

MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

**A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR
NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

VOLUME I

MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

**A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR
NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Volume I

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do grau de Doutor em Direito Constitucional, sob orientação do Professor Doutor José Alfredo de Oliveira Baracho.

BELO HORIZONTE
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
2001

A 347 d Almeida, Milton Vasques Thibau de

2001

A definição do Direito Previdenciário complementar na Constituição Brasileira – Belo Horizonte: UFMG / Faculdade de Direito, 2001.

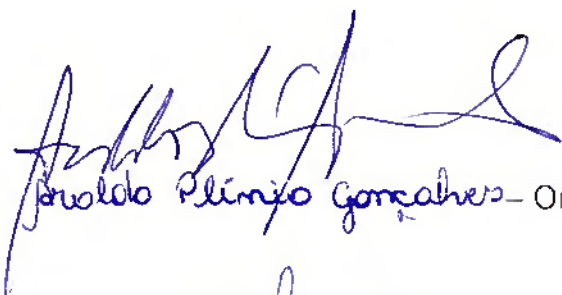
670 p.

Tese (doutorado) UFMG. Faculdade de Direito

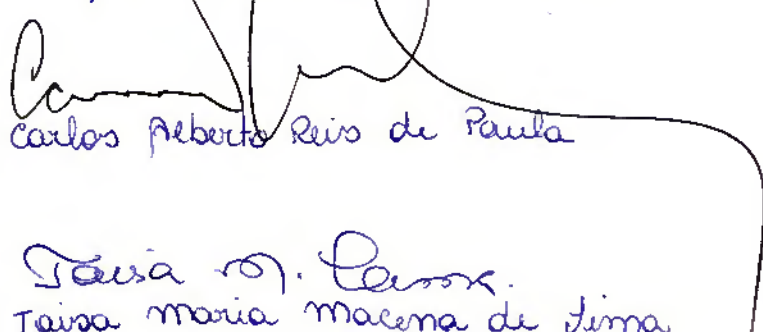
1. Direito Constitucional. 2. Direito Previdenciário.
I. Título


CDU: 342-4(81):36

Dissertação defendida e aprovada em 19 de abril de 2007, pela banca examinadora constituída pelos professores:


Professor Doutor Arnaldo Plínio Gonçalves - Orientador


Professor(a) Doutor(a) João Bosco Leopoldino da Fonseca


Professor(a) Doutor(a) Carlos Alberto Reis de Paula


Professor(a) Doutor(a) Taisa Maria Macena de Lima


Professor(a) Doutor(a) Vicente de Paula Maciel Júnior

DEDICATÓRIA

Às pessoas que completam o meu ser: Tereza, Mário, Letícia, meus pais, meus irmãos, nossos parentes e amigos.

À memória dos meus avós, da Corina e do meu sogro.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Jorge Miranda, Digníssimo Professor Orientador no estágio realizado na Universidade de Lisboa.

Ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade da República Portuguesa, pela colaboração prestada a uma parte de nossas pesquisas.

À Ariadna Righi Araújo, à Alva Benfica da Silva, à Professora Doutora Miracy Barbosa de Sousa Gustin e à Maria Lúcia Barcelos Martins Gomes, pela colaboração prestada nas revisões da tese.

SUMÁRIO

VOLUME I

1. INTRODUÇÃO	12
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	20
2.1. A evolução histórica da previdência complementar no Brasil.....	28
2.1.1. O surgimento e a evolução das técnicas tradicionais de proteção social que antecederam a instituição da previdência social no Brasil.....	30
2.1.2. O surgimento e a evolução da legislação sobre a previdência complementar no Brasil	34
3. ETIMOLOGIA DA EXPRESSÃO “PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR”	42
4. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	51
4.1. A evolução histórica da seguridade social no Brasil	51
4.1.1. Antecedentes	51
4.1.2. Primeira fase	53
4.1.3. Segunda fase	55
4.1.4. Terceira fase	58
4.1.5. Quarta fase	61
4.1.6. Quinta fase	62
4.2. A seguridade social nas constituições brasileiras	63
4.2.1. A seguridade social na constituição brasileira de 1824	63
4.2.2. A seguridade social na constituição brasileira de 1891	65
4.2.3. A seguridade social na constituição brasileira de 1934	71
4.2.4. A seguridade social na constituição brasileira de 1937	75
4.2.5. A seguridade social na constituição brasileira de 1946	85
4.2.6. A seguridade social na constituição brasileira de 1967	98
4.2.7. A seguridade social na constituição brasileira de 1988	106
4.2.7.1. Ampliação das despesas da seguridade social na constituição brasileira de 1988.....	108
4.2.7.2. O conceito de seguridade social na constituição brasileira de 1988	113
4.2.7.3. Os princípios da seguridade social na constituição brasileira de 1988	116
4.2.7.3.1. O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.....	117
4.2.7.3.2. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios	121
4.2.7.3.3. O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços	123
4.2.7.3.4. O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios	126

4.2.7.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio	128
4.2.7.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento	130
4.2.7.3.7. O princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa ...	132
4.2.7.4. Os regimes de previdência social na constituição brasileira de 1988	134
4.2.7.4.1. O regime geral de previdência social	136
4.2.7.4.2. O regime especial de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos	137
4.2.7.4.3. O regime especial de previdência social do ex-combatente	138
4.2.7.4.4. O regime especial de previdência social dos servidores públicos militares	139
4.2.7.4.5. O regime especial de previdência social dos servidores públicos estaduais, distrital e municipais	139
4.2.7.5. O financiamento da seguridade social na constituição brasileira de 1988	140
4.2.7.5.1. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais de previdência social dos militares e dos ex-combatentes	141
4.2.7.5.2. O financiamento da seguridade social no regime geral de previdência social (RGPS)	142
4.2.7.5.3. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais dos servidores públicos	154
4.2.7.6. O sistema de prestações da seguridade social na constituição brasileira de 1988	160
4.2.7.6.1. Os benefícios do regime geral de previdência social na Constituição Federal de 1988	163
5. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO DIREITO COMPARADO ...	170
5.1. O conceito de seguridade social nas constituições	173
5.1.1. Os critérios de conceituação da seguridade social nas constituições	175
5.1.2. O conceito de seguridade social no direito comparado	176
5.1.3. O conceito de seguridade social na constituição brasileira	178
5.1.4. A previdência complementar face ao conceito de seguridade social nas constituições	180
5.1.5. Os critérios de conceituação da previdência complementar no direito comunitário	183
5.2. A previdência complementar na constituição portuguesa	184
5.2.1. A segurança social nas constituições portuguesas	187
5.2.1.1. A segurança social na constituição portuguesa de 1822	187
5.2.1.2. A segurança social na constituição portuguesa de 1826	188
5.2.1.3. A segurança social na constituição portuguesa de 1838	190
5.2.1.3.1. A segurança social nos Atos Adicionais de 1852, 1885, 1895-1896 e 1907	191
5.2.1.4. A segurança social na constituição portuguesa de 1911	192
5.2.1.5. A segurança social na constituição portuguesa de 1933	196
5.2.1.6. A segurança social na constituição portuguesa de 1976	203
5.2.2. O conceito de segurança social na constituição portuguesa	207
5.2.3. Os princípios da segurança social na constituição portuguesa	212
5.2.3.1. O princípio da solidariedade	213

5.2.3.2. O princípio da participação democrática na gestão da seguridade social	214
5.2.3.3. O princípio da universalidade na cobertura e no atendimento	217
5.2.3.4. O princípio da seletividade na prestação de benefícios e serviços	220
5.2.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio da segurança social	222
5.2.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento da segurança social	223
5.2.3.7. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural	224
5.2.4. O financiamento da segurança social na constituição portuguesa	225
5.2.5. As prestações da segurança social na constituição portuguesa ...	228
5.2.6. A gestão da segurança social na constituição portuguesa	234
5.2.6.1. A estrutura orgânica central da segurança social portuguesa	237
5.2.6.2. A estrutura orgânica regional da segurança social portuguesa	238
5.2.6.3. A estrutura orgânica local da segurança social portuguesa	239
5.2.6.4. A gestão da saúde na constituição portuguesa	240
5.2.6.5. A gestão privada da assistência social e da saúde na constituição portuguesa	241
5.2.7. A previdência complementar na constituição portuguesa	245
5.2.8. As concessões diretas de complementação de benefícios pelo empregador na constituição portuguesa	250
5.3. A previdência complementar na constituição suíça	259
5.3.1. Histórico da seguridade social na constituição suíça	259
5.3.2. A seguridade social na constituição suíça	259
5.3.3. A previdência complementar na constituição suíça	266
5.3.4. Os princípios jurídicos fundamentais da previdência complementar na constituição suíça	267
5.3.5. A previdência complementar nas disposições constitucionais transitórias da constituição suíça	268
5.3.6. Os regimes de previdência complementar na constituição suíça	269
5.3.6.1. O regime de previdência complementar obrigatório	270
5.4. A previdência complementar na constituição francesa	273
5.4.1. Histórico da previdência complementar na França	273
5.4.2. A seguridade social na constituição francesa	277
5.4.2.1. As definições de proteção social e de previdência complementar na constituição francesa	280
5.4.2.2. Princípios jurídicos fundamentais da seguridade social na constituição francesa	283
5.4.2.2.1. Princípio da generalização da seguridade social a toda a população	284
5.4.2.2.2. Princípio da unidade das instituições e da universalidade dos riscos	284
5.4.2.2.3. Princípio da expressão da democracia social	284
5.4.2.3. Características do sistema constitucional de proteção social e complementar francês	285
5.4.3. Os regimes de previdência complementar no sistema constitucional francês	289
5.4.3.1. Os regimes complementares de aposentadoria	293

5.4.3.1.1. O regime de aposentadoria e de previdência dos gerentes (“des cadres”)	293
5.4.3.1.1.1. Direitos dos participantes e de seus dependentes	294
5.4.3.1.2. O regime de aposentadoria dos empregados não-gerentes (“les salariés non-cadres”)	295
5.4.3.2. As aposentadorias complementares	296
5.5. A previdência complementar na constituição luxemburguesa	297
5.5.1. Histórico da seguridade social na constituição luxemburguesa	297
5.5.2. A seguridade social na constituição luxemburguesa	298
5.5.3. Os princípios jurídicos fundamentais da proteção social na constituição luxemburguesa	300
5.5.3.1. Os princípios da seguridade social na constituição luxemburguesa	302
5.5.3.2. Os princípios da previdência complementar na constituição luxemburguesa	303
5.5.4. A organização da seguridade social no Grão Ducado de Luxemburgo	303
5.5.5. Os regimes de previdência complementar na constituição luxemburguesa	307
5.5.5.1. Os regimes de seguros profissionais complementares das empresas	308
5.5.5.2. Os regimes mutuais de seguros sociais complementares	308
5.6. A previdência complementar na constituição belga	310
5.6.1. Histórico da seguridade social na constituição belga	310
5.6.2. A seguridade social na constituição belga	312
5.6.3. Os princípios jurídicos fundamentais da seguridade social na constituição belga	317
5.6.4. A organização da seguridade social na constituição belga	319
5.6.5. Os regimes de previdência social na constituição belga	320
5.6.5.1. O regime de previdência social dos trabalhadores assalariados	321
5.6.5.1.1. Os segurados do regime de previdência social dos trabalhadores assalariados	321
5.6.5.1.2. Os órgãos da previdência social dos trabalhadores assalariados	322
5.6.5.2. O regime de previdência social dos trabalhadores autônomos	325
5.6.5.2.1. Os segurados do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos	326
5.6.5.2.2. Os órgãos de administração do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos	327
5.6.5.3. Os regimes especiais de previdência social na constituição belga	328
5.6.5.3.1. O regime de previdência social ultramarina	329
5.6.6. Os benefícios comuns aos regimes de previdência social dos trabalhadores assalariados e dos trabalhadores autônomos	331
5.6.7. A assistência social na constituição belga	332
5.6.7.1. Os órgãos da administração da assistência social e da saúde	334
5.6.8. A saúde na constituição belga	335
5.6.9. A previdência complementar na constituição belga	337
5.6.9.1. Os órgãos da previdência complementar na constituição belga	337
5.6.10. Os regimes de previdência complementar na constituição belga	337
5.6.10.1. O regime dos fundos seguradores	338
5.6.10.2. O regime dos fundos não-segurados	338

VOLUME II

6. A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR	340
6.1. Os elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar	341
6.1.1. A característica de direito social	344
6.1.2. A característica de direito econômico	353
6.1.2.1. O intervencionismo econômico no campo da previdência complementar ...	359
6.1.2.2. A influência das mutações econômicas na flexibilização do contrato de previdência complementar	362
6.1.2.3. A teoria da imprevisão face ao contrato de previdência complementar	366
6.1.3. A característica de direito facultativo	367
6.1.4. A característica de direito acessório ou complementaridade	375
6.1.5. A característica de direito contratual	380
6.1.5.1. Definição dos contratos plurilaterais ou relacionais	380
6.1.5.1.1. A assincronia de manifestação de vontades no contrato plurilateral de previdência complementar	383
6.1.5.1.2. A assimetria das obrigações dos contratantes no contrato de previdência complementar	384
6.1.5.1.3. A cessão da posição dos contratantes no contrato plurilateral de previdência complementar	385
6.1.5.2. A formação do contrato de previdência complementar	387
6.1.5.2.1. Características da fonte complementar trabalhista	388
6.1.5.2.2. Características da fonte complementar previdenciária	389
6.1.5.2.2.1. A fonte de direito direto dos beneficiários contra o órgão de previdência complementar	389
6.1.5.2.2.1.1. A teoria do contrato de previdência complementar como estipulação para outrem	390
6.1.5.2.2.1.2. A teoria do contrato de previdência complementar como representação	392
6.1.5.2.2.2. A fonte de direito autônomo dos beneficiários em relação à vinculação laboral de direito do trabalho e de previdência social	393
6.1.6. A característica de vinculação laboral	394
6.1.7. A característica de administração privada	399
6.1.7.1. A natureza jurídica das entidades abertas de previdência privada ...	400
6.1.7.2. A natureza jurídica das entidades fechadas de previdência privada ou "Fundos de Pensão"	402
6.1.8. A característica de direito oneroso ou contributividade	418
6.1.9. A característica de direito transferível ou portabilidade	425
6.1.10. A característica de exigibilidade ou "vesting"	431
6.1.11. A característica de direito garantido ou preservabilidade	432
6.2. Os elementos de definição negativa do direito previdenciário complementar	433
6.2.1. Distinção entre a previdência complementar e a poupança	434
6.2.2. Distinção entre a previdência complementar e a seguridade social	439

6.2.3.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência social	443
6.2.4.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência privada	447
6.2.5.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência sobrecomplementar	457
6.2.6.	Distinção entre a previdência complementar e a assistência social	457
6.2.6.1.	A "assistência complementar" nas constituições brasileiras	463
6.2.6.2.	A assistência social complementar (renda mínima)	470
6.2.6.3.	A assistência social alimentar (renda mensal vitalícia).....	480
6.2.6.3.1.	Dos requisitos legais para aquisição do direito à renda mensal vitalícia	484
6.2.6.3.2.	Do valor da renda mensal vitalícia	488
6.2.6.3.3.	Da proibição de cúmulo da renda mensal vitalícia e do direito de opção por benefício da previdência social	490
6.2.6.3.4.	Dos meios de prova dos requisitos de aquisição do direito à renda mensal vitalícia	492
6.2.6.3.5.	Do reajuste do valor da renda mensal vitalícia	494
6.2.6.3.6.	Do custeio da renda mensal vitalícia	495
6.2.6.3.7.	Da perda do direito à renda mensal vitalícia	498
6.2.6.3.8.	Do cancelamento do benefício da renda mensal vitalícia.....	498
6.2.7.	Distinção entre a previdência complementar e a saúde	498
6.2.8.	Distinção entre a previdência complementar e os produtos bancários	506
6.2.8.1.	Distinção entre a previdência complementar e o - Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI.....	506
6.2.8.2.	Distinção entre a previdência complementar e o Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL	509
6.2.8.3.	Características comuns e diferenciais entre a previdência complementar e os produtos bancários	518
6.2.9.	Distinção entre a previdência complementar e o direito do trabalho	526
6.2.9.1.	A relação contratual de previdência complementar	531
6.2.9.2.	A autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação	532
6.2.9.3.	A restrição da autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação	535
6.2.9.4.	Da interpretação restritiva quanto à obrigação assumida pelo empregador	537
6.2.9.5.	Dos pressupostos e dos requisitos do direito à complementação de benefícios	538
6.2.9.6.	Da proteção contra alterações contratuais prejudiciais	542
6.2.9.7.	Da legitimidade para instituir e alterar vantagens complementares	543
6.2.9.8.	Arrecadação e recolhimento das contribuições ao fundo de pensão	546
6.2.9.9.	A inexistência de contrato previdenciário nas "promessas diretas" ou "book reserve" do empregador	547
6.2.9.10.	Das limitações temporais e do condicionamento financeiro do benefício complementar	553
6.2.9.11.	Da prescrição aplicável às complementações de benefícios previdenciários.....	555

6.2.9.12.	Da competência da Justiça do Trabalho em matéria de complementação de benefício previdenciário	557
6.2.9.12.1.	Da competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios sobre complementação de aposentadoria instituída diretamente pelo empregador	558
6.2.9.12.2.	Da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios decorrentes de regimes de previdência complementar	562
6.2.9.12.3.	Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes públicos de previdência complementar	562
6.2.9.12.4.	Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes privados de previdência complementar (ou regimes complementares facultativos)	567
6.2.9.13.	Da cumulatividade de benefícios complementares	569
6.2.9.14.	Atualização monetária	572
6.2.10.	Distinção entre a previdência complementar e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	572
6.2.11.	Distinção entre a previdência complementar e o direito de propriedade	578
6.2.11.1.	Distinção entre a previdência complementar e a anuidade reversa ...	578
6.2.11.2.	Distinção entre a previdência complementar e a constituição de renda ...	580
7. CONCLUSÃO		583
7.1. Conclusões relativas aos elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar		584
7.2. Conclusões relativas às definições negativas do direito previdenciário complementar		591
8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA		627

1. INTRODUÇÃO

Entre os principais aspectos que marcaram a evolução social da Europa moderna, encontramos crises de penúria e períodos de dramáticas convulsões em que todos os flagelos – más colheitas, epidemias e fome – se abatem ao mesmo tempo, como uma “*conspiração infernal*”, sobre a população, afirma GEREMEK (1995). As epidemias eram como que o efeito secundário da subnutrição crônica que deixava os organismos indefesos. Quanto à fome, essa permanente ameaça, resultava do próprio sistema agrário das sociedades tradicionais, que mantinha uma fraca produtividade e uma tímida diversificação de culturas a que se juntavam dificuldades de transporte e armazenamento de víveres. Qualquer surto demográfico ou má colheita saldava-se imediatamente em carestias mais ou menos graves, a que nem a importação de cereais de outras regiões conseguia trazer remédio, uma vez que o preço do trigo se tornava então proibitivo para a grande massa. A Idade Média viveu permanentemente sob essa ameaça; mesmo nos momentos de prosperidade agrícola e de aumento da produção de trigo, sobrevinham catástrofes. Mas nos albores do século XIV, sobrevem aquela que porventura constitui a primeira das crises massivas de então: a fome de 1315-1317 extravasa o quadro regional e se alastra a grande parte do território europeu. As crises alimentares faziam-se acompanhar de uma dramática recrudescência do número de miseráveis, mendigos e vagabundos que se metiam à estrada

em direção às grandes cidades. As más colheitas de 1528-1529 empurraram uma turbamulta de camponeses para cidades como Veneza, Lion e Paris, despertando a consciência social para a gravidade do problema da pobreza e das suas implicações práticas, a saber, a necessidade de implantar uma assistência eficaz aos deserdados. As carestias repetiam-se com intensidade crescente, tomando por vezes calamitosas proporções, como a do último quartel do século XVI, particularmente dramática nos anos 1593-1597; a dos anos de fome de 1659-1662; ou a de flagrante penúria dos anos 1771-1774. Socialmente, as suas funestas conseqüências parecem circunscrever-se às camadas populares. O essencial das questões respeitantes à assistência aos pobres era diretamente definido pela doutrina e prática eclesiásticas. Especialmente na Inglaterra, a expulsão dos padres da igreja católica e a criação da Igreja Anglicana por Henrique VIII constituem os precedentes da Lei dos Pobres ("*Poor Law*"), promulgada em 1601, que codifica as experiências municipais, erigindo-as em doutrina oficial, porque a Inglaterra não poderia mais contar com a assistência social provida pela Igreja Católica e a Igreja Anglicana era uma extensão do Estado. Essa lei de oficialização da caridade é tida por alguns autores como sendo o marco original da previdência social.

Novamente a Inglaterra volta a ser cenário da questão social, com o seu agravamento em decorrência da Revolução Industrial, cujos efeitos se fizeram sentir no século XIX. O comprometimento das gerações futuras, através das mortes por acidentes de trabalho ou por intermédio de doenças profissionais adquiridas nas fábricas rudimentares e poluentes da Inglaterra, colocando em risco sua própria sobrevivência como nação rica e poderosa.

Em 1802 foi promulgada na Inglaterra a "*Moral and Health Act*", que proibiu o trabalho noturno de crianças e por mais de doze horas diurnas, apontada por CATHARINO (1972) como sendo o primeiro diploma legal a dispor sobre matéria de trabalho (e, como a própria denominação da lei explica, para dispor também sobre a moral e a saúde). Surge, então, o direito do trabalho, para resolver as contradições dos princípios liberais da liberdade jurídica e da autonomia da vontade no âmbito das relações entre o Capital e o Trabalho.

A seguir, em 1883, na Alemanha, o Chanceler Von Otto Bismarck, artífice da formação do Estado Nacional alemão, instituiu a previdência social, tornando obrigatória a cobertura securitária do infortúnio de acidente do trabalho.

LYON-CAEN (1995) explica que o direito social surgiu com unidade a partir de meados do século XIX em consequência da Revolução Industrial, com a adoção de leis para proteger os trabalhadores (v. g., limitações do trabalho), tendendo a melhorar os contratos entre empregados e empregadores e a garantir os trabalhadores contra os riscos que ameaçam sua força de trabalho e acarretam a perda de recursos que lhes são necessários para viver (v. g., reparação por acidente de trabalho). Leis de direito do trabalho e de previdência social não eram claramente distinguidas e o objetivo de ambas era o mesmo: era necessário que alguém pudesse exercer sua atividade profissional e dela tirar uma renda suficiente para viver e sustentar sua família. Essa unidade não foi posta em dúvida até 1945, a partir de quando surgiu e se

consumou a separação entre o direito do trabalho e a seguridade social, porém remanescendo fronteiras imprecisas entre esses ramos do Direito:

A) de um lado, existem relações entre as empresas e o pessoal que elas empregam. Essas relações se situam no quadro de um contrato de trabalho, mas de vez em quando elas são regidas por regras elaboradas coletivamente e de comum acordo pelas organizações profissionais. O Estado não se preocupa por suas intervenções além do asseguramento do mínimo (um salário mínimo, uma renda anual mínima). Este é o direito do trabalho;

B) de outro lado, os riscos sociais são percebidos como ameaçando de vez em quando todos os cidadãos e não apenas os empregados. Daí a aparição de um serviço público no qual a regra é, sobre a base de uma solidariedade financeira mais ou menos alargada, de consentir com prestações de substituição a partir de um acidente, uma enfermidade, a idade avançada, que obriga à interrupção do trabalho. Este serviço é responsável pela política da saúde, da política familiar, da política da velhice, os quais serão visados neles próprios, a partir de então, e sem vínculo direto com o trabalho. Esta é a Seguridade Social.

C) após a cisão do direito social em dois campos distintos, o do direito do trabalho e o da seguridade social, sobreveio uma sensível reaproximação entre esses dois ramos do direito, como consequência da indivisibilidade da política social, afirma LYON-CAEN (1995). Quando, por exemplo, os poderes públicos possuem uma política de emprego (procurar nas empresas a mão-de-obra que lhes é necessária e aos indivíduos um emprego lucrativo conforme suas aptidões), isso tem implicações tanto no direito do

trabalho como na seguridade social. Segue que a seguridade social esboça um movimento de retorno ao direito do trabalho. De vez em quando ela se esforça, ela própria, para garantir aos segurados um mínimo correspondente aos benefícios elementares (v. g., uma aposentadoria mínima, um reembolso mínimo em caso de enfermidade); os acordos celebrados entre os empregadores e os sindicatos de empregados acrescentam a esta prestação de base uniforme os complementos (pensão de aposentadoria complementar, reembolso do salário integral em caso de doença). Este é o fenômeno dos denominados regimes complementares;

D) paralelamente, o direito do trabalho persegue os objetivos de vez em quando vizinhos dos da seguridade social: assegurar aos trabalhadores a segurança do emprego e do ganho. Quando o Fundo Nacional de Emprego se preocupa em manter os recursos do trabalhador durante o período no qual ele procede à sua reconversão profissional, consecutivamente à perda do emprego, ela opera como uma Caixa de seguridade social. Quando uma empresa garante um salário mensal constante ao seu pessoal, qualquer que seja o número de horas trabalhadas, ela pratica uma política de seguridade social. Quando uma empresa concede uma indenização de licenciamento ("*indemnité de licenciement*") a um empregado, em caso de perda do emprego, ela o indeniza em decorrência da verificação de um risco.

Com o surgimento de campos de proteção econômica situados *intra* e *extra muros* em relação à empresa, o domínio do direito social se tornou complexo, inspirando soluções bastante variadas de tratamento desse tema nas constituições, do que vamos tratar no estudo comparativo da constituição

brasileira em relação a algumas constituições, centrando-nos nas constituições de países europeus, que sempre foram paradigmáticas para o direito brasileiro, por pertencerem à mesma família romano-germânica, em que pese existirem outras constituições cujos exames seriam marcados por dificuldades de escassez bibliográfica, a exemplo da constituição russa de 1993, e com utilidade prática reduzida, face às peculiaridades de uma família de direito única, aplicável a uma realidade social, econômica e política bastante diferente da realidade brasileira.

Na abordagem do tema proposto temos que tomar como ponto de partida a definição de seguridade social, na qual se insere a definição de previdência, num sentido amplo, que tanto pode ou não abranger os vários tipos de previdência existentes – a social, a complementar e a privada – eventualmente, também, a denominada "*previdência da 4a. idade*".

Cada constituição adota um modelo de proteção social diferente, nem todas adotam um modelo de seguridade social, mas todos os Estados na atualidade adotam programas de proteção social, onde o modelo mínimo de proteção econômica é o de previdência social, havendo para tanto um Tratado Internacional da O.I.T., de nº 102 (conhecido como "*norma mínima de previdência*"), que dispõe a respeito de sua definição.

Constituições que adotam um modelo de seguridade social o fazem de forma diferente, sendo ainda escasso na doutrina o desenvolvimento de uma tipologia dos vários modelos de seguridade social, sendo certo, porém, que ela não guarda relação com a tipologia das constituições, de vez que a proteção material da população independe, em princípio, do tipo de

organização política do Estado ou da ideologia das constituições: entretanto, essa proteção não é uniforme nas constituições cuja ideologia política convive com a divisão da sociedade por classes, nem mesmo no âmbito da previdência social, que adota a uniformidade como princípio jurídico fundamental.

Existem constituições que abarcam a previdência complementar no conceito de seguridade social. Outras constituições excluem a previdência complementar do conceito de seguridade social. Temos o exemplo da constituição portuguesa, que, não obstante tratar a previdência complementar como um direito social sistematizado, proíbe a sua instituição pela via da negociação coletiva de trabalho, ao passo em que, de forma diversa, a constituição espanhola reconhece as complementações trabalhistas como regime de previdência complementar.

Os objetivos da presente tese de doutoramento consistem em definir o direito previdenciário complementar sob o ponto de vista doutrinário, através do arrolamento e da análise dos seus elementos característicos, bem como por intermédio do seu contraste com ramos do Direito e institutos jurídicos afins. A partir dessa definição doutrinária, sustentar, em relação ao seu elemento característico da vinculação trabalhista, que a constituição brasileira exclui da definição de previdência complementar as complementações trabalhistas vinculadas à previdenciária social; que, no tocante ao elemento característico do vínculo contratual, a constituição brasileira o define como contrato plurilateral ou relacional, e que, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um Fundo dotado de reservas matemáticas e desprovido de equilíbrio atuarial, que adota a técnica protetiva da indenização, sendo vinculado ao direito do

trabalho, mas disputando com a previdência complementar a mesma característica de complementaridade das prestações da previdência social, não obstante o fazer em relação a riscos sociais diferentes.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Ao abordar a política de seguridade social, DURAND (1953) tira conclusões gerais que, segundo afirma, interessam à sociologia e ao direito, por implicarem na instituição de formas complementares de proteção social. Antes do surgimento da seguridade social, um conjunto de processos tradicionais foi utilizado para proteger as vítimas dos riscos sociais: a poupança, a propriedade, os seguros, a mutualidade, a responsabilidade, a assistência e a solidariedade familiar. De uma maneira geral o surgimento da seguridade social provocou um recuo dessas formas antigas de proteção contra os riscos sociais, porque oferecia uma garantia de maior eficácia, uma proteção que era mais extensa quanto às pessoas e quanto aos riscos, em contraste com aquelas medidas de proteção tradicionais. Na medida em que a seguridade social passou a proteger melhor os indivíduos, as outras técnicas de proteção se tornaram inúteis e passaram a assumir um caráter meramente complementar, intervindo nos casos em que a seguridade social é inaplicável, porque não cobre todos os riscos da vida social ou porque a concessão de suas prestações estão subordinadas a condições que podem não ser cumpridas (v. g., o pagamento da cotização mínima, o cumprimento de tempo de serviço, o cumprimento do prazo de carência); enfim, desde que a generalização da seguridade social exclui certos grupos sociais da garantia da proteção social, esses grupos sociais excluídos são impelidos a buscar outras

formas de proteção. O mesmo ocorre nas hipóteses de serem insuficientes as prestações da seguridade social, o que é frequente nos casos de aposentadoria por velhice e nas prestações de desemprego ou de morte. A seguridade social provocou uma evolução das sociedades contemporâneas, modificando tanto a vida jurídica privada quanto a estrutura da sociedade política.

