



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571  
CEP 01224-003  
São Paulo, SP – Brasil  
Fone (11) 2167-1101  
www.ltr.com.br  
Novembro, 2017

Versão impressa: LTr 5883.3 — ISBN: 978-85-361-9417-2

Versão digital: LTr 9272.2 — ISBN: 978-85-361-9469-1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

---

O Mundo do trabalho no contexto das reformas : análise crítica: homenagem aos 40 anos da AMATRA 8 / Ney Maranhão, Pedro Tourinho Tupinambá, coordenadores. -- São Paulo: LTr, 2017.

Vários autores.  
Bibliografia.

1. AMATRA - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) 2. Direito do trabalho 3. Direito do trabalho - Brasil 4. Reforma constitucional - Brasil I. Maranhão, Ney. II. Tupinambá, Pedro Tourinho.

17-08448

CDU-34:331.001.73(81)

---

Índice para catálogo sistemático:

1. Danos extrapatrimoniais : Direito do trabalho  
347.426.4:331

## Reforma Previdenciária e Direitos Sociais Fundamentais<sup>(1)</sup>

FLÁVIO ROBERTO BATISTA

*Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco. Autor da obra Crítica da tecnologia dos direitos sociais e de diversos artigos jurídicos. E-mail para contato: flavio@usp.br.*

O objetivo deste breve texto é refletir criticamente sobre o tema da reforma previdenciária de maneira ampla, contextualizando, portanto, a Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016 na série de reformas previdenciárias que vêm sendo operadas no Brasil desde 1988, à luz do conceito de direitos sociais fundamentais.

Quando se lida com a ideia de direitos sociais fundamentais, a mera enunciação da expressão traz uma grande gama de problemas cujo tratamento é necessário a fim de alcançar sua compreensão completa. Sua importância deriva do fato de que, nas últimas décadas, toda a pesquisa científica em direito vem sendo conduzida pela perspectiva dos direitos fundamentais.

Há uma multiplicidade de enfoques nessas pesquisas, mas há um núcleo invariável: a ideia de que os direitos fundamentais estariam baseados na categoria da dignidade humana, que seria, inclusive, alçada à categoria de sobreprincípio iluminador de todo o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais.

É importante destacar isso porque esta categoria é diretamente retirada, sem qualquer mediação, da filosofia de Immanuel Kant. Essa derivação imediata da filosofia kantiana causa problemas para a elaboração teórica do campo dos direitos fundamentais, pois Kant é um autor que expressa uma forma de pensar ligada ao momento da consolidação do capitalismo no final do século XVIII. Basear toda uma leitura do direito numa ideia retirada diretamente de Kant, atrai diversas consequências que estão presentes na sua filosofia para o tratamento dos direitos fundamentais.

A primeira delas está ligada ao adjetivo “sociais” que se atribui a parte dos direitos fundamentais. Essa

adjetivação faz pressupor que existem categorias distintas de direitos fundamentais, sociais e não-sociais – ou individuais. Essa cisão vem causando muitos danos para uma leitura de direito baseada na ideia de direitos fundamentais. Aliás, durante muito tempo, grande parte da produção teórica mais profunda e sofisticada acerca da questão dos direitos fundamentais gastava energia em buscar justificar a assim chamada fundamentalidade dos direitos sociais<sup>(2)</sup>, inclusive com a divisão da fundamentalidade em formal, ligada à positivação constitucional, e material, que faria referência à ancoragem no conceito de dignidade de matriz kantiana.

Esse tipo de situação, embora possa vir a ser resolvida na perspectiva científica, acaba se incorporando ao senso comum como um preconceito dominante da época. A solução para esta espécie de miopia teórica em matéria de direitos sociais fundamentais é emprestar-lhes um olhar mais amplo, que permita visualizá-los, juntamente com o contexto de todos os direitos fundamentais, como uma estrutura de alocação de recursos, evidenciando sua dúplice condição.

