é essencial. É a violação do direito à expectativa que traz desconfiança, injustiça social e insegurança jurídica.

É cediço que, com os avanços da medicina preventiva e terapêutica, associados a vários outros fatores como prevenção de acidentes, saneamento básico, alimentação e desenvolvimento de hábitos saudáveis, a longevidade do homem médio vem aumentando, década após década. Por outro lado, os índices de natalidade vêm caindo. Nos últimos tempos, cogita-se a inversão da pirâmide que, antes, tinha na base os contribuintes, e no topo os beneficiários; agora, há uma tendência de que o número de beneficiários supere o de contribuintes. Além disso, há novas atividades econômicas; outras atividades foram extintas pela obsolescência; fatores de risco foram mitigados com equipamentos de proteção individual e maior segurança, em geral. Tudo isso contribui para que sejam ajustados os parâmetros relativos a elementos objetivos ou subjetivos considerados para fins de concessão de benefícios previdenciários.

Contudo, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido até sua entrada em vigor, porque para todo aquele que se torna segurado de um sistema previdenciário, inexoravelmente, pressupõe-se a existência de expectativa em relação ao futuro: “se eu trabalhar até os 60 anos, ou contribuir durante 30 anos, poderei me aposentar!”, “se eu tiver um filho, poderei me afastar do trabalho sem perder a remuneração!”, “se eu adoecer...”, “se...”. E foi justamente como base nessas expectativas que foram criados os benefícios previdenciários, cada um deles formatado para determinada situação.

É em respeito ao direito à expectativa, elemento inerente ao direito à previdência social, que ora passa-se a definir e a defender o *direito adquirido proporcional*, que traduz o direito à expectativa relativa ao tempo de contribuição mínimo para aposentadoria, à idade mínima para aposentadoria, ao valor do benefício, à contribuição efetiva, à gestão eficaz, dentre outras. Direito à expectativa é um dos direitos que integram o direito à previdência mas nunca foi considerado isoladamente no Brasil ou em Portugal, nem em outros sistemas previdenciários de que se tem notícias, apesar da existência de normas que, consideradas em conjunto, amparam a interpretação nesse sentido.

O direito à expectativa é respeitado quando se reconhece que o conjunto de elementos que levará à fruição futura de um benefício previdenciário é composto de parcelas adquiridas paulatinamente, uma a cada mês, e não apenas ao final do período contributivo considerado. Infelizmente, constata-se que, em geral, tanto o legislador quanto o julgador amparam-se no jargão da ‘expectativa de direito’ para interpretar o direito previdenciário²⁵. Em outras palavras, é mais prático, para o Estado, rotular o direito ao benefício previdenciário futuro como mera expectativa de direito, desconsiderando todo o passado

²⁵ “A expectativa de direito, no dizer do Ministro Luiz Gallotti, ‘é algo que antecede a sua aquisição’, sem gerar qualquer pretensão indenizatória por ser desatendida”. In SAMPAIO (2005, Pág 230).

contributivo do trabalhador, para apropriar-se das contribuições por ele vertidas e delas dispor, até, para outros fins.

Contudo, ao contrário desse senso comum, reconhecendo a complexidade do direito à previdência e, nesse contexto, o direito adquirido proporcional,²⁶ ou seja, respeitando o direito à expectativa, será muito mais simples, palatável e justo promover as necessárias reformas nos sistemas previdenciários.

Tome-se, como primeiro exemplo, a situação hipotética de um regime previdenciário que exigisse 36 (trinta e seis) anos de contribuição para aposentadoria voluntária; em certa data, nova lei passa a dispor que o tempo de contribuição para aposentadoria voluntária será de 42 (quarenta e dois) anos de contribuição. Um trabalhador que, naquela data, já contasse com 24 (vinte e quatro) anos de contribuição, teria adquirido 2/3 (dois terços) do tempo de contribuição proporcional exigido pela lei anterior. Significa dizer que, para se aposentar, faltaria a ele contribuir por período equivalente a 1/3 (um terço) do tempo estipulado pela nova lei, ou seja, 14 (catorze) anos. Essa é a interpretação coerente do direito adquirido, de forma proporcional, em contraposição ao entendimento tradicional de que ainda não havia sido adquirido o direito à aposentadoria voluntária e, portanto, aplicar-se-ia a nova lei integralmente, exigindo-se desse trabalhador o cumprimento de mais 18 (dezoito) anos de contribuição.