A previdência complementar tem sua origem numa relativa deficiência dos regimes de previdência básica, pela sua inadaptação ou insuficiência estrutural quanto ao nível de proteção, causada pelas limitações inerentes à própria concepção da seguridade social, explica JOÃO (1983). Todo sistema de seguridade social inspira-se de certa maneira no princípio beveridgiano, pelo qual cabe ao Estado a missão de assegurar, através de serviço público, além de cuidados médicos completos a todos os membros da coletividade, garantias uniformes e mínimas de proteção em todas as eventualidades que colocariam em risco a capacidade ou a possibilidade de ganho dos trabalhadores, a fim de liberar a sociedade da obsessão da necessidade. Este conceito de seguridade social, tendente à proteção mínima, porém generalizada, foi adotado pela maioria dos países. Aqueles de concepção distributiva de seguridade social logo instituíram um segundo nível de proteção social e aqueles de concepção comutativa de seguridade social, na medida em que ampliaram o campo de aplicação da previdência social, obrigaram-se ao afastamento da relação próxima que havia antes do ganho do trabalhador e o benefício previdenciário, abrindo, conseqüentemente, uma

brecha à instituição do segundo nível de proteção social. O desenvolvimento da previdência complementar é consequência de dois fatores:

A) os modos de realização da seguridade social. Os regimes de base, com prestações ligadas aos ganhos anteriores dos beneficiários, teoricamente não colocavam obstáculos à garantia de prestações próximas dos salários. Mas, na realidade, a evolução de tais regimes foi freada pela manutenção de tetos e de taxas relativamente baixas de cotizações e de prestações, distanciando seu funcionamento, para alinhá-los na prática de uma proteção elementar, senão uniforme, das quais haviam tido o mérito de estarem distanciados desde a origem. A melhora de tais garantias fundamentais foi deixada aos esforços próprios dos interessados, a título de estímulo e de recompensa ao sentimento de responsabilidade. Ante a rigidez do regime geral, a liberdade assim concedida em matéria de proteção complementar foi motivada pela convicção de que ela convinha mais à seguridade voluntária de indivíduos e de grupos, e que esta concepção correspondia a uma etapa do desenvolvimento social durante a qual a generalização da proteção foi considerada como um objetivo prioritário em relação à sua eficácia;

B) a evolução da administração da seguridade social. O século XIX, que foi marcado pelo desenvolvimento industrial, também foi o século da consagração legal dos esforços da organização social, manifestada através das associações profissionais e pelas sociedades de socorros mútuos. A intervenção do Estado nas relações de trabalho e, especificamente, no caso da seguridade social, foi de forma crescente, sem preocupação de preservar a

autonomia das instituições originárias, cuja administração era exercida pelas pessoas protegidas. A generalização da seguridade social ao conjunto da população transformou-a num grande serviço público onde as pessoas interessadas, os beneficiários, foram completamente afastados de sua estrutura administrativa. Os regimes complementares permitiram também limitar os inconvenientes resultantes desta tendência de reduzir a autonomia das instituições e a participação dos interessados. As diferentes formas instituídas de regimes complementares apresentam uma participação fundamental dos interessados. Assim, os regimes complementares de organização legal prevêem a administração de trabalhadores e empregadores; os regimes de livre iniciativa das organizações profissionais e sindicais instituídos mediante convenção coletiva ou acordo coletivo foram ampliados pela intervenção posterior dos poderes públicos (Bélgica e França) e, outros regimes, como no caso dos Países Baixos, a sua instituição se deu de maneira que fosse atribuída uma extensão das funções tradicionais das associações profissionais. As razões da existência desses regimes complementares resultam frequentemente das carências constatadas na organização técnica ou administrativa da seguridade social estatal. Tais carências parecem evidentes em relação ao valor das prestações e à estabilização crescente da instituição, entendidas em parte como uma consequência normal da evolução da seguridade social, na medida em que derivam de sua concepção inicial e das dificuldades financeiras consequentes à sua generalização. Tais carências devem ser entendidas também como uma adaptação às novas aspirações

sociais que tendem a uma seguridade mais completa, com objetivos à maior participação na administração da proteção social.

Nos Estados Unidos da América, o primeiro plano de aposentadoria nos setores da indústria e da prestação de serviços dos quais se tem notícia foi criado pela *American Express Company*, em 1875, afirma ALLEN JR. (1994). O segundo plano formal foi estabelecido pela *Baltimore & Ohio Railroad Company*, em 1880. Nos cinquenta anos que se seguiram, cerca de 400 planos foram estabelecidos, geralmente nos setores das estradas de ferro, nos bancos e nos serviços de utilidade pública, tendo sido mais lento no setor das indústrias, em grande parte porque essas empresas eram relativamente novas e, portanto, ainda não haviam se defrontado com a questão dos trabalhadores de idade avançada, o que já acontecia nas estradas de ferro e nas empresas de serviços públicos. As seguradoras entraram no negócio de planos de aposentadoria em 1921, quando a *Metropolitan Life Insurance Company* celebrou o primeiro contrato de anuidade em grupo. Em 1924 a mesma seguradora celebrou o segundo contrato, com um empregador que já mantinha um plano de aposentadoria com base no sistema “*pay as you go*”¹. Também em 1924, a *The Equitable Life Assurance Society of The United States* anunciou sua intenção de oferecer um serviço de aposentadoria em grupo, tornando-se, assim, a segunda seguradora a entrar no ramo. Embora a previdência privada tenha surgido no século XIX, somente se expandiu a partir de 1940.

¹ O sistema “*pay as you go*” é um sistema de financiamento baseado no princípio de equilíbrio financeiro, objetivando igualar as entradas (contribuições) com as saídas necessárias ao pagamento de benefícios.

Na França, a previdência complementar foi instituída para concretizar o compromisso que permite às categorias profissionais aceitar a integração no regime legal de proteção social, explica LUCAS (1986). As categorias profissionais foram preteridas em 1930, em virtude de terem sido submetidas a um plano de contribuição e por terem sido contempladas com sistemas convencionais de aposentadoria. De convencionais esses sistemas de aposentadoria se transformaram em complementares após 1945. Os trabalhadores autônomos, produtores rurais ou não, se opuseram à generalização do regime básico da seguridade social francesa em 1945. Mais tarde eles vieram a aceitar organizações autônomas por setores de atividade e a uma contribuição mínima para a instituição de uma indenização ou de um seguro velhice. Os primeiros esforços para se instituir um seguro doença obrigatório, igualmente por setores de atividade, não prosperaram antes dos anos 1960, um espaço de liberdade pode ser assim ocupado por uma década pelo implemento dos contratos de grupo ou pelos compromissos individuais de previdência. Esse quadro da previdência complementar pesou enormemente na decisão do legislador francês, ao integrar os agricultores, em 1961, e demais trabalhadores autônomos, em 1966, obrigando-os a manifestar sua liberdade de escolha entre as diversas instituições gestoras do seguro doença dos não-assalariados e incluiu entre essas instituições as companhias de seguros. A partir do momento em que a Mutualidade agrícola (que é um sistema de seguro livre), exigiu poder concorrer com a Mutualidade Social agrícola (que é um sistema obrigatório de base para os outros elementos da seguridade social), ela permitiu o acesso das companhias de seguros sobre o

mercado da proteção social. As seguradoras já estavam arraigadas no mercado de seguros em relação às categorias profissionais dos artesãos e dos comerciários, que eram menos disciplinadas do que a dos agricultores, mas não podiam concorrer com os sistemas complementares de interesse das demais categorias profissionais. Ampliou-se, então, o pluralismo institucional e a concorrência em matéria de previdência complementar na França. Os trabalhadores independentes adquiriram direitos equivalentes aos que eram assegurados aos empregados (aposentadorias complementares, proteção contra acidentes e mesmo contra a perda do emprego em caso de falência).

LUCAS (1986) destaca que, na França, a aquisição dos direitos complementares de previdência decorre da conjugação dos fatos históricos com os mecanismos de proteção adotados, ou até mesmo decorre das instituições que os administram:

A) de um lado, toda redução de direito, notadamente em matéria de auxílio doença, era compensada pelo desenvolvimento da previdência coletiva ou individual. Foi instituído particularmente um seguro médico (*"l'assuré aux frais médicaux"*), sendo que o aumento dessa participação para certas categorias de atos frequentemente desencadeou o esforço de previdência. A luta conduzida pelos mutualistas após 1967 contra um ticket (*"ticket modérateur d'ordre public"*) marcou essa motivação de forma espetacular.

B) a proteção contra as conseqüências financeiras da perda do emprego surgiu face à omissão de sua inclusão no regime básico da seguridade social francesa, contrariando o exemplo da legislação dos países vizinhos. Em conseqüência, tornou-se objeto de um acordo coletivo

interprofissional celebrado em 31 de dezembro de 1958, para as categorias dos industriários e dos comerciários, tendo sido rapidamente estendida a seguir pelos Poderes Públicos.

C) desde 1960 abriu-se um leque de sistemas de proteção obrigatórios e complementares e de instituições dispostas a gerir o monopólio do regime básico da seguridade social propriamente dita. O alargamento das estruturas até a generalização de 1978 multiplicou tanto os pontos de aplicação desse leque que não foram arrefecidas as motivações daquelas entidades. Os parceiros sociais parecem estar tão ambientados com essa diversidade da paisagem institucional constituída que não se importam em aceitar o aumento das contribuições para os regimes complementares dos empregados, mas não toleram um acréscimo do financiamento do regime básico correspondente, por mais reduzido que seja.

Na Espanha, a previdência complementar foi instituída em 1987, com a promulgação da Lei dos Fundos de Pensão, como relata HERCE (1993), seguindo-se em 1988 a promulgação do Regulamento dessa lei, em clara sintonia com a legislação dos demais países que compõem a Comunidade Económica Européia, acrescentando, porém, que as aposentadorias complementares não têm experimentado um grau de desenvolvimento suficiente.

2.1. A evolução histórica da previdência complementar no Brasil

O surgimento e a evolução histórica da previdência complementar no Brasil tem antecedentes remotos nos fatos pertinentes ao surgimento do seguros privados e dos seguros de vida coletivos, característicos da previdência privada, mas tem seu verdadeiro antecedente histórico na própria legislação que instituiu a previdência social.

Os autores brasileiros têm incorrido, até o presente momento, no equívoco de confundir a história da previdência complementar com a história das antigas técnicas de proteção social² que antecederam ao surgimento da seguridade social, notadamente os seguros, a poupança e a mutualidade. O surgimento da seguridade social promoveu uma revisão na definição daquelas técnicas tradicionais de proteção social, que evoluíram paralelamente à evolução da seguridade social, passando a constituir na atualidade um sistema de proteção social que JAMBU-MERLIN (1970:282-307) denomina de "*regimes de proteção social exteriores à seguridade social*", os quais consistem na mutualidade, nos regimes complementares, no seguro-desemprego e na assistência social.

Com o surgimento da previdência social, as técnicas tradicionais de proteção social perderam a sua finalidade principal, como explicou DURAND (1953), mas como a previdência social brasileira conferia apenas valores mínimos para as suas prestações, aquelas instituições, que foram empurradas

² Que eram a poupança, a propriedade, os seguros, a mutualidade, a responsabilidade, a assistência e a solidariedade familiar, como explica DURAND (1953).

para um plano de proteção social secundário, ajustaram os seus benefícios, atribuindo-lhes um caráter acessório, com o objetivo de completar a diferença entre o valor do benefício pago pela previdência social e o valor da renda auferida pelo trabalhador quando no serviço ativo. Essa é a realidade dos fatos ocorridos antes e após o advento da Lei Elói Chaves, promulgada pelo Decreto nº 4.682, de 23/1/1923, em relação aos Montepios, aos Grêmios Beneficentes, às Mutualidades, às Caixas de Previdência e às Caixas de Pensão e Empréstimo, que concediam benefícios consistentes em rendas administradas pelas técnicas dos contratos de mútuo (ou empréstimo) e da poupança coletiva privada, continuaram a conceder benefícios complementares, inspiradas no princípio protetor, que pressupõe o campo de expansão do benefício para além do valor do mínimo existencial atribuído ao benefício previdenciário básico.

Em nossa opinião, o mesmo princípio protetor que inspira a concessão do benefício básico inspira também a concessão do benefício complementar e, portanto, a lei que consagrou tal princípio fundamental de direito social para a previdência social também o fez em relação à previdência complementar. Por isso, consideramos a Lei Elói Chaves, promulgada pelo Decreto nº 4.682, de 23/1/1923, como sendo o verdadeiro marco histórico do direito previdenciário complementar. Portanto, foi o princípio protetor ali consagrado que serviu de fonte para a complementação dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, porque àquela época não havia autonomia científica entre esses ramos do Direito.

2.1.1. O surgimento e a evolução das técnicas tradicionais de proteção social que antecederam a instituição da previdência social no Brasil

Mesmo tendo afirmado que antes de 23 de janeiro de 1923 não se podia falar em previdência complementar, em virtude da inexistência da básica, MARTÍNEZ (1996) aponta como sendo marco fundamental do surgimento da previdência complementar no Brasil a criação do Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado - MONGERAL, em 10 de janeiro de 1835, por proposição do Ministro da Justiça, Barão de Sepetiba.

Não há que se questionar que as instituições e os diplomas legais citados por MARTÍNEZ constituem antecedentes históricos da mutualidade, do seguro e da previdência privada no Brasil, mas os vemos como simples relato cronológico de fatos, nenhum deles assumindo diretamente o significado de marco histórico do surgimento da previdência complementar. São eles: 1) o alvará português de 22/11/1684 que regulamentou o seguro privado aplicável ao Brasil; 2) a criação do Montepio dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha, em 2/9/1795, assinado pelo Príncipe D. João, no Palácio de Queluz, em Portugal; 3) o estabelecimento da Companhia de Seguros Boa-fé, em 1808, autorizado pelo Governador e Capitão-General da ex-Capitania Hereditária da Bahia, em atendimento à representação dos comerciantes de Salvador; 4) a promulgação das Regulações da Casa de Seguros de Lisboa, em 11/8/1771, que dispôs sobre o seguro privado até nossa Independência; 5) a Carta Régia de 24/10/1808, que aprovou resolução do Governador e Capitão-General da ex-Capitania Hereditária da Bahia, autorizando a Companhia de Seguros

Conceito Público a funcionar no Rio de Janeiro a partir de 5/2/1810; 6) o Alvará de 5/5/1810, que permitiu às partes estipular os juros e prêmios convencionados nos contratos de câmbio e seguros marítimos; 7) a criação da Sociedade de Seguros Mútuos Brasileiros, em 29/4/1828; 8) a fundação da Sociedade Musical de Beneficência, em 1834, no Rio de Janeiro; 9) a fundação da Sociedade Animadora da Corporação de Ourives, em 1838, no Rio de Janeiro; 10) a regulamentação do seguro garantidor de viagens marítimas pelo Código Comercial de 1850 (Título VIII, "*Dos Seguros Marítimos*", artigos 666/684); 11) a regulamentação do funcionamento das empresas de seguro pelo Decreto nº 2.679, de 2/11/1860, complementado pelo Decreto nº 2.711, de 19/12/1860; 12) a introdução de medidas de fiscalização sobre as empresas de seguro pela Lei nº 294, de 5/9/1895, regulamentada pelo Decreto nº 2.153, de 1º/11/1895; 13) a criação de pensões para os trabalhadores da Imprensa Régia, pelo Decreto nº 10.269, de 20/7/1889; 14) a fundação da Caixa de Socorros para os ferroviários estatais pela Lei nº 3.387, de 24/11/1888; 15) a criação do "*montepío obrigatório*" para os empregados dos correios, pelo Decreto nº 9.212-A, de 26/3/1889; 16) a instituição de um montepio para os empregados municipais de Salvador, em 15/4/1899; 17) a implantação de aposentadoria por invalidez e de pensão por morte para os operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, pela Lei nº 217, de 29/11/1892; 18) o disciplinamento geral dos seguros, pelo "*Regulamento Murtinho*" (Decreto nº 4.270, de 10/12/1901), que foi alterado pela Lei nº 953, de 29/12/1901, e pelo Decreto nº 5.702, de 12/12/1903; 19) a promulgação do Decreto nº 9.287, de 30/12/1911, que disciplina a fiscalização junto às companhias estrangeiras de

seguros; 20) a promulgação da Lei nº 2.718, de 1912, que revogou a exigência de contribuição das companhias para o fundo de retribuição do pessoal da Inspetoria de Seguro; 21) a regulamentação pelo Código Civil, em 1916, dos contratos de seguro (artigos 1.432 a 1.465), de seguro mútuo (artigos 1.466 a 1.470) e de seguro de vida (artigos 1.471 a 1.476); 22) a promulgação do Decreto-lei nº 73, de 1966, que regulamentou o seguro privado e criou o Conselho Nacional de Seguros Privados e a Superintendência de Seguros Privados; 23) a criação do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, pela Lei nº 4.595, de 1964; 24) a criação da Bolsa de Valores pela Resolução BCB nº 39/66; 25) a criação da Comissão de Valores Mobiliários, pela Lei nº 6.385, de 1976.

MARTÍNEZ (1996) insiste em apontar certas entidades privadas como marco histórico da previdência complementar no Brasil (mesmo tendo afirmado que antes do surgimento da previdência básica não poderia existir previdência complementar), porque conferiam proteção aos servidores públicos com planos nitidamente mutualistas e que muitos deles (a exemplo do MONGERAL) continuaram existindo após a Lei Elói Chaves, o que também ocorreu com algumas entidades, principalmente montepios, que foram organizados durante a segunda metade do século XX, chegaram até 1977 sem sistematização legislativa, submetidas ao Código Civil e a algumas normas comerciais e de seguro privado. As primeiras Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP teriam sido, portanto, em sua opinião, as seguintes: a) a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A – PREVI, criada em 16/4/1904; b) a Caixa de Pensão dos Operários da Casa

da Moeda, criada pelo Decreto nº 9.284, de 30/12/1911; c) a Caixa de Pensões e Empréstimos para o Pessoal da Capatazia da Alfândega do Rio de Janeiro, criada pelo Decreto nº 9.517, de 17/4/1919; d) o Grêmio Beneficente dos Oficiais do Exército - GBOEx, criado em 1918, para a família dos militares do Rio Grande do Sul; e) a criação da Fundo de Beneficência dos Funcionários do Banco do Estado do Paraná S/A - FUNBEP, cujo estatuto foi aprovado em 28/1/1967; f) a criação da PETROS, entidade de previdência dos empregados da Petrobrás S/A, em 1970; g) a criação da ECONOMUS – Instituto de Seguridade Social dos Economiários do Estado de São Paulo, em 1/1/1978

COELI (1987) afirma que antes do advento da Lei nº 6.435, de 1977, as Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP, embora sem essa denominação, já existiam e atuavam no Brasil, apontando como uma delas a Caixa dos Funcionários do Banco do Brasil, cujo estatuto foi registrado no Cartório do 2º Ofício do Registro Especial de Títulos e Documentos da Cidade do Rio de Janeiro, no dia 29 de março de 1935. Aponta também para a Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, cujo estatuto foi aprovado pelo Ministério Público em 12 de março de 1976, com fundamento no artigo 26 do Código Civil e artigo 1.200 do Código de Processo Civil, tendo sido registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca do Rio de Janeiro, no dia 3 de abril de 1973.

Verifica-se, portanto, que as Entidades Fechadas de Previdência Privada que se constituíram no Brasil a partir da década de 1930, principalmente na segunda metade do século XX, sendo de início predominantemente Fundos de Pensão das Estatais.

Francisco Eduardo Barreto de OLIVEIRA (1993), explica que o fato de as empresas estatais terem sido pioneiras na constituição e operação de fundos de pensão para os seus empregados decorre de que estas constituíram-se na fase mais moderna das relações trabalhistas no Brasil do pós-guerra. De fato, a opção do modelo de desenvolvimento brasileiro no período, colocava as estatais na vanguarda do processo de industrialização do País.

A previdência complementar, portanto, surgiu no Brasil como uma realidade social e econômica antes de ser regulamentada pela Lei nº 6.435, em 15 de julho de 1977, tendo como seu pressuposto a Lei Elói Chaves (Decreto nº 4.682, de 23/1/1923), que instituiu a previdência básica.

2.1.2. O surgimento e a evolução da legislação sobre a previdência complementar no Brasil

Inicialmente a previdência complementar foi tratada na legislação relativa à previdência social que lhe serve de pressuposto.

Em nossa opinião a Lei Elói Chaves (Decreto nº 4.682, de 23/1/1923) proclamou o princípio protetor dos direitos sociais e forneceu os fundamentos jurídicos necessários à instituição da previdência complementar no Brasil, embora o objetivo da referida lei tenha se circunscrito exclusivamente em instituir a previdência social e a proteção do direito do trabalho no setor privado, mas acabou provocando o surgimento da previdência complementar.

O primeiro diploma legal que tratou expressamente sobre a previdência complementar no Brasil foi a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), em cujo artigo 68 estatui que “a previdência social pode realizar seguros coletivos que tenham por fim ampliar os benefícios previstos nesta lei” (*caput*) e que

“as condições da realização e custeio dos seguros coletivos a que se refere este artigo serão estabelecidas mediante acordos entre os segurados, a instituição de previdência social e as empresas, e aprovadas pelo Departamento Nacional da Previdência Social, com a audiência prévia do Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social” (parágrafo único). (BRASIL:1960)

Comentando o artigo 68 da Lei Orgânica da Previdência Social, Marcelo PIMENTEL, Hélio C. RIBEIRO e Moacyr D. PESSOA (1970) esclarecem que o Regulamento Geral da Previdência Social, em seu artigo 157, desdobra os seguros facultativos em: seguros coletivos para os beneficiários em geral e pecúlios facultativos para os servidores do Instituto Nacional de Previdência Social. Os seguros coletivos, na forma estabelecida no artigo 160 do mesmo Regulamento Geral, atenderão os seguintes objetivos: I – complementar os benefícios da previdência social, aumentando o respectivo valor; II – garantir aos dependentes, em caso de morte do segurado, uma ajuda financeira complementar, sob a forma de pagamento único. Os seguros facultativos, de acordo com o artigo 162 do mencionado Regulamento Geral, visam proporcionar aos servidores e empregados da previdência social a possibilidade de garantirem, por sua morte, a uma ou mais pessoas

expressamente designadas, uma ajuda financeira, sob a forma de pagamento único.

Constatamos que somente os dispositivos dos artigos 157 e 160, inciso I, do Regulamento Geral da Previdência Social, que regulamenta a Lei Orgânica da Previdência Social, relativamente aos seguros facultativos coletivos para os beneficiários em geral, possuíam natureza jurídica de previdência complementar. Os dispositivos dos artigos 157 e 160, inciso II, da LOPS, destinados aos seguros facultativos para os servidores do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, diziam respeito a um seguro de vida coletivo para cobertura do evento *"morte do segurado"*, correspondendo a *"uma ajuda financeira complementar, sob a forma de pagamento único"*, o que corresponde ao recebimento do valor da apólice de um seguro de vida comum, sem objetivo de complementar a renda mensal de benefício, sendo, portanto, inadequada a adjetivação de *"complementar"* que lhe foi dada pelo Regulamento, porque não está relacionada com um benefício previdenciário básico em manutenção.

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social e as sucessivas Consolidações das Leis de Previdência Social editados após 1960 se referem à previdência complementar no mesmo sentido e alcance da Lei Orgânica da Previdência Social, não tendo se efetivado na prática, embora já houvessem associações civis e empregadores administrando complementações de aposentadorias no Brasil.

A primeira lei a tratar da previdência complementar foi a Lei nº 6.435, promulgada em 15 de março de 1977.

Ao ser reconhecida e institucionalizada a previdência complementar brasileira, esta foi influenciada pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, que é a instituição paradigma da Lei nº 6.435, de 1977 e de todas as demais Entidades Fechadas de Previdência Privada surgidas na década de 1980 (COELI, 1987; MARTÍNEZ, 1996).

Em 1978, a Lei nº 6.435/77 foi regulamentada pelos Decretos nº 81.240, que é aplicável às Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP e nº 81.402, que é destinada às Entidades Abertas de Previdência Privada - EAPP.

Observa COELI (1987) que o Decreto nº 81.240, de 1978, determinou às sociedades ou fundações que estivessem exercendo atividades de natureza complementar em 1º de janeiro de 1978 adaptassem seus estatutos aos termos da nova legislação e os submetessem a aprovação do Ministro da Previdência e Assistência Social.

Ainda em 1978 foi criada a Associação das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP (MARTÍNEZ).

Com a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, ficou prevista a implantação de um seguro coletivo de caráter complementar e facultativo, mantido pela previdência social, mediante custeio adicional (artigo 201, § 7º). Tal norma constitucional foi bastante criticada pela doutrina previdenciária, mas não chegou a ser regulamentada.

A previdência complementar privada sempre predominou, embora não fosse tecnicamente impossível a implantação da previdência complementar pública.

O Decreto nº 93.597, de 21 de novembro de 1986, restringiu drasticamente a participação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações oficiais da esfera federal no movimento de expansão da previdência complementar, afirma LUSTOSA (1987), propondo que a modificação nas bases da previdência complementar no Brasil teria como ponto de partida a remoção desse Decreto, cujas restrições discriminam de forma incompreensível apenas as empresas estatais e congêneres vinculadas à administração federal, criando situações contraditórias em termos de filosofia de Governo, porquanto: a) inviabilizam, na prática, a implantação de entidades que envolvam o universo ideal integrado por 100% dos empregados, o que contraria o principal aspecto social da questão, isto é, o objetivo de melhorar os benefícios para todos e não apenas para os que tenham condições de aplicar uma parcela do salário em programas do gênero; b) impedem o custeio exclusivo do plano pela empresa, o que, além de constituir um esquema de menor custo, representa a solução mais moderna, mais simples e mais racional, segundo pesquisas de organizações e técnicos especializados, e está expressamente previsto no artigo 1º da Lei nº 6.435, de 15 de março de 1977, que dispõe sobre entidades de previdência privada.

Na opinião de LUSTOSA (1987), o artigo 3º do Decreto nº 93.597, de 21/11/1986, conteria uma discriminação para o funcionamento das entidades de previdência complementar na esfera federal, e não teria se inspirado nos estudos efetuados pelos representantes da Secretaria do Planejamento - SEPLAN e do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, como determinado pelo Decreto nº 87.478, de 16 de agosto de 1982. A

Lei nº 6.435, não prevê tratamento diferenciado entre as entidades da área federal e outras das áreas estadual e municipal, nem do setor privado. Os objetivos claros daquela comissão, ao fixar novos parâmetros para as empresas vinculadas à administração federal, eram no sentido de evitar o surgimento de novas entidades gigantescas ou com planos faraônicos muitas vezes responsáveis pelo desvirtuamento dos fins principais da complementação previdenciária, como ocorreu com certa frequência no passado.

A preocupação em se colocar limites à organização dos Fundos de Pensão das Estatais já se fazia presente antes da promulgação do Decreto 93.597, de 21 de novembro de 1986, mas os argumentos eram diversos daqueles que levou efetivamente o legislador constituinte a promulgar a Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998.

Em julho de 1993, Francisco Eduardo Barreto OLIVEIRA de já havia registrado que

"se, hoje, os tempos são outros, cabe rediscutir o papel nas estatais dentro de um novo projeto para a sociedade brasileira. O início desta discussão pelo lado dos fundos de pensão não parece ser o melhor caminho; pelo contrário, parece tratar-se da apreciação de uma imagem distorcida da realidade, como a obtida em um espelho defeituoso, que ampliasse os detalhes, diminuindo e deixando pouco nítida a questão principal". (1993:514-516)

Em dezembro de 1994, no I SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, realizado em São Paulo, foi debatido o

problema do custeio desproporcional que as Estatais estavam vertendo para os Fundos de Pensão de seus empregados, que chegavam em alguns casos a até 10 ou 15 vezes o valor das cotas de contribuição dos seus empregados, o que significava uma perda de receita para o Poder Público, com a evasão dos lucros das Estatais para o bolso de seus empregados sob a forma de benefícios.

O debate principal travado, portanto, em torno da previdência complementar no Projeto de Reforma da Previdência Social, que foi aprovado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi o estabelecimento da proibição de aporte de recursos da Administração Pública às Entidades de Previdência Privada e o estabelecimento do princípio da paridade no custeio (artigo 202, § 3º, da Constituição Federal).

Com o advento da Reforma da Previdência Social pela Emenda Constitucional nº 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, foi revogada a regra que previa a implantação de uma previdência complementar pública e foi dada nova redação ao artigo 202 da Constituição Federal para albergar um amplo conjunto de regras que passaram a dispor sobre a previdência complementar privada, com especial ênfase para os Fundos de Pensão das Estatais, sendo revogada a anterior previsão do artigo 201, § 7º, quanto à possibilidade da instituição de um regime público de previdência complementar vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

A regulamentação infraconstitucional do artigo 202 da Constituição

Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, encontra-se atualmente em tramitação no Congresso Nacional, através dos Projetos de números 8, 9 e 10.