O tratamento dos direitos fundamentais não apenas em sua fundamentação filosófica kantiana, mas reinseridos na totalidade social, permite perceber que é considerado fundamental, na perspectiva do direito, aquele tipo de decisão política que demanda socialmente uma cristalização que a proteja contra decisões de maiorias conjunturais. Assim, no momento de se constituir o Estado – e não é à toa que o documento que consagra esse momento é chamado de Constituição – considerou-se importante garantir os direitos fundamentais, como, exemplificativamente, o direito a uma proteção social adequada, tão importante que na própria Constituição

(1) Este texto é baseado na exposição do autor, com mesmo título, proferida no dia 18 de agosto de 2017, por ocasião do encerramento do 1º Ciclo de Formação Continuada do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e constitui um aprofundamento e rearticulação de ideias que foram expostas em três textos anteriores do autor, que estarão referidos na bibliografia e, quando necessário, ao longo do texto.

(2) Um excelente exemplo pode ser encontrado no seguinte estudo: SERAU JR., Marco Aurélio. *Seguridade social como direito fundamental material*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

entendeu-se colocá-lo a salvo da possibilidade de transformação para impedir que uma eventual maioria parlamentar ocasional tolhesse do povo essa possibilidade.

Toda decisão política fundamental que adquire essa característica de cristalização contra maiorias ocasionais, e que pode ser chamada de direito fundamental, pode também ser observada por duas óticas distintas e complementares. Uma delas é a que nos toca diretamente no cotidiano de operadores do direito: a ótica propriamente jurídica da transformação do direito fundamental em direito subjetivo. O grande problema desta ótica é que ela envolve uma consideração que, por mais mediações que sejam feitas, inclusive com a possibilidade de coletivização da defesa, é inexorável a redundância em uma proteção que se concretiza e se materializa no plano do indivíduo enquanto titular dos direitos subjetivos e no plano patrimonial desse indivíduo. Isso fica especialmente patente na esfera da seguridade social, como no caso do sequestro de verbas para concretização de decisões descumpridas em ações para fornecimento de medicamentos. Este talvez seja o caso mais emblemático a demonstrar que direitos fundamentais, invariavelmente, consistem em direitos individuais e patrimoniais<sup>(3)</sup>.

Existe, entretanto, outra ordem de observação desse fenômeno, que pode ser chamada de orçamentária, de políticas públicas ou de universalidade. Ela envolve a proteção desses direitos enquanto organização do Estado. É importante perceber que durante muitos anos fazia-se uma leitura de direitos fundamentais, que acaba sendo incorporada ao senso comum, em que a primeira esfera era reservada a uma das categorias dos direitos fundamentais – os individuais – enquanto os direitos sociais ficariam restritos a essa segunda esfera. Daí sua adjetivação “social”. Parte-se do princípio que certos de direitos só são factíveis na perspectiva jurídica enquanto outros apenas na perspectiva de política pública, o que é, evidentemente, falso. O melhor exemplo é o da proteção do direito de propriedade, que pode ser feita por meio do Poder Judiciário, em ações individuais de cobrança e sua respectiva execução, por exemplo, mas também com o policiamento ostensivo<sup>(4)</sup>. Assim, pouco importa se estamos diante do direito que se convencionou chamar de individual ou de social: ele pode encontrar proteção nessas duas órbitas.

Com isso, é possível passar à segunda mediação necessária para o tratamento das reformas previdenciárias à luz dos direitos sociais fundamentais: a observação de como os diferentes modelos de Estado, ao longo da história, se relacionaram com a ideia de direitos fundamentais.

A relação entre o Estado e os direitos fundamentais ao longo da história não foi propriamente decorrente de decisões políticas, mas de transformações ocorridas na modalidade de reprodução econômica da sociedade. Mais uma vez, o campo da seguridade social é aquele em que esse fenômeno se expressa de modo mais vívido e intenso.

No século XIX, o mundo ocidental encontra-se no momento histórico em que a economia se industrializa e a condição de trabalho assalariado é universalizada. Com isso, o contrato de trabalho torna-se o núcleo da reprodução econômica e, conseqüentemente, surge a necessidade de universalização da condição de sujeito de direito. Somente a igual condição de sujeito de direito, então universalizada, permite que todos possam tomar parte em contratos, na condição de contratantes livres e iguais. A condição de proprietário, ainda que virtual, ou apenas de si mesmo, é espraiada para todos os integrantes da sociedade.

