

ANA FLÁVIA MESSA
ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES
BRUNO CÉSAR LORENCINI
CLÁUDIA MÁRCIA COSTA
CLÁUDIO SALVADOR LEMBO
DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES
EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
FABIANO DOLENC DEL MASSO
FLÁVIO DE LEÃO BASTOS PEREIRA
FULVIA HELENA DE GIOIA
GEISA DE ASSIS RODRIGUES
HÉLCIO DE ABREU DALLARI JÚNIOR
HÉLCIO RIBEIRO
JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO
LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA PIRES
MARIA CECÍLIA LADEIRA DE ALMEIDA
MICHELLE ASATO JUNQUEIRA
MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO
PATRÍCIA TUMA MARTINS BERTOLIN
SÔNIA YURIKO KANASHIRO TANAKA
WASHINGTON CARLOS DE ALMEIDA
ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

DIREITO CONSTITUCIONAL

Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka

Coordenadora



© 2015 by Editora Atlas S.A.



Capa: Leonardo Hermano

Produção digital: Geethik

Composição: Formato Serviços de Editoração Ltda.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Direito constitucional / Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka, coordenadora.

— São Paulo: Atlas, 2015.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-970-0231-7

1. Direito constitucional 2. Direito constitucional – Brasil I. Tanaka, Sônia
Yuriko Kanashiro.

15-07383

CDU-342

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito constitucional342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

SUMÁRIO

Sobre os Autores

Apresentação

1 Direito Constitucional (Flávio de Leão Bastos Pereira)

- 2 **Da Constituição** (Flávio de Leão Bastos Pereira)
- 3 **Constituições na História do Brasil** (Hélcio Ribeiro)
- 4 **Poder Constituinte e Poder Reformador** (Ana Flávia Messa)
- 5 **Título I – Dos Princípios Fundamentais** (Cláudia Márcia Costa)
- 6 **Direitos Fundamentais e suas Garantias** (Hélcio de Abreu Dallari Júnior)
- 7 **Os Direitos Sociais dos Trabalhadores** (Patrícia Tuma Martins Bertolin)
- 8 **Direito de Nacionalidade** (Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka)
- 9 **Dos Direitos Políticos** (Monica Herman Salem Caggiano e Cláudio Salvador Lembo)
- 10 **Organização Político-Administrativa do Estado** (Daniel Francisco Nagao Menezes)
- 11 **A Administração Pública** (Antonio Cecílio Moreira Pires)
- 12 **Poder Legislativo** (Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka)
- 13 **O Poder Executivo** (Bruno César Lorencini)
- 14 **Poder Judiciário** (Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka)
- 15 **Funções Essenciais à Justiça** (Fulvia Helena de Gioia)
- 16 **Teoria da Inconstitucionalidade e da Recepção** (Bruno César Lorencini)
- 17 **Controle de Constitucionalidade** (Flávio de Leão Bastos Pereira)

22

DA ORDEM SOCIAL

PARTE I – SEGURIDADE SOCIAL

Zélia Luiza Pierdoná¹

A seguridade social, assim como as demais áreas da “Ordem Social” – Título VIII da Constituição Federal –, tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF).

O art. 194 da CF define a seguridade social e estabelece suas diretrizes fundamentais, bem como as áreas que a compõe: saúde (arts. 196-200), assistência social (arts. 203 e 204) e previdência social (arts. 201, 202 e 40). Seu financiamento está previsto nos arts. 195 e 239 da CF.

Esses são os enunciados constitucionais específicos que tratam da seguridade social, mas eles devem ser analisados em conjunto com os demais preceitos constitucionais, especialmente os arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 10, 22, 23, 24, 30, I, II e VII, 149, 165, § 5º e 170.

A base e os objetivos da ordem social

O art. 193 tem estrita relação com os fundamentos e os objetivos do Estado Brasileiro. O fundamento “valor social do trabalho”, expresso no inciso IV do art. 1º, aparece como base da “Ordem Social” – “o primado do trabalho” – e como fundamento da Ordem Econômica.

A previdência social, uma das áreas componentes da seguridade social, tem como pressuposto o trabalho. Sua remuneração é utilizada como base de cálculo da contribuição previdenciária, constituindo uma das modalidades de financiamento direto da seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, especificamente de uma de suas áreas (previdência social – art. 167, XI da CF). Além disso, a ausência da capacidade de trabalho, é requisito para a concessão das prestações previdenciárias (benefícios e serviços), o que demonstra que a própria Constituição conferiu tratamento peculiar aos trabalhadores, na medida em que destinou uma das áreas componentes da seguridade social para proteger o trabalhador, quando diante de uma necessidade causada por riscos sociais (previdência social).

O art. 205, também da CF, estabelece como um dos objetivos da educação a qualificação para o trabalho, o que permite afirmar que o valor social do trabalho segue toda a vida do cidadão: durante sua fase de formação, a qual se dá pela educação, estará se qualificando para o trabalho. Na fase considerada “adulta”, por meio do trabalho, não só garantirá sua subsistência, como planejará e contribuirá para ter proteção previdenciária, quando já não possuir capacidade de trabalho,

especialmente na velhice.

Poderia ser contraposta a afirmação acima, com o argumento de que nem sempre isso é possível. Entretanto, o ordenamento, no art. 170, VIII, da CF busca o pleno emprego e, quando isso não ocorrer (desemprego involuntário), o sistema prevê a cobertura da necessidade advinda do referido risco social (art. 201, III, também da CF).

O bem-estar e a justiça sociais são objetivos da Ordem Social (art. 193 da CF). Para o implemento dos referidos objetivos, o constituinte estabeleceu, entre outros direitos sociais, os direitos de seguridade social, a qual é financiada pela solidariedade de toda a sociedade (art. 195 da CF).

O art. 193, além de estar diretamente relacionado aos fundamentos e aos objetivos do Estado brasileiro (arts. 1º e 3º da CF), tem relação com a ordem econômica, já que esta “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170 da CF).

Não se pode falar em justiça social sem que todos tenham garantidas as condições necessárias a uma vida digna, as quais estão previstas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 25:

“Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à 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, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

A seguridade social, nos termos previstos na Constituição de 1988, é um dos maiores instrumentos de realização de justiça social, já que busca a universalidade da proteção (art. 194, parágrafo único, I, da CF).

Os arts. 194 a 204 da CF de 1988 estabelecem as normas que deverão ser seguidas pelo legislador infraconstitucional para a construção do sistema de seguridade social.

Definição constitucional de “seguridade social”

A CF, em seu art. 194, estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Entretanto, a proteção social brasileira, assim como a dos demais países, passou por um processo evolutivo para chegar no estágio descrito acima. Nesse sentido, pode-se afirmar, em poucas palavras, que a evolução da seguridade social apresenta quatro fases: assistência privada, assistência pública, seguro social (previdência social) e seguridade social. Isso não significa que a cada nova fase, foi extinta a fase ou as fases anteriores. Ao contrário, o processo deu-se de forma cumulativa, uma vez que a seguridade social congrega a assistência pública e privada, o seguro social e a saúde.

Responsabilidade pelas ações de seguridade social

O art. 194, conforme já referido, além de estabelecer as áreas que compõem a seguridade social, menciona que as iniciativas das ações são de responsabilidade tanto dos Poderes Públicos como da sociedade, demonstrando, com isso, que a responsabilidade pela sua efetivação não é exclusiva do Estado. Assim, o nosso sistema de seguridade social inclui também a proteção privada, a qual se dá nas três áreas: saúde, previdência e assistência.