Outro exemplo é da idade mínima exigível para aposentadoria. Como já dito anteriormente, é justo e necessário promover alterações nas leis que regulam a idade mínima para a aposentadoria, adequando-a à realidade. Supondo que lei nova passasse a exigir 70 (setenta) anos de idade mínima, revogando lei anterior que fixava o patamar em 60 (sessenta) anos,

²⁶ “(...) se a norma jurídica contempla um pressuposto complexo, desdobrado em diversos atos, alguns se tendo completado, enquanto outros não, deve-se, no geral, respeitar a regulação dos atos praticados, aplicando-se a lei nova aos atos por se realizarem, assim como às respectivas consequências estatuídas”. In SAMPAIO (2005, Pág 89).

um trabalhador com 48 anos de idade já teria cumprido 80% (oitenta por cento) da idade mínima exigida. No período de vigência da nova lei, o trabalhador precisaria cumprir apenas mais 20% da nova idade mínima legal, ou seja, 14 (catorze anos), e não os 22 (vinte e dois) anos matematicamente resultantes da aplicação integral da nova lei.

Interpretação similar aplica-se ao valor do benefício. Para benefícios já concedidos, não há possibilidade jurídica de redução, no Brasil, quer pela existência de normas impeditivas específicas quer pela falta de princípios ou normas positivadas capazes de amparar a redução do valor de um benefício para o qual já foram implementadas as condições de fruição. Para benefícios a conceder, fatores atuariais poderão levar à redução, sim, mas há que se respeitar o direito adquirido proporcional ao valor relativo às contribuições vertidas pelo trabalhador em prol de seu futuro benefício, calculando-se um benefício proporcional diferido (só poderá ser usufruído quando as demais condições se implementarem); a partir da vigência da nova lei até o momento da concessão do benefício, novo cálculo proporcional produzirá um valor que, somado àquele diferido, perfará o montante do benefício do trabalhador.

Esse conceito de benefício proporcional diferido ou *vesting* vem da norma do art. 14, do regime de previdência complementar regulado pela Lei Complementar brasileira nº 109/2001.²⁷ Nesse diploma legal, a proteção é feita ao trabalhador que, sendo participante de um plano de previdência complementar promovido por certo empregador, deixe aquele emprego; nesse caso, ele fará jus a um benefício futuro proporcional às contribuições já realizadas, quando ele preencher as

²⁷ Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - *benefício proporcional diferido*, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade; (...)

demais condições para sua aposentadoria.

Na esteira da previdência complementar, a interpretação ora defendida encontra amparo, também, do art. 3º, da Lei brasileira nº 12.618/2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo a que se refere o § 15, do art. 40, da CRFB.²⁸ Conforme o parágrafo 3º desse artigo de lei, para fins de implementação da previdência complementar para as remunerações que ultrapassem o teto máximo de benefício (e consequente extinção do sistema de pagamento integral da remuneração ao pessoal inativo), foi criado um fator de conversão que

²⁸ Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

I - a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e

II - até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 1º É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do caput deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei.

§ 2º O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput deste artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo, multiplicada pelo fator de conversão.

§ 3º O fator de conversão de que trata o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula: [em suma, o fator de conversão é o resultado da divisão do número de contribuições pelo prazo de contribuição esperado do segurado].

é proporcional ao tempo de contribuição. Explica-se melhor com o exemplo prático de um homem, servidor público federal, com remuneração de R\$10.000,00 (dez mil reais) mensais, que exerça a opção pela previdência complementar quando contar com 14 anos de contribuição (já efetuou 182 contribuições – equivalente a 40% das 455 exigidas, incluindo as contribuições sobre a décima terceira remuneração). A partir da opção, ele fará jus, quando completar 35 anos de contribuição, à aposentadoria voluntária, recebendo um benefício proporcional diferido de 40% da remuneração considerada (aproximadamente R\$4.000,00), mais um novo benefício, também proporcional ao restante do período (60%), resultante do somatório do benefício limitado ao teto (R\$4.000,00, por exemplo) com o benefício da previdência complementar (aproximadamente R\$2.000,00).²⁹ Essa norma, de 2012, respeitou o direito adquirido proporcional, exatamente, da forma que ora se propõe: aquilo que estava regulado por lei anterior foi preservado, não alcançado pela nova lei que instituiu a previdência privada. Além disso, contribuiu para a convergência futura entre os regimes próprios (trabalhadores públicos) e o regime geral (trabalhadores da iniciativa privada).

