

A PREVIDÊNCIA SOCIAL ENTRE A MORAL E O DIREITO

Marco Aurélio Serau Junior¹

Heloísa Helena Silva Pancotti²

Resumo: As constantes alterações nas normas reguladoras da Seguridade Social brasileira, especialmente com relação à Previdência Social, a tem distanciado a cada dia do seu núcleo essencial, a garantia do Estado do Bem Estar Social e a proteção contra as contingências sociais que podem impedir que o trabalhador consiga prover o próprio sustento. Gradativamente se delineou um projeto neoliberal cada vez mais distanciado do modelo original e afim aos interesses do mercado. Os segurados da Previdência Social se transformaram em números em planilhas de cálculos deficitárias que são contestadas pelos estudiosos do Direito Previdenciário e um mercado cobiçado pelas instituições financeiras. O Estado brasileiro se afasta gradativamente de garantir os direitos e garantias fundamentais sociais previstos constitucionalmente. É urgente repensar e conciliar o direito previdenciário com uma nova moral, mais compromissada com a performatividade das normas sociais e menos refém de normas genéricas que ao revés de garantir proteção, abandona toda classe se segurados à mercê do mercado.

¹ Professor na UFPR, nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Doutorado e Mestrado em Direitos Humanos pela USP (2009), por onde obteve Especialização em Direitos Humanos (2004). Especialista em Direito Constitucional (ESDC, 2003). Graduação em Direito pela PUC/SP (1999).

² Formada em Direito e Especialista pela Unitoledo de Araçatuba. Mestre em Direito pela Fundação Eurípides de Marília-Univem. Membro do grupo de pesquisa INSS-A intervenção do Poder Público da vida da pessoa de liderança do Professor Doutor Ricardo Pinha Alonso.

Palavras-Chave: Direito Previdenciário, Moral, Bem Estar Social, Neoliberalismo.

INTRODUÇÃO



sociedade pós-moderna é plural e multiculturalista, e anseia por autonomia e liberdade. Desde a Constituição de 1.988 observa-se o comprometimento do Estado Democrático de Direito com a Consolidação das normas universalistas de Direitos Humanos, seja pelos textos constitucionais, seja pela recepção no sistema jurídico-normativo de legislações transnacionais, naquilo que se conformassem com os preceitos nativos.

Na seara previdenciária muitas decisões judiciais, especialmente aquelas que versam sobre igualdade de acesso a benefícios previdenciários e assistenciais, buscaram se alinhar com os princípios humanitários, assentados numa moral moderna, pluralista, multicultural, mais inclusiva.

Inobstante, progressivamente o Estado tem buscado abandonar sua função protetiva, num movimento que parece apontar para a transferência desta função para a iniciativa privada e o mercado, ao produzir novas legislações que tem retirado direitos e retrocedido socialmente.

O legislador, ao editar novos textos que procuram regular o direito previdenciário, buscou alinhamento que extrapola os preceitos liberais, já que a nova onda de cessação em massa de benefícios por incapacidade transformou o Estado no maior causador de contingências sociais que causam vulneração, inclusive abandonando a idéia do mínimo existencial.

Mesmo os idosos e pessoas com deficiências estão perdendo o apoio financeiro estatal, no caso das revisões dos benefícios de prestação continuada o critério meramente positivista adotado pela autarquia estatal de cessar os benefícios das pessoas cuja renda per capita ultrapassem o valor de $\frac{1}{4}$ do salário

mínimo sem levar em conta questões biopsicossociais, promoveu uma ruptura com a própria finalidade do sistema de seguridade social conforme concebido originariamente.

É cediço que os sistemas legais precisam evoluir acompanhando a modernização das sociedades, porém a abrupta retirada do véu protetivo contraria os desígnios da consolidação de uma sociedade justa, fraterna e igualitária. Uma grande massa de idosos e deficientes foram abandonados à própria sorte em meio a um longo período de crise de empregabilidade, em que se fazem crescentes os índices de pobreza e o aumento das desigualdades.

Ao Judiciário caberá a missão de restaurar o estado do bem estar social, atendendo às contingências causadas pelo Estado ao afastar-se da missão de prover o mínimo existencial.