O art. 194 da CF estabelece os princípios específicos da seguridade social, ao qual devem ser acrescidos os preceitos do *caput* do art. 195, bem como seu § 5º, também da Constituição.

Princípios específicos de seguridade social

Continuando a análise da seguridade social, segundo a Constituição de 1988, neste item serão abordados, sinteticamente, os princípios específicos aplicáveis ao mencionado sistema.

Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio enunciado no art. 194, parágrafo único, I, da CF revela a adoção de um sistema protetivo amplo, o único capaz de atingir o bem-estar e a justiça sociais, que são objetivos da ordem social, conforme preceitua o art. 193, da CF já comentado. O princípio em apreço está em consonância com o sistema de seguridade social adotado, uma vez que amplia a ideia de seguro social, o qual é dirigido apenas aos trabalhadores.

Conforme mencionado acima, a proteção social passou por diversas fases: assistência privada, assistência pública, previdência social ou seguro social e seguridade social.

A seguridade social, fruto do constitucionalismo social que conferiu dignidade constitucional à questão social, é o instrumento utilizado pelo Estado para realizar o bem-estar e a justiça sociais, o que somente será realidade quando todos tiverem acesso a um padrão mínimo. Por isso, o princípio da universalidade é intrínseco à seguridade, na medida em que cabe ao Estado e à sociedade garantir a todos o mínimo² necessário.

O princípio em comento prevê a universalidade da cobertura e do atendimento. A universalidade da cobertura corresponde às situações de riscos (objetos da seguridade social). É o elemento objetivo da universalidade. Constitui um *vir a ser*, uma vez que somente haverá a universalidade propriamente dita quando todas as situações de risco forem atendidas.

Já a universalidade do atendimento, que é a dimensão subjetiva do princípio, está ligada aos destinatários das prestações de seguridade social.

A universalidade deve ser entendida no sistema de seguridade social como um todo: em relação à

saúde, todos são seus destinatários. Já no que tange aos recursos para a sobrevivência, quando diante da incapacidade de auferi-los por conta própria, tem-se a previdência, a qual é dirigida aos trabalhadores e seus dependentes, e a assistência que é destinada aos necessitados. O mencionado princípio relaciona-se às prestações e aos beneficiários da seguridade social.

A universalidade é o primeiro princípio específico. A partir dele, devem ser compreendidos os demais.

Princípio da uniformidade e equivalência das prestações às populações urbanas e rurais

O inciso II do parágrafo único do art. 194 estabelece a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Historicamente, o tratamento dado ao trabalhador rural foi inferior àquele dispensado ao trabalhador urbano.

O referido princípio também consagra a equivalência dos benefícios e serviços. Isso significa que as regras infraconstitucionais que não atendam ao conteúdo do princípio, tanto no que se refere aos tipos de prestações concedidas, quanto aos critérios para apuração do seu valor, não encontram fundamento de validade na Constituição.

No entanto, deve-se observar que a equivalência dos benefícios e serviços deve ser isonômica, ou seja, se o trabalhador rural contribui de forma diversa do urbano, os benefícios deverão ter relação com a sua forma de custeio. A própria CF, no § 8º

do art. 195, estabeleceu uma forma diversa de contribuição para o segurado especial,³ o que justifica a diferença do valor do benefício.

Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Acima, verificou-se que a seguridade social tem como objetivo a universalidade, sendo que o princípio da seletividade revela uma contenção provisória. No caminho de sua efetivação, o legislador infraconstitucional, discricionariamente, deverá escolher etapas, selecionando os riscos sociais que serão cobertos por prestações.

Porém, a discricionariedade não é total, pois, além de a própria Constituição ter apresentado vetores como doença, velhice, invalidez etc. (no caso da previdência social), o segundo comando do princípio – distributividade – determina que a escolha dos riscos a serem cobertos recaia sobre prestações que concretizem os objetivos da ordem social.

Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

A irredutibilidade do valor dos benefícios, prevista no art. 194, parágrafo único, IV, está relacionada ao seu valor nominal. Ou seja, um benefício de R\$ 1.000,00 não pode ser reduzido a R\$ 950,00. Esse princípio também é aplicado à remuneração dos trabalhadores em atividade (art. 7º da CF), salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Outra questão é a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, a qual está prevista no § 4º do art. 201 da CF, assegurando “o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”. O referido dispositivo relaciona-se ao poder aquisitivo que deve ser observado no reajustamento dos benefícios de previdência social.

Ressalta-se que os critérios são fixados em leis e não podem afetar a preservação do valor real. Com efeito, não encontrará fundamento de validade, na Constituição, o indexador fixado pelo legislador que não preservar o valor real do benefício. Mas, por outro lado, na determinação do percentual de reajuste, deve ser considerado o enunciado do § 5º do art. 195, o qual contém o princípio da contrapartida.

Importante frisar que a manutenção do valor real é dirigida apenas a uma das áreas da seguridade (previdência social), enquanto a irredutibilidade do valor dos benefícios destina-se a toda a seguridade social.

Princípio da equidade na forma de participação no custeio

Os princípios da equidade na forma de participação no custeio e da diversidade da base de financiamento referem-se ao custeio da seguridade social.

Na equidade deve ser considerado o aspecto da contributiva do sujeito passivo da obrigação, uma vez que o art. 193 estabelece como objetivo da ordem social, a justiça social.

Mas a equidade na forma de participação no custeio não se reduz apenas à apreciação da capacidade contributiva. A ela devem ser acrescentadas as especificidades relacionadas com o sistema de seguridade social.

A primeira especificidade a ser considerada é a observância da relação entre a contribuição e as

prestações, devendo ser estabelecidas contribuições segundo o risco⁴ apresentado pelo contribuinte. Se maior o risco social, maior a contribuição.

Outra especificidade do princípio em comento é a utilização da mão de obra, a qual não deixa de ser um desdobramento da especificidade acima comentada (produção de riscos sociais), uma vez que se a atividade utiliza pouca mão de obra estará contribuindo para a produção do risco social, que a CF já determinou, no art. 201, III, que deve ser coberto com benefício previdenciário (proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário).

O § 9º do art. 195, acrescentado pela Emenda Constitucional 20/1998, e com a redação que lhe fora atribuída pela Emenda Constitucional 47/05, explicitou o princípio, prevendo a possibilidade de adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Entretanto, mesmo antes das referidas Emendas, era possível a adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, uma vez que o conteúdo do mencionado parágrafo apenas explicita o princípio da equidade na forma de participação do custeio.

Princípio da diversidade da base de financiamento

O princípio da diversidade da base de financiamento deve ser entendido a partir da história do financiamento do sistema protetivo. No modelo alemão de seguro social, concebido por Bismarck, o financiamento estava relacionado à remuneração do trabalho, contribuindo tanto o empregador como o trabalhador.

O Brasil, historicamente, adotou o modelo acima, sendo que a remuneração era o fator de produção que tinha maior expressão econômica. Entretanto, houve alteração desse quadro, decrescendo o fator trabalho em face do aumento do capital, diminuindo

proporcionalmente a receita sobre aquele fator. Além disso, o sistema protetivo foi ampliado com a Constituição de 1988, passando de modelos isolados, que visavam proteger determinados setores da população, para um sistema de seguridade social, o qual objetiva atender a todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Para tanto, necessita de outros sinais de riqueza.