Sobre direito adquirido, o *caput* do artigo 6º do diploma brasileiro Lei de Introdução ao às normas do Direito Brasileiro – LIDB (*A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*) vai ao encontro da garantia individual constitucional de que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* (art. 5º, XXXVI, da CRFB). O parágrafo 2º, do mesmo artigo de lei, define o que é o *direito adquirido*³⁰

²⁹ Dessa forma, dentro de três ou quatro décadas, todos os servidores públicos federais terão suas aposentadorias dos regimes próprios limitadas ao mesmo teto existente para os trabalhadores do regime geral (convergência velada); o restante da remuneração devida, se houver, será paga pelas entidades de previdência complementar.

³⁰ “Seja como direito adquirido estrito senso, seja como as subespécies de ato jurídico perfeito e coisa julgada, temos uma situação ou um complexo fático-jurídico

e dá uma situação *como exemplo*; não é taxativo nem restritivo: *consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer* – primeira parte, na qual está o conceito –, *como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem* – segunda parte, que traz um exemplo. A separação das duas normas – uma conceitual e outra exemplificativa –, contidas no mesmo dispositivo legal, faz-se necessária para a compreensão da tese ora defendida.

Tomando-se a primeira parte do artigo *retro* mencionado – ‘*consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer*’ –, é possível vislumbrar que o trabalhador, a certa altura de sua vida contributiva, é senhor do seu passado contributivo, ou seja, está apto a exercer ou a propiciar que alguém por ele exerça os direitos até ali adquiridos. O próprio trabalhador pode exercer o direito de portabilidade, por exemplo: se ele tiver 14 (quatorze) anos de contribuição no setor público, em regime próprio de previdência, e passar a exercer atividade privada, poderá contar esses 14 (quatorze) anos de contribuição para todos os fins de direito no regime geral de previdência (ver art. 94, da Lei nº 8.213³¹), onde estão os demais trabalhadores da iniciativa privada, e a recíproca é verdadeira. Pode, também, nessa situação contributiva exemplificativa, exercer o direito à aposentadoria por invali-

consolidados pelo transcurso do tempo. Em sentido estrito, consideramos direito adquirido o complexo de situações concretas e subjetivas, fundadas e esgotadas as hipóteses legais de aquisição; em sentido largo, direito adquirido é, ademais, aquelas posições de vantagem que decorrem de um julgado irrecurável; bem como situações existentes e realizadas de acordo com a lei”. In SAMPAIO (2005, Pág 84).

³¹ Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. § 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

dez, caso lhe sobrevenha essa situação (ver art. 42, da Lei nº 8.213³²). Como outro exemplo, caso venha a falecer, o passado contributivo dele gerará o direito ao benefício de pensão por morte para seus dependentes (ver art. 26 e 74, da Lei nº 8.213³³). Esses exemplos ilustram que a primeira parte da norma do direito adquirido aplica-se à matéria previdenciária, precisamente, como ora exposto.

Decerto que, com 14 (quatorze) anos de contribuição, o trabalhador não poderia exercer, por exemplo, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (elegível, no Brasil, a partir dos trinta e cinco anos, para os homens, e trinta para as mulheres, conforme art. 201, §7º, I, CRFB³⁴). Contudo, isso não é justificativa para o Estado, seja administrador, legislador ou juiz, desprezar o direito adquirido até então, e ignorar o fato de que eventual alteração do tempo de contribuição só poderá incidir a partir da vigência da nova lei, e de forma proporcio-

³² Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. *(a carência é de 12 meses, conforme art. 25, inciso I, da mesma lei)*

³³ Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

³⁴ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

(...)

nal.

Vale ressaltar que a segunda parte da norma em comento – art. 6º, §2º, da LICC – dispõe: *como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*. Aqui, antes de mais nada, há que se aclarar os conceitos jurídicos de *condição*, *termo* e *outrem*. A *condição* é a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto (art. 121 do Código Civil Brasileiro); o *termo* condiciona o resultado de determinada cláusula de negócio jurídico a um evento futuro e certo;³⁵ *outrem* refere-se ao terceiro interessado no negócio jurídico. Assim, está patente que essa parte exemplificativa da norma refere-se a uma garantia de previsibilidade dos negócios jurídicos celebrados por pessoas naturais capazes, o que não inclui o Estado, visto que o Estado-legislador não pode produzir lei modificativa, ao seu arbítrio, por inaplicabilidade desse conteúdo normativo e, ainda, por vedação expressa do próprio *caput* do art. 6º da LIDB, em consonância com a CRFB, art. 5º, XXXVI.