3. ETIMOLOGIA DA EXPRESSÃO “PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR”

Para a explicação da formação dessa expressão composta de duas palavras, “*previdência*” e “*complementar*”, urge começar pela origem etimológica da palavra “*previdência*”.

Previdência é uma palavra originária do latim, embora não tenham sido os romanos os fundadores desse instituto jurídico e social, mesmo tendo instituído um sistema de amparo social complexo para a época do apogeu do Império Romano, e que foi reproduzido da mesma forma em Constantinopla.

Previdência advém do verbo latino *videre*, que indica a ação de olhar (ver), precedido do prefixo *prae*, que designa a antecipação da ação de ver. Desta forma, *prae videre*, ou *praevidentia*, designa uma ação humana que objetiva antecipar a visão de problemas futuros.

Qualquer pessoa pode tomar esse tipo de postura, mas só as pessoas responsáveis, prudentes, precavidas, olham para o futuro com preocupação e se põem em ação efetiva de prevenção ou de reparação dos riscos sociais aos quais estão submetidas. A maioria das pessoas olham para o futuro com maior ou com menor intensidade de apreensão, porém nada fazem para se precaver; são pessoas irresponsáveis do ponto de vista pessoal e social. Esse, então, é o sentido etimológico vulgar da palavra “*previdência*”, na língua portuguesa.

Praevidentia ou previdência, é qualidade ou ato de previdente; antevidência (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, 1986) Trata-se de palavra sinônima de providência (do latim *providentia*), que por sua vez tem vários significados, dentre eles o de “*prudência ou presciência do futuro para acautelamento com relação a ele*” e o de “*disposições ou medidas prévias para alcançar um fim, remediar qualquer necessidade ou regularizar certos serviços; prevenção*” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda: 1986:1.409).

Previdência no sentido jurídico é uma relação jurídica que pode ser imposta por lei, vinculando principalmente as pessoas imprevidentes (previdência social) ou que pode ser constituída voluntariamente por contrato ou por outra fonte não-estatal de direito, normalmente uma convenção coletiva de trabalho ou um regulamento de empresa (previdência privada).

Tanto a previdência social quanto a previdência privada possuem o objetivo de proteger os segurados e seus dependentes contra os riscos sociais (ou infortúnios), de forma contributiva, mediante a técnica protetiva do seguro coletivo.

Um sistema de amparo social é complementar, ou acessório, porque se refere a um outro sistema de amparo social que mantenha o benefício principal, de conteúdo protetivo mínimo, que é a previdência social. Daí surge a noção de sistema de previdência complementar ou de regime de previdência acessória, porque a natureza da obrigação que administra é acessória em relação a uma obrigação principal administrada pelo regime de previdência básica.

PORTANOVA (1994a:21-220) se refere à previdência complementar como sendo uma “*previdência social acessória*”, o que entendemos equivocado. Toda previdência é social, assim como todo direito é social, porque se refere a um contexto social, não existindo risco social e direito fora da estrutura de uma Sociedade, que é a ambiência do humano, o *habitat* natural do ser humano e onde se aglomeram todas as instituições por ele criadas. Embora toda previdência num sentido amplo possua a característica de um direito social, a expressão “*previdência social*” cinge-se ao sistema de amparo social previdenciário administrado pelo Estado. Já a “*previdência social*” é administrada diretamente pela Sociedade, por intermédio de suas instituições sociais (Entidades de Previdência Privada Fechada) ou econômicas (Entidades de Previdência Privada Aberta) é denominada de previdência privada. O emprego da expressão previdência social acessória não é incorreto, mas deve ser evitado, porque designaria com maior propriedade um regime público de previdência complementar administrada pelo Estado, cuja instituição já esteve prevista na redação original do artigo 201, § 7º, da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988. A ela se contraporía uma “*previdência social básica*”, o que seria redundante, face ao princípio da seletividade que dá fundamento à previdência social.

A previdência complementar também é referida como “*previdência supletiva*”, a exemplo de SCHILD (1982), que a denomina de previdência supletiva, embora também a chame de “*previdência complementar*”. Também MARTÍNEZ (1992b:86-90) utiliza a expressão “*previdência supletiva*” para tratar da previdência complementar.

A previdência complementar também é rotulada de “previdência suplementar”, como expressão sinônima de previdência supletiva, uma vez que designa a mesma idéia de suprir ou de compensar a deficiência de algo.

A previdência complementar também é designada como “previdência facultativa”, o que é equívoco, porque existem regimes compulsórios de previdência complementar no direito comparado. Apesar de a Constituição Federal se referir a um caráter facultativo da previdência complementar no artigo 202, *caput* (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), limita-se a definir um regime de previdência privado de inscrição facultativa, tendo, no entanto, a mesma constituição brasileira, em seu artigo 40, § 15 (também com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) dispõe sobre um regime de previdência complementar público de inscrição compulsória, vinculado ao regime especial de previdência social dos servidores públicos civis estatutários, esclarecendo o § 16 do mesmo artigo 40 da constituição que o regime de previdência complementar ali instituído só não é compulsório quanto aos servidores titulares de cargos efetivos que tenham ingressado no serviço público até a data da instituição do regime de previdência complementar ao qual se refere, somente para eles sendo assegurada a inscrição facultativa, “*mediante sua prévia e expressa opção*”. Há ainda um outro inconveniente em se designar a previdência complementar como “previdência facultativa”, porque só a previdência privada administrada por Entidade Aberta é verdadeiramente facultativa, não havendo a possibilidade de ser promovida a sua inscrição por imposição de lei.

A previdência complementar também é referida como sendo "*previdência particular*"¹, em contraposição à idéia de "*previdência pública*". Ambas as expressões são equivocadas. Toda previdência é um direito social, embora possa ser administrada pelo Estado (regimes de administração pública) ou pelas pessoas jurídicas de direito privado (regimes de administração privada). A expressão "*previdência particular*" designa apenas a "*autoproteção*", que se caracteriza pela poupança, conforme lição de RUSSOMANO (1983:2-3), correspondendo ao estágio mais primitivo da evolução da previdência. Transmite a simples idéia de renúncia de consumo no presente para garantir o consumo no futuro. Com a evolução das definições jurídicas em matéria de proteção social, a expressão "*previdência particular*" deve ser evitada ainda que como mero recurso literário, porque não passa de poupança.

A previdência complementar também é chamada de "*previdência empresarial*", por DEVANIR DA SILVA (1995:801-802), Superintendente-Geral da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada - ABRAPP, pretendendo exacerbar a importância de sua classe patronal na administração da previdência complementar. De previdência empresarial verdadeiramente poderíamos falar, tão somente, de um regime de previdência instituído e administrado exclusivamente pelos empregadores, com natureza jurídica exclusivamente trabalhista, como condição contratual do trabalho, inserida na competência da Justiça do Trabalho e objeto dos pronunciamentos feitos pelos Enunciados do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. A idéia é

¹ Mesmo os mais renomados especialistas em previdência social entre nós, membros do Conselho Editorial da **Revista de Previdência Social** a utilizam, como vislumbramos em seu editorial sobre Desmonopolização do seguro de acidentes do trabalho (1997).

restritiva e não se aplica ao setor de atividade da previdência privada, principalmente o da previdência privada fechada, que não se enquadra na definição jurídica de “*empresa*”². Entretanto, essa expressão também é utilizada no direito comparado. A constituição federal suíça de 18 de abril de 1999 se refere à previdência complementar como “*prévoyance professionnelle*”, em seus artigos 111 e 113, mas com sentido restritivo, pois só é aplicável aos fundos de previdência fechados. PISANI (1992) se refere à previdência complementar como “*previdenza collettiva aziendale*” ou como “*previdenza aziendale*”, também num sentido restritivo, por abranger apenas as entidades fechadas de previdência complementar.

Também é equivocada a utilização da expressão “*fundo de pensão*” para designar a previdência complementar, não apenas porque no modelo de “*previdência*” instituído pelo Chile (e por outros países que privatizaram suas previdências) essa expressão designa a pessoa jurídica que administra o Fundo financeiro da previdência. Por outro lado, essa expressão só se aplica às Entidades Fechadas de Previdência Privada.

Os Fundos de Pensão e os “*Pension Fund*” da Seguridade Social norteamericana também concebem a administração de benefícios complementares para além do valor pago pelo benefício principal, mas não se confundem com a previdência complementar.

Além de ser a mais adequada para indicar o caráter complementar do benefício, a expressão “*previdência complementar*” é consagrada em nosso

² Uma Entidade Fechada de Previdência Privada só pode ser equiparada a uma empresa para efeito da legislação trabalhista, quando admite e assalaria empregado, conforme dispõe o artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988 (na redação original do artigo 201, § 7º) e na redação atual do artigo 40, §§ 14, 15 e 16 (acrescentados pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), apesar de ter evitado essa designação na atual redação do artigo 202, onde trata a previdência complementar pelo gênero "*previdência privada*" (*caput*), mas incorrendo no inescusável erro de tratá-la como se fosse um mero "*regime*", sobretudo no singular.

A imprecisão terminológica do legislador constituinte brasileiro no Título VIII ("*Da Ordem Social*") da constituição brasileira de 1988 também foi percebida por Eliane Romeiro COSTA (2000:281). Ao comentar a redação original do artigo 201, § 7º, afirma que a constituição adotou o termo "seguro coletivo" como sinônimo de "*previdência complementar*", ou "*seguro social*" como "*previdência social*", e ainda designou como "*seguro individual*" a "*capitalização individual*".

A expressão "*previdência complementar*" também é de trato usual no direito comparado, sendo utilizada pelo direito francês ("*la prévoyance complémentaire*") e pelo direito italiano ("*la previdenza complementare*"). Todavia, na Itália também são usuais as expressões "*previdência integrativa*" ("*previdenza integrativa*") e "*previdência substitutiva e exclusiva*" ("*previdenza sostitutive ed esclusive*"). Roberto PESSI e Pasquale SANDULI (*apud* VILLATORE, 2000:246), assim como Tiziano TREU (*apud* VILLATORE), afirmam que a "*Previdência Complementar*" é expressão sinônima de "*Previdência Integrativa*". Gian Guido BALANDI (*apud* VILLATORE), prefere utilizar a expressão "*Previdência Complementar*".

A legislação da União Europeia adota expressões ainda mais diferentes. O Regulamento CEE nº 1.408/71 do Conselho, de 14/06/1971, se refere à previdência complementar como "*Segurança Voluntária*" ou "*Segurança Facultativa Continuada*". A Recomendação nº 92/442/CEE, de 27/7/1992, e a Diretiva nº 98/49/CE do Conselho, de 29/06/1998, se referem à previdência complementar como sendo "*Pensão Complementar*" (no sentido de "*aposentadoria complementar*"), que complementa a "*Pensão de reforma*" (ou seja, o benefício básico da aposentadoria).

Embora adotem a consagrada expressão "*previdência complementar*", para designar um regime de ampliação do valor econômico das prestações concedidas pela previdência social básica (Regime Geral e Regimes Especiais), alguns autores adjetivam ainda mais essa expressão, apresentando múltiplas variações. FERREIRA (1990) (refere-se a uma "*previdência complementar fechada*"). MARTÍNEZ (1991a:467;1993:189) fala sobre uma "*Previdência Social Complementar Facultativa Setorial*" e sobre uma "*Previdência Complementar Pública*". CARVALHO (1996:128) também fala sobre uma "*Previdência Complementar Pública*". Clóvis de FARO e Moacyr FIORAVANTE (1996) abordam a "*Previdência Complementar Patrocinada*". JOÃO (1983) dissertou sobre a "*Previdência Social Complementar*". ARCHAGA QUIRÓS (1990:185) refere-se à previdência complementar inserida na Constituição Federal brasileira de 1988, antes das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, como sendo uma "*Previdência Social Complementar*" ("*prevision social complementaria*"). AYNÈS (1986:322) discorre sobre a "*previdência coletiva complementar*" ("*la prévoyance collective*").

complémentaire”), como modalidade de seguro de vida em grupo, referindo-se à Lei francesa de 11 de junho de 1985, que contrasta com a existência de uma “*previdência individual*” (“*la prévoyance individuelle*”), sugerindo que esta seria a previdência privada.

4. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

4.1. A evolução histórica da seguridade social no Brasil

Tal como ocorre no histórico geral da Previdência Social no Ocidente, o desenvolvimento histórico da Previdência Social no Brasil conta com os seus antecedentes históricos até o momento do surgimento do primeiro marco legislativo que consagrou a previdência social como direito. A partir desse momento, RUSSOMANO aponta para a existência de três fases históricas para a Previdência Social no Brasil.

Acrescentamos mais duas fases – a quarta e a quinta fases – a essa evolução histórica da previdência social brasileira.

4.1.1. Antecedentes

FEIJÓ COIMBRA (1991:47) assevera que, nos primeiros tempos, prevaleceu no Brasil a beneficência, inspirada pela caridade, sendo exemplo a fundação da Santa Casa de Misericórdia, pelo Padre JOSÉ DE ANCHIETA, no século XVI.

No século XVII surgiram as Irmandades de Ordens Terceira, configurando mutualidades, afirma FEIJÓ COIMBRA (1991:47).

O primeiro texto legal dispendo sobre matéria previdenciária surgiu no Brasil em 1821, afirma Antônio Carlos de OLIVEIRA (1996:91), com arrimo em PAULO CABRAL e MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA. Em 1º de outubro de 1821, o ainda Príncipe-Regente Pedro de Alcântara, promulgou um Decreto concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurando um abono de 1/4 (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade. Afirmam que não se tem notícias de que alguém tenha auferido tais benefícios.

A assistência pública surgiu em 1828, com a Lei Orgânica dos Municípios, destaca FEIJÓ COIMBRA (1991:47).

Em 1835, surgiu uma outra forma de mutualidade, qual seja o Montepio Geral da Economia, enfatiza FEIJÓ COIMBRA.

A Lei n. 3.397, de 24 de novembro de 1888, relativa à despesa geral do Império para o exercício de 1889, em seu artigo 7º, parágrafo 6º, previu a criação de uma "Caixa de socorros para o pessoal de cada uma das estradas de ferro do Estado", aponta BEZERRA DE MENEZES (1961:56).

No ano de 1889, ainda na quadra imperial, afirma BEZERRA DE MENEZES, foram promulgados o Decreto n. 9.212-A, em 26 de março, instituindo um montepio obrigatório para os empregados dos Correios, e o Decreto n. 10.269, em 20 de julho, criando o fundo de pensões para os empregados das oficinas da Imprensa Nacional.

RUSSOMANO (1983:32) comenta que, a partir desse tripé legislativo, a Previdência Social brasileira se desenvolveu, sobretudo, tendo em vista os trabalhadores das atividades públicas em geral.

Prossegue BEZERRA DE MENEZES (1961:56) afirmando que, nos albores da República, foram promulgadas as seguintes leis: a) o Decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, constituindo o Montepio Obrigatório dos Empregados da Fazenda; b) o Decreto n. 221, de 26 de fevereiro de 1890, concedendo o direito de aposentadoria aos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil; c) o Decreto n. 405, de 17 de maio de 1890, igualmente concedendo o direito de aposentadoria aos empregados das outras ferrovias; d) a Constituição de 1891, em seu artigo 76, dispôs que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”; e) os Decretos n. 1.541-C, de 31 de agosto de 1893 e de n. 4.680, de 14 de novembro de 1902, regulamentaram o fundo de pensões; f) Decreto de 1910 criou as Caixas de Previdência e Empréstimos do Pessoal da Capatazia da Alfândega do Rio de Janeiro; g) o Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro de 1911, instituiu a Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda.

Somente após a I Guerra Mundial (1914-1918) é possível dizer que a Previdência Social adquiriu peso específico no direito positivo brasileiro, afirma RUSSOMANO (1983:35).

4.1.2. Primeira fase

A doutrina majoritária aponta para a Lei de Acidentes do Trabalho, de 15 de janeiro de 1919, como sendo o marco inicial da Previdência Social no Brasil.

A ela segue-se a Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, denominada “Lei Elói Chaves”, em homenagem ao seu proponente, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, que funcionaram em todo o território nacional durante muitos anos.

Essa lei foi ampliada por outro diploma legal, assevera BEZERRA DE MENEZES (1961:57) – a Lei n. 5.109, de 20 de dezembro de 1926 –, que estendeu os benefícios das Caixas às empresas de navegação marítima e fluvial e à de exploração de portos. Foi regulamentada, posteriormente, pelo Decreto n. 17.940, de 11 de outubro de 1927.

Os Decretos n. 20.465, de 1º de outubro de 1931, n. 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, e n. 22.096, de 16 de novembro de 1932, estenderam os benefícios da Lei n. 5.109, de 1926, a todas as demais classes de empregados em serviço público (sendo-lhes também assegurada a estabilidade no emprego), incluindo no mesmo regime o serviço de mineração, explica o mesmo autor.

Consoante a narrativa de PEREIRA, de 1923 a 1932 foram criadas novas Caixas de Aposentadorias e Pensões, por extensão sucessiva da Lei Eloy Chaves, aos trabalhadores nas empresas portuárias, de navegação marítima e fluvial, de serviços de força e luz, bondes, telefones, telegrafia e rádio, águas e esgotos e de mineração em geral. Ao todo foram instituídas 183 Caixas de Aposentadorias e Pensões nesse período.

Essa fase é caracterizada, precisamente, pela criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, assim como pela sua rápida proliferação, estatui RUSSOMANO (1983:36). Prolonga-se até o advento do Decreto n. 20.465, de

1º de outubro de 1931, com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 21.081, de 24 de fevereiro de 1932.

4.1.3. Segunda fase

A segunda fase histórica no direito brasileiro tem início após a Revolução de 1930, quando a Previdência Social tomou incremento decisivo, de ampla repercussão, tendo sido criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões, assinala BEZERRA DE MENEZE(1961:57).

Segundo afirma VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA, as Caixas de Aposentadorias e Pensões que foram criadas, embora sem representar a solução ideal foram o ponto inicial da instituição da Previdência Social no Brasil. Por volta de 1930, o governo brasileiro já sentia a necessidade de se corrigirem as distorções observadas e procurar soluções adequadas às necessidades dos indivíduos. Criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, foram feitos vários estudos sobre a Previdência Social. Em decorrência, surgiram os Institutos de Aposentadorias e Pensões, que passaram a gerir a Previdência Social juntamente com as Caixas então existentes.

Essa fase é caracterizada pela criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), destaca MOZART VICTOR RUSSOMANO¹.

¹ *Idem, ibidem.*

Nela houve uma aceleração do processo legislativo sobre temas de Previdência Social e, em alguns momentos, pela desordem dessa legislação, que se tornou inexecutável ou, pelo menos, de exequibilidade difícil e de execução prática insatisfatória.

Nesse período surgiram as seguintes instituições previdenciárias: a) o IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, através do Decreto n. 22.872, de 22 de junho de 1933; b) o IAPC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, através do Decreto n. 124.273, de 22 de maio de 1934; c) a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns de Café, pelo Decreto n. 24.274, de 22 de maio de 1934; d) a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores, pelo Decreto n. 24.275, de 24 de maio de 1934; e) o IAPB - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, através do Decreto n. 24.615, de 9 de julho de 1934; f) o IAPI - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, por força da lei n. 367, de 31 de dezembro de 1936.

Em 18 de agosto de 1938, o Decreto-lei n. 627 enquadrou os demais trabalhadores em geral, nos vários Institutos já existentes. Além disso, criou mais dois Institutos: o IAPE - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos trabalhadores na Estiva (absorvendo a CAP dos Operários Estivadores, instituída pelo Decreto n. 24.275, de 24 de maio de 1934) e o IAPETeC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, para os empregados em transportes e empresas de petróleo.

Em 5 de agosto de 1945, o Decreto-lei n. 7.720 incorporou o IAPE no IAPETeC.

A definição dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's) apresentava dois elementos característicos mais abrangentes do que os que definiam as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's): a) os Institutos tinham por destinatários os membros de determinadas categorias profissionais, nelas sendo incluídos os trabalhadores em atividades conexas; os destinatários do amparo das Caixas eram apenas os trabalhadores agrupados no âmbito de determinadas empresas; b) o limite espacial de atuação dos Institutos era o território nacional; o espaço de atuação das Caixas era a empresa, espaço este que em Direito do Trabalho é definido como "localidade" (nessa época o direito do trabalho e o direito previdenciário eram irmãos xifópagos).

Aduz FEIJÓ COIMBRA² que nesse período também foram promulgadas leis que versaram sobre matéria assistencial, proporcionando aos trabalhadores variada forma de serviços. Em 1940 foi criado o SAPS - Serviço de Alimentação da Previdência Social. Em 1941 foi instituído um abono para famílias de prole numerosa. Em 1942 foi instituída a LBA - Legião Brasileira de Assistência, pelo Decreto n. 4.890, de 15 de outubro. Ainda em 1942 foi organizado o SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, pelo Decreto-lei n. 4.048, de 22 de janeiro. Em 1945 a assistência médica foi facultada aos aposentados e aos pensionistas das instituições previdenciárias, mediante o Decreto-lei n. 7.380, de 13 de março. Em 1946 foi fundado o SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, pelo Decreto-lei n. 8.261, de 10 de janeiro. Também em 1946 foram instituídos o SESI - Serviço

² Ob. cit., p. 49/50.

Social da Indústria, pelo Decreto-lei n. 9.403, de 25 de junho, e o SESC - Serviço Social do Comércio, pelo Decreto-lei n. 9.853, de 13 de setembro.

4.1.4. Terceira fase

A terceira fase tem início com a “Lei Orgânica dos Serviços Sociais” (Decreto-lei n. 7.526, de 7 de maio de 1945), sendo caracterizado por ações tendentes à uniformização das leis que regiam a Previdência Social, e à unificação dos órgãos de sua administração, assinala MOZART VICTOR RUSSOMANO³.

Essa lei não entrou em vigor, porque não foi regulamentada.

A uniformização das leis previdenciárias foi concretizada, anos mais tarde, com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960), que foi regulamentada pelo Decreto n. 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. Porém, essa lei não assegurou proteção a toda a população, pois não contemplou os trabalhadores domésticos, nem os trabalhadores rurais.

Para proteger os trabalhadores rurais, tanto em matéria previdenciária quanto em matéria trabalhista, foi promulgado o Estatuto do Trabalhador Rural (ETR), pela Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963. Essa lei estava divorciada da realidade social e, por isso, sua eficácia foi prejudicada, especialmente em matéria previdenciária, que em 1967 se limitava ao amparo da assistência médico-social, ficando suspensos todos os pagamentos de

³ *Idem, ibidem.*

benefícios em dinheiro. Em 1971 foi promulgada a Lei Complementar n. 11, que instituiu um sistema próprio de previdência para o trabalhador rural - o PRORURAL.

A unificação dos órgãos de administração da Previdência Social consumou-se em 1966, através do Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro, que criou o INPS - Instituto Nacional de Previdência Social. O INPS, desde a sua instituição, surgiu dotado de uma jurisdição administrativa, provido de dois órgãos que exercem competência recursal: a Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) e o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Em 1974 foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, pela Lei n. 6.036, de 1º de maio.

Explica VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA⁴ que, desde a unificação dos antigos institutos, através da criação do INPS, assim como a formação e a anexação de outros órgãos ao novo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), a prestação de serviços era dividida por clientela. Assim, o INPS atendia a população urbana, o FUNRURAL atendia a área rural, a FUNABEM atendia aos menores, a LBA atendia aos carentes e o IPASE atendia aos funcionários públicos civis da União. Em cada um desses órgãos repetiam-se os mesmos tipos de serviços, diferenciando-se apenas a clientela atendida.

A Lei n. 6.439, de 1º de setembro de 1977, instituiu o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, para dar uma nova

⁴ Ob. cit., p. 18/19.

organização às ações da Previdência Social. Dois novos órgãos foram criados - o INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, que passou a cuidar exclusivamente da área da saúde, e o IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, que ficou com a responsabilidade de arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias, gerir as dotações orçamentárias e demais receitas do sistema. Ao mesmo tempo foram extintos o IPASE, órgão pela administração do sistema de previdência dos servidores públicos civis da União, e o FUNRURAL, que foi extinto como autarquia mas com integral manutenção dos serviços que vinha prestando, inclusive dos órgãos periféricos de atendimento direto aos rurais, quais sejam, representantes, sindicatos das categorias profissionais e econômicas, prefeituras municipais, prelaças, hospitais beneficentes e outros, que continuaram a identificar-se em suas relações com o público, pela mesma sigla "FUNRURAL"⁵.

Os outros órgãos que compunham o SINPAS eram: a LBA - Legião Brasileira de Assistência, cujas atribuições eram prestar assistência social à população carente; a FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, com atribuições de promover e executar a política nacional do bem-estar do menor, assim como subvencionar, em caráter suplementar, os programas congêneres dos Estados e dos Municípios; a DATAPREV - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, com atribuições de proceder à análise de sistemas informáticos, programação e execução de serviços de

⁵ VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA. *Idem, ibidem*.

tratamento de informações, processamento eletrônico de dados e o desempenho de atividades correlatas de interesse da Previdência Social e a CEME - Central de Medicamentos, que é uma empresa pública, que fabrica e comercializa remédios básicos, promove e organiza o fornecimento de medicamentos a preços acessíveis ou a título gratuito às pessoas que não puderem adquiri-los a preços de mercado.

4.1.5. Quarta fase

Essa fase histórica se caracteriza pela evolução do regime de previdência social para o sistema de seguridade social, promovida pela Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988.

O legislador constituinte originário equiparou o empregado rural ao empregado urbano, no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, promoveu a fusão do sistema previdenciário do trabalhador rural no sistema previdenciário do trabalhador urbano, abrindo caminho para a regulamentação do RGPS - Regime Geral da Previdência Social, que veio com a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Além de proceder ao arrolamento dos princípios fundamentais da seguridade social (artigo 194, parágrafo único), a Constituição Federal de 1988 procedeu a uma ampla constitucionalização de direitos previdenciários.

A Constituição Federal de 1988, no afã de fazer o Brasil ingressar no Primeiro Mundo, instituiu o regime da Seguridade Social, que conceitualmente abrange as áreas da Previdência Social, da Assistência Social e da Saúde

(artigo 194, *caput*). Em nada modificou o leque de cobertura dos infortúnios, mas efetivamente ampliou o campo de concessão dos benefícios e serviços às populações carentes, não são amparadas pelas ações de previdência social, notadamente ao declarar que todos têm direito à saúde. Economistas e empresários passaram a acusar o legislador constituinte por ter se limitado ao reconhecimento de direitos sem o arrolamento de qualquer dever do cidadão, acima de tudo por ter concedido benefícios em excesso, o que levaria a previdência social à falência em pouco tempo.

4.1.6. Quinta fase

A quinta fase da evolução histórica da previdência social no Brasil tem início quando o Poder Executivo, pressionado pela classe patronal e por conveniência do Plano de Estabilização Econômica, promoveu a remessa do projeto de reforma constitucional ao Congresso Nacional, no ano de 1995, em recebeu o número PEC-33/95 no processo legislativo. Após longa tramitação tumultuada, a PEC-33/1995 foi afinal aprovada como Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998.

As características marcantes dessa fase histórica da previdência social no Brasil consistem na reforma dos regimes especiais de previdência social do setor público, em todos os níveis da Administração Pública, e a adoção de uma Política Social voltada para a implementação dos regimes de previdência complementar – um de natureza pública e compulsória no âmbito dos regimes especiais de previdência dos servidores públicos federais (artigo

40, §§ 14, 15 e 16, da Constituição Federal de 1988 com a redação introduzida pela EC 20/1998) e um regime de complementação de natureza privada e facultativa no âmbito do Regime Especial de Previdência Social dos trabalhadores do setor privado (artigo 202 da Constituição Federal de 1988 com redação alterada pela EC 20/1998).

4.2. A seguridade social nas constituições brasileiras

4.2.1. A seguridade social na constituição brasileira de 1824

No início do século XIX, quando o Brasil adquiriu sua independência, não havia uma estrutura econômica e social que reclamasse a intervenção do Estado para promover o amparo social. Não havia, portanto, a necessidade de que a nossa Carta monárquica estabelecesse qualquer dispositivo constitucional sobre direitos sociais, mas sob seu império ocorreram fatos que os autores apontam como precursores do direito previdenciário.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁶, com arrimo em PIERRE LAVIGNE, aponta que a Carta outorgada em 25 de março de 1824 dispunha, em seu artigo 179, nº 31, que “a Constituição também garante os socorros públicos”, por influência da Constituição francesa de 1791. em cujas “Disposições fundamentais garantidas pela Constituição”, encontra-se a primeira norma, inscrita em Código Supremo, dedicada à assistência social: “Será criado um estabelecimento geral de socorros públicos, para educar as

⁶ A Segurancia Social no Brasil. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad, 1961. p. 193.

crianças abandonadas, aliviar os pobres enfermos e fornecer trabalho aos pobres válidos que não conseguem obtê-lo". Embora consagrando princípios vitoriosos com o advento do Cristianismo, o certo é que aquela disposição constitucional, realmente precursora, traduz a obrigação do Estado de prestar socorro aos necessitados, não os deixando apenas à mercê dos corações generosos.

A assistência pública surgiu em 1828, com a Lei Orgânica dos Municípios, destaca FEIJÓ COIMBRA⁷. Em 1835, surgiu uma outra forma de mutualidade, qual seja o Montepio Geral da Economia.

Em 1840 foi criada a primeira Caixa de Aposentadoria e Pensão no Brasil, para amparar os funcionários da Casa da Moeda.