1.0- A NOVA MORAL, UMA ÓTICA PÓS MODERNA.

Compreendemos a moral como guias naturais para a ação humana, histórica e culturalmente construídas socialmente e que vinculam a todos os atores na convivência social.

Ela tradicionalmente é concebida, no mundo ocidental a partir de um conceito de bom que é geralmente orientado transcendentalmente, a partir de critérios religiosos (cf. TUGENDHAT, 2012, p. 67-68).

No entanto, a cada dia observamos um número crescente de pessoas não religiosas, o que justifica a concepção de uma moral não tradicional, ainda comprometida com o bem de toda a comunidade globalizada, porém não excludente àqueles que não compartilham das convicções e práticas seculares.

Há que se pensar numa redefinição de moral capaz de atender à sociedade sob a nova perspectiva humanista e igualitária.

[...] a moral do respeito universal e igualitário é a única moral que se pode ter uma pretensão plausível de realizar a idéia de um ser humano bom ou bom parceiro de cooperação. Nisto está

implicado que o comportamento moral consiste em reconhecer o outro como sujeito de direitos iguais; significa que às obrigações que temos em relação ao outro correspondem por sua vez direitos. TUGENDHAT, 2012, p. 336)

Isso porque “o código de comportamento moral, o conjunto das normas simples e práticas que seguimos simplesmente não foram feitos à medida dos poderes que atualmente possuímos” (BAUMAN, 1997, p. 25).

A pós-modernidade é marcada pela ascensão da incerteza geral e da imprevisibilidade dos reflexos dos atos humanos. As ocorrências em um país produzem reflexos sentidos em outros lugares remotos do globo. Assim, uma moral regional não se presta à solução das contingências surgidas nesse novo contexto, como por exemplo, no tratamento da questão dos grandes deslocamentos forçados provocados por conflitos bélicos e políticos.

Estas novas contingências reivindicam a adoção de uma moral universalista. A moral universal estaria de certa forma, aproximada do conceito kantiano de razão, de acordo com a genealogia nietzchiana, conforme aponta Giacóia Jr. (2008, p.257):

É no espírito dessa brutal denúncia da pequenez dos amestradores, das potências que gerenciam a regressão do humano como barbárie civilizada, como rebaixamento de valor e domesticação do homem, que a genealogia nietzschiana reata com a utopia contida no conceito kantiano de razão: aquele ideal de uma livre vida em comum, na qual os homens se organizariam como sujeito universal; ou seja, numa universalidade verdadeira, em que a particularidade das diferenças acidentais entre as pessoas seria suprassumida na identidade, até então reprimida, de seus interesses fundamentais.

A aproximação da moral com os princípios multiculturalistas e pluralistas é essencial para a efetividade da justiça social, já que os ordenamentos jurídicos e as decisões judiciais precisam se ocupar de combater a marginalização. O desafio reside em fazê-lo em tempos de aproximação cada vez maior do Estado com os desígnios liberais.

A teoria weberiana compreende o direito sob a ótica positivista, cuja legitimação se dá pela racionalidade, jamais pela moral, apoiando-se na legalidade das ordens prescritas pelo estado e sua aplicação pelas pessoas competentes, nas qualidades formais próprias do direito.

Os partidários desta visão acreditam que ela contribui para a padronização das decisões e proporciona segurança jurídica.

O fim maior seria a obtenção da Justiça, ou pelo menos o melhor para o maior número de pessoas. Esta lógica, no entanto, não parece oferecer a melhor solução para as novas contingências sociais pós modernas.

2.0- A APROXIMAÇÃO DO DIREITO COM A MORAL UNIVERSALISTA.

Se outrora, foram se construindo os textos legais e a sua hierarquização, permitindo a classificação nacionalmente e a sua aplicação pelos tribunais competentes quase como um encaixe natural, a adesão aos tratados internacionais adicionaram perturbação a esses sistemas positivos, já que não é tão simples incorporá-los aos textos legais internos e as legislações internas já não são mais atos jurídicos soberanos e incontestáveis. (cf. SUPIOT, 2005. P. 144-145).

Na pós modernidade, as sociedades se tornaram cada vez mais complexas e plurais demandando que a análise dos casos levados à apreciação do Judiciário se dê, não mais de maneira a divorciar o direito da moral, como defendem os positivistas.