Destarte, o direito brasileiro possui normas disciplinando o *direito adquirido proporcional* em matéria previdenciária.

³⁵ Para César Fiuza, “Ato jurídico a termo é o ato cujo início ou fim vêm determinados, precisados no tempo. (...) Tem um início e um fim previstos pelas partes. (...) Termo, assim, é indicação do momento em que começa e ou termina um ato jurídico. (...) Tudo depende da vontade das partes contratantes. O termo pode ser certo ou incerto. Se é fixada data para o termino de contrato, o termo será certo. (...) Se não houver qualquer fixação de data, o termo será incerto. (...) Não há confundir termo com prazo. Termo é o momento inicial ou final de um ato jurídico. Prazo é o lapso de tempo entre o termo inicial e o termo final” (FIUZA, 2003, p. 241-242). Sílvio Venosa é mais enfático: “Já observamos a diferença entre o termo e a condição: na condição, há um evento futuro e incerto. O evento é falível. O implemento pode não ocorrer. A condição, daí, se frustra. O termo, que depende do tempo, é inexorável. No termo, o direito é futuro, mas deferido, já que não impede a aquisição do direito, cuja eficácia fica apenas em suspenso. (...) O termo, uma vez aposto à obrigação, indica o momento em que sua exigibilidade se inicia ou se extingue. O termo inicial, portanto, indica o momento de início, e o termo final indica o momento em que deve cessar o exercício do direito.” (VENOSA, 2003, p. 154).

Mas, como será demonstrado a seguir, tal princípio – por ora nominado como *princípio do direito adquirido proporcional* – ainda não foi revelado pela doutrina ou jurisprudência, até onde alcançou o presente estudo.

4. LIMITES AO PODER CONSTITUÍDO

Posto que o direito à previdência social está protegido como direito humano fundamental, em nível internacional, e os desdobramentos normativos no plano constitucional e infraconstitucional asseguram ou, até, ampliam tal proteção, passe-se a discorrer sobre os limites que hão de informar a atuação dos três poderes quando estiverem tratando de matéria previdenciária.

O Congresso Nacional brasileiro está jungido aos ditames da proteção do direito à previdência social como um todo, com todas as suas especificidades e elementos, inscritos em convenção internacional, no plano constitucional, inclusive contrapostas de emendas constitucionais (cláusulas pétreas), e no ordenamento infraconstitucional.

As propostas legislativas de alterações na forma de fruição de benefícios previdenciários deverão obedecer, então, as disposições *supra* referidas e, ainda, deverão pautar-se pelo respeito aos princípios constitucionais estruturantes, com a nomenclatura dada por Jorge Reis Novais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, que é norma-regra, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, o princípio da proibição do excesso quanto à aptidão, necessidade, determinabilidade e proporcionalidade estrita das alterações propostas, o princípio da razoabilidade e o princípio da socialidade (ou proibição do retrocesso dos direitos sociais) (NOVAIS, 2014).

Caso, ainda assim, sejam produzidas normas inconstitucionais, a provocação do Poder Judiciário pelos legitimados

competentes para o controle de constitucionalidade das leis há de conduzir ao restabelecimento da ordem jurídica.

Os limites impostos ao legislador estendem-se ao Estado-administrador, no que couber, mormente no exercício de atividade legislativa, quer seja pelos próprios representantes do Poder Executivo (Presidente da República, no Brasil), quanto por seus prepostos em linha direta (Ministros) ou indireta (titulares dos órgãos estatais para administração da previdência, INSS – Instituto Nacional do Seguro Social do Brasil). Nota-se, também, a possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos administrativos, normativos ou não.

Vislumbra-se, ainda, um outro limite que é a moralidade administrativa (na Constituição brasileira, a moralidade é um dos cinco princípios basilares enumerados no art. 37).³⁶ Em que pese ser de responsabilidade do Poder Executivo a elaboração do orçamento, bem como sua execução depois de aprovado pelo Poder Legislativo, a transposição dos recursos da previdência para outros fins é inadmissível e, também, inconstitucional, apesar do manto obscuro de norma inserta no Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 76), a seguir comentada. A proteção dos recursos da previdência encontra-se positivada no art. 167, inciso XI, da CRFB.³⁷

Ao aderir à proteção do direito à previdência, disposto nos pactos internacionais, o Estado avocou a gestão dos recursos das contribuições dos trabalhadores e empregadores; deveria verter, ainda, verbas estatais para formação do fundo da previdência, a ser gerido com eficácia financista. Contudo, o

³⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

³⁷ Art. 167 – São vedados: (...) XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. [contribuições dos empregadores, sobre salários, e dos trabalhadores]

que se verificou, no Brasil, entre as décadas de 60 e 80 do século passado, foi a tergiversação desse compromisso; pior, além de não contribuir com sua parte, o Estado brasileiro passou a utilizar os fundos da previdência como fonte de recursos para realizar outros bens, serviços e utilidades para a sociedade. Essa foi uma das conclusões a que se chegou na tese de mestrado já mencionada (ver nota nº1).