Ainda no que se refere à assistência social, sob a égide de nossa Constituição monárquica, BEZERRA DE MENEZES⁸ esclarece que a Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, que fixou a despesa geral do Império para o exercício de 1889 ("Diário Oficial", de 27 de novembro de 1888, pág. 3-8), no art. 7º, § 6º, previu a criação de uma "Caixa de socorros para o pessoal de cada uma das estradas de ferro do Estado". No ano de 1889, ainda na quadra imperial, foram promulgados o Decreto n. 9.212-A, em 26 de março, instituindo um montepio obrigatório para os empregados dos Correios, e o Decreto n. 10.269, em 20 de julho, criando o fundo de pensões para os empregados das oficinas da Imprensa Nacional.

⁷ *Idem, ibidem*.

⁸ *Idem, ibidem*.

MOZART VICTOR RUSSOMANO⁹ comenta que, a partir desse tripé legislativo, a Previdência Social brasileira se desenvolveu, sobretudo, tendo em vista os trabalhadores das atividades públicas em geral. Essa trajetória histórico-legislativa foi interrompida com a Proclamação da República e, embora o legislador republicano tenha retardado por muito tempo o transplante dessas normas para a área das atividades privadas, continuou a legislar da mesma forma para os "serviços públicos", de modo multifário, criando normas quase nunca coincidentes, para as diferentes categorias profissionais.

4.2.2. A seguridade social na constituição brasileira de 1891

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA¹⁰ assevera que a Constituição brasileira de 1891 foi influenciada pelo figurino norteamericano, tendo sido embasada no anteprojeto de Santos Werneck-Rangel Pestana, que integravam uma comissão de cinco publicistas, nomeada pelo Decreto nº 29, de 3 de dezembro de 1889, e que se reuniu em Petrópolis, sob a presidência de Saldanha Marinho e integrada por Américo Brasiliense e Magalhães Castro. Ao todo, foram elaborados três anteprojetos. Rui Barbosa foi o último revisor do aludido anteprojeto, que criticou afirmando que tratava-se de "esta adaptação latina da Constituição dos Estados Unidos, a que nós, incapazes de lhe absorver a substância, nos contentamos de arremedar as exterioridades". A Constituinte de 1891 englobou positivistas, maçons, anglófilos, francófilos,

⁹ Curso de Previdência Social, p. 33.

¹⁰ Direito Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 43 e 53.

ultrafederalistas e até antifederalistas e federalistas moderados, tendo pecado, entretanto, por um idealismo estatutário, um bovarismo político, que não encontrava, obviamente, base em nossas realidades, dando-nos uma Constituição tecnicamente elogiável, mas completamente "alienada". Por isso, a Constituição de 1891 "começou a provocar o revisionamento no próprio dia de sua promulgação, com Leopoldo Bulhões", afirmou CARLOS XAVIER¹¹, tendo Rui Barbosa inserido em sua plataforma de governo a revisão constitucional, em 1911.

ARAÚJO CASTRO, citado por FERNANDO WHITAKER DA CUNHA¹², afirma que duas idéias fundamentais estão implícitas nas constituições: "A organização da forma de governo e a segurança das liberdades do povo", nenhuma das quais pode ser fruto de criações arbitrárias do espírito, nem meras abstrações, mas conseqüências de um processo histórico-econômico e social. A declaração de Direitos do Homem, em seu artigo 16, da França revolucionária, chegou a afirmar que, onde não houver um regulamento da mecânica dos poderes, nem um documento dos direitos fundamentais, não existirá constituição. Mas as constituições antigas desconheciam direitos e garantias individuais e só exprimiam a dinâmica do poder estatal.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES¹³ aponta que, nos albores da República, foram promulgadas as seguintes leis: a) o Decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, que constituiu o Montepio Obrigatório dos Empregados da

¹¹ Apud FERNANDO WHITAKER DA CUNHA. *Idem. ibidem*

¹² Ob. cit., p. 59.

¹³ *Idem. ibidem*

Fazenda; b) o Decreto n. 221, de 26 de fevereiro de 1890, que concedeu o direito de aposentadoria aos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil; c) o Decreto n. 405, de 17 de maio de 1890, que igualmente concedeu o direito de aposentadoria aos empregados das outras ferrovias; d) a Constituição de 1891, em seu artigo 76, que dispôs que "a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação"; e) os Decretos n. 1.541-C, de 31 de agosto de 1893 e de n. 4.680, de 14 de novembro de 1902, que regulamentaram o fundo de pensões; f) o Decreto de 1910, que criou as Caixas de Previdência e Empréstimos do Pessoal da Capatazia da Alfândega do Rio de Janeiro; g) o Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro de 1911, que instituiu a Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda.

A sensibilidade do constitucionalismo brasileiro para com a questão social só apareceria nas décadas de 10 e de 20 do século XX, ainda assim medeada por uma recaída, observa FERNANDO WHITAKER DA CUNHA¹⁴. A década de 1920 foi importante passagem histórica no Brasil, tendo ocorrido uma série de revoluções políticas e culturais que marcaram profundamente a sociedade brasileira e a prepararam para o que viria, ao mesmo tempo em que o governo se propunha a enfrentar os problemas trazidos pelos novos tempos, estimulado pelas comemorações do centenário da Independência. Foram promulgadas a Lei de Estradas de Ferro, em 1912, e a Lei de Acidentes do Trabalho, em 1918, que exemplificam a sensibilidade para urgentes questões sociais (interessa, a respeito, o manifesto arejado do Príncipe D. Luiz, filho da

¹⁴ Ob. cit., p. 54/55.

Princesa Isabel), mas o clima de insurreição universal (que se refletiu na greve de 1917, em São Paulo), embora compreensível até certo ponto, provocou uma retração do poder, como medida de autopreservação. Foi promulgado, em 1921, o Decreto nº 4.269, de autoria do Senador ADOLFO GORDO, para reprimir a "anarquia", rótulo genérico atribuído às "esquerdas", notadamente antes da Revolução Russa de 1917.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES¹⁵ afirma que a Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891 silenciou sobre o tema de assistência social anteriormente abordado pela Carta monárquica e sobre a inclusão de recursos no Orçamento do Império destinado ao custeio de uma Caixa de socorros que seria criada para o pessoal de cada uma das estradas de ferro do Estado.

MOZART VICTOR RUSSOMANO¹⁶ também manifesta sua perplexidade ante o silêncio da Constituição de 1891, não pela previsão da Carta monárquica, mas porque o legislador republicano teria em mãos material suficiente para continuar a obra iniciada pelo legislador imperial no campo do amparo social, ainda porque antes de sua promulgação, o Governo Provisório presidido pelo Marechal Deodoro da Fonseca promulgou o Decreto nº 221, de 26 de fevereiro de 1890, dispondo sobre a aposentadoria dos trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Brasil, e quase de imediato estendeu esse direito, em igualdade de condições, aos trabalhadores das demais ferrovias brasileiras, através do Decreto nº 405, de 17 de maio de 1890. Justifica, porém, a omissão

¹⁵ Ob. cit., p. 193.

¹⁶ Ob. cit., p. 31/34.

constitucional quanto a direitos previdenciários, em decorrência da técnica então adotada na elaboração das constituições: os republicanos históricos tinham uma concepção bem definida sobre a tarefa dos constituintes, inclusive quanto ao diâmetro e ao conteúdo da Carta; segundo as doutrinas vitoriosas na época, a Previdência Social não era assunto a ser versado na Constituição, porque pertencia à competência do legislador ordinário. Apenas depois da I Guerra Mundial (1914-1918) é que se pode dizer que a Previdência Social adquiriu peso específico no direito positivo brasileiro.

Em 15 de janeiro de 1919 foi instituído o primeiro seguro obrigatório, pela Lei de Acidentes do Trabalho.

Em 24 de janeiro de 1923 foi promulgada a “Lei Elói Chaves” (Lei nº 4.682), que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, abrangendo os empregados das ferrovias públicas.

MOZART VICTOR RUSSOMANO¹⁷ comenta que a Lei Elói Chaves repetiu a preocupação do legislador nacional pelos trabalhadores dos “serviços públicos” em geral e, particularmente, pelos ferroviários; por outro lado, serviu de modelo para outras iniciativas similares.

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA¹⁸ afirma que a reforma constitucional ocorrida em 1926, limitou-se ao reaparelhamento do Estado, ignorando a consagração mundial das “constituições analíticas” e os direitos sociais de que tratam. Tal reforma foi aprovada por dois terços dos votos dos congressistas presentes, o que era possível na época, (foi muito criticada por

¹⁷ Ob. cit., p. 36.

¹⁸ Ob. cit., p. 53.

ter sido levada a efeito, durante o estado de sítio, sem que a imprensa, ou qualquer órgão da opinião pública se pudesse manifestar, o que a teria tornado inconstitucional), foi elaborada por Herculano de Freitas e diretamente estimulada pelo Presidente Artur Bernardes (ele a teria imposto "à passividade do Congresso", que assim não fez a revisão que se esperava), seu estrênuo defensor, o qual combatera o coronelismo e o caudilhismo, quando o primeiro pós-guerra tornou insustentáveis concepções individualistas, num mundo que via a consagração das chamadas "constituições analíticas", que encaravam amplamente os direitos sociais, num mundo totalmente modificado, impondo novas e arejadas concepções jurídicas, para regular uma nova ordem coletiva.

Embora a Revisão Constitucional de 1926 tenha ignorado os direitos sociais, nem por isso a legislação infraconstitucional deixou de reconhecê-los e proclamá-los.

BEZERRA DE MENEZES¹⁹ relata que os benefícios reconhecidos às Caixas, pela Lei Elói Chaves, foram estendidos, pela Lei nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, às empresas de navegação marítima e fluvial e à de exploração de portos. Foi regulamentada, posteriormente, pelo Decreto n. 17.940, de 11 de outubro de 1927. Os Decretos n. 20.465, de 1º de outubro de 1931, n. 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, e n. 22.096, de 16 de novembro de 1932, estenderam os benefícios da Lei n. 5.109, de 1926, a todas as demais classes de empregados em serviço público (sendo-lhes também assegurada a estabilidade no emprego), incluindo no mesmo regime o serviço de mineração.

¹⁹ Ob. cit., p. 57

VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA²⁰ descreve que de 1923 a 1932 foram criadas novas Caixas de Aposentadorias e Pensões, por extensão sucessiva da Lei Eloy Chaves, aos trabalhadores nas empresas portuárias, de navegação marítima e fluvial, de serviços de força e luz, bondes, telefones, telegrafia e rádio, águas e esgotos e de mineração em geral. Ao todo foram instituídas 183 Caixas de Aposentadorias e Pensões nesse período.

Essa fase é caracterizada, precisamente, pela criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, assim como pela sua rápida proliferação, estatui MOZART VICTOR RUSSOMANO²¹. Prolonga-se até o advento do Decreto n. 20.465, de 1º de outubro de 1931, com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 21.081, de 24 de fevereiro de 1932.

4.2.3. A seguridade social na constituição brasileira de 1934

MOZART VICTOR RUSSOMANO²² relata que vitoriosa a Revolução de 1930 e instalado o II Governo Provisório Republicano, desdobrou-se, no País, intenso e amplo programa de reformulação política, administrativa, econômica e social da vida brasileira e que dentro dessa programação, que representava um compromisso assumido pelos governantes da época ao ensejo da campanha eleitoral que antecedeu o movimento armado de 1930, o decreto de 1932 pode ser considerado a primeira Lei Orgânica da Previdência Social, como esforço de sistematização das leis existentes sobre essa matéria

²⁰ **Previdência Social Global** Belo Horizonte: [s.ed.], [198-?], p. 15

²¹ *Ob. cit.*, p. 36.

²² *Idem. ibidem*

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA²³ narra que o anteprojeto da Constituição de 1934 foi redigido por uma comissão de quinze membros, dentre os quais Afrânio de Melo Franco (Presidente), Temístocles Cavalcanti, Oswaldo Aranha, João Mangabeira (Relator Geral), Castro Nunes, José Américo, Agenor de Roure, Carlos Maximiliano, Assis Brasil e Oliveira Viana. Tal comissão se reuniu no Palácio do Itamarati, de novembro de 1932 a maio de 1933. Transparece na Constituição de 1934 a influência da Constituição de 1891, do corporativismo fascista, da Constituição espanhola de 1931, da Constituição austríaca de 1920, da Constituição de Weimar de 1919 (a primeira, na Alemanha, que arrolou direitos fundamentais), da Constituição russa de 1918 (que encerrou relevantes prescrições de caráter social) e de outros textos constitucionais. Em seu preâmbulo, a Constituição de 1934 invoca o nome de Deus e manifesta a intenção de organizar “um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem social e econômico”.

BEZERRA DE MENEZES²⁴ assinala que após a Revolução de 1930 a Previdência Social tomou incremento decisivo no direito brasileiro, com ampla repercussão, tendo sido criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões.

MOZART VICTOR RUSSOMANO²⁵ também destaca que a segunda fase do desenvolvimento histórico da previdência social no Brasil é caracterizada pela criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs). Nela houve uma aceleração do processo legislativo sobre temas de

²³ Ob. cit., p. 59.

²⁴ *Idem, ibidem.*

²⁵ *Idem, ibidem.*

Previdência Social e, em alguns momentos, pela desordem dessa legislação, que se tornou inexecutável ou, pelo menos, de executabilidade difícil e de execução prática insatisfatória.

Afirma VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA²⁶ que as Caixas de Aposentadorias e Pensões criadas até então não representaram a solução ideal, mas foram o ponto inicial da instituição da Previdência Social no Brasil. Por volta de 1930, o governo brasileiro já sentia a necessidade de corrigir as distorções observadas e procurar soluções adequadas às necessidades dos indivíduos. Criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, foram feitos vários estudos sobre a Previdência Social. Em decorrência, surgiram os Institutos de Aposentadorias e Pensões, que passaram a gerir a Previdência Social juntamente com as Caixas então existentes.

Nesse período surgiram as seguintes instituições previdenciárias, por âmbitos profissionais, para dar cobertura apenas às categorias profissionais de maior expressão no movimento sindical brasileiro, a saber: a) o IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, através do Decreto n. 22.872, de 22 de junho de 1933; b) o IAPC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, através do Decreto n. 124.273, de 22 de maio de 1934; c) a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns de Café, pelo Decreto n. 24.274, de 22 de maio de 1934; d) a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores, pelo Decreto n. 24.275, de 24 de maio de 1934; e) o IAPB - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, através do Decreto n.

²⁶ Ob. cit., p. 15.

24.615, de 9 de julho de 1934; f) o IAPI - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, por força da lei n. 367, de 31 de dezembro de 1936.

A definição dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's) apresentava dois elementos característicos mais abrangentes em relação aos que definiam as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's): a) os Institutos tinham por destinatários os membros de determinadas categorias profissionais, nelas sendo incluídos os trabalhadores em atividades conexas; os destinatários do amparo das Caixas eram apenas os trabalhadores agrupados no âmbito de determinadas empresas; b) o limite espacial de atuação dos Institutos era o território nacional; o espaço de atuação das Caixas era a empresa, espaço este que em Direito do Trabalho é definido como "localidade" (nessa época o direito do trabalho e o direito previdenciário eram irmãos xifópagos).

GERALDO BEZERRA DE MENEZES²⁷ esclarece que o financiamento dos Institutos e das Caixas de Aposentadoria e Pensão foi tratado pela Constituição de 1934, no artigo 121, alínea "h" ("instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte").

Segundo BEZERRA DE MENEZES²⁸, a Constituição de 1934 não se restringiu a mencionar a contribuição triplice da União, do empregador e do empregado, foi além, pois impôs a igualdade.

²⁷ **A Segurança Social no Brasil**. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad, 1961, p. 60.

²⁸ *Ibidem*.

Relativamente à contribuição da União para o financiamento das instituições de previdência social. BEZERRA DE MENEZES²⁹ acrescenta que, sob a vigência da Carta Magna, de 1934, foi promulgada a Lei nº 159, de 30 de dezembro de 1935, unificando e regulando o sistema de contribuição para a formação da receita dos Institutos e Caixas. Para atender à contribuição da União, denominada pelo art. 4º "quota de previdência", instituiu-se, sob o título de "taxa de previdência social", uma percentagem de 2% sobre o pagamento, qualquer que fosse a sua modalidade, de artigos importados do exterior, excetuando-se, para esse fim, o combustível e o trigo (art. 6º)

4.2.4. A seguridade social na constituição brasileira de 1937

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA³⁰ esclarece que o Levante Comunista de 1935, consequência da dissolução da Aliança Nacional Libertadora, pelos detentores do poder, provocou a Lei de Segurança, do mesmo ano, dando oportunidade a que o Governo explorasse a situação a seu modo, engendrando, e depois utilizando, ao que parece, elementos fornecidos de boa-fé pelos integralistas (cujo partido também se expandira a ponto de preocupar o Governo) com base numa obra-prima de ficção científica – o Plano Cohen – que seria o roteiro da subversão. Provocada a crise, que encontrou estímulo na situação internacional, na campanha presidencial, na qual se empenhavam Armando Sales de Oliveira, José Américo de Almeida e Plínio

²⁹ Ob. cit., p. 66.

³⁰ Ob. cit., p. 67.

Salgado (cada qual sofrendo restrições por segmentos do Governo), e numa alegada incúria do Congresso, deu-se o golpe de 10 de novembro de 1937, proclamando-se o Estado Novo e outorgando-se a Constituição, em cujo preâmbulo, de tom comicial e messiânico, o Presidente dizia atender às “legítimas aspirações do povo brasileiro, à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravamento dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, a de extremação de conflitos ideológicos, etc...”.

A Constituição de 1937 foi publicada em 10 de novembro de 1937, por decreto do Presidente da República, Getúlio Vargas, que a assinou juntamente com seus Ministros Francisco Campos, A. de Souza Costa, Eurico G. Dutra, Henrique A. Guilhem, Marques dos Reis, M. de Pimentel Brandão, Gustavo Capanema e Agamemnon Magalhães, contendo em sua introdução as seguintes justificativas:

“O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil: atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro, à paz política e social, profundamente perturbada por conhecido fatores de desordem, resultantes da crescente agravamento dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em lutas de classes e de extremação de conflitos ideológicos, tendentes pelo seu desenvolvimento natural a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil:

Atendendo ao estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente:

Atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem estar do povo:

Com o apoio das Forças Armadas e cedendo às aspirações da opinião nacional, umas e outra justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas:

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e, ao povo brasileiro, sob um regime de paz político-social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá, desde hoje, em todo o país:..." (atualizamos o texto e destacamos).

O anteprojeto da Constituição de 1937 já estaria pronto desde princípios de 1936, segundo afirma L. TOLEDO MACHADO³¹. Juridicamente a Constituição de 1937 não existiu, porque o artigo 187 deixou patente que ela entraria em vigor na sua data e seria submetida ao plebiscito nacional, na forma regulada em decreto do Presidente da República, o que nunca foi feito, tendo, pois, valor meramente histórico.

³¹ .Apud FERNANDO WHITAKER DA CUNHA. Ob. cit., p. 67/68

No supra transcrito preâmbulo da Constituição de 1937, a expressão “bem estar” do povo foi empregada duas vezes, com declarado cunho político de se garantir ao povo brasileiro condições necessárias ao seu bem-estar.

Desta forma, é inegável que a Constituição de 1937 introduz no constitucionalismo brasileiro o Estado promotor do Bem-Estar Social, certamente que influenciada pela Social Security Act, promulgada dois anos antes, em 14 de agosto de 1935, que instituiu no constitucionalismo norteamericano o modelo do Welfare State, que serviu de paradigma para a expansão do direito previdenciário pelo mundo.

Os pontos salientes da Carta de 1937, na opinião de EDUARDO ESPÍNOLA³², foram: “o fortalecimento do Poder Executivo, inclusive, possibilitando-lhe papel mais direto na elaboração das leis, redução da importância do Parlamento Nacional, quanto à sua função legislativa, intervenção maior do Estado na vida econômica, sem prescindir da iniciativa individual, reconhecimento dos direitos de liberdade, segurança e propriedade do indivíduo, limitados, todavia, pelo bem público, nacionalização de certas atividades e fontes de riqueza, proteção ao trabalho nacional, defesa dos interesses brasileiros em face dos alienígenas”. Além disso, teoricamente, manteve o Estado Federal mas, na prática, restabeleceu-se o unitarismo do Império, foram abolidos símbolos outros que não os nacionais (art. 2º) e proclamou-se que os interesses da coletividade eram mais importantes que os do indivíduo.

³² .*Ibid* FERNANDO WHITAKER DA CUNHA. Ob. cit., p. 68

Em seu artigo 16, inciso V, a Constituição de 1937, dispunha que "compete, privativamente, à União, o poder de legislar sobre as seguintes matérias: ...V – o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e a segurança públicas, quando o exigir a necessidade de uma regulamentação uniforme" (atualizamos e destacamos).

No mesmo artigo 16 da Constituição de 1937, em seu inciso XXVII, está disposto que também compete privativamente à União legislar sobre "normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança". Desta forma, passa a dispor sobre a medicina social, sem qualquer enquadramento nas definições de direito do trabalho ou de previdência social, por não estar vinculada à noção de trabalho.

Na parte que tratava "Dos Direitos e Garantias Individuais", a Constituição de 1937 volta a utilizar a expressão "bem estar", no sentido de resguardo do interesse da coletividade, na "cláusula aberta" do artigo 123, da seguinte forma: "A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos terá por limite o bem público, as necessidades de defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado, em nome dela constituído e organizado nesta Constituição".

No artigo 124, segunda parte, da Constituição de 1937, na parte que tratava "Da Família", está instituído o benefício do salário família, nos seguintes termos: "A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção

especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”.

Ainda na parte das disposições constitucionais atinentes à Família, a Constituição de 1937 contém dispositivos que regem a assistência social, destinadas à proteção da infância, da juventude e dos pais carentes, em seu artigo 127, nos seguintes termos: “A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais da vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades: O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação e cria ao Estado o dever de provê-las de conforto e dos cuidados indispensáveis à sua preservação física e moral; Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e a proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole”.

Tal preceito programático nunca veio a ser regulamentado no seu sentido e extensão, mesmo sob o pálio da assistência social universal proclamada pela vigente Constituição de 1988.

A Constituição brasileira de 1937 também revela ter sido diretamente influenciada pelo constitucionalismo norteamericano, como verificamos nas disposições da parte que tratava “Da Ordem Econômica” (artigos 135 a 155), onde as bases da intervenção direta do Estado no domínio econômico estão explicitadas no artigo 135, da seguinte forma: “Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do

Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”.

Os artigos 136 e 137, alíneas “l” e “m” da Constituição brasileira de 1937 dispunham de forma não muito distinta as matérias de direito do trabalho, de previdência social, de saúde e de assistência social, da seguinte forma: “O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual, tem direito à proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir, mediante o seu trabalho honesto e este como meio de subsistência do indivíduo constitui um bem que é dever do Estado proteger assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa” (art. 136); “A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:...l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes no trabalho;...” (art. 137, alíneas “l” e “m”).

Sob a vigência de tais preceitos da Constituição Federal de 1937, foram estendidos os regimes de previdência social dos trabalhadores urbanos, instituídos no âmbito das categorias profissionais fortes, aos trabalhadores pertencentes às categorias profissionais de pouca expressão social ou simplesmente não organizadas em sindicatos. Também foram instituídos dois

Institutos de Aposentadoria e Pensão relativos a categorias profissionais ligadas ao setor de transporte. Tais foram os progressos obtidos durante a vigência da Carta de 1937: a) em 18 de agosto de 1938, o Decreto-lei nº 627 enquadrou os demais trabalhadores em geral, nos vários Institutos já existentes; b) foram criados mais dois Institutos: o IAPE - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos trabalhadores na Estiva (absorvendo a CAP dos Operários Estivadores, instituída pelo Decreto nº 24.275, de 24 de maio de 1934) e o Instituto de Aposentaria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas - IAPETeC, para os empregados em transportes e empresas de petróleo; c) em 5 de agosto de 1945, o Decreto-lei nº 7.720 incorporou o IAPE no IAPETeC.

FEIJÓ COIMBRA³³ assevera que na vigência da Constituição brasileira de 1937 também foram promulgadas leis que versaram sobre matéria assistencial, proporcionando aos trabalhadores variada forma de serviços: a) em 1940 foi criado o Serviço de Alimentação da Previdência Social - SAPS; b) em 1941 foi instituído um abono para famílias de prole numerosa; c) em 1942 foi instituída a Legião Brasileira de Assistência - LBA, pelo Decreto nº 4.890, de 15 de outubro; d) ainda em 1942 foi organizado o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, pelo Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro; e) em 1945 a assistência médica foi facultada aos aposentados e aos pensionistas das instituições previdenciárias, mediante o Decreto-lei nº 7.380, de 13 de março; f) em 1946 foi fundado o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, pelo Decreto-lei nº 8.261, de 10 de janeiro; g) também em

³³ Ob. cit., p. 49/50.

1946 foi instituído o Serviço Social da Indústria - SESI, pelo Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho; h) ainda em 1946 foi instituído o Serviço Social do Comércio - SESC, pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13 de setembro.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES³⁴ observa que a Constituição de 1937 foi omissa em seu artigo 137 quanto à proteção à maternidade.

Relativamente aos servidores públicos civis e militares da União, a Constituição brasileira de 1937 continha dispositivos que tratavam "Dos Funcionários Públicos" (artigos 156 a 159) e "Dos Militares de Terra e Mar" (artigos 160) e de seus respectivos benefícios da aposentadoria, já dispondo àquela época da aposentadoria não como direito, mas como sanção ou castigo, da seguinte forma: "O Poder Legislativo organizará o estatuto dos funcionários públicos, obedecendo aos seguintes preceitos, desde já em vigor: a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exercem cargos públicos, criados em lei, seja qual for a forma de pagamento;... d) serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem a idade de 68 anos; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço; e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais se contar o funcionário com mais de 30 anos de serviço efetivo; o prazo para concessão de aposentadoria, ou reforma, com vencimentos integrais por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido, nos casos que a lei determinar; f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço, será aposentado com

³⁴ Ob. cit., p. 60.

vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de serviço; g) as vantagens da inatividade não poderão em caso algum, exceder às da atividade;...” (artigo 156); “Poderá ser posto em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, desde que não caiba no caso a pena de exoneração, o funcionário civil que estiver em gozo das garantias de estabilidade se, a juízo de uma comissão disciplinar nomeada pelo ministro ou chefe de serviço, o seu afastamento do exercício for considerado de conveniência ou de interesse público” (art. 157); “A lei organizará o estatuto dos militares de terra e mar, obedecendo, entre outros, aos seguintes preceitos, desde já em vigor: a) será transferido para a reserva todo militar que, em serviço ativo das forças armadas, aceitar investidura eletiva ou qualquer cargo público permanente, estranho à sua carreira;...” (art. 160).

Tais preceitos constitucionais relativos ao regime de previdência social dos servidores públicos civis da União são complementados por preceitos contidos na parte das “Disposições Transitórias e Finais”, pelos artigos 177 e 182, da seguinte forma: “Dentro do prazo de 60 dias, a contar da data desta Constituição, poderão ser aposentados ou reformados, de acordo com a legislação em vigor, os funcionários civis e militares cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime” (art. 177); “Os funcionários da justiça federal não admitidos na nova organização judiciária e que gozavam da garantia da vitaliciedade, serão aposentados com todos os vencimentos se contarem mais de 30 anos de serviço e se contarem menos ficarão em disponibilidade com

vencimentos proporcionais ao tempo de serviço até serem aproveitados em cargos de vantagens equivalentes" (art. 182).

Quanto ao financiamento da previdência social, GERALDO BEZERRA DE MENEZES observa que a Carta de 1937 foi omissa quanto ao meio de contribuição³⁵, porém o Decreto-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937 (um mês após sua decretação) revogou o dispositivo do artigo 6º da Lei nº 159, de 30 de dezembro de 1935, que havia unificado e regulamentado o sistema de contribuição para a formação da receita dos Institutos e Caixas, instituindo a "quota de previdência" devida pela União, sem fornecer maiores detalhes sobre as alterações que introduziu³⁶.

Nas opiniões de FERNANDO WHITAKER DA CUNHA e de ROCHA BARROS³⁷, um balanço do Estado Novo não lhe é favorável. Foi uma grande encenação de liberdades inexistentes. A legislação trabalhista que incentivou tinha um fundo demagógico, estimulando o "peleguismo", e sua formação nem é fruto exclusivo da ditadura, e teria ocorrido mesmo (e até melhor) sem ela, porque já era grande, anteriormente, a preocupação com a regulamentação do trabalho.

4.2.5. A seguridade social na constituição brasileira de 1946

A participação do Brasil na II Guerra Mundial desviou um pouco a energia dos patriotas descontentes e dos injustiçados pelo Regime do Estado

³⁵ Ob. cit., p. 60

³⁶ Ob. cit., p. 66

³⁷ *Ibid* FERNANDO WHITAKER DA CUNHA, Ob. cit., p. 78.