Ante o surgimento dos *hard cases*, expressão oriunda da teoria dworkiana que define o momento em que um juiz se vê face um caso estranho em que não exista regra a ele aplicável, Habermas (1997) propõe a vinculação da moral ao direito, contudo sem que uma se subordine à outra.

Desde a queda do muro de Berlim, não possuímos mais

certezas, apenas teorias ou visões, que tentam sustentar um projeto de futuro, já que as mudanças se dão exponencialmente, sendo impossível a previsão dos seus efeitos.

Dessa forma, nenhum dos pilares que sustentam a sociedade pode assumir contorno estático e imutável. Ante a elasticidade dos conceitos estruturantes, a rediscussão da ética e da moral é essencial para a liberdade na pós-modernidade.

É inegável que os textos legais são fortemente permeáveis à moral ancestral, especialmente os ocidentais pela fé cristã. Observa-se valores como o primado do trabalho, a construção de uma sociedade justa e fraterna, o comprometimento com a eliminação de todas as formas de pobreza, a dignificação da vida. No entanto, face os novos fenômenos observados socialmente, a ampliação da moral transcendental para a moral universalista parecem mais adequados à manutenção do estado do bem estar social.

De sorte que a rediscussão da relação entre o binômio direito/moral é essencial para a solução das novas reivindicações que se apresentam, tais como as inerentes aos processos de reconhecimento identitário, fluxos migratórios, novas configurações familiares, dentre outros que carecem de uma sensibilidade que a letra fria a lei não é capaz de atender.

Temos em lados opostos os que defendem a “concepção transcendental ou jusnaturalista, que vê no Direito a expressão dos princípios universais e intemporais e do outro, uma concepção positivista e instrumental que vê o Direito uma pura técnica, neutra em si mesma e vazia de sentido” (SUPIOT, 2005, p.138).

Entretanto, quando tratamos de direitos fundamentais, como no caso da proteção social, não há como dissociar a moral e o direito, uma vez que uma infração aos direitos humanos é por essência, imoral e a resposta a uma ofensa desta natureza é permeada pelo ânimo de restauração dos padrões da moralidade.

Essa dupla propriedade de pertencer ao mesmo tempo à moral e ao direito significa que a decisão do juiz em casos duvidosos deve ser interpretada de forma diferente do que acontece com

as teorias positivistas. Como os princípios morais, por seu conteúdo, estão incorporadas ao direito, o juiz que neles se apóia decide com base em critérios jurídicos. Querendo-se recorrer à dicotomia ambígua entre forma e conteúdo, pode-se dizer que, quanto ao conteúdo, ele decide com base em razões morais, mas, quanto à forma, decide com base em razões jurídicas. (ALEXY, 2011, p.92).

Os direitos sociais são indissociáveis do rol dos direitos humanos fundamentais, desde a concepção da declaração universal de direitos humanos em 1.948 (KARTASHKIN, p.112), assim como antes dela, na constituição de Weimar de 1.919 (FERREIRA FILHO, 2010, p. 66).

Apesar de muitas teses, especialmente aquelas que versam sobre formas de recálculo ou revisão de benefícios concedidos terem sido mal recepcionadas pela Corte Constitucional, podemos observar uma tendência desde o advento da Constituição de 1.988, da observância dos princípios universalistas, ao contrário do que se poderia esperar, visto que a pós modernidade é marcada pelo alinhamento cada vez maior com os princípios do neoliberalismo.

A despeito das críticas quando à sua eficácia, desde a entrada em vigor da Constituição de 1.988, muitos avanços na seara dos direitos sociais podem ser sentidos e tem sido mantidos nos sucessivos governos que se alternaram, como para citar alguns exemplos, a instituição do SUS, o auxílio reclusão, as medidas de proteção à maternidade, ao idoso e ao deficiente, a extensão dos benefícios rurais à mulher, a paridade de benefícios e rendimentos entre as populações urbanas e rurais e a garantia de atendimento universal para a saúde e acesso aos benefícios da assistência social aos que deles necessitarem.

Ainda que o princípio da distributividade ofereça um contraponto que impeça que melhores condições sejam oferecidas à população, conforme veremos adiante é inegável que houve avanços na conquista dos direitos sociais.