Assim, a Constituição determinou a diversificação de bases de financiamento, o que significa utilizar outras fontes, além da folha de pagamento, uma vez que somente esta já não é suficiente para custear a totalidade das prestações de seguridade.

A Constituição foi além: ela mesma já diversificou ao estabelecer, nos incisos do art. 195 e no art. 239, diversos pressupostos de contribuições para a seguridade social.

Princípio da gestão da seguridade social

O inciso VII do parágrafo único do art. 194 da CF vigente estabelece o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”. Com isso, a Constituição determinou que a gestão da seguridade social deve ter caráter democrático e descentralizado, o que concretiza no âmbito da seguridade social o Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º da CF, pois exige a participação, nos órgãos de poder, dos destinatários do sistema.

A descentralização deveria abranger a arrecadação das receitas da seguridade e sua aplicação, uma vez que o art. 165, § 5º, da CF determina orçamentos distintos do tesouro e da seguridade. No entanto, o STF, no RE 146.733-9, cujo relator foi o Min. Moreira Alves, estabeleceu que a Constituição não veda – ao contrário, admite – a arrecadação de contribuição social para o financiamento da seguridade social pela administração direta da União, por intermédio da Receita Federal. Atualmente, com a criação da Receita Federal do Brasil, todas as contribuições de seguridade social são arrecadadas pela mencionada instituição.

Princípio do custeio prévio

O enunciado do § 5º, do art. 195, da CF determina: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Constata-se, no preceito constitucional em referência, que não há saída (prestações de saúde, previdência e assistência), sem que haja entrada (receitas que possibilitem os pagamentos das referidas prestações); ou seja, poderão ser criadas, majoradas ou estendidas prestações de seguridade social somente se houver previsão de recursos para tanto. Isso significa que o sistema protetivo não proporcionará benefícios sem que haja a contrapartida financeira.

O princípio revela, ao mesmo tempo, a capacidade de financiamento da comunidade no que tange às prestações de seguridade social, bem como sua decisão política, efetivada por meio de seus representantes, para a ampliação do sistema protetivo.

Princípio da solidariedade

Os *caputs*, tanto do art. 194 como do art. 195, trazem enunciados que demonstram a existência do princípio da solidariedade.

Aquele artigo afirma que as ações de seguridade social são de responsabilidade, tanto dos poderes públicos como da sociedade,⁵ conforme referido anteriormente, revelando, assim, a existência do princípio da solidariedade no que tange à execução do sistema.

O *caput* do art. 195, por sua vez, estabelece que o financiamento da seguridade social é encargo de toda a sociedade, que o efetivará de forma direta⁶ e indireta,⁷ demonstrando, com isso, a solidariedade do sistema.

O princípio da solidariedade desempenha papel fundamental nas relações de seguridade social, a qual, por ter um caráter universal, proporciona proteção a todos aqueles que estão em situação de risco.

Financiamento da seguridade social

Conforme mencionado, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Para garantir a proteção social referida acima, a Constituição prevê meios que correspondem ao financiamento da seguridade social, cuja responsabilidade, conforme o *caput* do art. 195, é de toda a sociedade de forma direta e indireta. A mencionada participação revela o princípio da solidariedade aplicável à proteção social.

O art. 195 da CF estabelece os principais preceitos relativos ao financiamento da seguridade social, o qual é complementado pelos arts. 149,⁸ 165,

§ 5º,⁹ III, 167, IV¹⁰ e XI,¹¹ 239,¹² uma vez que neles também são encontrados enunciados relativos ao custeio ou ao seu controle.

A responsabilidade pelo financiamento da seguridade social é de toda a sociedade que o faz de forma direta e indireta. Esta é efetivada pelos recursos destinados à seguridade social dos orçamentos (as suas receitas são provenientes da tributação que é suportada pela sociedade; por isso, diz-se forma indireta de financiamento) dos entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, incluindo-se, nesta destinação, também, parcela dos recursos dos concursos de prognósticos promovidos pelo Poder Público.¹³

No caso da saúde, a própria CF, no art. 198, § 2º, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional 29/2000, estabeleceu que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão destinar recursos do orçamento fiscal para a saúde. A União, por sua vez, vai destinar recursos para a mencionada área, conforme definição de lei complementar (art. 198, § 2º, I, da CF).

Já na forma direta de financiamento, a participação da sociedade efetua-se por meio das contribuições sociais, as quais estão arroladas nos arts. 195 e 239, da CF, além de outras fontes, que poderão ser instituídas via competência residual, prevista no § 4º do art. 195, e por meio de previsão decorrente do poder constituinte reformador. Ressalta-se que o sistema de seguridade exige a previsão de custeio prévio (art. 195, § 5º, da CF), o qual já foi comentado, quando foram abordados os princípios aplicáveis à seguridade.

O *caput* do art. 149 da CF atribui competência à União para instituir as contribuições denominadas especiais ou parafiscais. O referido enunciado constitucional menciona as contribuições sociais, as de intervenção no domínio econômico e as de interesse das categorias profissionais ou econômicas. As contribuições sociais subdividem-se em sociais gerais e para a seguridade social. Estas têm determinações específicas que estão definidas no art. 195.

O citado custeio deve ser compreendido no contexto do modelo de proteção social adotado pela Constituição de 1988, a qual, como já referido, é assegurada por meio da seguridade social, compreendendo o tripé: previdência, assistência e saúde. No modelo anterior, o custeio tinha como base principal a remuneração do trabalho.

Entretanto, considerando as mudanças econômicas e a ampliação do sistema protetivo, a Constituição estabeleceu o princípio da diversidade de bases de financiamento, o qual impõe a utilização de outras bases de financiamento, além da remuneração do trabalho, uma vez que somente esta já não é suficiente para custear a totalidade dos benefícios de seguridade. No ordenamento anterior havia a previdência social, com a Constituição de 1988, o sistema protetivo foi ampliado para seguridade social, abrangendo, além da previdência, saúde e assistência, sendo que a própria previdência apresentou ampliação, como por exemplo, a uniformidade de tratamento aos trabalhadores urbanos e rurais.

A própria Constituição já diversificou, ao preceituar, nos incisos do art. 195 e no art. 239, bases de cálculo distintas, bem como diversos contribuintes. Além disso, permitiu a instituição de outras fontes, conforme preceito do § 4º do art. 195. Emendas à Constituição também já foram utilizadas para ampliar as fontes de custeio, como, por exemplo, as que atribuíram competência à União para instituir a CPMF — Emendas Constitucionais 12/1996, 21/1999, 37/2002 e 42/2003 –, diversificando ainda mais as bases de financiamento.

Dessa forma, a CF arrola, no art. 195, diversos pressupostos de fatos geradores de contribuições de seguridade social. O inciso I prevê, como um dos responsáveis pelas contribuições o empregador, a empresa ou entidade a ela equiparada, cujas bases de cálculo incidirão sobre a folha de salários¹⁴ e demais rendimentos do trabalho, pagos à pessoa física, mesmo que sem vínculo empregatício; a receita

ou faturamento;¹⁵ e o lucro.¹⁶

A Emenda Constitucional 20/1998 acrescentou o § 9º ao art. 195, o qual depois teve nova redação dada pela Emenda Constitucional 47/2005, dispondo que as contribuições previstas no inciso I do *caput* do citado artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Conforme já mencionado quando foi abordado o princípio da equidade na forma de

participação do custeio, não haveria necessidade de acrescentar o referido preceito, já que o mencionado princípio comporta as citadas diferenciações.