Novo, registra FERNANDO WHITAKER DA CUNHA³⁸. Era impossível soterrar o clamor geral, que vinha das cátedras, dos tribunais, da corporação dos advogados, dos intelectuais e da imprensa. As entrevistas de José Américo, concedida a Carlos Lacerda, e de Francisco Campos ("a Constituição de 1937 não tem mais, portanto, vigência"), dada a Pompeu de Souza, antecedidas pela de Maurício de Lacerda (em fevereiro de 1945, Assis Chateaubriand vetou, por inoportuno, a publicação de um manifesto que lhe seria levado por Cesário Coimbra, político da confiança de Armando Sales), o Congresso dos Escritores de São Paulo, o Manifesto dos Mineiros (tratado por ORLANDO CAVALCANTI, em Os Insurretos de 43, e elaborado, principalmente, por Odilon Braga, Virgílio de Melo Franco e Dario de Almeida Magalhães), a agitação estudantil (heroicamente a Faculdade de Direito de São Paulo resistiu ao despotismo getulista, estudantes lutando contra a cavalaria e a polícia motorizada, tingindo de um vermelho mais rubro o Largo de São Francisco, Waterloo de alguns sádicos e de muitos omissos, o Centro Onze de Agosto depredado e reconstruído, a longa fila de estudantes presos no DOPS), que provocara, em 1943, um destemido pronunciamento redigido por Arrobas Martins, a inquietação militar e os interesses internacionais contrariados abalavam o regime. Vargas foi deposto em outubro de 1945. Em seu lugar foi colocado, pelas Forças Armadas, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, em homenagem a uma tradição de nosso direito constitucional, rompida pela Carta de 1937, que incumbira o Conselho Federal, um órgão inexistente, de escolher o Presidente provisório. José Linhares, com as leis constitucionais que baixou

³⁸ Ob. cit., p. 70/71 e 78.

(vinte e uma ao todo foram as emendas sofridas pela Constituição), possibilitou uma transição tranquila para a forma democrática, presidindo as eleições de 2 de dezembro de 1945 que sufragaram o General Eurico Gaspar Dutra. A Comissão Constitucional foi formada com a participação de trinta e sete membros, tendo sido Presidente Nereu Ramos, Vice-Presidente Prado Kelly e Relator-Geral Cirilo Júnior. Tal Comissão foi subdividida em dez Subcomissões, a fim de que fosse elaborado o anteprojeto, que foi encontrar sua grande fonte de influência na Constituição de 1934, embora não tenha ficado insensível às contribuições doutrinárias do segundo pós-guerra.

MOZART VÍCTOR RUSSOMANO³⁹ assinala que a terceira fase histórica do desenvolvimento da previdência social no Brasil teve início com a "Lei Orgânica dos Serviços Sociais", promulgada pelo Decreto-lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945 [portanto, ainda na vigência da Constituição Federal de 1937], sendo caracterizada por ações tendentes à uniformização das leis que regiam a Previdência Social, e à unificação dos órgãos de sua administração. Essa lei não entrou em vigor, porque não foi regulamentada. Essa uniformização das leis previdenciárias só foi concretizada, anos mais tarde, com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social – Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que foi regulamentada pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. Porém, essa lei não assegurou proteção a toda a população, pois não contemplou os trabalhadores domésticos, nem os trabalhadores rurais.

³⁹ *Idem, ibidem.*

Para proteger os trabalhadores rurais, tanto em matéria previdenciária quanto em matéria trabalhista, foi promulgado o Estatuto do Trabalhador Rural (ETR), pela Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963. Comenta, o mesmo autor, que essa lei estava divorciada da realidade social e, por isso, sua eficácia foi prejudicada, especialmente em matéria previdenciária, que em 1967 se limitava ao amparo da assistência médico-social, ficando suspensos todos os pagamentos de benefícios em dinheiro.

Segundo relata GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴⁰, a Constituição republicana de 1946, em seu artigo 5º, inciso XV, proclama a autonomia do direito do trabalho e dá à União a competência para legislar sobre o direito do trabalho (alínea "a": "direito civil, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho") e sobre o seguro e previdência social (alínea "b": "normas especiais de direito financeiro; seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário").

O artigo 5º, inciso XV, alínea "b", também confere à União a competência para legislar exclusivamente sobre normas especiais de defesa e proteção da saúde, matéria que àquela época não se inseria no elenco de definição da previdência social, mas que hoje (desde a Constituição de 1988) constitui uma das áreas de atuação da seguridade social.

Em seu Título V a Constituição Federal de 1946 tratava "Da ordem econômica e social", na qual estavam inseridos os dispositivos que regem a legislação do trabalho e previdência social (artigo 157).

⁴⁰ Ob. cit., p. 21/22.

Abordando o Título da Ordem Econômica e Social da Constituição de 1946, ALCIDES ROSA⁴¹ afirma que “é uma segunda Declaração de Direitos, porém sob o aspecto econômico e social, que já constava na Constituição de 34, esposando agora princípios mais avançados, pelo menos no terreno das promessas...”.

Abrindo o Título da Ordem Econômica e Social da Constituição de 1946, o artigo 145 dispunha, em seu *caput*, sobre os princípios que a fundamentam e, em seu parágrafo único, sobre o primado trabalho, da seguinte forma: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”.

Tratando o direito do trabalho e a previdência social sem autonomia científica, como simples “legislação” e como matérias ainda indistintas, o artigo 157 da Constituição de 1946 dispunha sobre as medidas de amparo social do trabalhador, tanto nas áreas de previdência social como nas áreas de assistência social e de saúde, da seguinte forma: “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:... VIII – higiene e segurança do trabalho; IX – proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente;

⁴¹ **Manual de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Aurora, 1951, p. 183.

X – direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;... XIV – assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; XV – assistência aos desempregados; XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; XVII – obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho. Parágrafo único. Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios”.

Comentando a disposição do supra transcrito inciso XIV do artigo 157 da Constituição de 1946, GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴² afirma que era evidente o casuismo do texto: “inclusive hospitalar e médica-preventiva”, como se as expressões “assistência sanitária” não as abrangesse. Tal assistência era realizada, principalmente, através dos órgãos de previdência social, como se pode depreender do que preceitua o art. 157, nº XVI, da Constituição, que não se restringem, pois, à concessão de aposentadoria e pensões, vale dizer, às prestações decorrentes da cessação de atividades do trabalhador, por doença, velhice, tempo de serviço ou morte. O Brasil permanece fiel ao compromisso assumido quando aprovou, em 1952, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho⁴³ concernente à

⁴² Ob. cit., p. 231.

⁴³ Tal Convenção a que se refere BEZERRA DE MENEZES corresponde à que dispõe sobre a Norma Mínima da Seguridade Social, aprovada em 1952, na XXXV Conferência Internacional do Trabalho, e que dispõe, também, sobre a Previdência Social dos Trabalhadores Rurais, conforme depreendemos da explicação feita por MOZART VICTOR RÜSSOMANO (Curso de Previdência Social, 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 15).

obrigatoriedade da prestação de assistência médica no setor do seguro social.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴⁴ aponta também a legislação infraconstitucional trabalhista, que, sob a regência da Carta de 46, regulamentava a matéria de assistência sanitária, apontando duas situações. A primeira dispunha sobre a proteção à maternidade, consubstanciado nos arts. 397 e 398 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a obrigação das instituições de previdência: a) de construção e manutenção de creches nas vilas operárias de mais de cem casas e nos centros residenciais, de maior densidade, dos respectivos segurados; b) de financiamento dos serviços de manutenção de creches construídas pelos empregadores ou pelas instituições particulares. A segunda situação dispunha sobre a proteção à saúde do menor trabalhador, na forma do art. 428 da Consolidação: "As instituições de previdência social, diretamente, ou com a colaboração dos empregadores, considerando condições e recursos locais, promoverão a criação de colônias climáticas, situadas à beira-mar e na montanha, financiando a permanência dos menores trabalhadores em grupos conforme a idade e condições individuais, durante o período de férias ou quando se torne necessário, oferecendo todas as garantias para o aperfeiçoamento de sua saúde. Da mesma forma será incentivada, nas horas de lazer, a frequência regular aos campos de recreio, estabelecimentos congêneres e obras sociais idôneas, onde possa o menor desenvolver os hábitos de vida coletiva em ambiente saudável, para o corpo e para o espírito".

⁴⁴ *Idem, ibidem.*

Explica GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴⁵ que as medidas legais de proteção à saúde do trabalhador refletem o progresso extraordinário da medicina do trabalho, definida na Comissão Mista da Organização Internacional do Trabalho e da Organização Mundial de Saúde, em reunião realizada em Genebra, no ano de 1950: "A medicina do trabalho tem por fim promover e manter o mais alto grau de bem estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as profissões; prevenir todo dano causado à sua saúde pelas condições de trabalho; protegê-los em seu emprego contra os riscos resultantes da presença de agentes prejudiciais à sua saúde; colocar e manter o trabalhador em um emprego conveniente a suas aptidões fisiológicas e psicológicas, em suma, adaptar o trabalho ao homem e cada homem à sua tarefa" (atualizamos).

Comentando o dispositivo do inciso XV do artigo 157 da Constituição de 1946, GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴⁶ registra que a "assistência aos desempregados" não constava das constituições anteriores, sendo evidente que se refere à "desocupação involuntária" e, cita PONTES DE MIRANDA, para quem "a assistência aos desempregados aí está como tema programático, sendo dever dos legisladores assegurá-la em lei".

Segundo BEZERRA DE MENEZES⁴⁷, a Constituição Federal de 1946 não se limitou ao seguro contra o desemprego, dispondo também, em seu artigo 156, que "a lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aperfeiçoamento das terras

⁴⁵ Ob. cit., p. 232.

⁴⁶ Ob. cit., p. 233/235.

⁴⁷ Ob. cit., p. 234.

públicas” e que, para esse fim; “serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes de zonas empobrecidas e os desempregados”.

Relativamente à área de assistência social, o artigo 164 da Constituição de 1946 dispunha que “é obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo das famílias de prole numerosa”.

No Título IX da Constituição de 1946, que tratava das “Disposições Gerais”, também constam dispositivos que também se inserem na área da assistência social, para o combate da famigerada “sêca do Nordeste”, assim dispondo o artigo 198: “Na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada sêca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por cento da sua renda tributária. § 1º. Um terço dessa quantia será depositado em caixa especial, destinada ao socorro das populações atingidas pela calamidade, podendo essa reserva, ou parte dela, ser aplicada a juro módico, consoante as determinações legais, em empréstimos a agricultores e indústrias estabelecidos na área abrangida pela seca. § 2º. Os Estados compreendidos na área da sêca deverão aplicar três por cento da sua renda tributária na construção de açudes, pelo regime de cooperação, e noutros serviços necessários à assistência das suas populações”.

GERALDO BEZERRA DE MENEZES⁴⁸ assevera que na Constituição de 1946, são inúmeras as normas de assistência social, atendendo, assim, aos imperativos da democracia moderna, realçado no

⁴⁸ Ob. cit., p. 193/195.

Anteprojeto de Declaração dos Direitos e Deveres Internacionais do Homem. Embora aponte para normas cujo conteúdo não se refere propriamente à área de assistência social da seguridade social (o que é justificável face ao estágio inicial do desenvolvimento doutrinário àquela época), aponta para normas constitucionais cujo contexto é inequivocamente de direito social, tais como o direito à saúde e à educação: a) o art. 5º, nº XV, b, atribuía competência à União para legislar sobre normas gerais e de defesa e proteção da saúde; b) o art. 15, § 1º, dispunha que "são isentos de impostos de consumo os artigos que a lei classificar como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica"; c) o artigo 31, V, alínea "b", vedava à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar imposto sobre "instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins"; e) o art. 164, considerava obrigatória, em todo território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e determinava que a lei instituísse o amparo das famílias de prole numerosa; f) o art. 172, dispunha que "cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar"; g) o art. 198, determinava que "na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por cento de sua renda tributária" (o Decreto nº 19.698, de 11 de fevereiro

de 1931, já havia disposto sobre a localização e o amparo das vítimas das secas do Nordeste).

Sobre a previdência social dos militares, em seu Título VII ("Das Forças Armadas"), a Constituição de 1946 dispunha em seu artigo 182, parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º sobre matéria do benefício da reforma (ou aposentadoria), da seguinte forma: "O militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei" (§ 3º); "O militar em atividade que aceitar cargo público temporário, eletivo ou não, será agregado ao respectivo quadro e somente contará tempo de serviço para a promoção por antiguidade, transferência para a reserva ou reforma. Depois de oito anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, sem prejuízo da contagem de tempo para a reforma" (§ 4º); "Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu posto, que esteja em atividade, na reserva ou reformado" (§ 5º); "Aos militares se aplica o disposto nos arts. 192 e 193" (§ 6º).

A previdência social dos servidores públicos civis da União estava inserida no Título VIII da Constituição de 1946, que tratava "Dos Funcionários Públicos", dispondo seu artigo 191 sobre os benefícios da aposentadoria por invalidez (inc. I), inclusive a acidentária (§ 3º), por idade ou "compulsória" (inciso II) e por tempo de serviço (§§ 1º e 2º), da seguinte forma: "O funcionário será aposentado: I – por invalidez; II – compulsoriamente, aos 70 anos de idade. § 1º. Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço. § 2º. Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o

funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor. § 3º. Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei. 4º. Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o número II e no § 2º deste artigo”.

Também dispunham sobre a aposentadoria dos servidores públicos (cívís e militares), os artigos 192 e 193 da Constituição de 1946, a respeito da contagem do tempo de serviço e do reajustamento dos valores dos benefícios, da seguinte forma: “O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal, computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria” (art. 192); “Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade” (art. 193).

Com reflexos nos Regimes Especiais de Previdência Social dos Servidores Públicos de todos os níveis da Administração, até a atualidade, dispunha o artigo 18 da Constituição Federal de 1946, ao dispor sobre a autonomia dos Estados, sobre a cessão de servidores e sobre a provisão das necessárias despesas do servidor cedido (§ 3º), da seguinte forma: “Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º. Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição. § 2º. Os Estados proverão às necessidades do seu governo e da sua administração, cabendo à União prestar-lhes socorro, em caso de

calamidade pública. § 3º. Mediante acordo com a União, os Estados poderão encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades; e, reciprocamente, a União poderá, em matéria da sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos, provendo às necessárias despesas”.

Estava institucionalizada, portanto, a figura do servidor público cedido e da sua legítima aspiração a se aposentar pelo Regime Especial de Previdência Social que lhe conferisse melhor vantagem e que, geralmente, era o Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos Federais (IPASE – Instituto de Previdência e de Assistência dos Servidores do Estado⁴⁹).

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946 também encontramos dois dispositivos que tratavam sobre matéria previdenciária relativa aos servidores públicos interinos e extranumerários efetivados nos cargos que ocupavam (artigo 22) e aos servidores que perderam seus cargos efetivos em decorrência da desacumulação ordenada pela Constituição de 1937 (artigo 23): “Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias. Parágrafo único. O disposto neste artigo não

⁴⁹ O IPASE foi absorvido pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) em 1980, com a implantação do Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), mantendo-se, porém, o regime especial (custeio, benefícios e serviços) que administrava.

se aplica: I – aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição; II – aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação deste Ato; III – aos que tenham sido inabilitados em concurso para o cargo exercido” (art. 22); “Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de Novembro de 1937, e Decreto-lei nº 24, de 29 de Novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nele considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação deste Ato. Parágrafo único. Ficam restabelecidas as vantagens da aposentadoria aos que as perderam por força do mencionado Decreto, sem direito igualmente à percepção de vencimentos anteriores à data da promulgação deste Ato” (art. 23).

4.2.6. A seguridade social na constituição brasileira de 1967

Vitoriosa a Revolução de 31 de março de 1964, afirma FERNANDO WHITAKER DA CUNHA⁵⁰, surgiu um governo colegial composto pelo General Costa e Silva, do Brigadeiro Correia de Mello e do Almirante Augusto Radmaker, que baixou o Ato Institucional nº 1, preparado por Francisco Campos (preâmbulo) e por Carlos Medeiros Silva, autor, igualmente, do AI nº 12, e que formulava as coordenadas do regime a ser instituído, mantendo a

⁵⁰ Ob. cit., p. 96.

Constituição de 1946, com as modificações que mencionava: eleição indireta do Presidente, celeridade na discussão de projetos de lei, suspensão das garantias da magistratura, sanções aos corruptos e subversivos, cassação de direitos políticos e de mandatos legislativos.

Releva observar a existência de matéria de interesse para a seguridade social no Ato Institucional nº 2, cujo autor principal foi Nehemias Gueiros, e que foi baixado pelo Presidente Castelo Branco. Dentre várias alterações que procedeu na Constituição de 1946, que continuava a vigorar, procedeu à extinção da remuneração dos vereadores e fixou um teto para a remuneração dos deputados estaduais. Isso repercutiu nos Regimes Especiais de Previdência Social dos Estados e dos Municípios, com muito pouca publicidade, mas com enfoque explicitado a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

A Comissão do Anteprojeto da Constituição de 1967 foi constituída por Orozimbo Nonato, por Seabra Fagundes (que se afastou posteriormente) e por Temístocles Cavalcanti, sob a presidência de Levi Carneiro, narra FERNANDO WHITAKER DA CUNHA⁵¹. Carlos Medeiros Silva apresentou um Projeto que foi discutido, votado e promulgado, celeremente, com prazo determinado, pelo Congresso Nacional especialmente convocado para esse fim pelo Ato Institucional nº 4, tendo como Relator-Geral o Senador Konder Reis. A parte referente aos direitos e garantias individuais foi redigida por Afonso Arinos.

⁵¹ Ob. cit., p. 97.

A Constituição de 1967 não tinha condições técnicas de sobrevivência, afirma FERNANDO WHITAKER DA CUNHA⁵², sofrendo em 1969 a Emenda de nº 1, que foi promulgada pelo triunvirato formado pelos Ministros militares Augusto Radmaker, Lyra Tavares e Márcio de Souza e Melo, após a morte do Presidente Costa e Silva, em consequência de ter sido vetada a posse do Vice-Presidente civil Pedro Aleixo, que coordenava a nova reforma constitucional e não contemporizava os Atos Institucionais. Essa Emenda é materialmente outra Constituição, mas formalmente é uma alteração da Carta anterior.

O Ato Institucional nº 5 também causou reflexos na matéria previdenciária, uma vez que suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, permitindo a demissão dos titulares dessas garantias e de outros servidores, assim como a remoção, a aposentadoria ou a disponibilidade. Enfatiza, desta forma, como já constava das constituições anteriores, a aposentadoria como sanção jurídica: o impedimento de participação na vida pública opera como uma morte política. Em consequência, os efeitos das cassações rebrotam na Constituição de 1988, culminando com a anistia às pessoas cassadas pela Revolução.

Em seu Título I, que tratava "Da Organização Nacional", a Constituição de 1967, com a redação da EC nº 1/69, dispunha no artigo 8º sobre a competência da União, outorgando-lhe, no inciso XVII, competência para legislar sobre direito do trabalho (alínea "b") e sobre normas gerais de

⁵² Ob. cit., p. 98.

seguro e previdência social e defesa e proteção da saúde (alínea “c”, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977).

A competência para legislar sobre normas gerais de seguro e previdência social e sobre normas de defesa e proteção da saúde (alínea “c”) não era exclusiva da União, porque aos Estados era reconhecida a competência supletiva para legislar sobre tais matérias que se inserem no domínio da seguridade social (artigo 8º, parágrafo único).

Em mais uma norma de competência, a do artigo 21, que se insere no Capítulo V da Constituição de 1967 (“Do Sistema Tributário”), foi conferida competência à União para instituir contribuições para o custeio da previdência social, em seu parágrafo 2º, inciso I: “A União pode instituir: I – contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social;...”.

No Capítulo VI da Constituição de 1967 (“Do Poder Legislativo”), Seção IV (“Das Atribuições do Poder Legislativo”), estava disposto no artigo 43, inciso X, que cabia ao Congresso Nacional dispor sobre a matéria de “contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178”.

No Título III da Constituição Federal de 1967, que cuidava “Da Ordem Econômica e Social”, passaram a ser arrolados, no artigo 160, os princípios que regem a referida Ordem, que objetiva a justiça social (*caput*), a liberdade de iniciativa (inciso I), a valorização do trabalho como condição da

dignidade humana (inciso II) e a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção (inciso IV), dentre outros princípios, como princípios que dão sustentáculo à previdência social.

No artigo 165 da Constituição de 1967, que se insere no Título da Ordem Econômica e Social, estão arrolados conjuntamente os direitos trabalhistas e os direitos previdenciários. Em tal elenco, destacam-se como direitos previdenciários do segurado empregado ("trabalhador"), os seguintes benefícios e serviços: "A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:... II – salário-família aos seus dependentes;... XV – assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI – previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidente do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;... XVIII – colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; XIX – aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; XX- a aposentadoria para o professor após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral (acrescido pela Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981). Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total".

Sob a vigência da Constituição Federal de 1967 foram criados um novo regime especial de previdência social do trabalhador rural (PRORURAL),

pela Lei Complementar nº 11, e o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), pela Lei n. 6.036, de 1º de maio de 1974.

Explica VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA⁵³ que, desde a unificação dos antigos institutos, através da criação do INPS, assim como a formação e a anexação de outros órgãos ao novo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), a prestação de serviços era dividida por clientela. Assim, o INPS atendia a população urbana, o FUNRURAL atendia a área rural, a FUNABEM atendia aos menores, a LBA atendia aos carentes e o IPASE atendia aos funcionários públicos civis da União. Em cada um desses órgãos repetiam-se os mesmos tipos de serviços, diferenciando-se apenas a clientela atendida.

A Lei n. 6.439, de 1º de setembro de 1977, instituiu o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, para dar uma nova organização às ações da Previdência Social. Dois novos órgãos foram criados - o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, que passou a cuidar exclusivamente da área da saúde, e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, que ficou com a responsabilidade de arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias, gerir as dotações orçamentárias e demais receitas do sistema. Ao mesmo tempo foram extintos o IPASE, órgão pela administração do sistema de previdência dos servidores públicos civis da União, e o FUNRURAL, que foi extinto como autarquia mas com integral manutenção dos serviços que vinha prestando, inclusive dos órgãos periféricos de atendimento direto aos rurais,

⁵³ Ob. cit., p. 18/19.

quais sejam, representantes, sindicatos das categorias profissionais e econômicas, prefeituras municipais, prefeitarias, hospitais beneficentes e outros, que continuaram a identificar-se em suas relações com o público, pela mesma sigla "FUNRURAL"⁵⁴.

Os outros órgãos que compunham o SINPAS eram: a Legião Brasileira de Assistência - LBA, cujas atribuições eram prestar assistência social à população carente; a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM, com atribuições de promover e executar a política nacional do bem-estar do menor, assim como subvencionar, em caráter suplementar, os programas congêneres dos Estados e dos Municípios; a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV, com atribuições de proceder à análise de sistemas informáticos, programação e execução de serviços de tratamento de informações, processamento eletrônico de dados e o desempenho de atividades correlatas de interesse da Previdência Social e a Central de Medicamentos - CEME, que era uma empresa pública dedicada à fabricação e comercialização de remédios básicos, à promoção e à organização do fornecimento de medicamentos a preços acessíveis ou a título gratuito às pessoas que não podiam adquiri-los a preços de mercado.

Relativamente à previdência social dos servidores públicos, a Constituição de 1967 dispunha, no Capítulo VII ("Do Poder Executivo"), Seção VIII ("Dos Funcionários Públicos"), sobre o benefício da aposentadoria em seus artigos 101 e 102: "O funcionário será aposentado: I - por invalidez; II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou III - voluntariamente, após

⁵⁴ VICENTE DE PAULO SEIXAS PEREIRA. *Idem, ibidem*.

trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no art. 165, item XX" (redação determinada pela Emenda Constitucional nº18, de 30 de junho de 1981). Parágrafo único. "No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres" (art. 101); "Os proventos da aposentadoria serão: I – integrais, quando o funcionário: a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei; II – proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do art. 101. § 1º. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade. § 2º. Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade. § 3º. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei" (art. 102).

O artigo 99, parágrafo 4º, da Constituição de 1967 dispunha que "a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados".

O artigo 103 da Constituição de 1967 dispunha que "Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de

serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade”.

Em matéria de assistência social, o artigo 175, parágrafo 4º, da Constituição de 1967 estabelecia que “lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais”.

No Título V da Constituição de 1967, dedicado às Disposições Gerais e Transitórias, o Regime de Previdência dos Ex-combatentes era disciplinado pelo artigo 197 da seguinte forma: “Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos: a) estabilidade, se funcionário público; b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do art. 97; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social; e d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos”.

4.2.7. A seguridade social na constituição brasileira de 1988

O Governo militar instalado em 1964 foi se desgastando perante a opinião pública, resistindo em permanecer no poder mais do que o necessário para a restauração da normalidade institucional. O deputado federal Dante de

Oliveira apresentou um Projeto de Emenda Constitucional – das “Diretas Já” – mas esta foi rejeitada pelo Congresso, por pressão do Governo. Entretanto, a mobilização política em prol das “Diretas Já” veio a facilitar a eleição indireta de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral, derrotando o candidato do partido do Governo, Paulo Maluf, que, por sua vez, havia vencido na Convenção o candidato indicado pelos militares, Mário Andreazza. Eleito Tancredo, no entanto, este foi empossado simbolicamente *post mortem*, sendo sucedido com normalidade institucional pelo Vice-Presidente eleito, José Sarney.

A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que convocou a Assembléia Nacional Constituinte também tomou outras providências, dentre as quais medidas de natureza previdenciária, com o reconhecimento do direito a aposentadorias (art. 4º, §§ 3º, 4º, 5º e 6º) e pensões (art. 4º, § 7º) decorrentes da concessão de anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e aos militares, que foram punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares (art. 4º, *caput*) e também aos autores de crimes políticos ou conexos, aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivações exclusivamente política, com base em outros diplomas legais (art. 4º, § 1º). Assim dispõe o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 26/85 sobre os benefícios de aposentadorias de anistiados e de pensões de seus dependentes: “Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência

em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes" (§3º); "A Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado" (§ 4º); "O disposto no *caput* deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo" (§ 5º); "Excluem-se das presentes disposições os servidores civis ou militares que já se encontravam aposentados, na reserva ou reformados, quando atingidos pelas medidas constantes do *caput* deste artigo" (§ 6º); "Os dependentes dos servidores civis e militares abrangidos pelas disposições deste artigo já falecidos farão jus às vantagens pecuniárias da pensão correspondente ao cargo, função, emprego, posto ou graduação que teria sido assegurado a cada beneficiário da anistia, até a data de sua morte, observada a legislação específica" (§ 7º).

4.2.7.1. A ampliação das despesas da seguridade social na constituição brasileira de 1988

Vislumbramos na Emenda Constitucional nº 26, de 1985, um exemplo de poder constituinte originário vinculado, que seria aquele que desde a sua convocação não teria soberania plena, porque vinculado a atender a um objetivo predeterminado, como esclarece JORGE MIRANDA, que neste caso, seria a efetivação da anistia concedida e dos efeitos previdenciários decorrentes do processo de transição democrática.

Desta forma, é falsa a premissa de que a Constituição Federal de 1988 efetuou concessões amplas de benefícios que vieram onerar indevidamente as despesas da previdência social e que, por isso, esta estaria falida.

A reforma e ampliação da previdência social, de que resultou o surgimento da seguridade social na Constituição de 1988, é decorrência da diretriz traçada pelo poder que convocou a Assembléia Nacional Constituinte e lhe fixou uma diretriz inicial na Emenda Constitucional nº 26, de 1985.

Mesmo que a Emenda Constitucional nº 26/85 tivesse se omitido em dispor sobre os efeitos da anistia concedida, dela decorreriam reflexos naturais sobre o orçamento da seguridade social.

A elevação dos gastos orçamentários da seguridade social é uma consequência natural dos processos de democratização, como demonstra G. ESPING-ANDERSEN⁵⁵, com base numa metodologia empirica de séries cronológicas abrangentes (*times-series model*), expressa por uma fórmula matemática⁵⁶, que incorpora variáveis que monitoram o crescimento econômico

⁵⁵ Orçamentos e democracia: o Estado-Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986. *Análise Social*. Lisboa: Universidade de Lisboa/Faculdade de Ciências Sociais. XXVIII(122):586-606. 3º trim. 1993.

⁵⁶ A fórmula é $S/T[t] = a + b1(S/T[t-1]) + b2(PIBc[t-1]) + b3(dem[t-1]) + b4(trans[t-1]) + b5(gov[t-1]) + e$, onde *t* corresponde ao período de 1960 a 1986; *S/T* corresponde às despesas sociais (incluindo a sustentação dos rendimentos, serviços sociais e de saúde, mas excluindo educação e habitação) como percentagem do total dos gastos públicos correntes, excluindo as contas de capital; *PIBc* é medido como uma variação percentual anual do PIB real, defasado de um ano, de modo a levar em conta a probabilidade de os políticos votarem o orçamento de um determinado ano com base no crescimento do ano anterior; *dem* é uma variável *dummy* da democratização, aqui definida como a data da primeira constituição democrática, sendo também uma variável defasada de um ano, de modo a levar em conta o tempo de reação; *trans* é uma outra variável fictícia da democratização que considera não só os anos de transição democrática (Portugal, 1974-77; Espanha, 1975-77), também sendo uma variável defasada de um ano; *gov* é uma variável tricotômica referente ao tipo de partido que controla o governo, tendo sido atribuída a classificação 1 aos governos não socialistas, a classificação 2 aos governos anteriores a 1982 na Espanha e aos governos do período de 1979-1983 e posteriores a 1985 em Portugal, e a classificação 3 aos governos socialistas e de esquerda.

do País, a transição para a democracia plena e a natureza do controle dos governos por parte dos partidos políticos.

O processo de democratização (ou de redemocratização, como é o caso brasileiro), implica em resgate da dignidade da cidadania principalmente daquelas categorias de cidadãos que outrora eram tratadas juridicamente com injustiça ou com marginalização. Nesse aspecto concordamos com WAGNER BALERA⁵⁷, que sustenta ser a extensão da proteção do sistema previdenciário do trabalhador urbano ao trabalhador rural um autêntico resgate da dívida que a sociedade tem para com os segurados rurais, sem os quais as pessoas na cidade morreriam de fome. A esta lúcida observação acrescentamos que se trata do resgate de uma dívida que a sociedade tem para com ela própria, isto é, que o segmento da cidadania urbana tem para com o segmento da cidadania rural.