Apesar de enfrentarmos a reforma trabalhista e estarmos às vésperas de uma reforma previdenciária, o saldo ainda é

positivo, pois o advento da Constituição de 88 é um marco que estabeleceu a mudança do foco do legislador do patrimônio para a humanidade, o compromisso com as causas sociais, já que antes dela não podemos falar em universalidade de cobertura e atendimento na saúde e na assistência social, ao menos como hoje conhecemos.

No julgamento do RE 587.970 onde o STF decidiu que o Benefício de Prestação Continuada- BPC era extensível a migrantes residentes no Brasil, tal moral universalista foi adotada.

A legislação relativa ao tema é silente, limitando-se a apontar como beneficiários possíveis os portadores de deficiência e os idosos em condição de miserabilidade, incapazes da própria manutenção ou de tê-la provida por familiares.

Por sua vez o artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 88, ao tratar da Assistência Social ,não opõe qualquer óbice ao entendimento da extensão da proteção aos refugiados em solo nacional. A procuradoria da autarquia previdenciária defendeu tese de que a assistência social era devida tão somente aos brasileiros natos ou naturalizados e que o sistema de seguridade social não poderia suportar os custos de estender aos estrangeiros residentes no país, os benefícios da assistência social.

Se a CF/88 confere o direito ao acesso aos benefícios da assistência social a quem dela necessitar, conforme *caput* do artigo 203 é imperativo que sejam estendidos à população de estrangeiros residente no país, visto que a criação de assimetria de tratamento no âmago da universalidade que rege a assistência social, não interessa ao país comprometido com a erradicação da pobreza e a construção de uma sociedade justa e solidária e a assistência aos desamparados.

Contemporaneamente, a construção jurisprudencial da Corte Constitucional brasileira naquilo que se refere ao Direito Previdenciário tem delineado um vasto comprometimento com a moral universal pela recepção dos textos internacionais, em verdadeira comunhão com a ideia muito propagada do

imperativo categórico kantiano.

Como “valor intrínseco”, a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do amplamente divulgado imperativo categórico kantiano: “age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou qualquer outra, sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio”. Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano, independentemente das escolhas, situação pessoal ou origem. (BARROSO, 2015, p. 30)

Imperativo este cuja ética tornou-se semanticamente indissociável da discussão sobre a transformação da nova moral, centrada na humanidade, nos ideais de respeito às normas internacionais de congraçamento sobre os direitos do homem e a proteção de sua dignidade.

A decisão possui conformidade com o valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, sem distinguir sequer entre natos, nacionalizados ou estrangeiros residentes em solo nacional, em evidente persecução da igualdade perante a lei.

No julgamento do Recurso Extraordinário 552.802, oriundo do Rio Grande do Sul que versava sobre a possibilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva para fins de percepção de pensão por morte, a Corte considerou por meio da técnica de interpretação conforme da Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, encampando os fundamentos da ADPF nº 132-RJ e da ADI 4.277-DF, a proibição da discriminação das pessoas em razão do sexo ou da orientação sexual.

Considerou-se a impossibilidade de redução do conceito de união com fins de constituição de família, às uniões heteroafetivas, marcadas pelo modelo patriarcal, concedendo status semelhantes às formadas por pares homoafetivos. Assim tornou os cônjuges supérstites, qualquer que fosse a sua orientação sexual, sujeito à percepção do benefício de pensão por morte.

A hermenêutica adotada afastou-se dos modelos morais tradicionais e recepcionou o multiculturalismo e o pluralismo como categoria sócio político cultural. O entendimento, pautado

em uma moral afastada da transcendência religiosa, mas fixada em postulados universalistas como a laicidade, a liberdade de autodeterminação e expressão sexual, conferiu dignidade e alçou visibilidade a milhares de uniões que era outrora clandestinas para o sistema de seguridade social.

Por outro lado, diante de uma visão meramente econômica, houve algum impacto negativo aos cofres públicos, já que inexistia a obrigatoriedade ao pagamento das pensões homoafetivas.