O art. 195, II, da CF de 1988 arrola os trabalhadores¹⁷ como um dos partícipes¹⁸ do custeio da seguridade social.

Ressalta-se que as contribuições previstas no inciso I, alínea “a” (contribuição da empresa sobre a folha de salário e demais rendimentos), e no inciso II (contribuições dos trabalhadores) são destinadas exclusivamente ao pagamento dos benefícios do regime geral de previdência social, conforme determinação do art. 167, XI da CF, motivo pelo qual elas podem ser denominadas contribuições previdenciárias e não de seguridade social. As demais contribuições arroladas no art. 195 são destinadas à seguridade social; portanto, também à previdência social.

O termo “trabalhadores”, utilizado no inciso II do art. 195, na redação original e reproduzida na Emenda Constitucional 20/1998, abrange todas as formas de prestações de serviço,¹⁹ resultando, com isso, que todos os trabalhadores são sujeitos passivos das contribuições para a seguridade social.

Em razão da característica “contributividade” (expressa tanto no art. 40, que se refere aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, quanto no art. 201, dirigido ao regime geral) os trabalhadores, independentemente da forma como o serviço é prestado, devem contribuir, pois, para se ter acesso às prestações previdenciárias, há a necessidade de contraprestação direta por parte do segurado.

Considerando que todo o trabalhador tem direito à previdência, e considerando que para ter direito às prestações previdenciárias há a necessidade de contribuição por parte do segurado, deve, o legislador infraconstitucional, instituir contribuição para todos os trabalhadores.

No entanto, dado o princípio da equidade na forma de participação no custeio, previsto no inciso V do parágrafo único do art. 194, a contribuição do trabalhador deve considerar sua condição econômica.

A Emenda Constitucional 41, de 31.12.2003, acrescentou o § 12 ao art. 201 da CF, preceituando que “lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda [...]” [*redação da Emenda Constitucional 47, de 05.7.2005*]. Entretanto, em razão dos princípios constitucionais citados, a inclusão dos trabalhadores de baixa renda já poderia ter sido feita pelo legislador infraconstitucional, por meio de instituição de alíquotas que considerassem sua situação econômica.

A Emenda Constitucional 20/1998 incluiu, além do trabalhador, “os demais segurados da previdência social” (art. 195, II).²⁰

A referida Emenda acrescentou também o § 11 ao art. 195, vedando a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, “a”, e II do referido artigo (contribuição da empresa sobre a folha de salário e demais rendimentos e contribuição do trabalhador), para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

O inciso III do art. 195 estabeleceu a competência para instituir contribuições sobre a receita de “concursos de prognósticos”. Com a referida expressão a Constituição de 1988 pretendeu abranger quaisquer concursos de sorteios, loterias e apostas, sendo que o § 1º do art. 26 da Lei nº 8.212/1991 assim o define: “Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípcas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.”

Relativamente aos concursos de prognósticos realizados pelos órgãos do Poder Público, conforme já referido, não se trata de uma contribuição, mas de uma forma indireta de custeio, pois é o poder público destinando recursos à seguridade social. Com isso, o preceito do inciso III do art. 195, ao

estabelecer que haverá contribuição sobre a receita de concursos de prognóstico, está se referindo aos concursos de prognósticos realizados pela iniciativa privada, quando autorizados legalmente. A própria lei que autoriza a sua realização pode instituir a contribuição sobre concurso de prognóstico.

A Emenda Constitucional 42, de 31.12.2003, acrescentou o inciso IV ao art. 195, estabelecendo a competência²¹ para a instituição de contribuição do importador de bens ou serviços do exterior, ou quem a lei a ele equiparar.

O art. 239 da CF de 1988 recepcionou as contribuições para o Programa de Integração Social/PIS, instituído pela lei Complementar 07/1970, e para o Programa de Formação do Servidor Público/PASEP, instituído pela Lei Complementar 08/1970,

e reordenou o Direito anterior, com fundamento e finalidades distintas. O *caput* do art. 239 dispõe que as citadas contribuições serão destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego, bem como o abono correspondente ao pagamento de um salário-mínimo anual aos empregados que recebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal.

A destinação das mencionadas contribuições demonstra que se trata de contribuições para a seguridade social, uma vez que o programa de seguro-desemprego, conforme prevê o art. 201, III, da CF, faz parte da proteção previdenciária. Além disso, o abono é devido aos trabalhadores de baixa renda; portanto, também é um benefício previdenciário, à semelhança do salário-família, o qual é um benefício previdenciário devido ao empregado e ao trabalhador avulso de baixa renda.

O § 4º do art. 195 da CF²² preceitua que lei complementar poderá²³ instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Além da competência prevista no § 4º do art. 195 da CF, acima comentada, poderá ser autorizada a criação de outras fontes, por meio de emendas à Constituição, já que o Congresso Nacional está investido do denominado “poder constituinte derivado”, que lhe autoriza editar Emendas à Constituição, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 60 da Constituição e não violados os preceitos do § 4º do mesmo artigo, que são as chamadas *cláusulas pétreas*.

A mencionada competência, conforme referido acima, foi exercida pelas Emendas Constitucionais 12/1996, 21/1999, 37/2002 e 42/2003, que atribuíram competência à União para instituir a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira/CPMF.

A destinação constitucional à saúde, determinada no § 3º do art. 74 do ADCT, especificava a natureza jurídica da contribuição, uma vez que a saúde é uma das áreas componentes do sistema de seguridade social, o que demonstra tratar-se de uma contribuição para a seguridade social. A Emenda Constitucional 21/1999, além da saúde, destinou recursos da CPMF também para a previdência; a Emenda Constitucional 37/2002 destinou para as três áreas componentes da seguridade social, uma vez que, além da saúde e da previdência, destinou recursos para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – portanto, à assistência social; finalmente, a Emenda Constitucional 42/2003 apenas prorrogou a CPMF até 31.12.07, quando deixou de ser exigida, dada a provisoriedade da referida contribuição.

As contribuições para a seguridade social podem ser exigidas depois de 90 dias da publicação da lei que as instituiu ou as modificou, não lhes sendo aplicado o princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, “b” da CF.

O *caput* do art. 195 da CF estabelece que a seguridade social é financiada por toda a sociedade, consagrando, assim, o princípio da solidariedade, o qual já foi denominado²⁴ “princípio da universalidade do custeio”.

Do referido financiamento estão excluídas as entidades beneficentes de assistência social (§ 7º do art. 195 da CF); após a edição da Emenda Constitucional 20/1998, os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência, na parte final do inciso II do mesmo artigo; bem como os aposentados e pensionistas do regime dos servidores, quando os seus proventos não ultrapassarem o teto do regime geral (art. 40, § 18, da CF) ou duas vezes o referido teto (art. 40, § 21, da CF), quando forem portadores de doença incapacitante; e, com Emenda Constitucional 33/2001, as receitas decorrentes de exportação.

Embora a CF utilize, no § 7º, do art. 195, a expressão “isenção”, trata-se de imunidade, uma vez que está prevista no texto constitucional. A isenção é veiculada por meio da legislação ordinária.