Nesse contexto, a única função que o Estado pode desempenhar é a de assegurar o funcionamento dessa sociedade contratual. O Estado se relaciona com os direitos fundamentais na condição de garante do que se convencionou chamar de direitos fundamentais de primeira geração, os direitos fundamentais individuais. Esse é o Estado que vai garantir a propriedade, o cumprimento dos contratos e a livre circulação de bens e mercadorias. É o Estado que mantém um aparato policial, um Poder Judiciário e realiza obras públicas de circulação, como estradas e ferrovias. É o Estado típico do século XIX, que não tem em seu horizonte nenhuma outra tarefa.

Quando se observa o Estado do século XIX e a forma de reprodução econômica à qual ele se refere à luz de seu financiamento, e não somente na ótica do direito subjetivo, percebe-se que esse Estado leva à sua máxima expressão as garantias inerentes ao direito tributário, como a legalidade, a isonomia, a vedação do confisco etc. O direito tributário, enquanto operacionalizador

(3) O caso foi explorado com maior vagar e explorando todas as suas nuances, inclusive justificando o caráter inexorável da individualidade e patrimonialidade dos direitos subjetivos, na tese de doutoramento do autor, hoje publicada: BATISTA, Flávio Roberto. *Critica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2013.

(4) Veja-se, a esse respeito, o interessante relato de um caso de incêndio nos Hamptons, na parte mais rica do litoral de Nova Iorque, que serve como base para uma reflexão pioneira sobre a homogeneidade das diversas categorias de direitos fundamentais a partir da constatação de que todos eles demandam alocação orçamentária por parte do Estado: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York/London: W. W. Norton, 1999.

da captação de recursos pelo Estado para fazer frente às tarefas de direitos fundamentais individuais, é a expressão na própria cobrança de tributos daquilo que se defende na atuação prática do Estado.

Este cenário vem à ruína ao longo da primeira metade do século XX, de forma lenta e dolorosa, porque envolve duas guerras mundiais e uma crise de proporções catastróficas, entre elas, todas envolvidas num mesmo contexto de inviabilidade de reprodução do modelo econômico. A metade do século XX é a oportunidade em que uma iniciativa que nasce no final do século XIX – ainda ostentando a condição privada de um seguro, mesmo que gerido pelo Estado, permitindo a identificação de um sinalagma, uma correspondência estrita entre pagamento e recebimento – é incorporada pelo Estado, não na condição de uma preservação de dignidade à maneira kantiana, mas como um dado central de política econômica, de uma garantia de interrupção dos ciclos críticos da economia. Os direitos sociais são incorporados à política de Estado na metade do século XX como principal meio de operação do Estado na economia<sup>(5)</sup>.

É importante perceber essa modalidade de incorporação dos direitos sociais, porque ela traz para o Estado também a imposição de repensar a forma de captação de recursos do Estado. A história da segunda metade do século XX é a história da perda de centralidade do direito tributário em favor do direito financeiro. Surgem aqui dois fenômenos até então desconhecidos ou pouco relevantes e que ganham um inédito protagonismo.

Primeiro, o endividamento público, cujo manejo adequado é necessário para que o Estado tome os direitos sociais como dado central de política econômica. Depois, com esse lastreamento histórico que a seguridade social encontra nas iniciativas de seguro social que surgem no final do século XIX com Bismarck, o Estado da metade do século XX começa a promover suas políticas de seguridade social incorporando pre-existentes sistemas de seguro social, que carregam consigo suas formas peculiares de financiamento, distintas do direito tributário em duas ordens de fatores: na correspondência entre pagamento e recebimento – que não faz sentido no direito tributário, diante da não afetação prévia das verbas arrecadadas e da irrelevância da origem dos recursos, o que é conhecido como princípio do *non olet* –, e no fato de que essas cobranças eram cercadas de garantias ao pagador inferiores às do direito tributário, porque, se há uma diferença que permite

que se qualifique tais iniciativas securitárias do século XIX de *sociais* em razão de sua gestão pelo Estado, ela se encontra na possibilidade de introdução do princípio redistributivo, que é da essência do sistema de seguro social e será ampliado à sua máxima expressão na ideia de seguridade social. Essas transformações nunca vêm isoladas, são sempre passíveis de observações em toda essa estrutura de alocação de recursos que caracteriza os direitos fundamentais no Estado contemporâneo.