Não bastassem os desmandos da era militar quanto aos recursos da previdência, os governos civis também têm sua responsabilidade. A partir do ano 2000, o Estado brasileiro legitimou a transposição de 20% dos recursos arrecadados com as contribuições sociais para quaisquer outros fins, por acréscimo de norma ao texto do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 76.³⁸ Essa norma foi introduzida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional – EC nº 27/2000, que vigeu até 2003, mas mantém-se ativa por sucessivas emendas constitucionais (EC nº 42/2003, que vigeu até 2007; EC nº 56/2007, com vigência até 2011 e, a mais recente, EC nº 68/2011, vigente até 2015). Não há registro de controle de constitucionalidade, pelo Poder Judiciário, dessas emendas constitucionais.

Sob o manto da legalidade, mas de legitimidade duvidosa, o déficit previdenciário tende a aumentar e o ônus da recomposição do fundo resta por recair sobre os segurados que já realizaram suas contribuições mas irão sofrer as novas restrições que lhes serão impostas.³⁹

³⁸ Art. 76 – São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

³⁹ Discorda-se disso porque, no passado, de forma direta ou indireta, toda a sociedade usufruiu dos bens, serviços e utilidades proporcionados pelo Estado, com os fundos da previdência. Agora, a recomposição deveria recair sobre todos (195 milhões de habitantes ou dos 130 milhões economicamente ativos), pela via tributária do imposto, e não somente sobre os segurados da previdência (67 milhões de contribuintes).

No caso brasileiro, o direito à previdência social goza da fundamentalidade material, ou seja, impõe-se aos poderes constituídos e está fora do julgo dos poderes ordinários. O Estado-juiz tem de fazer respeitar as garantias constitucionais valendo-se da Constituição para afastar violação aos direitos fundamentais. O ordenamento jurídico brasileiro possui todos os elementos para demonstrar que o direito previdenciário, no que tange às prestações contributivas, não se encaixa na bipolaridade sedimentada na doutrina europeia entre *direitos de liberdade* – dimensão negativa – e *direitos sociais* – dimensão positiva –, sintetizadas por Jorge Reis Novais:

Nos direitos de liberdade a norma constitucional de direitos fundamentais cria, ela própria, uma área juridicamente delimitada ou delimitável de livre acesso ou fruição de um bem ou interesse de liberdade protegido pelo direito fundamental, impondo, desde logo, aos poderes constituídos a obrigação de acatarem e garantiram a inviolabilidade e possibilidades jurídicas de realização e concretização do poder de autodeterminação individual assim, directa ou indirectamente, reconhecido. Por sua vez, nos direitos sociais, a norma de direito fundamental impõe ao Estado um dever de prestar cuja realização, todavia, por estar essencialmente dependente de pressupostos materiais, designadamente financeiros, não se encontra (ou pode deixar de estar) na inteira disponibilidade da decisão do Estado. Por este facto, ou seja, pelo essencial condicionamento material e financeiro da prestação estatal, a norma constitucional não pode garantir, na esfera jurídica do titular real ou potencial do direito fundamental, uma quantidade juridicamente determinável de acesso ao bem protegido.⁴⁰

Talvez isso se deva à grande diferença entre a forma como o direito à previdência foi positivado no Brasil – na Constituição Federal – e nos países europeus pela via ordinária.⁴¹

⁴⁰ In NOVAIS (2010. *As restrições...* p. 133-134). As dimensões positiva e negativa estão no plano das ações do Estado em promover o direito, ou apenas protegê-lo, respectivamente.