Assim, as entidades beneficentes de assistência social são imunes das contribuições de seguridade

social desde que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos podem ser fixados por lei ordinária, pois o constituinte não exigiu a observância de lei complementar, uma vez que o art. 149, *caput*, da CF, ao determinar que as contribuições lá referidas (dentre elas as de seguridade social) devem observar alguns princípios aplicáveis aos demais tributos, não mencionou o inciso II do art. 146, também da CF, o qual exige lei complementar para regular as limitações ao poder de tributar.²⁵

O motivo pelo qual o constituinte não incluiu no art. 149 da CF, o inciso II do art. 146, também da CF, não exigindo, dessa forma, lei complementar para regular as limitações ao poder de tributar relativamente às contribuições, deve-se ao fato de que não há necessidade de uniformização, como ocorre, por exemplo, com os impostos. A competência para instituir as contribuições previstas no art. 149 da CF é, como regra geral, apenas da União.

Além disso, não é o caso de dificultar a criação de instrumento normativo, utilizando *quorum* qualificado, como por exemplo, para a instituição de empréstimos compulsórios (art. 148 da CF). A imunidade foi estabelecida pela Constituição, tendo sido remetido ao legislador infraconstitucional apenas as exigências que deverão

ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social, as quais já estão pressupostas na CF, no § 7º do art. 195, que menciona que devem ser beneficentes e de assistência social.

Áreas da seguridade social

O art. 194 da CF enuncia que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde (arts. 196-200), à assistência social (arts. 203 e 204) e à previdência social (arts. 201, 202 e 40).

Visando à proteção de todos, o constituinte uniu os três direitos sociais (art. 6º da CF) acima mencionados, os quais, cada um dentro de sua área de atuação, protege seus destinatários – e, no conjunto, todos serão protegidos.

Para tanto, a seguridade social, conforme referimos acima, apresenta duas faces. Uma delas visa garantir a saúde para todos. A outra face tem por objetivo a garantia de recursos para a sobrevivência digna das pessoas, nas situações de necessidade, os quais não podem ser obtidos pelo esforço próprio.

A segunda face divide-se em previdência social e assistência social, sendo que esta é subsidiária daquela – ou seja, tem-se assistência apenas quando o indivíduo não está protegido pela previdência, a qual, em sua essência, visa à garantia de recursos ao trabalhador e seus dependentes, quando da ausência de capacidade laboral. Já a assistência, objetiva a proteção aos necessitados, ou seja, os que não são nem segurados nem dependentes da previdência e, além disso, não possuem a proteção familiar (assistência privada).

Nesse sentido, o art. 196 da CF preceitua que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”; o art. 203 estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social”; e, no que se refere à previdência, as disposições do art. 201,²⁶ bem como do art. 40,²⁷ tanto em sua redação original, como na redação atribuída pela Emenda Constitucional 20/1998, exigem contribuição para que o segurado e seus dependentes façam jus às prestações previdenciárias, enquanto os direitos relativos à saúde e à assistência independem de contraprestação direta dos beneficiários.

Saúde

A CF estabelece preceitos relativos à saúde, nos arts. 196 a 200.

O direito à saúde é um direito prestacional, exigindo, com isso, ações positivas dos Poderes Públicos. Por outro lado, reveste-se também de dever fundamental, na medida em que exige a sua promoção por parte de todos os membros da coletividade.

A CF estabeleceu, no art. 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ao se referir à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, a Constituição Federal, adota o conceito amplo de “saúde”, reconhecendo não só a perspectiva de ausência de doenças, como também condições de vida adequadas para a promoção à saúde. Nesse sentido, o art. 3º da Lei nº 8.080/1990 dispõe que “a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país”.

O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade (direito de todos) e da igualdade de

acesso às ações e serviços de saúde, tanto no que tange à sua promoção quanto à sua proteção e recuperação.

A Constituição brasileira parte do pressuposto “saúde”, e não doença, uma vez que, tanto no art. 196 (“direito garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença...”) quanto no art. 198, II (“atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”), objetiva a manutenção da saúde da população brasileira. Quando se reduz o risco de doença tem-se a saúde, a qual também será uma realidade quando se prioriza a prevenção. No entanto, não é apenas a sua prevenção que a Constituição assegura, mas também busca a recuperação quando diante da doença, justamente para garantir a saúde.

Por ser um direito social, o direito à saúde é um direito prestacional, exigindo, portanto, a realização de tarefas pelo Poder Público e pela sociedade, nos termos do *caput* do art. 194 da CF. No caso da saúde brasileira, será de todas as esferas de governo: Federal, estaduais, distrital e municipais, de forma unificada, haja vista o preceito do art. 198 da CF, o qual estabelece que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, organizado de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, com atendimento integral, no qual será priorizada a prevenção, sem prejuízo da recuperação e, finalmente, com a participação da comunidade.

Os §§ 1º a 3º do art. 198 da CF estabelecem preceitos relacionados ao financiamento indireto da saúde, determinando, que além das contribuições de seguridade social, a saúde é custeada também com recursos dos orçamentos dos entes federativos.

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, sendo de responsabilidade do Poder Público sua regulamentação, fiscalização e controle. A execução pode ser feita diretamente pelo poder público ou por terceiros (art. 197 da CF), admitindo-se, com isso, a execução por pessoa física ou jurídica de direito privado. Importante mencionar que, conforme preceitua o *caput* do art. 194 da CF, as ações de seguridade social são de responsabilidade dos poderes públicos e da sociedade. Assim, também na saúde as ações não são de responsabilidade exclusiva dos poderes públicos.

Nos termos do art. 199 da CF, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, a qual poderá “participar de forma complementar do sistema único de saúde, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

A Constituição veda a destinação de recursos públicos para as instituições privadas com fins lucrativos bem como a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo nos casos previstos em lei.

Dessa forma, em razão das disposições do art. 199, pode-se afirmar que o sistema protetivo adotado pela Constituição de 1988 também prevê a proteção privada à saúde.

Assim, considerando o princípio da seletividade (art. 194, parágrafo único, III da CF) e considerando, ainda, o preceito do art. 196 da CF – “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” – bem como os enunciados do *caput* do art. 194 e do art. 199 da CF, entende-se que o acesso igualitário de que trata o art. 196 deverá obrigatoriamente ser desigual para dar efetividade ao objetivo do Estado Brasileiro de “reduzir as desigualdades sociais”, previsto no inciso III do art. 3º da CF. Nesse sentido, Paulo Bonavides,²⁸ citando Robert Alexy, afirma que “quem quiser produzir a igualdade fática, deve aceitar por inevitável a desigualdade jurídica”.

A saúde é regulamentada pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) e pela Lei nº 9.656/1998, que disciplina os planos privados de assistência à saúde.

Previdência social

A previdência social é direito social assegurado a todos os trabalhadores e seus dependentes, o qual visa à garantia de recursos nas situações em que não poderão ser obtidos pelos próprios trabalhadores, em virtude de incapacidade laboral (efetiva ou presumida). No entanto, reveste-se também em dever, uma vez que exige a contraprestação direta do segurado para que ele e/ou seus dependentes possam fazer jus às prestações previdenciárias.