Diante da escolha entre o argumento econômico e da comunhão do texto constitucional à nova moral universalista e inclusiva, o juízo de ponderação de valores apontou a prevalência da decisão capaz de dignificar e oferecer proteção à humanidade, sem distinguir entre seres humanos em razão da forma como expressam sua sexualidade, sem ater-se a princípios morais seculares. A supervalorização da moral secular permitiria a distinção pela orientação sexual e o *discrimen*, não concedendo aos pares de uma relação homossexual igualdade de direitos perante a lei.

Em razão da moral antiga não se adaptar à evolução social, não é capaz de oferecer a resposta que oportunize a manutenção dos princípios igualitários e garanta aos novos atores sociais espaço para o exercício da liberdade, inclusive para manifestar sua sexualidade, e da sua autonomia, para que possa autodeterminar-se.

Barroso (op. cit. p.31-32), aponta a similitude com o pensamento habermasiano, da necessária fusão entre a nova moral e o texto legal, mais útil à persecução da dignidade humana em tempos pós modernos, de superação de fronteiras nacionais e adoção de postura universalista:

A dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda ou, para usar uma imagem comum, as duas faces de Jano. Uma, voltada para a filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração; a outra é voltada para o Direito, contemplando os direitos fundamentais. Esses últimos

representam a moral sob a forma de Direito ou, como assinado por Jürgen Habermas, “uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito”.

As decisões que versam sobre temas do Direito Previdenciário tem sido um terreno fértil para avanços que se fizeram sentir nos textos normativos infraconstitucionais. A Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 2015, que estabelece rotinas para uniformizar e agilizar o reconhecimento dos segurados e beneficiários da Previdência Social, incluiu em vários dos seus dispositivos a expressão “inclusive os homoafetivos” a fim de orientar que no âmbito da postulação administrativa dos benefícios previdenciários, a decisão do STF encontrasse recepção.

2.1 A FUNDAMENTALIDADE DA PROTEÇÃO SOCIAL E O MOMENTO ATUAL DE RUPTURA COM O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL.

Nossa sociedade moderna esta fortemente pautada no primado do valor social do trabalho. O preâmbulo da carta magna já explicita no inciso I do artigo 3º como objetivo primordial a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, sendo que este sentimento de fraternidade permeia também todo o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando a Igualdade e Liberdade e direito à educação, saúde, moradia, trabalho digno, proteção à maternidade e a gestante, proteção aos desamparados previdência social e segurança, dentre outros. Este Princípio pode ser também observado em outras partes do texto constitucional, quando trata da proteção ao meio ambiente e das minorias.

O artigo 193 da Constituição de 1.988 que dispõe sobre a ordem social, destaca como base o “primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais”, destacando o acesso ao trabalho como um meio de diminuir desigualdades e promover o bem estar social. Parece importante reconhecer a laboriosidade, nesse contexto como um direito essencial para uma

sociedade igualitária e justa.

Neste diapasão convém discernir que na esfera previdenciária, quando se trata de estabelecer os critérios de justiça social, as normas reguladoras do sistema de seguridade social constituem o instrumental capaz de garantir a efetividade aos direitos fundamentais sociais.

O Direito Previdenciário assegura proteção face às contingências que causam vulnerabilidade e traz normas capazes de regular o sistema de seguridade social.

É sem sombra de dúvidas o maior instrumento de justiça social e distribuição de renda do país. Nessa medida, está fortemente permeado por padrões de moralidade, a cada dia mais afeto a uma nova moral universal.

Por sua vez o sistema de seguridade social compreende ações coordenadas de saúde, assistência e previdência social, capazes de atender às contingências que se materializarem.

Por diversos fatores, que vão desde o desemprego, a diminuição dos postos de empregos formais com a extinção de muitas profissões engolidas pelo avanço tecnológico, a inadaptabilidade de muitos às novas exigências das novas profissões, até a diminuição dos índices de natalidade, e a desvinculação crescente da receita do sistema de seguridade social, o estado brasileiro tem que preocupado com a saúde financeira do sistema.

O sistema de seguridade social brasileiro é regido pelo princípio da universalidade da cobertura e atendimento na dimensão da assistência social e da saúde e pelo princípio do solidarismo na dimensão tripartite, postulado que também vincula a previdência social.