Tendo em mente o fato de que todo direito fundamental pode ser visto da ótica do direito subjetivo e da ótica orçamentária, que a ótica orçamentária passa por uma transformação radical ao longo do século XX, e que essa transformação interfere nas duas pontas da estrutura de alocação de recursos, seja na garantia dos direitos, seja na captação de recursos para fazer-lhe frente, são lançadas luzes interessantes para perceber os significados das diferentes fases da proteção social e como podemos ler a Constituição Federal brasileira à luz dessas fases. Daí o significado que as reformas, não só a atual como as passadas, têm nessa dinâmica entre a Constituição e as diferentes fases da proteção social.

Isso nos impõe refletir sobre o conteúdo e os limites da distinção entre seguro social e seguridade social e onde os atuais benefícios previdenciários se encaixam nessa distinção. Quando se lida com a ideia de seguro social, como em qualquer seguro, existe uma centralidade da ideia de risco. A finalidade do seguro é proteger o segurado dos riscos por meio de seu compartilhamento em um universo de segurados, com a ajuda de uma entidade privada que organiza essa divisão de riscos e lucra com isso. É curioso que o direito privado dê o seguro como exemplo de contrato aleatório, pois a seguradora tem um corpo de atuários que lhe informa qual o prêmio necessário para fazer frente aos sinistros e dar lucro. Há pouco de aleatório nesse contrato.

O princípio securitário traz consigo as ideias de comutatividade, correlação entre prestação e contraprestação, e de previsão atuarial, correlacionando os riscos cobertos e a arrecadação necessária para enfrentar os sinistros. Essas duas ideias ostentam natureza intrinsecamente privatística, ainda que geridas pelo Estado e com a inserção de soluções de redistribuição, e não são passíveis de descolamento da ideia de risco.

Um contrato de seguro privado separa muito claramente o risco típico e a proteção programada, como se pode observar nas contratações com entidades de

(5) O tema, bem como o tratamento que lhe segue no texto, está aqui apenas indicado, mas foi tratado de forma completa e exaustiva em outra publicação do autor: BATISTA, Flávio Roberto. Os limites do bem-estar no Brasil. In: KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Osvaldo; MELO, Tarso Menezes de. *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2015. p. 613-639.

previdência complementar, que cobram contribuições distintas para a cobertura de morte e invalidez e para a cobertura de complementação de aposentadoria. Isso se dá porque os benefícios de risco típico são ativados para um número relativamente pequeno de usuários se comparado com o número majoritário de beneficiários que farão jus à complementação de aposentadoria. Não é à toa que o sistema bismarckiano começa com os benefícios de risco típico. Deve-se tomar muito cuidado quando um sistema dessa natureza passa a abarcar benefícios programados.

Num raciocínio de natureza puramente técnica, desconsiderando questões de natureza histórica e política, o melhor sistema para organizar, no âmbito privado, os benefícios programados, seria o sistema capitalizado, e não um sistema securitário de repartição. Um tipo de contribuição constitui patrimônio, enquanto o outro está sendo diluído num universo de segurados para garantir riscos compartilhados. Na ótica do Estado, quando se pretende que um sistema que cobre riscos cubra situações de proteção social programada, cria-se um sistema híbrido, gerindo o seguro social com um sistema de financiamento chamado de repartição com cobertura de capitais, em que o cálculo atuarial prevê a distribuição dos riscos típicos e a constituição de capitais que possam fazer frente aos benefícios programados cujo direito foi adquirido no período considerado para o cálculo atuarial<sup>(6)</sup>. Ao menos em tese é assim que a previdência social brasileira funcionou desde sua unificação em torno do INPS, ocorrida em 1966, até a Constituição de 1988.

Em 1988, acima desse sistema ainda muito próximo à forma de funcionamento bismarckiana, a Constituição impõe o funcionamento do conceito de seguridade social, extraído do estudo de William Beveridge. Ele tem uma percepção fundamental para compreender essa passagem. A seguridade social, como sistema de proteção de índole universal que busca ultrapassar a perspectiva securitária e atuarial, já não pode ter por foco a comutatividade e a previsão de risco atuarial, mas a cobertura da necessidade social em que se localize o público beneficiário, não porque isso seria o tratamento mais digno à população, mas porque era indispensável à reconstrução de uma Inglaterra arrasada pela Segunda

Guerra Mundial, porque era um dado de política econômica central para o Estado inglês. Beveridge era filiado ao Partido Liberal inglês e foi contratado para fazer esse estudo pelo também liberal Winston Churchill, a quem faltou clareza para implementar o plano, o que foi mais tarde feito pelo trabalhista Clement Atlee. Mas o fato é que Beveridge era um economista liberal que percebeu que o princípio securitário não seria adequado a um sistema de proteção social que operasse enquanto dado de política econômica na perspectiva de cobertura de necessidades.