⁴¹ “Ao contrário do que acontece nos direitos de liberdade, o conteúdo dos direitos sociais não é constitucionalmente determinado ou determinável, a norma constitui-

A tese ora defendida aproxima-se mais do entendimento esposado por J. J. Gomes Canotilho acerca dos ‘direitos prestacionais de propriedade’ no capítulo do princípio da socialidade, ao discorrer sobre o significado jurídico-constitucional do princípio da democracia econômica e social, quando trata especificamente, do princípio do não retrocesso social:

Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição do retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de “direitos prestacionais de propriedade”, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada “justiça social”. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma. (CANOTILHO, 2003, p. 338-339).

Esse texto de Canotilho fundamenta o entendimento defendido quanto à necessidade de preservação do *direito adquirido proporcional* em respeito ao *direito à expectativa*, quando se trata do direito às prestações sinalagmáticas da previdência

onal de direito fundamental não cria, ela própria, em termos definitivos, um âmbito delimitado de acesso reconhecido, abrindo, todavia, essa possibilidade e impondo essa obrigação aos competentes órgãos do Estado.” NOVAIS, 2010. *As restrições ...* p. 137).

social, tanto pelo legislador quando pelo judiciário.⁴²

Quanto aos direitos sociais *simples* (assistência, saúde, educação, dentre outros), para os quais não há contribuição finalística específica, é válida a interpretação pela imposição dos limites da reserva do possível, desde que aplicável aos demais direitos fundamentais.⁴³

Contudo, quando se trata de direitos fundamentais, em conjunto, há limites ao Estado-juiz traçados pelas várias teorias interpretativas dos direitos fundamentais.

Conforme Jorge Reis Novais, os direitos fundamentais são rotulados como *trunfos* – expressão utilizada por Dworkin – que prevalecem sobre outras garantias jurídicas fortes, mas trata-se de direito confrontável: pode ser limitado; pode ceder, diante de outros bens juridicamente tutelados, ainda que infra-constitucionais, pois existe uma reserva geral de ponderação à qual se sujeitam todos os direitos. Essa reserva geral imanente de ponderação justifica as restrições aos direitos fundamentais, seja promovida pelo legislador, ainda que não expressamente autorizadas pela Constituição, seja no exercício do controle de constitucionalidade das ingerências nos direitos fundamentais, com a balança da ponderação.⁴⁴

⁴² Como não houve aprofundamento da questão sob o enfoque do ‘direito prestacional de propriedade’ (que não seria cabível nos limites deste trabalho), preferiu-se atribuir ao direito às prestações sinalagmáticas da previdência social a classificação de direito complexo, como fez-se na introdução e no capítulo 3, item 3.3. Essa classificação é somente teórica, pois entende-se que direito fundamental é direito fundamental como um todo, que goza de *proteção material imposta à observância de todos os poderes constituídos*, como defendeu NOVAIS (2010, *Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, p. 360).

⁴³ “É que o referido condicionamento material dos direitos sociais faz deles – sempre – direitos *sob reserva do possível*, pelo que o correspondente dever jusfundamental que impende sobre o Estado não é o de garantia da inviolabilidade e possibilidades jurídicas de concretização de um espaço de autodeterminação individual, mas antes o de, tanto quanto *possível*, promover as condições ótimas de efectivação da prestação estadual em questão e preservar os níveis de realização já atingidos.” In NOVAIS (2010, *As restrições ...*, p. 138).

⁴⁴ In NOVAIS (2012, p. 16, 80, 319). Ver, também, NOVAIS, 2010, *As restrições...* p. 569-581, 602-625).

As intervenções legislativas no direito à previdência levadas à apreciação judicial devem estar protegidas pelo manto dos direitos fundamentais.⁴⁵ *A priori*, todos os direitos que integram o direito à previdência estão protegidos, embora alguns possam sofrer restrições, como aquelas apontadas no item 3, respeitados o direito à expectativa e direito adquirido proporcional. Ainda assim, tais restrições só serão constitucionais se respeitados os princípios estruturantes: princípio da igualdade (norma-regra), princípio da proteção da confiança (segurança jurídica no respeito ao direito adquirido proporcional), princípio da proteção do excesso (aptidão, necessidade e proporcionalidade estrita das restrições impostas), princípio da razoabilidade.⁴⁶

Os limites ao julgador, na Europa, por influência da doutrina germânica, decorrem do *pensamento de intervenção e limites*, da teoria dos *limites imanes* ou da *compreensão estrutural das normas de direitos fundamentais como princípios*.⁴⁷