Apresenta proteção obrigatória e facultativa. A proteção obrigatória abrange todos os trabalhadores que estarão vinculados ao regime geral (art. 201 da CF) ou aos regimes próprios dos servidores públicos (art. 40 da CF). O regime geral é abrangente e residual e tem por finalidade proteger todos os trabalhadores, excetuando apenas aqueles vinculados aos regimes próprios, os quais são instituídos pelos respectivos entes federativos para dar proteção previdenciária aos seus servidores titulares de cargos efetivos.

Assim, a proteção obrigatória se dá pelo regime geral e pelos regimes próprios dos entes federativos, sendo que os citados regimes excluem-se mutuamente. Por meio dos dois regimes o Estado viabiliza a todos os trabalhadores o acesso à previdência – e, com isso, aqueles que vivem com o fruto do trabalho estarão protegidos nas contingências geradoras de necessidades.

O trabalhador, por meio da previdência social, compulsória e antecipadamente faz seu planejamento para as situações de riscos, geradoras de necessidades, as quais serão cobertas pelas prestações

previdenciárias. Dessa forma, por intermédio deste ramo da seguridade social o Estado garante aos cidadãos que as situações de necessidades serão amenizadas pelos benefícios previdenciários. Para isso, o Poder Público exige contribuições, num determinado período de tempo, garantindo ao segurado e/ou a seus dependentes prestações previdenciárias (benefícios e serviços).

A proteção previdenciária apresenta limites, os quais podem ser diversos no regime geral e nos regimes próprios. Os mencionados limites são fixados pela sociedade, por meio da ordem jurídica positiva.

O art. 201 da CF traz o desenho do regime geral de previdência social, o qual é aplicado, obrigatoriamente, a todos os trabalhadores, excetuando-se, como referido acima, os servidores públicos titulares de cargos efetivos²⁹ da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que têm preceito específico no art. 40, e os militares, que também são excluídos do regime geral, haja vista o inciso X, do art. 142 da CF e art. 42, §§ 1º e 2º.

Todos os preceitos constitucionais mencionados no parágrafo anterior referem-se à previdência obrigatória, a qual tem como pressupostos o exercício de atividade remunerada e a contraprestação direta do segurado.³⁰

Além da proteção previdenciária obrigatória, a CF prevê uma proteção complementar, prevista em seu art. 202. De caráter complementar e organizado, de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, o regime de previdência privada apresenta como característica a facultatividade. Tem como objetivo possibilitar a continuidade do padrão de vida do trabalhador, complementando a aposentadoria dos regimes obrigatórios. Citado regime é estruturado pelas Leis Complementares 108 e 109/2001.

Segundo o *Relatório Beveridge*³¹ a previdência complementar, que no referido documento é denominada “seguro voluntário”, atende às necessidades reais do trabalhador.

Ao estabelecer regras para o regime geral de previdência social, o art. 201 da CF preceituou o caráter contributivo da previdência, bem como a obrigatoriedade na filiação e a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Além disso, nos incisos I, II e III do referido artigo foram selecionados alguns eventos (riscos sociais) que deverão ser protegidos pela previdência: doença, invalidez, morte e idade avançada; maternidade; desemprego involuntário.

No inciso IV, de forma diversa dos incisos anteriores, mencionou os benefícios previdenciários, e não os riscos a serem cobertos: salário-família e auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda. O referido inciso teve nova redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, a qual acrescentou o termo “baixa renda”.

Em relação ao auxílio-reclusão, já foi defendido que a inovação viola o art. 60, § 4º, da CF – e, portanto, deve o citado benefício ser concedido a todos os dependentes dos segurados, independentemente de quanto o trabalhador recebia antes do encarceramento.

A concessão do auxílio-reclusão apenas aos dependentes do segurados de baixa renda suprime o direito à previdência social aos dependentes do segurado que recebiam, antes do encarceramento, rendimento superior ao limite fixado pela Emenda Constitucional 20/1998. Entretanto, o STF entendeu que é constitucional a citada inovação.

Por fim, o inciso V do art. 201 preceitua que será concedido o benefício de pensão “por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes”. A morte, como risco social, já havia sido mencionada no inciso I do citado artigo. A razão da “repetição” foi por motivos históricos, já que antes da Constituição Federal de 1988 o homem somente poderia ser dependente da mulher se fosse inválido ou tivesse idade avançada. Melhor seria se o conteúdo do mencionado inciso fosse objeto de um parágrafo do art. 201.

O § 1º do art. 201 prevê a possibilidade de aposentadoria especial, ao excepcionar da vedação as “atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência”. Desde a Emenda Constitucional 20/1998, a Constituição passou a exigir lei complementar para normatizar a referida aposentadoria. A mencionada Emenda determinou que até a edição da lei complementar os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 seriam aplicados na apreciação da aposentadoria especial.

A CF determinou, no § 2º do art. 201, que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. Assim, apenas os benefícios complementares (salário-família e auxílio-acidente) podem ter valores inferiores ao salário-mínimo.

Para resgatar o problema histórico da defasagem, quando da concessão do benefício previdenciário, o texto constitucional estabeleceu que todos os salários de contribuição, considerados para o cálculo de benefício, deverão ser atualizados. Os índices de atualização são fixados em lei. E, para resgatar a defasagem na manutenção do benefício já concedido, determinou o seu reajustamento, visando à preservação, em caráter permanente, do valor real. Os índices do reajustamento também são fixados em lei. Ressalta-se que a Constituição exige a manutenção do valor real. Isso não significa que devam ser aplicados os mesmos índices utilizados para reajustar o salário-mínimo, o qual tem tido, nos últimos anos, aumentos reais e não apenas a manutenção do valor.

No regime geral foi mantida a aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente de idade mínima, aos 35 anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher. Para o

professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio há a redução de cinco anos. Antes da Emenda Constitucional 20/1998, o professor universitário também era destinatário da redução, com a edição da citada Emenda eles se aposentam aos 35 (homem) e 30 anos (mulher).

No regime dos servidores públicos, a partir da Emenda Constitucional 20/1998, além do tempo de 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher; os servidores devem ter no mínimo 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, bem como cumprido tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria (art. 40, § 1º, III, “a”). Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em 5 anos para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A aposentadoria por idade, existente nos dois regimes, tem o mesmo limite de idade: 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher. As referidas idades no regime geral, são reduzidas em 5 anos 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.

Considerando a existência dos dois regimes, a CF garantiu, no § 9º do art. 201, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana. Em razão disso, determinou a compensação financeira entre os regimes, segundo critérios estabelecidos em lei.

A Emenda Constitucional 41/2003 acrescentou o § 12 ao art. 201, o qual teve nova redação dada pela Emenda Constitucional 47/2005, preceituando que lei tratará da inclusão previdenciária dos trabalhadores de baixa renda. Conforme já referido, não haveria necessidade de previsão expressa nesse sentido, já que os princípios

constitucionais, especialmente o da equidade na forma de participação no custeio, garantem a inclusão dos trabalhadores de baixa renda.

No que tange ao preceito incluído pela Emenda Constitucional 47/2005 “trabalhadores sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência”, entende-se que eles já estão protegidos pelo sistema previdenciário, uma vez que, se não têm renda própria, vivem com a renda de um trabalhador e, na condição de dependentes, já são destinatários da proteção.

Assistência social

Os preceitos constitucionais relativos à assistência social estão nos arts. 203 e 204, sendo ela regulada pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), além de outras leis³² que visam atingir políticas sociais.