Quando a Constituição traz essa ideia para o nosso sistema, também sem completa clareza de seu significado, cria-se uma situação tensa e contrastante. De um lado, há dois passos importantes no sentido da universalização da cobertura de necessidades, contrariamente ao princípio securitário. O primeiro deles é a desvinculação dos sistemas de saúde e assistência do princípio contributivo, o que pode parecer uma obviedade, mas funcionava de maneira oposta antes de 1988. O segundo é a integração do orçamento da seguridade social, que constitui um golpe muito decisivo no princípio securitário. Porém, contrariamente a esses dois passos, existe a contratendência representada pelo fato de que a integração da previdência social nesse recém-criado sistema de seguridade se dá de forma muito parcial e muito precária, sendo incorporado de forma praticamente idêntica, sem qualquer alteração substancial, de modo que se coloca um sistema securitário dentro de um orçamento de seguridade universalizante. Desde então, o sistema é refém dessa dualidade, com uma disputa entre a lógica universalizante e a lógica privatizante. A história das reformas previdenciárias é a crônica das vitórias da perspectiva privatizante sobre a universalizante, a ponto de, com a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 e da Lei n. 9.876/99, observar-se a implantação de um mecanismo de simulação de capitalização dentro de um sistema de repartição, que é o fator previdenciário<sup>(7)</sup>.

O que se observa na reforma prevista na PEC n. 287/2016 é a ideia de que é necessário aumentar a vinculação da proteção social à ideia de risco. Os riscos demográficos estão aumentando, então que sejam aumentados a idade e o tempo de contribuição, o que

(6) Um tratamento mais extenso e detalhado dos diferentes regimes de financiamento e sua forma de funcionamento pode ser encontrado em outro ensaio do autor: BATISTA, Flávio Roberto. A organização constitucional da seguridade social e sua reforma: possibilidades de leitura sistemática. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo et al. (Orgs.). *A seguridade social em questão: da normatividade à jurisprudência*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 15-30. Para os fundamentos desse debate no direito continental europeu, ver: VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

(7) Para maiores detalhes sobre essa incorporação incompleta do sistema de seguro social por um sistema universalizante de seguridade social, consultar o estudo do autor referido na nota anterior.

corresponde muito mais à comutatividade e ao princípio atuarial do que a uma lógica universalizante de seguridade social focada na cobertura de necessidades. Nas próprias palavras dos propositores da reforma, extraídas da exposição de motivos consubstanciada na EMI n. 140/2016-MF:

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, as mudanças demográficas impõem um grande desafio para o futuro da sociedade e, de modo particular, para a previdência social. Nosso país vem passando por um processo acelerado de envelhecimento populacional, em função da queda da taxa de fecundidade e do aumento da expectativa de sobrevida que ocorreu, principalmente, por conta das melhorias nas condições de vida da população. Em perspectiva, é importante registrar que a expectativa de sobrevida da população com 65 anos, que era de 12 anos em 1980, aumentou para 18,4 anos em 2015. Nesse sentido, a idade mínima de aposentadoria no Brasil já deveria ter sido atualizada. (...). Paralelamente, o tempo de contribuição é um fator relevante, não como critério exclusivo de aquisição do direito à aposentadoria, mas para fins de cálculo do benefício, estimulando-se o maior tempo de contribuição para recebimento de um benefício de maior valor. Assim, sem prejuízo de fixar uma idade mínima para concessão do benefício, a proposta de Emenda mantém o tempo de contribuição como relevante critério para apuração do valor do mesmo<sup>(8)</sup>.