A manutenção do espectro protetivo que garante o atendimento a todos das contingências relativas à saúde e à assistência depende da contribuição da população economicamente ativa, assim como dos aposentados do RPPS, que na verdade recompõem o fundo face aos benefícios concedidos sem

contribuição prévia.

Assim, os altos índices de desemprego, a diminuição dos postos de trabalho formais e da população economicamente ativa, o aumento da população idosa e da expectativa de vida tem sobrecarregado o sistema.

Muito embora inúmeros estudos apontem que o sistema é superavitário, as projeções futuras influenciadas pelos fatores supra mencionados e pela manutenção de benefícios previdenciários concedidos em épocas remotas, por vezes não contribuídos e de valores altíssimos, indicam a necessidade de reforma para se elidir o colapso.

Adotou-se uma política de austeridade que tem gradativamente dificultado o acesso aos benefícios previdenciários.

Estamos diante de um dilema frente à crescente classe de desprotegidos da previdência social, ou se cumpre a finalidade precípua da Seguridade Social muito bem delineada em seus princípios norteadores diante de uma moral universalista, ou se adota a interpretação meramente positivista e assim agindo, admite-se a ruína de todo o sistema conforme seus fins originários.

A influência liberal tem ganhado espaço e os Estados buscam cada vez mais o alinhamento com o Estado Mínimo e o afastamento do modelo de Estado do Bem Estar Social que no Brasil sempre careceu de efetividade.

As sucessivas reformas nas legislações previdenciárias que versam sobre o acesso aos benefícios ocupam-se progressivamente com o aspecto atuarial e divorciam-se do seu núcleo essencial de promover o atendimento às contingências sociais que colocam a população em situação de vulneração.

A Lei nº 13.457/2017, exemplo mais recente dessa desconexão do sistema com a sua finalística, alterou as Leis 8.213/91 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e 11.907/2008, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da carreira de perito médico previdenciário e da carreira de supervisor médico pericial e instituiu

o bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.

O texto legal passou a vigorar após a sucessão de duas medidas provisórias, tendo a primeira perdido sua eficácia e aumentou o tempo de contribuição para a requalificação da qualidade de segurado a partir de nova filiação ao sistema, e instituiu o sistema de revisão periódica dos benefícios por incapacidade, inclusive o de aposentadoria por invalidez.

Além disso positivou o tão combatido instituto da alta programada, sistema em que o médico *expert* da autarquia administrativa passa a “adivinhar” quanto tempo de afastamento é necessário para a recuperação do segurado, sendo que na ausência de fixação, o período máximo de fruição de um benefício de auxílio doença instituído judicial ou administrativamente passa a ser de 120 dias.

A sistemática da estabilização dos benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão do inválido insuscetível de reabilitação passou a se dar em duas hipóteses: (i) após o segurado completar 55 anos de idade e quando decorridos quinze anos da data de concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença que a precedeu ou; (ii) após completarem 60 anos de idade. É preciso dizer que a mesma normativa instituiu bônus remuneratórios e metas aos peritos do INSS em todo território nacional.

Promoveu-se então, a convocação massiva de segurados para a realização de perícias médicas de todos os que não se encaixassem nas duas hipóteses supra mencionadas e cancelou 85% dos benefícios de aposentadoria por invalidez³.

Isso porque as perícias se orientam meramente por questões médicas, sem levar em consideração as questões biopsicossociais que impedem o reingresso ao trabalho. Levou-se ao

³ O índice foi muito comemorado pelo Ministério do Desenvolvimento Social, segundo artigo da época <https://jus.com.br/artigos/60022/novo-pente-fino-do-inss-mais-uma-importante-decisao-do-stj-para-a-luta-contra-os-ataques-aos-aposentados-por-invalidez>. Acesso em 22 nov.2018,.

surgimento do que se convencionou chamar de limbo previdenciário que é o lugar em que se encontram os trabalhadores que foram considerados aptos para o trabalho pelo INSS e inaptos pelo médico da empresa, ou ainda aqueles cujas empresas deixaram de existir durante o período de gozo do benefício.

A Lei 13.457/2017 adicionou um imenso contingente de pessoas no já inflado “limbo”, algumas há 14 anos em gozo de benefício por incapacidade, num momento de prolongada crise econômica e possibilidades mínimas de reingresso ao mercado de trabalho.