A Constituição dirige a assistência aos necessitados, o que, por si, só já afastaria a exigência de contraprestação direta por parte dos beneficiários, conforme expressamente prescreve o texto constitucional (*caput* do art. 203).

A assistência social é um importante instrumento da seguridade social no que se refere à efetividade do princípio da universalidade, enunciado no art. 194, parágrafo único, inciso I, uma vez que o Estado, independentemente de qualquer contraprestação, proporciona cobertura às situações de necessidade. A assistência social visa garantir condições dignas de vida aos necessitados.

Referindo-se à assistência social, o *Relatório Beveridge*,³³ que a denomina de “assistência nacional”, dispõe que ela deverá estar disponível para atender a todas as necessidades que não são cobertas pelo seguro (previdência social). Ressalta o referido documento que as necessidades deverão ser atendidas adequadamente, garantindo-se o nível de subsistências. Ressalta, ainda, que deverá ser provada a necessidade. Assim, já em 1942 Beveridge entendia-se como necessária a comprovação da necessidade.

Nosso ordenamento também exige a prova da necessidade como condição para fazer jus às prestações de assistência social. A mencionada comprovação está expressa na Constituição³⁴ e na Lei nº 8.742,³⁵ de 07.12.1993. Dessa forma, o assistido deverá fazer a comprovação da necessidade, ou seja, ele deve provar que está impossibilitado de prover sua subsistência ou de tê-la provida pela família.

Um dos importantes instrumentos da assistência encontra-se preceituado no inciso V do art. 203 da CF, o qual assegura aos deficientes e aos idosos, que não têm meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua família, benefício assistencial de prestação continuada. A concessão do mencionado benefício tem como pressuposto a ausência de capacidade laborativa e, portanto, de recursos provenientes do fruto do trabalho.

No item anterior foi verificado que o objetivo precípua da previdência social é a proteção aos trabalhadores nas situações de riscos que geram necessidades. Como a previdência protege o trabalhador e aqueles que dependem do trabalhador, e como a seguridade social visa proteger a todos nas situações de necessidade, verificamos que por meio do benefício previsto no inciso V, acima transcrito, há a universalidade de atendimento quando se está diante de uma situação geradora de necessidade, pois se a pessoa é deficiente, e isso a incapacita para o trabalho ou já não possui a referida capacidade, em razão da idade avançada, o sistema de seguridade social a protege, com a concessão do benefício assistencial mencionado.

Poderia ser alegado que a realidade não é essa, uma vez que os trabalhadores não conseguem

postos de trabalho, mesmo depois de cessar o seguro-desemprego. Mas, quanto a isso, as políticas a serem adotadas, principalmente as econômicas e tributárias, deverão buscar a efetivação dos princípios da ordem econômica, preceituados no art. 170 da CF, especialmente o inserto em seu inciso VIII – busca do pleno emprego. Dessa forma, pode-se afirmar que no sistema normativo todos os cidadãos brasileiros estão protegidos nas situações de necessidade.

Ressalta-se, por fim, que os incisos do art. 203³⁶ devem ser interpretados em consonância com o seu *caput*. Assim, embora apenas no inciso II faça menção ao termo “carência” (necessidade), o *caput* determina que a assistência social será prestada aos necessitados. Os incisos referem-se ao *caput*, portanto, todas as hipóteses previstas no citado artigo têm como destinatários os necessitados (carentes).

O art. 204 da CF estabelece que a coordenação e a edição de normas gerais de assistência social são atribuições da União, enquanto que a coordenação e execução competem aos estados e municípios, em relação aos programas desenvolvidos em seus territórios.

O referido artigo preceituou, ainda, que as entidades beneficentes de assistência social também participam da execução das ações de assistência social. Justamente por isso que as citadas entidades gozam da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF. Elas fazem as vezes do Poder Público ao prestar assistência social e, por essa razão, devem atender aos necessitados, os quais, conforme já referido, são os destinatários da assistência social.

O *caput* do art. 204 está reafirmando as disposições do art. 195, já comentado. O inciso II, por sua vez, está previsto no inciso VII do parágrafo único do art. 194, o qual dispõe sobre a gestão democrática da seguridade social. Se é da seguridade social, engloba também a assistência social.

Considerações finais

Pelo exposto, verificou-se que a seguridade social tem por objetivo proteger a todos os cidadãos. Entretanto, a referida proteção deve ser vista considerando o sistema como um todo e não um preceito específico ou mesmo uma de suas áreas de forma isolada. Elas devem ser analisadas a partir do conjunto dos princípios específicos aplicáveis à proteção social. Verificou-se, ainda, que a responsabilidade pelas suas ações é tanto dos poderes públicos como da sociedade, o que demonstra que existe solidariedade, não só no seu financiamento, mas também em sua execução.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

BEVERIDGE, William Henri. *Seguro social y servicios afines*: informe de Lord Beveridge. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OIT. Estabelecimento de normas de seguridade social em uma sociedade global, documento 2, p. 25. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy/policy2s.pdf>>. Acesso em: 09/04/15

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Contribuições para a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2003.

¹ Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade Complutense de Madri. Procuradora Regional da República.

² Na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho – OIT (14.06.2012), foi editada a Recomendação 202, conhecida como a “Recomendação Relativa aos Pisos de Proteção Social”. A referida recomendação foi elaborada a partir de uma análise crítica de que a Convenção 102 da OIT (aprovada na XXXV Conferência Internacional do Trabalho, em 1952, denominada “Norma Mínima de Seguridade Social”), embora tenha exercido uma influência positiva para o desenvolvimento da seguridade social no mundo, não conseguiu garantir uma proteção mínima a toda a população mundial. Isso porque, relatórios elaborados pela OIT demonstram que 80% da população mundial vive em situação de inseguridade social, sendo que 20% desta população vive em situação de extrema pobreza (OIT. Estabelecimento de normas de seguridade social em uma sociedade global, documento 2, p. 25. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy/policy2s.pdf>>. Acesso em: 09/04/15).

³ Pequeno agricultor e pescador artesanal que trabalham em regime de economia familiar, conforme inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.213/1991.

⁴ A contribuição prevista no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (Seguro de Acidentes do Trabalho) tem alíquotas que variam de 1% a 3%, conforme o risco apresentado pelo contribuinte. Além delas, o art. 57 da Lei nº 8.213/1991 e a Lei nº 10.666/2003 preveem o acréscimo da alíquota de 20% paga pelas empresas sobre a remuneração dos trabalhadores que fazem jus à aposentadoria especial.

⁵ A sociedade participa da execução da seguridade social quando promove a saúde, a assistência privada (assistência familiar e caritativa), bem como organiza sua previdência complementar, nos termos do art. 202 da CF.

⁶ Por meio de contribuições de seguridade social, cuja competência para sua instituição está no art. 149, *caput*, 195, I a IV e 239 da CF. Além delas, durante a vigência das Emendas Constitucionais 12, 21, 37 e 42, havia também a CPMF.

⁷ A forma indireta dá-se por meio de dotações do orçamento fiscal e da destinação de recursos dos concursos de prognósticos realizados pelo poder público.