⁴⁵ Para saber se as restrições a um direito, em certa situação, estão ou não a violar direitos fundamentais, são três teorias: expansiva, restritiva e ponderação. Pelo teoria expansiva, de Robert Alexy, *prima facie*, qualquer restrição em que couber a invocação do argumento de violação a direito fundamental poderá fazê-lo; isso assegura a realização máxima do direito. Já Frederich Müller é contra a expansão; defende a teoria restritiva para excluir o máximo de situações do manto dos direitos fundamentais, restringindo o que está protegido; só o que não for substituível por outro direito é que permanecerá no campo do direito fundamental. Pela teoria da ponderação, defendida por Jorge Reis Novais, há que se analisar a intenção com a conduta que se pretende restringir; para controle dos poderes públicos, é melhor expandir (considerar sob o manto dos direitos fundamentais), mas não a ponto de admitir violação à dignidade da pessoa humana.

⁴⁶ Conforme NOVAIS (2014).

⁴⁷ Pela teoria interna, as restrições se devem aos limites imanes do próprio direito à previdência. Se os limites são considerados intrínsecos e apenas revelados pelo legislador, não há contradição aparente, o que é uma vantagem; porém, pesa sobre essa teoria o inconveniente da falta controle da atividade legislativa pelo judiciário. Há outra teoria, a chamada externa, pela qual as restrições são impostas pelo legislador, naturalmente sujeitas a controle pelo judiciário, mas tem a desvantagem de uma construção lógica mais difícil de justificar. A terceira teoria é a de Robert Alexy, na sequência de Dworkin, que considera os direitos fundamentais como princípios, que

5. CONCLUSÕES

O arcabouço jurídico ora apresentado remete à reflexão, em análise crítica, que o direito à previdência social é direito complexo, e não se resume no direito aos benefícios previdenciários. Em outras palavras, vale dizer que o direito à previdência social é uma categoria de direito que comporta vários direitos subjacentes, como o direito de contribuir proporcionalmente à remuneração, direito à transparência na gestão dos recursos, direito à expectativa de conformação das várias situações, direito às prestações pecuniárias, direito adquirido proporcional, dentre outros.

O direito à expectativa é, então, um direito inerente ao direito à previdência, visto que o direito ao benefício mais esperado – aposentadoria por tempo de contribuição – conforma-se no tempo, mês a mês, e não se sustenta sem o componente de expectativa, porque pressupõe uma espera. E é isso que fundamenta o direito adquirido proporcional. O uso da expressão ‘expectativa de direito’ em vários discursos sobre previdência, jurídicos ou não, é comum mas, *data venia*, é fruto do grande equívoco de minimizar o direito à previdência tão somente ao direito aos benefícios de aposentadoria.

Outro equívoco está na promíscua e perigosa relação entre políticas públicas de austeridade fiscal, típicas da gestão pública, e gestão do sistema de previdência social, de natureza contratual. Há que se separar, de um lado, a gestão previdenci-

hã de ser sopesados quando em confronto; a chave para solucionar o conflito entre direitos é a ponderação, mesmo diante do subjetivismo e decisionismo que essa técnica possa ensejar. Há uma quarta teoria, que defende a existência de um núcleo essencial no direito fundamental a ser preservado, sendo admissíveis as restrições que não o atingissem (art. 18.3 CRP). Essa teoria, contudo, não contribui em nada para a análise das intervenções legislativas no direito fundamental à previdência, pois os métodos (absoluto, relativo, objetivo e subjetivo) não alcançam a complexidade desse direito. Fonte: interpretação livre das aulas de Jorge Reis Novais e capítulo da obra NOVAIS, 2010, *As restrições ...* p. 291-361).

ária porque as prestações sinalagmáticas (benefícios) não advêm de verbas públicas, mas eminentemente das contribuições de trabalhadores e empregadores, dentre outras. De outro lado, a austeridade fiscal implica sacrifícios para toda a sociedade; se atingir direitos fundamentais, não poderá ferir a norma-regra da igualdade nem outros princípios estruturantes. Qualquer redução de benefício previdenciário, no presente, tem natureza de confisco e fere a igualdade constitucional; no futuro, redução de benefício somente se admite por desequilíbrio atuarial no presente, e só depois de tomadas as providências para recuperar a harmonia.

Isso reforça a inafastabilidade da análise da questão previdenciária na perspectiva dos direitos fundamentais. O fato mais importante da desigualdade nas situações de redução de valor de benefício é que o Estado deixou de contribuir, no passado, para a formação do fundo previdenciário; isso beneficiou a toda a população que recebeu bens, serviços e utilidades como os recursos que deixaram de ser aportados ao fundo previdencial. Portanto, as restrições orçamentárias da atualidade deveriam atingir toda a sociedade, e não apenas os beneficiários da previdência.