Além do segurado rural, que foi equiparado ao segurado urbano, pelo princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, parágrafo único, inciso II), o processo de redemocratização do País outorgou, estendeu ou majorou direitos previdenciários no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, da seguinte forma: a) ratificou a concessão de direitos previdenciários aos servidores públicos anistiados (artigo 8º, *caput*); b) ratificou a concessão de direitos previdenciários aos trabalhadores anistiados do setor privado (art. 8º, § 2º); c) mandou computar o tempo de serviço para efeito de aposentadoria no serviço público e Previdência Social aos vereadores atingidos

⁵⁷ In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, I, 1994, São Paulo.

por atos institucionais (art. 8º, § 4º); d) determinou a atualização dos proventos e pensões dos servidores públicos inativos e pensionistas (art. 20); e) revigorou o sistema previdenciário dos ex-combatentes (art. 53); f) concedeu pensão mensal vitalícia de dois salários mínimos aos seringueiros carentes que tenham sido recrutados pelo Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946 (art. 54, *caput*); g) estendeu os direitos previdenciários dos seringueiros mencionados no *caput* do art. 54 aos seringueiros que colaboraram no esforço de guerra (art. 54, § 1º); h) estendeu os benefícios concedidos no art. 54, § 1º, aos dependentes carentes dos seringueiros (art. 54, § 3º); i) determinou o restabelecimento do poder aquisitivo do valor da renda mensal dos benefícios de prestação continuada em vigor na época da promulgação da Constituição Federal (art. 58, *caput*).

Contrariamente ao que prega o atual Governo Federal, desde o início do seu primeiro mandato, e o poder econômico privado, a Assembléia Nacional Constituinte não concedeu qualquer privilégio e nem cometeu qualquer excesso, de vez que: a) ao conceder e ao estender direitos previdenciários a determinadas categorias profissionais e a determinadas categorias de pessoas, adotou o critério jurídico de solidariedade (todos os tipos de solidariedade estão enfeixados no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I); ao determinar a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada em manutenção, tomou por referência a definição jurídica de salário mínimo.

A Constituição Federal de 1988, como visto, é expressamente clara e concisa quando trata de extensão, de concessão e de majoração de direitos e de benefícios às categorias de cidadãos que estavam marginalizados pela ordem constitucional anterior, determinando os critérios que deveriam ser adotados para a revisão dos valores dos benefícios e até dispondo, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre a eficácia temporal de suas disposições em relação ao orçamento da seguridade social: a) a elevação de despesas com os anistiados "somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo" (art. 8º, § 1º); b) o acréscimo de despesas orçamentárias decorrentes da revisão do poder aquisitivo dos valores dos benefícios de prestação continuada da previdência social, em manutenção à época da promulgação da Constituição Federal, "serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição" (art. 58, parágrafo único).

Segundo ESPING-ANDERSEN⁵⁸, a democratização deve ser vista como um processo de mudança permanente, uma mudança consolidada de regime. Como é evidente, o período de transição faz parte dessa mudança, mas apresenta características próprias. Em primeiro lugar, por sua própria natureza, a transição é um período de modificações políticas contínuas em que partidos políticos e embrionários procuram definir-se, tendo em vista a futura concorrência eleitoral. É também um período de reivindicação popular particularmente intensa, tendo em vista a reparação de injustiças anteriores e a

⁵⁸ Ob. cit., p. 594.

satisfação de necessidades há muito reprimidas. O efeito destes fenômenos nos gastos é diferente. Se a democratização propriamente dita é o que interessa, é de se prever uma viragem acentuada nos gastos, que se tornará permanente. Por outro lado, se as despesas são principalmente uma função do período de transição, quaisquer modificações verificadas serão temporárias.

ANTONIO BRITTO⁵⁹, então Deputado Federal, Relator da Comissão de Previdência do Congresso Nacional, confirma que o déficit orçamentário decorrente da implementação das novas conquistas de direitos sociais no campo da seguridade social já era previsto. Para contorná-lo foram elevadas as receitas da previdência social, com a elevação da alíquota do FINSOCIAL em 140%, com a dobra da contribuição sobre o lucro, com a ampliação da contribuição de empregadores e de empregados e com a arrecadação de contribuições sobre os concursos de prognósticos. Entretanto, o superávit de arrecadação foi desviado pelo Tesouro Nacional. No ano de 1990, em cifras do mês de dezembro daquele ano, esse desvio ("rombo") foi de Cr\$ 833 bilhões (equivalente a mais de US\$ 4 bilhões), o suficiente para triplicar os investimentos de saúde ou para aumentar em 80% os gastos com pagamento de benefícios previdenciários.

4.2.7.2. O conceito de seguridade social na constituição brasileira de 1988

⁵⁹ A farsa da Seguridade Social. *Revista de Previdência Social*. São Paulo: LTR, XV(124):146. Mar.1991.

A Constituição brasileira de 1988, promulgada em 5 de outubro de 1988, inseriu, pela primeira vez, um conceito de seguridade social na Ordem jurídica brasileira, em seu artigo 194, *caput*, estatuinto que: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O conceito de seguridade social, contudo, não se resume ao enunciado sintético do *caput* do artigo 194, porquanto prossegue no parágrafo único do mesmo dispositivo constitucional, onde são ditados os seus "objetivos", que, na verdade, são os seus princípios jurídicos fundamentais.

O conceito de seguridade social emitido pelo *caput* do artigo 194 da Constituição de 1988 se enquadra na concepção de conceito que dá ênfase aos fins visados, abstraindo-se dos meios utilizados para a sua realização, pecando pela imperfeição de não esclarecer quais são os destinatários dos direitos que assegura.

Tal conceito jurídico é incompleto por se limitar a afirmar que são assegurados direitos sem esclarecer quais são as pessoas protegidas, transmitindo a falsa idéia de uma seguridade social totalmente universalizada, quando, na verdade, somente as áreas de assistência social e de saúde estão universalizadas, não ocorrendo o mesmo em relação à área da previdência social.

Os beneficiários da área de previdência social estão especificados de forma difusa e esparsa nas várias regras que compõem a Seção I ("Disposições Gerais"), do Capítulo II ("Da Seguridade Social"), do Título VIII

("Da Ordem Social"), a saber: a) populações urbanas e rurais (art. 194, parágrafo único, inciso II); b) comunidade, trabalhadores, empresários e aposentados (redação original do art. 194, parágrafo único, inciso VII); c) o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal e os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes (art. 195, § 8º).

Os beneficiários da área de saúde são "todos" os cidadãos, conforme expressamente definido no artigo 196 (Seção II – "Da Saúde").

Os beneficiários da área de assistência social são implicitamente "todos" os cidadãos ("...a quem dela necessitar"), conforme disposto no artigo 203 (Seção IV – "Da Assistência Social"), nomeadamente as crianças e os adolescentes carentes e as pessoas idosas ou portadoras de deficiência, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família (incisos I a V).

Assevera ALOISIO TEIXEIRA⁶⁰ que, ao emitir um conceito de seguridade social, o Constituinte não atendeu a um "modismo", nem criou uma palavra nova para renomear um velho objeto (as três áreas em que o antigo Ministério da Previdência e Assistência Social já atuava), ao contrário, constituiu organicamente um conceito, desdobrando-o nas três áreas em que sua materialização é uma exigência da própria realidade social do País.

⁶⁰ *Ibidem*.

4.2.7.3. Os princípios da seguridade social na constituição brasileira de 1988

A constituição brasileira de 1988 enunciou, pela primeira vez, os princípios da seguridade social em seu artigo 194, parágrafo único, nos seguintes termos: "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - eqüidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados" (redação do inciso VII alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

Até então não havia consenso na doutrina brasileira acerca da classificação dos princípios jurídicos da seguridade social, mesmo em relação a princípios consagrados, como destacou WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶¹, ao fazer a primeira incursão monográfica sobre esse assunto no direito previdenciário brasileiro.

Observa SÉRGIO PINTO MARTINS⁶² que outros princípios da seguridade social são enunciados pela constituição brasileira: a) o artigo 195,

⁶¹ **Princípios de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTR, 1983. p. 25-26.

⁶² **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 1992. p. 42.

incisos I a III, dispõe sobre a forma tríplice de custeio, pelos entes públicos, pelos empregadores e pelos trabalhadores; b) nenhum benefício ou serviço da seguridade social será criado, estendido ou majorado sem a correspondente fonte de custeio total.

Esse último princípio genericamente apontado por SÉRGIO PINTO MARTINS corresponde a uma regra técnica que foi guindada ao nível de consideração fundamental, como valor econômico-financeiro, que condiciona o ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do princípio técnico disposto no artigo 195, parágrafo 5º, da constituição federal de 1988.

4.2.7.3.1. O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

Esse princípio está sedimentado na idéia fundamental de que cabe ao Estado intervir nas relações jurídico-econômico-sociais para promover a solidariedade social. Existem vários tipos de solidariedade, dentre eles um que é "social", aquele onde o promotor da solidariedade é o Estado. A solidariedade social abrange todos os demais tipos de solidariedade, cujas áreas de abrangências são menores, por isso que o Estado interage com a Sociedade, ou seja, com a "iniciativa privada". O Estado cria a possibilidade de garantir a todas as pessoas o mesmo tipo de amparo contra as adversidades da vida (riscos sociais ou infortúnios).

Inicialmente a previdência social cobria apenas os riscos sociais que pairavam sobre os empregados de determinadas empresas. Posteriormente, o amparo social transcendeu os limites da empresa, para abarcar todos os

empregados pertencentes a uma determinada categoria profissional. A seguir, o amparo social foi estendido aos empregados pertencentes a categorias profissionais não organizadas e a trabalhadores autônomos. Assim, o campo de abrangência da atuação do amparo social foi aumentando.

Com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social objetivou-se dar tratamento isonômico a todos os segurados, porque os Institutos de Aposentadoria e Pensão correspondentes às categorias profissionais melhor representadas tinham mais condições financeiras de dar uma cobertura mais abrangente contra os riscos sociais a seus segurados, o que não ocorria com os demais. Com a unificação de todos os Institutos de Aposentadoria e Pensão classistas num único Instituto, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o princípio aqui considerado ampliou ainda mais o campo de atuação do amparo social, mas o empregado doméstico e o empregado rural tiveram que esperar mais tempo até ver a concretização de seus enquadramentos jurídicos no regime geral da previdência social.

Quem trabalha e tem renda torna-se, assim, por imposição da lei brasileira, segurado obrigatório da previdência social. Todas as pessoas que residem no Brasil, sejam brasileiros ou não, serão cobertos e atendidos pela seguridade social, independente de terem contribuído ou não. Somente a imposição da filiação compulsória ao sistema de amparo social poderia sustentar a sua viabilidade financeira e permitir que os benefícios e serviços fossem garantidos às classes de mais baixa renda da população, que são as que menos podem contribuir.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, porém, não se restringe ao amparo social dentro do território brasileiro, pois orienta a legislação no sentido de uma eficácia extraterritorial, pois contempla a situação de brasileiros e de estrangeiros que trabalham no exterior, para empresas brasileiras, para o Governo brasileiro ou em organismos internacionais dos quais o Brasil seja membro. Tornam-se, também, filiados obrigatórios do sistema de amparo social brasileiro, salvo se já estiverem cobertos ou atendidos por um sistema de seguridade social estrangeiro que lhes proporcione maior proteção do que a propiciada pela seguridade social brasileira.

SÉRGIO PINTO MARTINS⁶³ afirma que a universalidade de cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que foram atingidas por uma contingência humana, seja a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, etc. Outro significado possui a universalidade do atendimento, que refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

Isto significa que a universalidade de cobertura cinge-se à área da previdência social, ao passo que a universalidade de atendimento direciona o amparo social para as áreas da assistência social e da saúde.

Embora os benefícios e serviços criados e mantidos pela seguridade social possuam natureza jurídica de direitos subjetivos públicos, que são

⁶³ Ob. cit., p. 43.

exercitados em face do Estado, somente serão exigíveis pelas pessoas que venham a ser atingidas pelos infortúnios, que diferem por áreas de atuação específicas da seguridade social (previdência social, assistência social e saúde). Assim, a universalidade de cobertura vincula o direito aos benefícios e serviços a uma filiação e a uma contribuição prévia. Isso não ocorre com a idéia fundamental da universalidade do atendimento, onde o direito aos benefícios e serviços não está condicionado a uma filiação, nem a uma contribuição prévia, em relação ao sistema de amparo social.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶⁴ esclarece que a clientela protegida no seguro social (área da previdência social) corresponde aos beneficiários, definidos pela legislação brasileira como segurados e seus dependentes. Nessa área o princípio da universalidade é absoluto, estando abrangidos todos os elementos do conjunto, permitindo à legislação fixar condições, tais como a da capacidade previdenciária, a da filiação, a da inscrição e a da carência.

Segundo o mesmo autor, a universalidade é limitada no seguro social e praticamente ilimitada na seguridade social (áreas da assistência social e da saúde), embora se tenha como certo a existência de algum controle quanto à dimensão e as características da clientela protegida na seguridade social, pois os encargos crescem na razão direta dos seus destinatários.

⁶⁴ **Princípios de Direito Previdenciário**. 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995, p. 104.

4.2.7.3.2. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios

Partindo da realidade social e econômica, que aponta diferenças profundas entre os trabalhadores do campo e os trabalhadores urbanos, esse princípio tem por objetivo promover uma aproximação entre essas realidades sócio-econômicas distintas, com tendência de realizar um nivelamento dos conteúdos econômicos dos direitos previdenciários, afastando-se da mera igualdade jurídica formal para tentar realizar na prática a igualdade jurídica material, que, obviamente, só pode ser promovida com base em conteúdos mínimos.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶⁵ afirma que esse princípio sempre existiu nas constituições brasileiras, mas isso não impediu a legislação ordinária de estabelecer, de fato e de direito, extraordinárias distinções entre o trabalhador rural e o urbano, do ponto de vista laboral, infortunistico e previdenciário.

Afirma, SÉRGIO PINTO MARTINS⁶⁶, que essa uniformidade e equivalência deveria ser para todo o sistema, inclusive para os servidores civis, militares e congressistas, para os quais existem regimes próprios. Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶⁷ isso é sinal de timidez do constituinte.

Embora esse princípio afirme a equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais, a legislação infra-constitucional estabelece uma diversidade de tratamento, segundo a capacidade contributiva dos segurados

⁶⁵ **Princípios de Direito Previdenciário**. 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995, p. 191/193.

⁶⁶ *Idem, ibidem*.

⁶⁷ *Ob. cit.*, p. 191.

rurais. Em larga medida seu objetivo foi cumprido, pois os empregados rurais, os empregadores rurais, os empresários rurais e os autônomos rurais passaram a ter tratamento isonômico em relação às mesmas categorias correlatas no meio urbano. Apenas o segurado especial ainda não possui um tratamento uniforme e equivalente dentro do Regime Geral da Previdência Social.

Afirma SÉRGIO PINTO MARTINS⁶⁸ que a uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, aos eventos que irão ser cobertos. A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível.

Segundo WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁶⁹, esse princípio é de grande alcance e significa exatamente o prescrito no texto constitucional: para fins previdenciários, os filiados são iguais, não importando tratem-se de pertencentes ao universo urbano ou rural. Nesse sentido andou mal o legislador de 1991, quando interpretou a equivalência sem levar em conta as condições sócio-econômicas e históricas da área rural, exigindo período de carência para deferir a aposentadoria por tempo de serviço. O trabalhador rural sempre contribuiu indiretamente para a previdência social através de um salário miserável, indigno e aviltante. Assim, o legislador de 1991 acabou fazendo odiosa distinção, condenada pela Carta Magna, permitindo a existência dos trabalhadores rurais e segurados urbanos.

⁶⁸ *Idem. ibidem.*

⁶⁹ *Ob. cit.*, p. 192.

4.2.7.3.3. O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços.

Esse princípio indica a existência de uma gradação de prioridades no atendimento das necessidades humanas.

A seletividade é um critério de responsabilidade, que impõe primeiramente o atendimento das necessidades existenciais de manutenção biológica do organismo humano, para só após dar atendimento a outras prioridades secundárias do gênero humano, como, por exemplo, as que atendem o bem-estar emocional das pessoas, as cirurgias de mera correção estética, etc. Essa priorização da cobertura dos infortúnios e do atendimento da população é condicionada pela disponibilidade de recursos materiais e financeiros, que são, obviamente opulentos nos sistemas de seguridade dos países industrializados e escassos nos sistemas de proteção dos países em vias de industrialização e nos subdesenvolvidos.

Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷⁰, seleção é a escolha, feita pelo legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo. Toma por base a distinção entre riscos programáveis e riscos não-programáveis, para privilegiar as incapacidades em comparação a outras contingências protegíveis. Afirma o autor que, "o rol dos benefícios deve otimizar as coberturas imprescindíveis com vistas na proteção possível, arredando-se a criação de um sem-número de direitos capazes de distorcer a técnica protetiva

⁷⁰ **Princípios de Direito Previdenciário**, 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995, p. 179.

adotada”, não bastando observar o princípio da precedência do custeio, sendo necessário “arrolar faculdades nos limites da Previdência Social”.

Mas a seletividade não atua apenas no campo da previdência social, pois diz respeito à seguridade social como um todo. Exemplo disto é que a Constituição federal de 1988 instituiu um único benefício pago em dinheiro ao cidadão na área da assistência social, que é a renda mensal. O Congresso Nacional aprovou, em novembro de 1996, outro benefício na área da assistência social, que consiste na complementação da renda familiar em relação ao salário mínimo.

Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷¹, a seleção não significa apenas a escolha das prestações, mas também as condições de concessão e a clientela protegida, justificando as pesquisas elaboradas pelo Congresso Nacional na direção de uma revisão da aposentadoria especial, intentada sem sucesso nos idos de 1994. Selecionar passa por uma ampla discussão das imprescindibilidades mínimas, desta forma sendo contrário ao princípio o fato de o seguro-desemprego não estar contido na legislação previdenciária e não ser um encargo do RGPS⁷².

Afirma SÉRGIO PINTO MARTINS⁷³ que a seleção das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios: alguns o terão, outros não, gerando o conceito de distributividade. No entanto, a assistência médica será igual para todos, desde que as pessoas dela necessitem e haja

⁷¹ *Idem, ibidem*.

⁷² Ob. cit., p. 180.

⁷³ Ob. cit., p. 44.

previsão para tanto. Nada impede a complementação dos benefícios, por meio da previdência social privada.

A distributividade corresponde à justiça distributiva, significando que a prioridade do atendimento incide inicialmente sobre as camadas populacionais de baixa renda ou de escassos recursos de subsistência, devendo ser garantidos conteúdos mínimos existenciais à maior quantidade possível de pessoas necessitadas, em detrimento de garantir benefícios polpudos a um reduzido contingente populacional melhor aquinhoado pela sorte.

Na opinião de SÉRGIO PINTO MARTINS⁷⁴, a idéia de distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal.

Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷⁵, distributividade das prestações quer dizer a necessidade de serem concebidos direitos em maior número e qualidade a favor dos mais necessitados, no momento da elaboração do Plano de Benefícios, na área da Previdência Social, onde estão presentes duas forças sociais de grande realce – a solidariedade e a distribuição de rendas. Aponta como exemplo o salário-família, idealizado pela Lei nº 8.213/91, com dois valores: I - percentual do salário mínimo para segurados com remuneração não superior a 3/10 do limite do salário de contribuição; II - outro

⁷⁴ *Idem, ibidem.*

⁷⁵ **Princípios de Direito Previdenciário**. 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995. p. 180.

percentual, bem menor, para quem auferir salário acima desse patamar. Segundo ele, a aposentadoria por tempo de serviço, idealizada pela lei ordinária desde 1960, é contrária a esse princípio.

4.2.7.3.4. O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

Esse princípio é de extrema importância em economias persistentemente inflacionárias, com a economia brasileira nas décadas de 1960, 1970, 1980 e metade da década de 1990 (com recidiva a partir de janeiro de 1999, com o naufrágio do Plano Real), mas significa mais do que isso.

Tal como o princípio da seletividade procede a uma escolha das necessidades existenciais mais prementes do ser humano, expressando um conteúdo protetivo mínimo, é necessário assegurar a manutenção desse conteúdo protetivo mínimo contra a incessante tendência dos cortes de despesas orçamentárias da seguridade social, bem como é necessário garantir a constante correção do conteúdo econômico do benefício em face das flutuações do poder aquisitivo da moeda.

Registra SÉRGIO PINTO MARTINS⁷⁶ que a Assembléia Nacional Constituinte preocupou-se muito com a redução dos benefícios previdenciários, pois ao longo dos anos o beneficiário vinha perdendo o poder aquisitivo que tinha quando se aposentou. A legislação salarial, ou correção do salário mínimo, nunca implicou a preservação real dos benefícios previdenciários. Nem a atual lei de benefícios (Lei nº 8.213, de 24/7/91) irá proporcionar a

⁷⁶ *Idem, ibidem.*

manutenção do poder aquisitivo real dos benefícios, pois perdas salariais ocorrem costumeiramente. O constituinte assegurou, ainda, "o reajustamento dos benefícios de modo a preservar em caráter permanente o seu valor", porém remete o critério à lei ordinária (art. 201, § 4º, da Constituição). Apontava como exemplo a aposentadoria, que deveria ser calculada conforme a média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês a mês (a norma do art. 202 da Constituição que assim dispunha foi modificada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷⁷, é visível nesse princípio a existência de dois comandos imperativos, referindo-se aos artigos 201, parágrafo 2º, e 202 da Constituição Federal de 1988. Decorrem historicamente do processo inflacionário precedente a 1988, tendo buscado corrigir as distorções da legislação vigente. Neles é visível a influência da conjuntura e a preocupação do constituinte com o achatamento do valor das aposentadorias e pensões, ocorrido nos últimos 15 anos, fato circunstancial sedimentado num precioso postulado jurídico, dos mais importantes como expressão prática do princípio do direito adquirido.

Segundo WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁷⁸, esse princípio significa, no mínimo, duas coisas: a) os benefícios não podem ser onerados; b) devem manter o poder aquisitivo do valor original, através de parâmetro a ser definido segundo a lei ordinária e com vistas às circunstâncias de cada momento histórico.

⁷⁷ Ob. cit., p. 178.

⁷⁸ Ob. cit., p. 179.

4.2.7.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio

Esse princípio implica primeiramente na imposição legal da obrigatoriedade de filiação do maior contingente possível de pessoas economicamente ativas, na seguridade social, única forma de serem socializados os custos de manutenção dos benefícios. Por outro lado, traduz o ideal de Justiça distributiva - quem auferir rendas maiores tem uma carga contributiva maior; quem auferir rendas menores tem uma carga contributiva menor.

Só é aplicável esse princípio, evidentemente, no âmbito dos regimes contributivos da previdência social.

Afirma SÉRGIO PINTO MARTINS⁷⁹ que só contribuem da mesma as pessoas que estiverem em iguais condições contributivas. Como os trabalhadores não têm as mesmas condições financeiras das empresas, estas é que arcam com a maior parcela das contribuições previdenciárias. Mas, como as empresas incluem o custo da contribuição previdenciária no preço das mercadorias e dos serviços prestados, quem acaba custeando a seguridade social é o consumidor. No que tange às contribuições do trabalhador, a legislação ordinária já prevê certa equidade, pois estabelece três alíquotas, quais sejam, 8%, 9% e 10%⁸⁰, de acordo com o salário que perceba. No que concerne às contribuições das empresas, deveria haver um tratamento

⁷⁹ Ob. cit., p. 45.

⁸⁰ O Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, em seu artigo 22, *caput*, majorou a última dessas alíquotas para 11% (onze por cento).

diferenciado, porque as grandes empresas têm maiores condições contributivas do que as microempresas.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁸¹ refere-se a esse princípio como sendo "princípio da capacidade contributiva", afirmando que a privação do patrimônio de cada contribuinte, sua contribuição pessoal e de quem se serve dos seus serviços e contribuem solidariamente (refere-se às empresas), é fixada em lei. Essa matéria é de relevância para o seguro social, representando diminuição do princípio constitucional da liberdade e da proteção do salário, o que se justifica pelo fato de possuir maior valor o bem jurídico tutelado pela seguridade social. O mecanismo legal mais aplicável é a contribuição variável, calculada com base no valor dos salários ou num valor fictamente arbitrado pela lei. Mas esse critério não é universal. O fulcro desse procedimento, alíquota única ou alíquota seletiva, é a capacidade contributiva. Caso contrário, não se cumpre o princípio da solidariedade social, como ocorre no sistema de taxa única, onde a contribuição não resulta igual socialmente para todos os contribuintes, mesmo proporcionalmente. O sistema de taxa progressiva é consentâneo com o princípio da capacidade contributiva. A capacidade contributiva dos contribuintes é essencial para o seguro social, não podendo ser desprezada pelo legislador. É imprescindível levar em conta a privação dos contribuintes, no momento da taxação das contribuições dos segurados e das empresas. Para que os objetivos da previdência social sejam alcançados, o legislador não pode aniquilar os contribuintes. Indaga sobre o limite desse princípio, ou seja, o coeficiente da contribuição a ser fixado. Situada a técnica

⁸¹ **Princípios de Direito Previdenciário**. 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995, p. 134/135.

de proteção social, delimitada a clientela de beneficiários e o plano de prestações, a contribuição deve ter a exata dimensão da necessidade do atendimento dos encargos com as prestações, com as despesas de administração e o suficiente para a geração de reservas técnicas. Deve ser levado em conta a "lucratividade" do sistema e não a mera possibilidade de aumentar a taxa de contribuição a cada nova prestação instituída.

4.2.7.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento

Esse princípio significa que a carga contributiva deve ser dividida pelos mais diversos segmentos da economia e da população, devendo ser criados fatos geradores de contribuições sociais o mais diversificado possível.

Segundo WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁸², esse princípio significa que o legislador pode buscar múltiplas fontes de custeio, comprometido tão somente com a técnica protetiva desejada. A origem desse princípio decorre de uma constatação histórica. Desde a Lei Eloy Chaves, de 1923, a previdência social busca a pluralidade de recursos, na tentativa de definir o seguro social com participação do indivíduo e da sociedade. Nos incisos I a III do artigo 195 da Constituição Federal são contempladas, pelo menos, três hipóteses de incidências diferenciadas.

A lei infraconstitucional poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção e a expansão da seguridade social, ressalva o artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, ressalvando apenas o que dispõe o

⁸² **Princípios de Direito Previdenciário**, 3a. ed. São Paulo: LTR, 1995, p. 151.

seu artigo 154, inciso I, ou seja: a) que seja lei complementar; b) que se observe a não-cumulatividade e que não incidam sobre o mesmo fato gerador ou a mesma base de cálculo já discriminados na Constituição.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 243, parágrafo único, uma fonte específica de financiamento, afetada às instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados em entorpecentes e drogas afins. Decorre do confisco de todo bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins. Metade do valor obtido na hasta pública desses bens constitui receita da seguridade social, complementa o artigo 27, inciso VI, da Lei nº 8.212, de 24/7/91.

Também dispõe o artigo 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal que "o financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei".

O artigo 27 da Lei nº 8.212, de 1991 - Plano de Custeio da Seguridade Social - e o artigo 36 do Decreto nº 612, de 21/7/92 - Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ampliam essas previsões constitucionais, seguindo o figurino do princípio da diversidade da base de financiamento.

4.2.7.3.7. O princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa

Como a própria denominação indica, esse princípio diz respeito à organização da Administração Pública da seguridade social, nela sendo inseridos órgãos colegiados, que serão compostos com a participação dos trabalhadores, dos aposentados, dos empresários e dos representantes do Governo.

Segundo afirma SÉRGIO PINTO MARTINS⁸³, essa regra é também mencionada no artigo 10 da Lei Fundamental, que assegura aos trabalhadores e empregadores a participação nos colegiados dos órgãos públicos onde seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão ou de deliberação.

Entretanto há uma diferença fundamental entre o artigo 10 e o artigo 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição Federal. O artigo 10 cinge-se ao trabalhador ativo, pois apenas nessa condição pode ser escolhido para compor os órgãos públicos que menciona. Interpretamos o art. 10 da Constituição como tendo por destinatário o trabalhador ativo sindicalizado, pois só pode haver "interesse profissional" onde existe uma categoria profissional organizada, não bastando a ela pertencer de forma passiva (não-sindicalizado), é necessário participar do movimento sindical, ou seja, ser filiado ao sindicato, a este cabendo a indicação. Já o artigo 194, parágrafo único, inciso VII, distingue claramente o trabalhador e o aposentado. Essa norma constitucional

⁸³ Ob. cit., p. 45/46.

pressupõe que o trabalhador que menciona é segurado, isto é, um filiado obrigatório da previdência social na categoria de trabalhador, não significando necessariamente que deva ser empregado. Já o aposentado é o segurado inativo, pouco importando qual tenha sido o tipo da sua filiação.

A inserção do aposentado nesse princípio corresponde a uma mobilização histórica da sociedade brasileira. Antes de 1988 só o segurado economicamente ativo tinha participação na gestão da seguridade social. Na década de 1980 os segurados que mais sofreram as conseqüências perversas da manipulação das metodologias dos índices de cálculos dos reajustes dos benefícios foram os inativos (aposentados e pensionistas), por isso se organizaram (constituíram até um partido político), marcharam sobre Brasília, onde lotaram as galerias do Congresso Nacional, pressionaram e obtiveram espaço político junto à Assembléia Nacional Constituinte.