⁸ O *caput* do art. 149 atribui competência à União para instituir, entre outras, as contribuições sociais, nas quais estão incluídas as de seguridade social. Além disso, o seu § 1º estabelece a competência dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal para instituir contribuições dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, para o custeio dos respectivos regimes próprios de previdência. A competência para a União instituir contribuição de seus servidores também esta no *caput*, uma vez que ela detém competência para instituir contribuições de seguridade, incluindo-se as previdenciárias de seus servidores.

⁹ O § 5º do art. 165 da CF pátria estabelece que a Lei Orçamentária Anual compreende: o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas em que a União tenha a maioria do capital social e o orçamento da seguridade social. Com isso, o orçamento da seguridade social deve ser diferenciado do orçamento fiscal.

¹⁰ O inciso IV do art. 167 da CF ressalva, da proibição que estabelece em relação a vinculação da receita de impostos, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, dentre outras coisas.

¹¹ O inciso XI do art. 167 da CF proíbe a utilização dos recursos das contribuições da empresa sobre folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoa física mesmo que sem vínculo empregatício e do trabalhador para realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

¹² O art. 239 da CF recepciona e dá nova destinação às contribuições do PIS e do PASEP, estabelecendo que elas também financiarão o programa do seguro-desemprego (benefício que atende ao evento – risco – “desemprego involuntário”, o qual está selecionado no art. 201, III da CF, para ter atendimento pela previdência social).

¹³ O referido entendimento foi defendido no livro *Contribuições para a seguridade social*, São Paulo, LTr, 2003, p. 62.

¹⁴ A contribuição que tem como base a letra “a” do inciso I do art. 195 foi instituída pela Lei nº 8.212/1991, art. 22, sendo que este teve redação alterada pela Lei nº 9.876/1999.

¹⁵ A contribuição que tem como base a letra “b” do inciso I do art. 195 foi instituída pela Lei Complementar 70/1991 e alterada, entre outras leis, pelas Leis nº 9.718/1998 e 10.833/2003.

¹⁶ A contribuição sobre o lucro (letra “c” do inciso I do art. 195) foi instituída pela Lei nº 7.689/1988.

¹⁷ As contribuições, das mais diversas espécies de trabalhadores (em termos previdenciários há cinco espécies:

empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, avulso e segurado especial, conforme art. 12 da Lei nº 8.212/1991, com redação atribuída pela Lei nº 9.876/1999), foram instituídas pela Lei nº 8.212/1991.

¹⁸ Desde 1923, com a denominada Lei Eloy Chaves (Decreto 4.682, de 24.01.1923) considerada marco para a previdência social brasileira, os trabalhadores são chamados a contribuir para o sistema protetivo. Em âmbito constitucional, a Constituição de 1934 estabeleceu o Poder Público, os empregadores e os empregados como partícipes do custeio da previdência social. Essa forma tríplice de participação no custeio tem por fundamento o modelo alemão de seguro social, preconizado por Otto Von Bismarck, em 1883, que visava proteger os trabalhadores em situações de necessidade.

¹⁹ A Lei nº 8.212/1991, no art. 12, estabelece que em matéria previdenciária os trabalhadores são classificados em cinco grupos (até a edição da Lei nº 9.876/1999 havia sete grupos): empregado, empregado doméstico, avulso, segurado especial e contribuinte individual (antes da Lei nº 9.876/1999, em substituição a contribuinte individual havia os autônomos, os equiparados a autônomos e os empresários).

²⁰ Quanto aos segurados facultativos, entende-se que a relação existente entre eles e o órgão previdenciário não é tributária, dada a facultatividade do recolhimento. Como é facultativo não pode ser compulsório, e essa é uma das características do tributo, conforme art. 3º do CTN.

²¹ A Medida Provisória 164, de 29.01.2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, instituiu as contribuições do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros e serviços, devida pelo importador de bens estrangeiros ou serviços do exterior.

²² Art. 195, § 4º, da CF: “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”.

²³ A competência prevista no referido parágrafo já foi exercitada quando da instituição da contribuição da empresa sobre os rendimentos pagos a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos – Lei Complementar 84/1996. No entanto, as referidas contribuições após a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, passaram a ter como fundamento de validade o inciso I, “a”, do art. 195, e não mais seu § 4º – motivo pelo qual a Lei Complementar nº 84/1996 foi revogada pela Lei nº 9.876/1999.

²⁴ PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Contribuições para a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2003.

²⁵ Em diversos artigos foi defendido o referido entendimento, dentre os quais *Imunidade das contribuições de seguridade dirigida às entidades beneficentes de assistência social: inexigência de lei complementar para fixar os requisitos*, publicado em *Elementos de direito tributário: homenagem ao Prof. emérito do Mackenzie Dejalma de Campos*. São Paulo: Rideel, 2007, p. 151-160.

²⁶ Art. 201 da CF: “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.”

²⁷ Art. 40 da CF: “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.”

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 378.

²⁹ Os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, estão excluídos do regime geral, desde que amparados por regimes próprios de previdência social, ou seja, desde que o ente federativo tenha criado.

³⁰ Tanto o art. 40, como o art. 201, ambos da CF, estabelecem o caráter contributivo da previdência social.

³¹ BEVERIDGE, William Henri. *Seguro social y servicios afines*: informe de Lord Beveridge. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 240.

³² Wagner Balera menciona o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a legislação de apoio às pessoas portadoras de deficiências (Lei nº 7.853/89), a Lei do Idoso (Lei nº 8.842/94), o Programa de Apoio à Garantia de Renda Mínima (Lei nº 9.533/97), o Programa da Comunidade Solidária (Lei nº 9.649/99) e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído por emendas constitucionais. (BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 14)

³³ BEVERIDGE, William Henri. *Seguro social y servicios afines*: informe de Lord Beveridge. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 237.

³⁴ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar.” (grifo nosso)

³⁵ “Art. 1º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.” (grifo nosso)

³⁶ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

PARTE II – EDUCAÇÃO, CULTURA E DESPORTO

*Michelle Asato Junqueira*¹

EDUCAÇÃO

“A pessoa conscientizada tem uma compreensão diferente da história e de seu papel nela. Recusa acomodar-se, mobiliza-se, organiza-se para mudar o mundo.”

Paulo Freire

A educação funde-se, ao mesmo tempo, em conservação e transformação de valores e práticas que uma determinada sociedade, deliberadamente, decide transmitir às gerações futuras. Apresenta-se, sobretudo, vinculada a uma dimensão política, que Maria Garcia conceitua como a “tomada de consciência da cidadania”.²

Na contemporaneidade, a educação passa a ser vista como o fator preponderante do desenvolvimento humano e social. Não está voltada apenas para a transformação do indivíduo, mas também do mundo em que se vive. A educação amplia a visão de mundo individual, permitindo o exercício da visão crítica e a reflexão sobre as ações e sobre como elas interferem no desenvolvimento da sociedade.³

O direito à educação, no texto constitucional de 1988, afigura-se como direito fundamental social, previsto já no art. 6º e relaciona-se diretamente aos objetivos e fundamentos da República (arts. 1º e 3º). Assim, “constitui regra de conformação do sistema jurídico, ditando o conteúdo de toda normatização infraconstitucional, devendo ser objeto de máxima efetividade, assegurada por meio de leis, atos normativos e posturas administrativas, vedada qualquer limitação a seu alcance, sob pena de indevido retrocesso”.^{4,5}

No capítulo III, destinado à educação,⁶ cultura e desporto, nos deparamos com o seguinte conceito legal:⁷

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”