Quanto à instituição de novas contribuições impostas aos aposentados e pensionistas, trata-se de violação à natureza finalística da contribuição previdenciária. Estas só são exigíveis até o momento de fruição do benefício previdenciário; não é razoável qualquer nova contribuição depois de atingida sua finalidade.

As constantes agressões do legislador ordinário ao direito previdenciário ainda se perpetuarão até que os tribunais passem a enfrentar a questão pelo crivo dos direitos fundamentais. Só reconhecendo o direito adquirido proporcional é que se respeitará a expectativa como uma faceta intrínseca do direito à previdência social, dando legitimidade às necessárias reformas em prol de um sistema justo. Mas somente uma mudança de

paradigma jurisdicional poderá inibir novas intervenções legislativas tendentes a destituir a previdência social de seu *status* de direito fundamental.



REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1995.
- ALMIRO, Affonso. A previdência supletiva no Brasil. São Paulo: LTR, 1978. 231 p.
- AMARAL, Diogo Freitas do. História do pensamento político ocidental. Coimbra: Almedina, 2012
- ARENDT, Hannah. A condição humana. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. As declarações de direitos. Universidade Federal de Minas Gerais. Revista da Faculdade de Direito nº 36. Belo Horizonte, UFMG, 1999. Pág 251 a 267.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. Efetivação dos Direitos Humanos. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte, Pucminas, 1998. Páginas 245 a 249.
- BOBBIO Norberto, MATTEUCCI, Nicola et PASQUINO, Gianfranco. Trad. Carmen C. Varriale et alii, coord. Trad. João Ferreira. Ver. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Dicionário de Política. 11ª. 2 vol. Brasília: Editora UnB, 1998.
- BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. Trad. Marco

- Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo e Campanhole, Adriano. Constituições do Brasil. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. 885 p.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 15ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2ª ed., rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- DUPEYROUX, Jean-Jacques par PRÉTOT, Xavier. Droit de la sécurité sociale. 9ª éd. Paris: Dalloz, 2000.
- FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 241-242.
- GOYARD-FABRE, Simone. Os princípios filosóficos do direito político moderno. Segunda parte: As duas figuras do direito político no Estado moderno. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 205-355.
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ª ed. 1ª Reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss: sinônimos e antônimos. Instituto Antônio Houaiss. Diretor de Projeto: Mauro de Salles Villar. 3ª ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Publifolha, 2012.
- LONGMAN. Dictionary of Contemporary English. England: Longman, 1995.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito previdenciário. 2ªed. São Paulo: LTR, 1985.

- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo: Atlas, 2009. 27ª ed.
- METZKER S., Marcília. Universalização do direito à previdência na teoria da constitucionalidade econômica brasileira. Belo Horizonte: 2003. (obra não publicada)
- NAÇÕES UNIDAS para os Direitos Humanos. Alto Comissariado. Delegação das Nações Unidas em Genebra. Ficha Informativa sobre Direitos Humanos nº 2, Rev. I. Tradução Gabinete de Documentação e Direito Comparado Procuradoria-Geral da República. Lisboa: Publimagepressores, 2001. Disponível em www.gddc.pt.
- NETTO, Menelick de Carvalho. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do estado democrático de direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Revista da Faculdade de Direito. Belo Horizonte: UFMG, 1999.
- NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. 1ª ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Manual da monografia jurídica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 209 p.
- OUTHWAITE, William & BOTTOMORE, Tom. Dicionário do pensamento social do século XX. Trad. Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Jorge

- Zahar Editor, 1996.
- PUCMINAS – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos / Elaboração Helenice Rêgo dos Santos Cunha. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em www.pucminas.br/documentos/normalizacao_monografias.pdf
- QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. Direito Constitucional. Tomo I. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- RIBEIRO, Júlio César Garcia. A previdência social do regime geral na Constituição brasileira: a reforma implementada pela Emenda n. 20/98 e os novos rumos. São Paulo: LTr, 2001.
- ROBERT, Paul. Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Le Robert, 2003.
- SALGADO, Joaquim Carlos. A idéia de justiça em Kant; seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito adquirido e expectativa de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SUEUR, Jean-Jacques. Une introduction à la théorie du droit. Paris: L'Harmattan, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003. - (coleção direito civil; v. 2).
- VENTURI, Augusto. Los fundamentos científicos de la seguridad social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social, 1994