O cenário fático que imporia a necessidade de reforma previdenciária parte de uma crise demográfica, com a inversão da pirâmide etária e um prognóstico de uma maior quantidade de pessoas aposentadas em relação à quantidade de pessoas trabalhadoras. Na ótica dos propositores da reforma, esse cenário somente seria solucionado com o retardamento dos benefícios e a diminuição de seu valor. Nessa elaboração, o que seria o mais questionável não entra em linha de consideração, que é a razão pela qual a inversão da pirâmide etária provoca uma crise demográfica que ameaça a sustentabilidade da previdência: porque ela funciona, contra

a vontade constitucional, numa lógica atuarial, porque quem paga a previdência dos aposentados são os trabalhadores ativos<sup>(9)</sup>.

Isso significa que, muitos anos depois que o princípio securitário foi substituído pela seguridade social, ainda há quem não consiga enxergar a vinculação entre captação de recursos e distribuição de benefícios. Se é verdade que a pirâmide etária está se invertendo e caminhamos para uma crise demográfica, a necessidade de reforma retornará periodicamente até que nada dela reste e o Estado seja forçado à sinceridade de admitir que a captação de recursos de seguridade social financiará o orçamento fiscal.

O fenômeno já está ocorrendo de forma crescente em grandeza e gravidade desde que foi instituído o mecanismo que autoriza a desvinculação de verbas do orçamento de seguridade social para o orçamento fiscal a partir da Emenda Constitucional n. 27/00, que inseriu o art. 76 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, desvinculando vinte por cento do produto das contribuições sociais. O mecanismo, destinado inicialmente à vigência temporária, até o ano de 2003, foi sucessivamente prorrogado pelas Emendas Constitucionais n. 42/2003, 56/2007, 68/2011 e 93/2016, que ainda aumentou seu montante para trinta por cento, estando ainda atualmente vigente, já há dezesseis anos, portanto. O mecanismo previsto no art. 76 do ADCT ficou conhecido pelo nome de Desvinculação das Receitas da União – DRU.

A DRU é, possivelmente, o maior símbolo da passagem do Estado de bem-estar social ao Estado neoliberal. Sua previsão é o que devolve, ao menos em parte, a proteção social, até então inserida no contexto de dado indispensável de política econômica, como tratado acima, ao âmbito das escolhas políticas. A proteção social volta a ser apenas uma alternativa para gerir contingentes populacionais excedentes do circuito de produção e consumo, razão pela qual é devolvida à administração do Estado a possibilidade de dispor livremente das verbas que foram, a princípio, recolhidas exclusivamente para o financiamento da proteção social. Assim, desde 2000, os recursos destinados à seguridade social vêm sendo destinados ao custeio do

(8) MINISTÉRIO DA FAZENDA. EMI n. 140/2016-MF Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/PEC-287-2016.pdf>>. Perceba-se como não há uma única palavra acerca da promessa constitucional de universalização do sistema, mas o atrelamento ao princípio securitário, dimensionando a proteção social oferecida a partir da evolução dos riscos sociais, por meio de cálculos atuariais, e a necessidade de correlação estrita entre contribuição e recebimento estão presentes de maneira patente, afastando o sistema de sua característica pública e universalizante.

(9) Mais dados sobre a questão da inconveniência constitucional de que os próprios participantes sejam responsáveis pelo sustento de seu sistema de previdência social podem ser colhidos em outro estudo do autor: BATISTA, Flávio Roberto. Crítica à PEC n. 287 e caminhos para a reforma da previdência: uma mudança de perspectiva. In: RAMOS, Gustavo Teixeira et al. (Coords.). *O golpe de 2016 e a reforma da previdência: narrativas de resistência*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 123-132.

capital financeiro, com o pagamento de juros e amortização da dívida pública<sup>(10)</sup>.

Diante de todo o exposto, a necessidade é de que se mexa exatamente no pressuposto inquestionado de que seja indispensável uma vinculação estrita da contribuição do beneficiário e a distribuição de benefícios, o princípio de que o próprio trabalhador deve financiar sua previdência. Partindo do princípio de que a previdência é a parte do sistema de seguridade social que protege a população trabalhadora contra o exaurimento de sua força de trabalho que lhe impede de obter o sustento por seu meio, caso a própria população trabalhadora seja a responsável pelo financiamento de seu sistema de proteção social, fica ausente um participante essencial dessa relação social, que é aquele que, ao exaurir a força de trabalho da população se sustenta desse exaurimento e não paga por ele.