O Estado isentou-se de oferecer proteção social e ocasionou ele mesmo a contingência que deveria proteger.

A nova etapa das revisões periódicas atingiu os 4,6 milhões de pessoas que são hoje beneficiários do Benefício de Prestação Continuada, seja em razão de deficiência ou de idade avançada (superior a 65 anos) conjugada com estado de miserabilidade e incapacidade de prover a própria manutenção ou tê-la provida por seus familiares. Ante a não aferição das condições ensejadoras do benefício, mais cortes se avizinham.

O Estado que deveria oferecer proteção social, em razão da incapacidade de gerar empregos e oferecer renda aos governados, tem sido o novo causador de contingências sociais, suprimindo rendimentos estabelecidos há muitos anos em favor dos segurados da previdência e dos beneficiários da assistência social.

3.0- A RESISTÊNCIA FRENTE AO ESTADO MÍNIMO.

No momento em que experimenta-se a abrupta ruptura com o estado do bem estar social e o alinhamento com o estado mínimo de concepção neoliberal, com ameaça de transferência de todo o sistema de seguridade social ao mercado e à livre iniciativa, garantindo tão somente as propriedades e os contratos, caberá ao Poder Judiciário decidir se a norma posta encontra-se

conforme com os princípios defendidos na Carta Maior de 1.988.

O Poder Judiciário se vê agora diante da inglória missão de atender ou recusar todos estes pleitos por justiça social que estão sendo despejados às suas portas, mesmo diante da imensa sobrecarga de trabalho a que costumeiramente é submetido.

Diante desse cenário, haverá a necessidade de se avaliar se existe a possibilidade de conciliação entre a moral e o direito positivado e ainda, se deverá prevalecer a moral secular tradicionalista, ou a universalista multicultural e pluralista.

Existe espaço para o redimensionamento do estado do bem estar social, há afinidade com os princípios neoliberais?

Fernando Vallespín já apresentava esta problemática na introdução do livro “Debate sobre o Liberalismo Político” de Jürgen Habermas e John Rawls (1998, p. 20). Segundo ele, há que se detectar quais são os valores que estão presentes na vida pública de uma sociedade e que precisam necessariamente ser reconhecidos como tais num processo de ajuste contínuo das instituições e princípios morais, o equilíbrio reflexivo.

Segundo Habermas (1998, p. 50), a teoria rawlsiana compreende uma diferenciação entre os bens básicos que são constitutivos do marco institucional de uma sociedade bem ordenada em sentido moral e os demais bens básicos mediante a incorporação no princípio maior da garantia do valor equitativo da liberdade.

Sem embargo, as normas precisam apontar a um futuro de cidadãos livres, assegurados em seus direitos fundamentais e com acesso a condições mínimas de sobrevivência, caso contrário estaremos frente a um momento de ruptura com o estado do bem estar social, modelo que nem a teoria rawlsiana jamais defendeu, já que reconhece a garantia mínima social.

O modelo neoliberal para o qual tem se direcionado o estado brasileiro parece não se preocupar com a busca do equilíbrio entre os direitos privados os sociais, estando em franca

desconformidade com o núcleo essencial humanista presente na Constituição de 1988.

Não parece haver possibilidade de se atingir um equilíbrio reflexivo num Estado que se apoia em textos normativos que pretendem abolir até mesmo a garantia de um piso vital mínimo aos que se encontram em situação de vulnerabilidade.

A missão de reconciliar o Direito Previdenciário com a nova moral a fim de resguardar minimamente a proteção do sistema de seguridade social parece caber ao Poder Judiciário. Não se trata de uma utopia visto que alguns ajustes restritivos ocasionalmente são necessários à adaptação com vistas a um futuro universalista.

Barroso (2015, p.42) aduz:

A máxima liberal de que o Estado deve ser neutro em relação às diversas concepções de bem em uma sociedade pluralista não é incompatível, obviamente, com restrições resultantes da necessária coexistência entre diferentes pontos de vista e de direitos potencialmente conflitantes. Tais interferências, porém, devem ser justificadas sobre as bases de uma ideia legítima de justiça, de um consenso sobreposto, que possa ser compartilhado pela maioria dos indivíduos e grupos.