MARLY A. CARDONE⁸⁴ assinala que a descentralização é outro comando do preceito, já tendo sido implementada nas diversas autarquias do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), em nível nacional, estadual, regional e municipal, sendo que em vários dispositivos são feitos apelos à participação dos Estados e Municípios para que participem nas tarefas pertinentes à seguridade social.

A redação original do inciso VII do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal de 1988 previa a participação da comunidade na composição dos órgãos da seguridade social. A doutrina questionou o sentido

⁸⁴ **Previdência – Assistência – Saúde: O não trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: LTR, 1990, p. 33.

vago, impreciso dessa regra constitucional relativamente ao papel da comunidade, de forma que qualquer entidade de representação comunitária poderia reivindicar sua participação nos órgãos da seguridade social, tais como as comunidades de bairro, as Organizações Não-governamentais e outras associações desprovidas de representatividade profissional. Alertado sobre essa possibilidade, o legislador constituinte derivado alterou a redação do texto constitucional, via Emenda Constitucional nº 20, de 1998, suprimindo a expressão “com a participação da comunidade” e enfatizando a presença “do Governo” nos órgãos da seguridade social (como se tais órgãos não fossem públicos e neles já não houvesse a presença dos servidores públicos nomeados pelo Poder Executivo).

4.2.7.4. Os regimes de previdência social na constituição brasileira de 1988

Existem, atualmente, em vigor no Brasil quatro regimes de previdência social.

Eram cinco, antes da vigência da Constituição de 1988, que extinguiu o regime de previdência social do trabalhador rural (PRORURAL), ao determinar a sua unificação ao regime de previdência do trabalhador urbano, surgindo, assim, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que é o regime de previdência sobre o qual dispõe o artigo 201 da Constituição Federal.

Pouco após a apresentação da Proposta de reforma da previdência social, a imprensa obteve acesso a inúmeras informações sobre um regime de

previdência social “quase secreto” (nas palavras de MOZART VICTOR RUSSOMANO) e as divulgou amplamente. Tratava-se do regime de previdência social dos congressistas, administrado pelo IPC – Instituto de Previdência dos Congressistas. Acuado o Congresso Nacional, no momento em que lhe cabia proceder à reforma da previdência social, resolveu extinguir o seu regime próprio de previdência social com eficácia após o término do mandato legislativo então em curso, ressaltando direitos adquiridos e anunciando que outro regime especial será instituído em seu lugar. Assim procedendo, o Congresso Nacional não teve como deixar de albergar as situações pré-constituídas de direitos previdenciários sob o manto dos direitos adquiridos, que foram preservados pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, relativamente aos regimes de previdência do setor privado e do setor público, rejeitando a tese de que contra a constituição não haveriam direitos adquiridos, insistentemente propalada pelo Poder Executivo àquela época e com alguma ressonância dentro do Supremo Tribunal Federal.

Durante os debates das reformas administrativa e da previdência social, foi instituído outro regime especial de previdência social, para prestar amparo social especial aos militares, retirando-os do regime especial da previdência social do servidor público federal.

Subsistem, portanto, na atualidade, os seguintes regimes de previdência social no nível da Administração Pública federal, que são administrados pela autarquia federal denominada Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e que são regidos em primeiro plano normativo pelas disposições constitucionais: a) o Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

b) o regime especial de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos; c) o regime especial de previdência social dos servidores públicos militares, instituído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que se encontra em fase de regulamentação e que incorporará o regime especial de previdência social dos ex-combates.

Além dos regimes de previdência social federais, existem os regimes especiais de previdência social dos servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sobre os quais passa a tratar a Constituição Federal de 1998 após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Com a reforma constitucional da previdência social, pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi ampliado o tratamento dispensado à previdência complementar, com a revogação da norma contida anteriormente pelo artigo 201, § 7º, e com a determinação de nova redação ao artigo 202 e com o acréscimo dos parágrafos 14, 15 e 16 ao artigo 41 da Constituição Federal de 1988.

4.2.7.4.1. O regime geral de previdência social

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) corresponde ao regime de previdência social disciplinado pelo artigo 201 da Constituição, abrangendo os trabalhadores urbanos e rurais, sejam eles empregados, domésticos, autônomos, equiparados a autônomos ou avulsos, os empresários e os facultativos.

Tal regime de previdência passou a abranger também os servidores comissionistas, temporários e os empregados públicos, por determinação do Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, que foi constitucionalizada pelo parágrafo 13 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, para ceder espaço no artigo 202 da Constituição Federal de 1988 para o disciplinamento do regime de previdência complementar, transferiu todo o disciplinamento do benefício da aposentadoria para o artigo 201, que passou a encerrar todas as disposições constitucionais sobre o regime geral de previdência social do trabalhador urbano e rural.

4.2.7.4.2. O regime especial de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos

O regime especial dos servidores públicos titulares de cargos efetivos passou a ser assim designado pela Emenda Constitucional nº 20/98, após a depuração iniciada pelo Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, com a expulsão dos servidores comissionistas, temporários e empregados públicos, medeada pela Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, que instituiu um regime próprio para disciplinar o trabalho ativo e a "reforma e transferência para a reserva" (alterando a redação da alínea "f", do inciso II, do art. 61 da Constituição de 1988) e ultimada com sua extensão aos magistrados e aos Ministros do Tribunal de Contas da União pela Emenda Constitucional nº

20/98, que modificou a redação dos artigos 93, inciso IV, e 42, § 3º, da Constituição de 1988, que tratam respectivamente das aposentadorias e das pensões desses Agentes Políticos.

4.2.7.4.3. O regime especial de previdência social do ex-combatente

O regime especial de previdência social do Ex-Combatente, nunca foi um regime de previdência por completo, uma vez que, desde sua origem, não instituiu benefícios próprios, tendo apenas disposto sobre algumas condições mais vantajosas de cumprimento de requisitos para a obtenção de benefícios concedidos por outros regimes de previdência social, que foram concedidas em reconhecimento dos relevantes serviços prestados à Nação pelos Oficiais e Pracinhas que lutaram durante a II Guerra Mundial e para os seringueiros que participaram do esforço de guerra.

Tais vantagens consistem no encurtamento de carência para a obtenção de aposentadoria e de condições especiais para o pagamento de pensões para os dependentes, na forma do que dispõem os artigos 53⁸⁵ e

⁸⁵ Art. 53 do ADCT: "Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade; II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção; III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes; V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico; VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuem ou para suas viúvas ou companheiras. Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente".

54⁸⁶ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

4.2.7.4.4. O regime especial de previdência social dos servidores públicos militares

O regime especial de previdência social dos militares será regulamentado mediante lei de iniciativa privativa do Presidente da República, conforme dispõe o art. 61, inciso II, alínea "f", da Constituição Federal, com redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 18, de 1998.

4.2.7.4.5. Os regimes especiais de previdência social dos servidores públicos estaduais, distrital e municipais

As Constituições Federais anteriores silenciavam sobre os regimes especiais de previdência social dos servidores públicos e militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mantendo a Constituição Federal de 1988 o mesmo silêncio em sua redação original. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, modificou substancialmente a redação do artigo 40, definindo no *caput*

⁸⁶ Art. 54 do ADCT: "Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos. § 1º. O benefício é estendido aos seringueiros que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial. § 2º. Os benefícios estabelecidos neste artigo são transferíveis aos dependentes reconhecidamente carentes. § 3º. A concessão do benefício far-se-á conforme lei a ser proposta pelo Poder Executivo dentro de cento e cinquenta dias da promulgação da Constituição".

um regime de previdência social "de caráter contributivo" e dispendo nos parágrafos 14, 15 e 16, sobre o regime de previdência complementar: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201" (§ 14); "Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo" (§ 15); "Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da sua publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar" (§ 16).

4.2.7.5. O financiamento da seguridade social na constituição brasileira de 1988

As Constituições brasileiras nunca foram muito claras no que se refere ao financiamento da seguridade social (entenda-se "previdência social"). Mesmo a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, só dispunha sobre o triplice custeio típico do regime de previdência social do setor privado, em seu artigo 195.

Contudo, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a explicitar de forma mais ampla quais sejam os encargos contributivos dentro de cada um dos regimes de previdência social que integram a seguridade social, a pretexto de combater um suposto déficit do orçamento da seguridade social mas que, na verdade, corresponde a um déficit do Tesouro Nacional.

4.2.7.5.1. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais de previdência social dos militares e dos ex-combatentes

O regime de previdência social do servidor militar ainda não foi regulamentado por lei infraconstitucional, pelo que pouco podemos adiantar a respeito, porque a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, nada dispõe em termos de custeio para esse regime especial.

Quanto ao regime especial de previdência social do ex-combatente a Constituição Federal silencia sobre o financiamento, mas este ocorre em relação aos regime de previdência social nos quais o ex-combatente esteja filiado obrigatoriamente e para o qual tenha contribuído efetivamente para a obtenção do benefício da aposentadoria, o que emana do dispositivo do artigo 53, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em nota divulgada pelo Estado-Maior das Forças Armadas em 5 de março de 1999⁸⁷, será encaminhado ao Congresso um projeto de lei que inclui

⁸⁷ Projeto do governo prevê que militar contribua à Previdência. **Folha de S. Paulo**. São Paulo. 6 mar. 1999. C. 1. p. 5.

os militares entre os contribuintes da Previdência Social, atingindo os militares da ativa, os inativos e os pensionistas, inclusive os 44 mil pensionistas especiais, veteranos da 2a. Guerra Mundial e o pessoal envolvido no dito esforço de guerra. Segundo o porta-voz da Presidência da República, Sérgio Amaral, a idéia do Governo com esse projeto "é completar todas as medidas que são necessárias para o ajuste fiscal", que o Governo tinha duas opções, "ou procrastinava e estendia esse processo ou tomava agora as medidas que são necessárias" e que a decisão de propor logo essas mudanças "foi para não ampliar as dificuldades atuais por muito tempo".

Significa, portanto, que o mencionado projeto de lei irá extinguir o regime especial de previdência social do ex-combatente, incorporando-o no regime especial de previdência social dos militares.

4.2.7.5.2. O financiamento da seguridade social no regime geral de previdência social (RGPS)

No regime geral de previdência social (RGPS), o financiamento da seguridade social é disciplinado pelo artigo 195, cuja atual redação foi determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estando baseado no regime de repartição e na tríplice fonte de custeio, nos seguintes termos: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da

entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III – sobre a receita do concurso de prognósticos”.

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 reformulou a redação original do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, em decorrência da equivocada interpretação que lhe deu o Excelso Supremo Tribunal Federal em relação ao significado jurídico da expressão “folha de salários”, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social). Desta forma, passa a ser esclarecido na atual alínea “a” do inciso I do art. 195, que além da “folha de salários” (com o sentido trabalhista que lhe emprestou o Excelso STF), a base de incidência das contribuições sociais “do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei” (inciso I) também abrange os “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

As empresas contribuem com a alíquota única de 20% sobre o fato gerador “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título”, conforme disposto no artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98, que recepciona o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991. As empresas nas quais haja risco de acidente do trabalho contribuem adicionalmente com alíquotas de 1%, 2% e 3%, segundo o grau desse risco ser leve, médio e grave, respectivamente, conforme dispõe o artigo 22, inciso II, alíneas "a" a "c", da Lei nº 8.212, de 1991. Entretanto, o seguro contra acidentes do trabalho foi desmembrado da área da previdência social e voltou a ser administrado por empresas de seguros privados. As empresas também contribuem com a alíquota de 2% aplicada sobre "a receita ou o faturamento" (art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212/91) e com a alíquota de 10% sobre "o lucro" (art. 23, inciso II, da mesma Lei), conforme dispõe o art. 195, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal de 1988, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, sendo, no entanto, remetida para a legislação ordinária a definição das respectivas bases de incidência. Contribuem adicionalmente para o custeio da seguridade social com a alíquota de 2,5% (artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91) aplicada sobre a mesma base de incidência definida no art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, as empresas do setor bancário, financeiro, securitário, de arrendamento mercantil e as entidades de previdência privada (abertas e fechadas).

Para as contribuições previdenciárias das empresas, o parágrafo 9º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988 (acrescentada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) passa a dispor que "poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra".

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, como regra de disposição transitória, em seu artigo 12, que "até que produzam efeitos as leis que irão

dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários”.

Relativamente à contribuição dos segurados, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou a redação do inciso II do artigo 195 da Constituição de 1988 para acrescentar à expressão “trabalhadores” (que é insuficiente para a definição de previdência social) a designação “dos demais segurados da previdência social” (que abrange os trabalhadores avulsos, os autônomos, os equiparados a autônomos e os segurados especiais), assim como para também esclarecer que sobre eles não incidirá a contribuição previdenciária adicional sobre os proventos da aposentadoria e da pensão concedidas aos trabalhadores urbanos e rurais no Regime Geral.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, também modificou a redação do parágrafo 8º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, para suprimir “o garimpeiro” do elenco dos segurados especiais que menciona (“o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal”), para os quais impõe a contribuição sobre “o resultado da comercialização da produção”.

Por ocasião da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, tornou-se voz corrente afirmar que a previdência social urbana, contributiva, foi inviabilizada pela concessão de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais, que nunca contribuíram para com esse sistema de previdência. Essa assertiva não é verdadeira, porque a Constituição Federal mantém, no artigo 195, § 8º, basicamente o mesmo sistema de contribuição social outrora

existente no PRORURAL, que se fundamenta no direito comparado, tomando por paradigmas os regimes previdenciários europeus da década de 1960. Os segurados rurais tinham um regime previdenciário contributivo próprio, ainda que nele o financiamento se desse de forma diferente e incipiente. As peculiaridades da vida rural fez com que esse regime de previdência surgisse tardiamente, em relação ao regime de previdência das demais categorias profissionais. Tais peculiaridades da vida no campo também foram responsáveis pelo maior número de metamorfoses pelos quais passou o regime de previdência social dos trabalhadores rurais até a sua unificação com o regime de previdência do trabalhador urbano, promovido pela Constituição Federal de 1988, dando lugar ao surgimento do regime geral de previdência social (RGPS). O fato de ter sido dispensado o trabalhador rural do custeio do seu regime de previdência social não significa dizer que tal regime não fosse contributivo. Por sinal, a Constituição Federal de 1988 simplificou profundamente o sistema de contribuição previdenciária no meio rural, nela remanescendo apenas parte do mecanismo de contributividade do PRORURAL, aplicável apenas aos segurados especiais definidos pela mesma Lei Maior.

MOZART VICTOR RUSSOMANO⁸⁸ explica que desde os primórdios da implantação da Previdência Social Rural no Brasil, os legisladores concluíram que os baixos níveis de remuneração do camponês desaconselhavam e, até mesmo, impediam sua participação no custeio. No regime do PRORURAL, manteve-se essa orientação, quebrando a linha

⁸⁸ Curso de Previdência Social. 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983. p. 419/420.

traçada pelo direito anterior, por excluir o trabalhador e a União dos encargos pecuniários da Previdência Social. Tendo em vista, em particular, as peculiaridades do meio agrário e os inevitáveis embaraços para a fiscalização eficaz da arrecadação e do recolhimento das contribuições segundo os critérios tradicionais, o legislador indicou as seguintes fontes de receita, para custeio da Previdência Social Rural: a) Contribuição de dois por cento (2%) sobre o valor comercial dos produtos rurais; b) Contribuição obrigatória da indústria urbana, como ocorre desde a época do advento do Serviço Social Rural (SSR). Essa contribuição era de três décimos por cento (0,3%) da folha de pagamento dos empregados da empresa industrial, havendo passado a dois e seis décimos por cento (2,6%), dos quais dois e quatro décimos (2,4%) são canalizados para os cofres da Previdência Social Rural. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981, determinou a elevação das contribuições do segurado empregador-rural, nestes termos: a) 1,44% do valor da respectiva produção rural do ano anterior, apurada na forma do art. 86, do RCPS (item 5, inc. I); b) 0,72% do valor da parte da propriedade rural mantida sem cultivo, segundo a última avaliação feita pelo INCRA, na forma do art. 87, do RCPS (item 5, inc. II). A porcentagem sobre o valor comercial dos produtos rurais era paga diretamente pelo produtor, quando ele industrializava o produto ou o vendia diretamente ao consumidor. Nesse caso, o pagamento deveria ser efetuado até o último dia do mês seguinte àquele em que se realizava a venda ou a transformação do produto, sob pena de multa, correção monetária e juros de mora. A obrigação do pagamento da contribuição era sub-rogada na pessoa do comprador, consignatário ou cooperativa que receba os produtos rurais. O

cálculo se fazia segundo o esquema oferecido por Cássio Mesquita Barros Júnior: a) pelo adquirente, sobre o valor da compra; b) pelo consignatário e pelo produtor que vender seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, sobre o valor da venda; c) pela cooperativa, sobre o valor creditado ou pago aos associados pela venda de seus produtos; d) pelo produtor, quando industrialize os seus produtos, sobre o preço corrente do mercado.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, ao proceder à racionalização das contribuições sociais, eliminou as contribuições das indústrias urbanas e as contribuições sobre terras incultas, mantendo apenas as contribuições sociais incidentes sobre a produção rural comercializada ou consignada pelos segurados especiais. A Constituição Federal de 1988 unificou os regimes de previdência social urbana e rural, e impôs, em termos gerais, os mesmos encargos de financiamento para os segurados urbanos e os segurados rurais. Relativamente aos segurados rurais, houve evolução de sua definição jurídica, que agora contempla tipos diversificados, segundo suas capacidades contributivas, dividindo-os em dois universos – os de baixa renda⁸⁹

⁸⁹ Segurado rural de baixa renda é o segurado especial, por condicionamento metajurídico social e econômico da definição jurídica dada pelo artigo 12, inc. VII, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, como sendo "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Na regulamentação dessa Lei pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, foi suprimida de tal definição o garimpeiro, sendo incorporada tal modificação pelo § 8º do art. 195 da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O parágrafo 1º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 completa a definição de segurado especial conceituando o "regime de economia familiar" como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (o mesmo é repetido no art. 10, § 5º, do Dec. nº 2.173/97).

e os de renda mais elevada⁹⁰. Veremos, oportunamente, que, em virtude das peculiaridades do financiamento da previdência social no meio rural decorrem, igualmente, peculiaridades no sistema de benefícios para os segurados rurais.

O Estado, ou seja, a União, os Estados Membros, o Distrito Federal e os Municípios contribuem "mediante recursos provenientes dos orçamentos", conforme dispõe o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Tais dotações orçamentárias não integram o orçamento da União (§ 1º da mesma norma constitucional). Conforme dispõe o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 8.212, de 24/7/91, "a União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual".

É a União Federal quem cria o déficit orçamentário da seguridade social, ao promover desvios de verbas da seguridade social, provenientes do

⁹⁰ Os segurados rurais de renda mais elevada são definidos juridicamente, com idênticos condicionamentos metajurídicos econômicos e sociais, pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), como sendo o segurado empregado rural (art. 12, inc. I, alínea "a"), o segurado empresário rural (art. 12, inc. III), o segurado trabalhador autônomo (eventual) rural (art. 12, inc. IV, alínea "a") e o segurado equiparado a trabalhador autônomo rural (art. 12, inc. V, alínea "a").

Essa última categoria reclama maior explicação. Nela, o legislador brasileiro reuniu todas as pessoas que trabalham no setor primário da economia (segundo a lei, "atividade agropecuária, pesqueira ou de extração de minerais"), dependendo de capital e de investimento na exploração econômica, dela obtendo lucro. Em tal preceito estão contidos pequenos e grandes investidores pessoas físicas, sejam proprietários ou não dos meios de produção, que exercem trabalho diretamente ou que contratem colaboradores (prepostos e empregados). Nessa categoria de segurados rurais o valor jurídico do trabalho supera o valor jurídico do capital.

Na categoria do segurado empresário rural ocorre o oposto: o valor jurídico do capital supera o valor jurídico do trabalho. Por isso, é equiparado a empresa (tal como dispõe o artigo 2º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho). Nela o valor jurídico do trabalho não pode ser suprimido, nem pode ser desprezado, pois diz respeito exclusivamente aos atos de gestão e de administração da empresa (trabalho prevalentemente intelectual), praticados por pessoas físicas (legalmente qualificadas como o titular de firma individual, o diretor não empregado, o membro de conselho de administração ou sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio cotista que participe da gestão ou receba "pro labore"). Apenas o sócio de indústria parece destoar do preceito do art. 12, inc. III, da Lei nº 8.212/91, mas sua situação jurídica (e econômica, ou seja, de subsistência) é idêntica à dos demais: nenhum está subordinado ao capital e todos são remunerados pelo seu trabalho (do trabalho auferem renda que lhes garante a subsistência, não sendo meros investidores especulativos).

custeio do Regime Geral de Previdência Social, para o pagamento de proventos e pensões dos servidores públicos federais, conforme disposto no artigo 17 da Lei nº 8.212, de 24/7/91, para pagamento dos Encargos Previdenciários da União (EPU). WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁹¹, comentando tal norma de lei, assevera que "o dispositivo quebra uma regra científica de Direito Previdenciário: a receita da Previdência Social origina-se de orçamento próprio, não confundível com o da União, e destina-se exclusivamente às prestações dos seus beneficiários, entre os quais não estão incluídos os servidores federais" e que "em sua redação original, dizia o § 2º do art. 231, da Lei n. 8.122/90: 'O custeio da aposentadoria é da responsabilidade do Tesouro Nacional'. Tal parágrafo foi vetado pelo Presidente da República e mantido pelo Congresso Nacional. Posteriormente, foi revogado o art. 17 da Lei nº 8.212/91 pela Medida Provisória nº 935/95.

Para cobrir esses déficits do orçamento da seguridade social causados pela União, foram promulgadas a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, e a Emenda Constitucional nº 10, de 4 de março de 1996.

A Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, incluiu os artigos 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e instituiu o Fundo Social de Emergência. Dispõe o artigo 71 que "Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no

⁹¹ Comentários... v. 1, p. 119.

custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social”.

A Emenda Constitucional nº 10, de 4 de março de 1996, alterou a redação do artigo 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ampliando o período de vigência do Fundo Social de Emergência por mais um ano e meio, desvinculando a aplicação dos recursos obtidos por seu intermédio nas áreas da saúde, da educação, da previdência e da assistência social com a simples inclusão do esclarecimento de que tal aplicação era prioritária (não mais exclusiva) e abrindo ilimitadamente a possibilidade de aplicação dos recursos de tal Fundo financeiro em “despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social”, da seguinte forma: “Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social” (destacamos).

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, acrescentou o inciso XI ao artigo 167 da Constituição Federal de 1988, que rege as vedações constitucionais ao poder de tributar da União, proibindo a alocação de recursos do

orçamento da seguridade social em despesas que cabem ao Tesouro Nacional (ou Fazenda Pública Federal), assim dispendo: “São vedados:... XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201;...”.

Dispõe o artigo 195, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que “a proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos”.

A despeito do que estatui o referido artigo 195, § 2º, da Constituição Federal de 1988, não foram assegurados à área de saúde os recursos gerados pela fonte de financiamento da seguridade social instituída pela Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996, que incluiu o artigo 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que rege a instituição da contribuição provisória sobre movimentações financeiras (CPMF), em cujo parágrafo 3º está disposto que “o produto da arrecadação da contribuição de que trata este artigo será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde”. O desvio de tais verbas destinadas à área da saúde protagonizou a discordância e, posteriormente, a renúncia de um dos Ministros de Estado que ocupou a pasta da Saúde.

Outra fonte de custeio da seguridade social também é vinculada pela Constituição Federal à área de saúde, estando prevista no artigo 243,

parágrafo único, que se insere no Título IX, dedicado às Disposições Constitucionais Gerais. Dispõe que "todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias".

Ainda no Título das Disposições Constitucionais Gerais, da Carta de 1988, temos mais três normas que tratam sobre o financiamento da seguridade social, com vinculação da fonte de custeio a uma das áreas de atuação da seguridade social.

A norma do artigo 240 da Constituição Federal de 1988 restringe a isenção de contribuições sociais concedidas pelo artigo 195, § 7º, às entidades filantrópicas ("são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"), dispondo que tal isenção não atinge as contribuições compulsórias destinadas às entidades assistencialistas vinculadas ao sistema sindical, assegurando, portanto, aportes financeiros para a área de assistência social, da seguinte forma: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

O artigo 250 da Constituição Federal de 1988, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, prevê a

formação de um fundo financeiro destinado à cobertura de eventual déficit orçamentário oriundos do regime geral de previdência social (RGPS), desta forma afetando recursos financeiros destinados exclusivamente à área de previdência social, dispondo de forma expressa e cristalina, de que tais recursos se destinam ao pagamento dos benefícios do regime geral (todos os tipos de benefícios), assim dispondo: “Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo”.

4.2.7.5.3. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais dos servidores públicos

Em sua redação original, o artigo 40 da Constituição Federal de 1988 nada dispunha sobre o financiamento do regime especial de previdência social do servidor público. Também nada era disposto a respeito no artigo 42, § 10, da Constituição Federal, que estendia aos servidores militares os mesmos benefícios previdenciários concedidos aos servidores públicos civis.

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 40 da Constituição Federal de 1988, para dispor sobre o sistema de financiamento da seguridade social relativamente ao regime especial de previdência social dos servidores públicos civis, nos seguintes termos: “As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão

custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”.

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, também alterou a redação do parágrafo 10º do artigo 42 da Constituição Federal de 1988 para fazer remissão ao supra transcrito parágrafo 6º do artigo 40 da mesma Constituição, determinando, pois, também, a contributividade dos servidores públicos militares para com a seguridade social, na forma de lei ordinária.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁹² observa que em sua redação original o § 2º do artigo 231 da Lei nº 8.112, de 1990 (Estatuto do Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal), dizia que “o custeio da aposentadoria é da responsabilidade do Tesouro Nacional”. Embora o referido parágrafo tenha sido vetado pelo Presidente da República, foi mantido pelo Congresso Nacional.

Observa, ainda, o mesmo autor⁹³, que a Constituição Federal não possui, a exemplo do parágrafo único do art. 149, norma sobre a parte “patronal” da União, mas, diante da contributividade da Previdência Social, ela se impõe.

O aludido artigo 149, parágrafo único, da Constituição Federal dispõe, em caráter facultativo, que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social”.

⁹² **Comentários...** v. 1. p. 119.

⁹³ *Idem, ibidem.*

Essa facultatividade de cobrança de custeio dos servidores públicos estaduais, distrital e municipais decorre da competência legislativa concorrente conferida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para legislarem sobre direito previdenciário (artigo 24, inciso I, da Constituição Federal de 1988).

Em consequência, para os Estados e Municípios que não tenham instituído regimes próprios de previdência social, seus servidores públicos serão enquadrados obrigatoriamente como segurados obrigatórios do regime geral de previdência social, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre tal enquadramento obrigatório por exclusão: "O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social. Parágrafo único. Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades".

Para esse regime geral de previdência social regido pela Lei 8.212, de 1991, foram despachados os servidores públicos civis comissionistas, temporários e empregados públicos, após terem sido expulsos do regime especial do servidor público federal pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, que veio a ser referendado nesse aspecto pelo parágrafo 13 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que dispõe que "ao servidor ocupante,

exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

Mesmo tendo sido revogado o artigo 17 da Lei nº 8.212, de 1991, que dispunha sobre a possibilidade de a União se apropriar de recursos do orçamento da seguridade social para o pagamento dos Encargos Previdenciários da União (EPU), e de ter sido acrescentado o inciso XI ao artigo 167 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que proíbe a utilização de recursos orçamentários da seguridade social para esse fim ou de qualquer outro diverso do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, entendemos que ainda é válida a advertência feita por WLADIMIR NOVAES MARTINEZ⁹⁴ quanto à possibilidade de promiscuidade dos recursos orçamentários: “Levando em conta muitos municípios não possuem regime próprio, seus servidores filiar-se-ão ao RGPS, em caráter especial. Mesmo não esquecendo o disposto no art. 9º do PCPS, tais ingressos municipais acabarão por prestar-se para pagamento dos benefícios de servidores federais, confundindo, no mínimo, a autonomia orçamentária dos entes políticos”.

Com a ampla reformulação que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, promoveu na redação do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, o anterior parágrafo 6º emigrou para o *caput*, eliminando a especificação da pessoa dos contribuintes, mas aludindo expressamente ao caráter contributivo do regime de previdência social dos servidores públicos e

⁹⁴ *Idem, ibidem.*

a critérios (“princípios”) de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial: “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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”.

O caráter contributivo desse regime de previdência também é enfatizado pelo parágrafo 9º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que passa a exigir efetivo “tempo de contribuição” para a concessão de aposentadoria no regime de previdência do servidor público, desta forma descartando a contagem do tempo de serviço durante o qual o servidor público não tenha contribuído para a previdência social em qualquer de seus regimes. Nesse mesmo diapasão, o parágrafo 10 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, cuja redação também foi incluída pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, determina que “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”. Entretanto, o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, contempla norma de direito constitucional intertemporal, dispondo que “observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição”.

Em seu último dispositivo, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, dispõe que “revoga-se o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição Federal” (artigo 17). Tal dispositivo constitucional dispunha que “o imposto previsto no

inciso III⁹⁵, não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho". Desta forma, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, abriu caminho para que o Governo imponha contribuições sociais sobre os proventos da aposentadoria e sobre as pensões dos dependentes dos segurados. A mesma Emenda Constitucional nº 20/98, porém, ressalva a isenção ampla da incidência de tais contribuições sociais sobre os proventos das aposentadorias e pensões do regime geral de previdência social (artigo 195, inciso II, da Constituição Federal), porque seu objetivo é agravar a contribuição social dos servidores públicos. Mesmo assim, o artigo 3º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, concedeu isenção temporária ao servidor público que permaneça no cargo mesmo após o cumprimento dos requisitos para a percepção da aposentadoria, nos seguintes limites: "O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a, da Constituição Federal".