A solução necessariamente deve passar por vislumbrar o sistema de seguridade social como um sistema de fluxo de recursos e modificá-lo em sua inteireza, e não em uma de suas pontas<sup>(11)</sup>. Daí porque uma reforma previdenciária que respeite o espírito original da Constituição e que continue os passos dados na direção da universalização do sistema e da efetiva ultrapassagem de uma perspectiva securitária em favor de uma visão centrada na proteção contra a necessidade social, precisa diluir a separação entre orçamentos fiscal e de seguridade social em favor da proteção social e não do fiscalismo, como acontece atualmente. Deve-se inverter a lógica segundo a qual o superávit da seguridade social sustentou durante muitos anos o superávit fiscal do Estado brasileiro<sup>(12)</sup>, e que hoje, ao não conseguir mais sustentá-lo, é apontado como culpado pela crise que em verdade ajuda a debelar, e adotar uma lógica em que uma tributação moderna, eficiente, que vá à capacidade contributiva e não permita sua reprodução no consumo, que afinal acaba sendo repassada novamente à própria classe trabalhadora, sustente um sistema efetivamente universal, de forma semelhante ao que já acontece hoje na Escandinávia. Em outras palavras, fica

evidente que a necessidade de repensar o sistema previdenciário para aprofundar a opção constitucional pela universalidade não pode sequer ser restrita ao sistema previdenciário, exigindo uma reprogramação de diversos aspectos da organização do Estado, notadamente do direito tributário.

Para encerrar o raciocínio e encaminhá-lo à conclusão, deve-se notar que a PEC n. 287/2016 promove, inclusive, a opção contrária a que é sustentada como correta no presente estudo. Isso se dá no único ponto do sistema em que a proteção social é financiada pelo orçamento fiscal, que é a previdência dos servidores públicos.

Sustentam os propositores da reforma acerca desse assunto:

No entanto, desequilíbrios históricos dos RPPS, oriundos de períodos anteriores, e a manutenção de regras que demandam aperfeiçoamento, de sorte a proporcionar oferta de proteção previdenciária aos servidores públicos que não onerem excessivamente o conjunto da sociedade, indicam a necessidade de nova revisão desses sistemas. Na União, nos Estados e no Distrito Federal, a relação entre o número de servidores ativos e os aposentados e pensionistas está próxima de 1, demonstrando grande desequilíbrio entre as receitas de contribuições e as despesas com o pagamento de benefícios de seus respectivos RPPS. Em 2015, os RPPS da União e dos Estados/DF registraram déficit de R\$ 72,5 bilhões e R\$ 60,9 bilhões, respectivamente<sup>(13)</sup>.

Falar em déficit previdenciário, especialmente incluindo valores dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, num cálculo geral, juntamente com o regime geral de previdência social administrado pelo INSS, além da violação das normas de direito financeiro que estabelecem a integração do orçamento de seguridade social e que não permitiriam o destaque do orçamento previdenciário, viola-se o

(10) Mais uma vez, para maiores detalhes, consultar a elaboração mais profunda em estudo anterior do autor: BATISTA, Flávio Roberto. Os limites do bem-estar no Brasil. In: KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Osvaldo; MELO, Tarso Menezes de. *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2015. p. 613-639.

(11) O autor defende essa perspectiva já há muito tempo, com um crescente grau de profundidade e sofisticação. O primeiro estudo em que se avançou nessa ideia já conta quatro anos de publicação: BATISTA, Flávio Roberto. Reformas da previdência sob o prisma do custeio e da distribuição de benefícios: um olhar de totalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. XXIV, n. 117, p. 17-30, abr./jun. 2013. Disponível em: <[http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA\\_PAGINA/REVISTA/PDF/revista\\_edicao\\_117.pdf](http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA_PAGINA/REVISTA/PDF/revista_edicao_117.pdf)>.

(12) Os dados a esse respeito, bem como sua discussão detalhada, podem ser colhidos em: ANFIP. *Análise da Seguridade Social em 2015*. Brasília: ANFIP, 2016. Disponível em: <[https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353\\_Analise-da-Seguridade-Social-2015\\_13-10-2016\\_Analise-Seguridade-2015.pdf](https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353_Analise-da-Seguridade-Social-2015_13-10-2016_Analise-Seguridade-2015.pdf)>.