No entanto, por restrições não podemos tomar o solapamento do Estado do Bem Estar Social, já que nossa sociedade é extremamente desigual e formada por um grande número de sujeitos não emancipados, o que os impossibilita sobreviver em um meio não intervencionista.

O equilíbrio será atingido mediante a busca pela preservação das idéias básicas defendidas pelos posicionamentos contrapostos e a preservação da proteção das pessoas e de sua dignidade, assim como dos valores sociais, na medida em que ante a negativa estatal, caberá ao judiciário restaurar o estado natural das coisas.

Sem embargo, a Corte Constitucional costuma buscar este equilíbrio sempre que decide em favor da estabilidade atuarial da sistema de seguridade social quando instado a se manifestar face à depreciação dos valores reais dos benefícios

previdenciários.

Segundo Souza (2018, p.38) nesta bipolaridade em que de um lado temos o Estado preocupado em resguardar o patrimônio público e os seus interesses e de outro os cidadãos reivindicando justiça social e bem estar, temos um judiciário abarrotado com questões relativas ao direito previdenciário sendo o INSS o maior litigante, respondendo por 40% dos processos ativos na esfera federal.

CONCLUSÃO

Em razão do rompimento do estado brasileiro com o bem estar social que ocupado com a preservação dos interesses privados afastou-se da moral universalista e da perseguição dos valores constitucionais preambulares, o poder judiciário foi eleito o último bastião capaz de assegurar o equilíbrio entre o liberalismo e o humanismo.

O sistema de seguridade social foi colocado na ante sala da transição para um modelo regulado pelo mercado e pelo capital privado, numa posição muito diferente daquela em que foi concebido no Brasil.

Espera-se que a Corte Constitucional não interrompa o fluxo universalista que se percebe nas decisões que versam sobre questões tão sensíveis como a igualdade de acesso e condições e a garantia senão de manutenção do valor real dos benefícios, ao menos da proteção ao mínimo existencial, corrigindo disparates positivamente gestados pelo legislador como a alta programada e a instabilidade da manutenção dos benefícios por incapacidade, para listar alguns exemplos.

Não se pode confundir o dever de correção dos excessos perpetrados aqui e acolá, para as quais o poder fiscalizador do Estado é de grande utilidade, com a supressão das condições de manutenção da existência de populações vulneráveis com as quais está constitucionalmente obrigado.

Há muito se vislumbra a possibilidade de redimensionamento das normas para adequação ao momento histórico social vivenciado sem contudo retroceder a ponto de supressão absoluta de direitos.

É perfeitamente plausível que a evolução normativo jurisprudencial promova esse equilíbrio ora se aproximando da moral universal, ora privilegiando a discricionariedade estatal e seu interesse na preservação contábil do sistema de seguridade social.

A pós modernidade reivindica o equilíbrio e a conformação com as normativas transnacionais, jamais a ausência do Estado ou a adoção de um modelo que implique no isolamento e na individualização, o que parece ser a tônica atual.

A adoção de uma plataforma comum de persecução de justiça social é mais adequado, já que assim é possível prever as consequências da intervenção estatal. A retirada abrupta sem a emancipação dos cidadãos como tem ocorrido por meio das reformas da legislação previdenciária produzirá resultados imensuráveis, cujas contingências poderão jamais ser atendidas.

A harmonia entre a moral o mais livre possível de contaminação confessional e o direito somente será possível se não se perder de vista o bem estar da população, ao contrário o direito será contestado em sua validade.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, Lá e em Todo Lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. 2015. Disponível em

- https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf. Acesso em 21 nov. 2018.
- BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, RAWLS; Jürgen, John. *Debate sobre Liberalismo Político*. Barcelona: Paidós, 1998.
- KARTASHKIN, Vladimir. *Economic, Social and Cultural Rights*. In: *The international dimensions of human rights*. VASAK, Karel. (Org.). Paris: UNESCO, 1982.
- SOUZA, Victor. *Proteção e Promoção da Confiança*. Curitiba: Alteridade, 2018.
- SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.
- TUGENDHAT, Ernst. *Lições Sobre Ética*. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.