(13) MINISTÉRIO DA FAZENDA. EMI n. 140/2016-MF Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/PEC-287-2016.pdf>>.



desejo do constituinte de 1988, de que a previdência do setor público não integre o sistema de seguridade social. O art. 40 da Constituição não se localiza fora do capítulo da seguridade social por acidente. O constituinte considera que a previdência do servidor público é política de pessoal e não de proteção social. Isso traz como consequência orçamentária que os regimes próprios de previdência devem ser pagos pelo orçamento fiscal, de modo que essa é a única parte do sistema que funciona do modo correto na perspectiva de universalização. E, ao invés de estender o modelo correto a todo o sistema, dilui-se na parte equivocada sua única parte que funciona na lógica adequada.

Como se vê, em síntese conclusiva, os direitos sociais fundamentais possuem natureza idêntica a qualquer direito fundamental, podendo, igualmente, serem tratados como direitos subjetivos na ótica individualizada ou como objeto de políticas de atuação estatal pela ótica orçamentária. Proteger a propriedade privada envolve elevado dispêndio de recursos públicos tanto quanto manter um sistema de previdência. Com essa ideia em mente, a melhor forma de gestão do Estado deve envolver uma diluição de todos os direitos fundamentais, compreendidos nesta ótica adequada, por um orçamento unificado que permita que a comunidade política se responsabilize pelas decisões de alocações de recursos levando em consideração essa igualdade de natureza, especialmente observando-se que esse foi o desejo do constituinte de 1988, que caminhou em direção a uma universalização dos sistemas de proteção social, reduzindo a relevância da vinculação entre contribuição e benefício e a perspectiva de necessidade de autofinanciamento do sistema previdenciário. Essa disposição do constituinte torna-se especialmente relevante num cenário em que as pesquisas apontam uma pressão demográfica crescente no futuro próximo, aumentando a relevância de que o sistema previdenciário seja pensado de forma a se afastar cada vez mais do financiamento concentrado em seus próprios participantes. A PEC n. 287/2016 caminha em sentido diametralmente contrário ao proposto aqui, aumentando a vinculação entre contribuições e benefícios em diversos de seus dispositivos e emprestando à previdência do setor público, única parte do sistema de proteção social mantido pelo orçamento fiscal, um tratamento que a afasta desta sua característica que deveria fundamentar a totalidade do sistema. Esse cenário demográfico aponta

para um futuro sombrio, em que as reformas centradas exclusivamente na restrição de benefícios tendem a se repetir periodicamente até o momento, em que toda a arrecadação da seguridade social estará financiando o orçamento fiscal e a sociedade brasileira encontrará a destruição completa de seu sistema de proteção social. É preciso combater, no campo das ideias, como aqui se faz, mas também politicamente, esta orientação absolutamente equivocada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANFIP. *Análise da Seguridade Social em 2015*. Brasília: ANFIP, 2016. Disponível em: <[https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353\\_Analise-da-Seguridade-Social-2015\\_13-10-2016\\_Analise-Seguridade-2015.pdf](https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353_Analise-da-Seguridade-Social-2015_13-10-2016_Analise-Seguridade-2015.pdf)>.
- BATISTA, Flávio Roberto. Reformas da previdência sob o prisma do custeio e da distribuição de benefícios: um olhar de totalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. XXIV, n. 117, p. 17-30, abr./jun. 2013. Disponível em: <[http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA\\_PAGINA/REVISTA/PDF/revista\\_edicao\\_117.pdf](http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA_PAGINA/REVISTA/PDF/revista_edicao_117.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2013.
- \_\_\_\_\_. Os limites do bem-estar no Brasil. In: KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Osvaldo; MELO, Tarso Menezes de. *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2015. p. 613-639.
- \_\_\_\_\_. A organização constitucional da seguridade social e sua reforma: possibilidades de leitura sistemática. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo et al. (Orgs.). *A seguridade social em questão: da normatividade à jurisprudência*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 15-30.
- \_\_\_\_\_. Crítica à PEC n. 287 e caminhos para a reforma da previdência: uma mudança de perspectiva. In: RAMOS, Gustavo Teixeira et al. (Coords.). *O golpe de 2016 e a reforma da previdência: narrativas de resistência*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 123-132.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York/London: W. W. Norton, 1999.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. EMI n. 140/2016-MF. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/PEC-287-2016.pdf>>.
- SERAU JR., Marco Aurélio. *Seguridade social como direito fundamental material*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.