O mesmo que afirmamos anteriormente em relação ao artigo 250 da Constituição Federal de 1988, relativamente ao regime geral de previdência social, afirmamos para o artigo 249 da mesma Constituição, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998,

⁹⁵ Imposto de renda e proventos de qualquer natureza.

prevendo a formação de um fundo financeiro destinado à cobertura de eventuais déficits orçamentários oriundos, respectivamente, dos vários regimes especiais de previdência social, desta forma afetando as dotações orçamentárias de tais regimes de previdência, que se destinam exclusivamente às áreas de previdência social, estando dispondo, de forma expressa e cristalina, que tais recursos se destinam exclusivamente ao pagamento dos dois benefícios mínimos dos regimes especiais (aposentadoria e pensões), da seguinte forma: "Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos".

4.2.7.6. O sistema de prestações da seguridade social na constituição brasileira de 1988

O objetivo da seguridade social é o atendimento das necessidades humanas deflagradas pela perda e pela redução da capacidade para o trabalho, em caráter permanente ou temporário, por circunstâncias alheias à vontade do trabalhador, tais como doença, invalidez, morte, velhice e reclusão, bem como amparar as pessoas que não disponham de meios de subsistência suficientes para provêr o próprio sustento pela força do trabalho próprio ou de

serem providas por outras pessoas às quais estejam subordinadas economicamente.

Tais contingências são elementos característicos da definição e do conceito de seguridade social.

Na área da previdência social, em regimes contributivos, os benefícios ou prestações da seguridade social possuem a natureza jurídica de substitutivos da renda normalmente auferida pelo trabalhador (em sentido amplo, empregado ou não), indispensável à sua subsistência e à subsistência de outras pessoas que dele dependam economicamente.

Eventualmente um regime de previdência social pode instituir e manter prestações, com as características acima descritas, para cujo direito ao desfrute o beneficiário não tenha contribuído financeiramente.

Existe um princípio jurídico que rege a instituição e a manutenção das prestações da seguridade social, o da seletividade. Por ele devem ser instituídos, primeiramente, os benefícios que atendam as necessidades de existência biológica do ser humano, embora em etapas mais evoluídas possam ser cobertas outras necessidades, mesmo as de índole emocional, tudo dependendo das reais possibilidades financeiras de cada sistema de segurança social, algo difícil de ser alcançado. Porém, tão mais importante do que instituir benefícios é manter a regularidade e a pontualidade dos benefícios já instituídos. Nesse sentido é que atua o princípio jurídico de natureza técnica disposto no parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988: "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

As prestações pagas em dinheiro ao segurado denomina-se "benefícios", que tanto podem corresponder a um desembolso único na área da previdência social, da seguridade social para o segurado ou seu dependente, quanto pode consistir em prestações continuativas, que são pagas mês a mês, por tempo indeterminado.

As prestações relativas às áreas de saúde e de assistência social denominam-se "serviços". Embora pesem enormemente nos orçamentos da seguridade social, bem mais do que os encargos da área de previdência social, não implicam, em regra geral, no desembolso de dinheiro aos cidadãos atendidos.

Por ocasião do início de sua vigência, a Constituição Federal de 1988 foi criticada por políticos de direito e por alguns segmentos da sociedade civil, ninguém tendo feito, contudo, mais barulho do que a classe empresarial, o que era mesmo de se esperar. Afirmaram eles que a Constituição de 1988 era pródiga na concessão de direitos sociais e não estabeleceu qualquer obrigação para os trabalhadores. Apesar de tais críticas, a Constituição Federal de 1988 não discorreu tanto sobre os direitos previdenciários conferidos aos trabalhadores, ocupando-se mais do setor privado e dos benefícios dos anistiados, pouco dispendo sobre os benefícios do setor público e nada dispendo sobre a previdência complementar.

Com a sua atual redação, ditada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dedicada à "Reforma da Previdência Social", ocupou-se a Constituição Federal de 1988 ao detalhamento dos benefícios básicos concedidos aos servidores públicos e à previsão da instituição de

regimes de previdência complementares em relação a todos os regimes básicos de previdência social, geral e especiais.

4.2.7.6 1. Os benefícios do regime geral de previdência social na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 dispunha para o Regime Geral de Previdência Social, no inciso I do artigo 201, a cobertura dos infortúnios de doença, invalidez, morte (inclusive a decorrente de acidente de trabalho), velhice e reclusão. Porém, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, modificou a redação dessa norma constitucional para suprimir a cobertura do infortúnio de morte decorrente de acidente de trabalho e a cobertura do infortúnio decorrente de reclusão (que é benefício típico dos dependentes do segurado). Além disso, por um simples preconceito tipicamente brasileiro, o legislador externou seu pavor em relação ao infortúnio "velhice", substituindo sua referência pela expressão "idade avançada", não havendo qualquer fundamento metajurídico para essa alteração, mesmo se considerarmos um ligeiro aumento na longevidade do cidadão brasileiro (no mundo inteiro tal risco social é referido por palavras que expressam a degeneração física e mental do cidadão protegido e não apenas um simples transcorrer do tempo).

No artigo 201, inciso II, a Constituição Federal de 1988 dispunha sobre a "ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda". Esse inciso foi renumerado e teve sua redação modificada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que passou a dispor sobre a concessão de

"salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda". A alteração é significativa, porque foram suprimidas as coberturas dos infortúnios de auxílio às famílias de prole numerosa ("salário-família") e o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados que não se enquadrem na definição legal de "segurado de baixa renda", que deverá ser estabelecida pela legislação infraconstitucional. Se vier a ser adotado o mesmo método utilizado no passado para as leis de Política Salarial, segurado de baixa renda deve consistir naquele que aufera renda mensal compreendida entre um até três ou cinco salários mínimos. Nenhum segurado que contribua entre a metade do limite teto do salário-de-contribuição e esse limite integral fará jus a tais benefícios, com toda certeza.

Os incisos III e IV do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 foram apenas renumerados, respectivamente, para incisos II e III pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, dispondo sobre a "proteção à maternidade, especialmente à gestante" (que tecnicamente não é um infortúnio, mas um direito trabalhista que a previdência social assumiu por uma questão de política social) e sobre a "proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário".

O inciso V do artigo 201 da Constituição Federal de 1998 dispõe sobre a garantia de "pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202". A Emenda Constitucional nº 20, de 1998 alterou apenas a parte final da redação desse inciso, por ter alterado todo o contexto do artigo 202 da Constituição (para abrir espaço para a inserção da previdência complementar).

para determinar que seja "observado o disposto no § 2º". O artigo 202 da Constituição Federal de 1998 dispunha sobre o benefício da aposentadoria, não havendo mais, na atualidade, qualquer referência constitucional de garantia de manutenção dos valores das prestações decorrentes das pensões em relação aos valores das prestações das aposentadorias. O § 5º anteriormente referido foi renumerado para § 2º do mesmo artigo 201 da Constituição Federal de 1988, dispondo que "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

O benefício previdenciário da aposentadoria, outrora regido pelo artigo 202 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, foi comprimido em dois parágrafos do artigo 201 pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Dispunha o artigo 202 da Constituição Federal de 1998 sobre as aposentadorias especiais, por tempo de serviço (inclusive a subespécie proporcional) e por velhice, nos seguintes termos: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador

artesanal; II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério. § 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher. § 2º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, suprimiu o dispositivo do *caput* do artigo 202 da Constituição Federal, que gerou muita polêmica sobre se a correção monetária do valor da renda mensal da aposentadoria era ou não autoaplicável, prevalecendo a tese governista pela negativa, referendada que foi pelo Excelso Supremo Tribunal Federal

O § 2º do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 foi renumerado para § 9º do artigo 201, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que alterou sua redação num pequeno detalhe de definição doutrinária: atualmente não se fala mais em “sistemas” de previdência e sim em “regimes” de previdência. Desta forma, dispõe atualmente que “para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.

Nos moldes programáticos dos parágrafos 7º e 8º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, com suas redações determinadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício previdenciário da aposentadoria foi substancialmente reduzido quanto ao valor e significativamente ampliado quanto aos requisitos de sua obtenção, da seguinte forma: “É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I – 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; II – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” (§ 7º); “Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em 5 (cinco) anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio” (§ 8º).

Foi suprimida do texto constitucional a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, que é tratada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como norma de direito intertemporal em seu artigo 9º, § 1º, com as seguintes limitações: “Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social.... § 1º. O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do *caput*, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores

proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a 40 (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; II – o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria a que se refere o *caput*, acrescido de 5% (cinco por cento) por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de 100% (cem por cento);....”.

Não apenas com relação à aposentadoria proporcional mas também ao seu gênero, aposentadoria por tempo de serviço, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, passa a exigir como requisito de aquisição do direito a tal benefício a comprovação de efetivo “tempo de contribuição”, abandonando o critério do mero decurso de tempo de filiação à previdência social sem comprovação de contribuição para com o custeio da seguridade social (“tempo de serviço”). Então, já não existe mais a “aposentadoria por tempo de serviço” e sim a “aposentadoria por tempo de contribuição”. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, também ampliou o tempo de contribuição como regra de direito intertemporal, instituindo o chamado “pedágio” para a obtenção da aposentadoria proporcional, equivalente a “um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior”. Além disso, a Emenda Constitucional nº 20/98 passou a exigir

um requisito novo para a obtenção do direito à aposentadoria, como regra de direito intertemporal, consistente em idade mínima de 53 anos para os homens e de 48 anos para as mulheres.

Relativamente à aposentadoria especial, foi eliminada a anterior referência do inciso II do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 quanto a tempo de trabalho inferior a 35 anos "se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei". A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, incluiu um dispositivo novo na Constituição Federal de 1998, consistente no § 1º do artigo 201, que consiste em vedação constitucional ao poder de legislar do legislador ordinário, determinando-lhe que "é vedada a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar". Embora a definição dos requisitos de concessão do benefício da aposentadoria especial constitua uma exceção a essa limitação do poder de legislar, tornou-se mais difícil estabelecer e alterar tais requisitos, por ter passado a exigir o legislador constituinte, no processo legislativo, a observância de lei complementar.

5. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO DIREITO COMPARADO

O estudo comparativo das constituições, em busca dos elementos característicos de uma definição jurídica para a previdência complementar, está diretamente ligado às constituições liberais-capitalistas e às constituições socialistas de economia de mercado aberto, nas quais vigoram os princípios jurídicos fundamentais da liberdade de iniciativa econômica, da propriedade privada, da acumulação de riquezas, da autonomia da vontade e da liberdade contratual, dentre outros princípios jurídicos importantes que implementam as liberdades individuais e coletivas, a exemplo daqueles que fundamentam os direitos sociais, dentre os quais se destacam os ramos já sistematizados do direito do trabalho e do direito previdenciário e também o ramo do direito previdenciário complementar, que se encontra em vias de sistematização.

Embora as constituições dos Estados socialistas de economia de mercado fechado também disponham sobre sistemas de seguridade social, neles não vislumbramos a possibilidade de existência da previdência complementar, uma vez que a ideologia adotada por essas constituições adota princípios jurídicos que lhe são antagônicos, porque: a) pregam a igualdade absoluta entre as classes trabalhadoras, ao passo que a previdência complementar pressupõe a desigualdade social e econômica entre as classes trabalhadoras; b) não admitem a possibilidade de acumulação de riquezas, punindo-a como crime, sendo que a previdência privada só é acessível a quem

possui excedentes de renda (patrimoniais ou decorrentes do trabalho assalariado ou autônomo) para investir em Fundos financeiros ou para poupar em Fundos de poupança, individual ou coletiva; c) não admitem a liberdade de iniciativa econômica, sendo que os Fundos de Pensão assumiram a posição de mega-investidores nas Bolsas de Valores e também de acionistas nas grandes empresas; d) não admitem a propriedade privada dos meios de produção, o que significa que, sem que existam empresários no setor privado, descarta-se de plano uma imensa parcela da complementariedade de renda no campo do direito do trabalho. Ademais, nas constituições socialistas de mercado fechado, o princípio protetor não significa uma intervenção do Estado sobre relações trabalhistas no setor privado, sendo ele próprio o maior provedor das necessidades de subsistência do indivíduo (quase o único), tanto no que se refere às rendas trabalhistas quanto no que se refere às rendas previdenciárias.

Os pressupostos iluministas da liberdade, da igualdade e da fraternidade entre os cidadãos são meramente formais, porquanto diante da realidade dos fatos da vida social, as necessidades materiais dos trabalhadores são diferentes. Onde há distinção entre classes de trabalhadores está presente a mobilidade social, propiciada pelo trabalho, que é fator de estratificação da vida social, conforme estatui o artigo 193 da Constituição brasileira ("A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais"), por intermédio da qual os trabalhadores melhor qualificados para o trabalho atingem níveis mais elevados de remuneração, o que é pressuposto econômico essencial ("...além de outros que visem à melhoria de

sua condição social", conforme estatui o artigo 7º, *caput*, da mesma constituição) para se atingir o patamar de uma "existência digna", no qual se chega e se mantém o cidadão trabalhador "conforme os ditames da justiça social" regidos pela ordem econômica delineada pelo artigo 170, *caput*, da Constituição Federal brasileira de 1988¹.

Os ditames da justiça social, presentes nas estruturas sociais e econômicas, levam ao reconhecimento de que não é juridicamente possível proteger integralmente todas as classes sociais através da instituição dos benefícios de conteúdos mínimos da previdência básica (previdência social), pois as categorias profissionais melhor remuneradas sofrem perdas de rendimentos quando passam do trabalho ativo para a inatividade. Desta forma, como a previdência básica não propicia a cobertura integral e efetiva das necessidades materiais de todas as categorias profissionais, aquelas que são melhor organizadas e remuneradas se vêm na contingência de buscar a complementação da proteção básica numa outra técnica protetiva ou conjugando várias outras formas integrativas de proteção social, daí advindo a noção da existência de três (ou de quatro) pilstras que dão sustentação à previdência.

¹ Art. 170, *caput*, da constituição brasileira: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

5.1. O conceito de seguridade social nas constituições

O conceito de seguridade social é proteiforme, afirma ALFREDO RUPRECHT², sendo difícil obtê-lo e sendo pouco precisos os seus contornos.

Falando sobre os riscos das desigualdades sociais e sobre o futuro da noção de risco social, sob o enfoque de uma Política de Seguridade Social emergente da definição de seguridade social contida no Preâmbulo da constituição francesa de 1946, PAUL DURANT³ traz a lume uma conclusão do Caderno do Instituto de Ciência Econômica: "a noção de garantia social é mais rica sobre o plano doutrinário que eficaz sobre o plano das realizações, porque ela é ao mesmo tempo muito vasta e muito imprecisa no seu conteúdo, e porque ela agrupa os elementos heteróclitos... Essa possibilidade indefinida de extensão, esta ausência de limites precisos, constitui um grave defeito para uma idéia que pretende jogar uma regra construtiva, visto que ela reúne os elementos heterogêneos, sem medida comum, relevando domínios tão diferentes por sua natureza e pela qualidade das técnicas que requerem sua solução". A definição de risco social no sistema de seguridade social da Nova Zelândia, por exemplo, inclui dentre os seus riscos cobertos os danos de guerra causados à população civil, que são reparados pelos mesmos processos técnicos pelos quais são reparados outros riscos sociais. Poder-se-ia incluir numa futura noção de risco social, como matéria de seguridade social, a política de preços garantidos a favor dos agricultores e industriais, embora

² Sociologia da seguridade social. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, LTR, 16(143):877-85, Out 1992.

³ *Idem, ibidem*.

exista dúvida sobre a capacidade do sistema de seguridade social abarcar todos os riscos sociais, porque é desprovido do sentido de agrupamento dos riscos vizinhos e da utilização das mesmas técnicas de proteção social. A Política de Seguridade Social tem por objeto a definição dos riscos sociais dentro de um espectro muito abrangente e indefinido, e deve levar em consideração dois aspectos para a garantia contra os riscos sociais: a indenização e a prevenção. Tal Política deita luzes sobre conclusões gerais que interessam à sociologia e ao direito, implicando na instituição de formas complementares de proteção social. Um conjunto de processos tradicionais foram utilizados para proteger as vítimas dos riscos sociais: a poupança, a propriedade, os seguros, a mutualidade, a responsabilidade, a assistência e a solidariedade familiar. De uma maneira geral a seguridade social provocou um recuo das formas antigas de proteção contra os riscos sociais, devido à maior eficácia de sua garantia, mais extensa quanto às pessoas e aos riscos, em relação às garantias tradicionais. Na medida em que a seguridade social passou a proteger os indivíduos, as outras técnicas de proteção se tornaram inúteis e passaram a assumir um caráter meramente complementar, intervindo nos casos em que a seguridade social é inaplicável, porque não cobre todos os riscos da vida social ou também porque as prestações da seguridade social estão subordinadas a condições que podem não ser cumpridas (pagamento da cotização mínima, tempo de serviço, prazo de carência); enfim, desde que a generalização da seguridade social exclui certos grupos sociais de garantia social, os impele a outras formas de proteção. O mesmo ocorre se as prestações da seguridade social são insuficientes, o que é freqüente nos casos

de aposentadoria por velhice e nas prestações de desemprego ou de morte. A seguridade social provoca uma evolução das sociedades contemporâneas, que modifica tanto a vida jurídica privada quanto a estrutura da sociedade política.

5.1.1. Os critérios de conceituação da seguridade social nas constituições

Duas concepções se destacam, afirma ALFREDO RUPRECHT⁴: a primeira dá ênfase aos fins visados, abstraindo-se dos meios utilizados para sua realização; aí se incluem as políticas destinadas a integrar o indivíduo na sociedade. A segunda leva em conta os meios utilizados, a fim de caracterizar a Seguridade Social como um sistema destinado a pôr em andamento técnicas específicas. Também é preciso deixar de lado as definições que consideram o Direito da Seguridade Social como parte do Direito do Trabalho⁵, que procuram equipará-lo à seguridade econômica⁶ ou que consideram beneficiários fundamentalmente os trabalhadores e subsidiariamente os demais habitantes⁷. Igualmente não é aceitável o conceito formulado pela Organização

⁴ *Idem, ibidem.*

⁵ Para ARCE CANO, a seguridade social "é o instrumento jurídico do Direito do Trabalho, pelo qual uma instituição pública fica obrigada, mediante uma cota fiscal ou de outra índole, paga pelas empresas, pelos trabalhadores e pelo Estado, ou apenas por alguns deles, a proporcionar ao segurado ou seus dependentes, que devem ser trabalhadores ou pessoas economicamente débeis, assistência médica ou um benefício, quando ocorre um risco trabalhista ou um sinistro de caráter social".

⁶ Para CETINA VARGAS, a seguridade social "é a parte da política social que pretende organizar a economia com medidas e normas destinadas a prevenção, reparação e reabilitação das fontes subsidiárias de rendimentos em favor das pessoas cujos rendimentos normais se tenham estancado temporária ou permanentemente, valendo-se dos instrumentos técnicos indispensáveis, que garantam uma equitativa distribuição da riqueza".

⁷ ALFREDO RUPRECHT aponta como membros dessa corrente MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA e SUAREZ GONZALES.

Internacional do Trabalho⁸, por dizer muito, o que praticamente é o mesmo que dizer nada, porque não especifica e nem determina qualquer conceito.

MARLY A. CARDONE⁹ concorda com os autores¹⁰ que consideram a seguridade social como a soma do seguro social (previdência social) e da assistência social, afirmando que de fato ela pode ser ou não esta soma, vale dizer, em busca de sua finalidade de liberar o ser humano das necessidades oriundas da realização das contingências humanas a segurança social pode se utilizar daquelas duas técnicas ou de outra, como fizeram a Nova Zelândia e a Austrália.

5.1.2. O conceito de seguridade social no direito comparado

Cada ordem jurídica define, em sua constituição, o regime de amparo social que adota, se de seguridade social, se de previdência social ou se de previdência privada compulsória (v.g., o modelo chileno).

Estas são as opções disponíveis no campo do Direito. Nenhuma delas dispensa a intervenção do Estado, por mais que se fale, na atualidade, em crise do Estado do bem-estar social (*welfare-state*) ou do Estado-providência.

⁸ "A Seguridade Social é um conjunto de disposições legislativas que criam determinadas categorias de pessoas em condições especificadas um direito a determinadas prestações".

⁹ *Previdência – Assistência – Saúde: O não trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: LTR, 1990, p. 25.

¹⁰ São eles, CESARINO JÚNIOR e MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA.

Falando sobre a seguridade social nos países membros da Comunidade Econômica Européia, DANNY PIETERS¹¹ constata que os sistemas de proteção social, ainda que possam chegar a ter estruturas semelhantes, são fruto da evolução social, cultural e política de cada país e de cada sociedade, as quais têm sido circunstâncias distintas e, obviamente, resultados e experiências igualmente diferentes. Constata, também, que não existem, em nível europeu, sistemas contributivos puros nem tampouco sistemas universalistas puros. Ocorrem ambas essas manifestações, inclusive alguns países têm modificado a própria concepção de determinadas prestações, sem chegar a produzir uma mudança radical do conjunto do sistema. Assim, por exemplo, se pode observar como determinadas prestações dos sistemas contributivos têm evoluído com fórmulas próprias dos sistemas universalistas (por exemplo, a assistência sanitária, as prestações familiares), e como manifestações de proteção próprias dos sistemas universalistas têm sido forçadas a adotar fórmulas dos sistemas contributivos (por exemplo, as pensões universais se complementam mediante as técnicas do sistema contributivo).

Observa, ainda, DANNY PIETERS, que o aspecto em que menos têm evoluído os sistemas de seguridade social diz respeito às fórmulas de financiamento, onde ainda é possível constatar um incremento constante da participação do Estado no financiamento dos sistemas, seja mediante o aporte global para todo o sistema protetor ou financiando uma prestação específica.

¹¹ *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los Países Miembros de la Comunidad Económica Europea*. Trad. de Eduardo Larrea Santaolalla. Madrid: Ed. Civitas/INSS, 1992, p. 13/14.

Fora do continente europeu, existem alguns sistemas de seguridade social espalhados pelos continentes da América do Sul, da América Central e da Ásia que adotaram o modelo privatizado compulsório, tais como o Chile, a Argentina, o Peru, o México, o Japão, a Tailândia e outros¹². Caracteriza-se esse modelo pela adoção do sistema de financiamento por captação, como uma espécie de caderneta de poupança na qual são depositadas mensalmente as contribuições dos segurados e das empresas. A gestão do sistema de seguridade social é entregue a Fundos de Pensão, que são administrados por empresas que atuam no ramo dos seguros privados. Mas subsiste a responsabilidade do Estado, como fiador do sistema, sendo o responsável pela solvência do sistema financeiro dos fundos de pensão.

5.1.3. O conceito de seguridade social na constituição brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, inseriu, pela primeira vez, um conceito de seguridade social na ordem jurídica brasileira, em seu artigo 194, *caput*, nos seguintes termos: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O conceito de seguridade social, contudo, não se resume ao enunciado sintético do *caput* do artigo 194, porquanto prossegue em seu

¹² In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, I. São Paulo, 1994.

parágrafo único, ditando os “objetivos” da seguridade social, onde na verdade são definidos os seus princípios jurídicos.

O *caput* do art. 194 se enquadra na concepção de conceito que dá ênfase aos fins visados, abstraindo-se dos meios utilizados para a sua realização.

A nosso ver esse conceito legal é imperfeito, por não esclarecer quais são os destinatários dos direitos subjetivos públicos que assegura. Nele está implícito que é a população civil ativa e outros membros inativos da população civil, porque os servidores públicos estão deslocados do Capítulo da Ordem Social para o Capítulo da Administração Pública (artigos 37 a 43). Entretanto, com a promulgação do Decreto nº 2.173, de 5/3/97, alguns servidores públicos foram alijados do Regime Especial dos Servidores Públicos da União para o Regime Geral da Previdência Social do Trabalhador Urbano e Rural. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, procedeu a uma cisão no Regime Especial dos Servidores Públicos Federais, a fim de seja constituído um novo Regime Especial – o dos Servidores Militares da União.

MARLY CARDONE¹³ esclarece que a técnica do seguro só pode funcionar quando é possível individualizar, de uma maneira ou de outra, o seu beneficiário: todos os trabalhadores subordinados, autônomos e empresários ou todas as pessoas com renda inferior a um determinado montante, etc. Num sistema de segurança social deveriam participar do seguro social todas as pessoas que pudessem ser individualizadas segundo uma situação de trabalho. Alguns aperfeiçoamentos no sistema de seguros sociais seriam

¹³ Ob. cit., p. 25/26

necessários, tais como a formação automática da relação jurídica seguradora, resultando disso o automatismo das prestações, que aliás é a tendência que se nota. O sistema jurídico de assistência social deve instituir verdadeiros direitos subjetivos para as pessoas desprovidas de meios para reparar as conseqüências oriundas da realização de contingência humana, pessoas estas que não sejam sujeitos obrigatórios de uma relação de seguro social. Impedir-se-ia, desta forma, que tais pessoas caíssem em estado de necessidade como ocorre em sistemas onde ainda não existe a atuação jurídica de uma organização de segurança social. O sistema instituído pela Constituição, dos arts. 194 a 204 tem essas características, de vez que foi mantido o sistema de seguro social e ampliado o de assistência social, de maneira que a população ativa e a não ativa tenham uma renda mínima garantida e o acesso aos serviços de saúde, preventivos e curativos.

5.1.4. A previdência complementar face ao conceito de seguridade social nas constituições

RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁴ asseveram que o seguro, em todas as suas formas, não é mais do que a resposta, tanto individual como coletiva, capaz de arbitrar por distintos caminhos a cobertura de responsabilidades, motivada pelo medo ante a possibilidade de determinadas situações que afetam ao status econômico das pessoas – naturais ou jurídicas – e cujo fundamento é o risco. Entre aquelas

¹⁴ Planes y Fondos de Pensiones. Madrid: Editorial Trivium, 1989, p. 187.

formas se situam os Planos e Fundos de Pensão, que constituem atualmente distintos sistemas e experiências legislativas.

Melhor explicitando essa diversidade de formas do seguro, ROGER JAMBU-MERLIN¹⁵ se refere aos "regimes de proteção social exteriores à seguridade social", que são: a) a mutualidade; b) a previdência complementar; c) o seguro desemprego; d) a assistência social. Explica que, qualquer que seja o campo de atuação da seguridade social dentro da nação, não podemos nos esquecer que ela abrangeu uma série de instituições paralelas que, de vez em quando, em certos países, lhe são diretamente afetadas (seguro-desemprego), que prolongam suas ações (regimes complementares) e que freqüentemente também a precederam dentro da organização da proteção social (Mutualidade, Assistência Social).

GIAN GUIDO BALANDI¹⁶ assevera que a comparação em matéria de segurança social apresenta sempre dificuldades consideráveis, ligadas em primeiro lugar à extrema complexidade das normas de cada ordenamento. As dificuldades se acentuam, em relação a uma diversificação que chega ao paradoxismo, no momento em que se pretende fazer objeto de comparação a organização de uma área por definição não central como aquela da previdência complementar.

Apesar das dificuldades apontadas, é certo que a previdência complementar não está contida no conceito da seguridade social, assim como também não está contida no conceito de direito do trabalho ou no conceito de

¹⁵ La Sécurité Sociale. Paris: Librairie Armand Colin. 1970. p. 282/284

¹⁶ Apud VILLATORE, Marco Antônio César. *Previdência Complementar no Direito Comparado*. Revista de Previdência Social. São Paulo. 24(232):245-261. Mar.2000. p. 245.

previdência social, embora existam algumas poucas constituições que a incluem em algum desses conceitos.

Contrariando a opinião generalizada da doutrina econômica e da doutrina jurídica, que consideram a previdência complementar uma das três (ou quatro) "pilastras" da Previdência, a constituição belga define a previdência complementar como uma área da seguridade social (portanto, duas pilastras se fundem numa só). A previdência complementar é definida como uma área de atuação da seguridade social pelo artigo 2.º 1º, letra "f", da Carta do Seguro Social, promulgada pela Lei de 11 de abril de 1995, que regulamenta a constituição belga de 1994 ("o conjunto das vantagens complementares às prestações seguradas no quadro da seguridade social..."), assim como são definidas como instituições de seguridade social "as instituições cooperantes de seguridade social, isto é, os órgãos de direito privado..." e "os fundos de seguridade de existência instituídos em virtude da lei de 7 de janeiro de 1958, pelas convenções coletivas de trabalho concluídas no âmbito das comissões paritárias e tornadas obrigatórias pelo Rei, na medida em que elas concedam vantagens complementares..." (art. 2º, nº 2º, letras "b" e "c", da mesma lei).

Já na constituição espanhola vigora uma polêmica muito grande sobre a definição da seguridade social, não havendo uma definição direta e imediata de qualquer das suas áreas de atuação, logo também não havendo uma definição da previdência complementar como sendo uma área de atuação da seguridade social. No entanto, as complementações de benefícios previdenciários concedidas pelas empresas são definidas como regimes de previdência complementar, o que implica definir as complementações

concedidas na área do direito do trabalho como sendo área de atuação da previdência complementar.

A indefinição do campo de atuação da previdência complementar é maior em contraste com o campo de atuação da seguridade social do que com o campo de atuação do direito do trabalho, porque este tem contornos mais precisos do que os da seguridade social. Podemos contrastar diretamente a previdência complementar com o direito do trabalho, mas não podemos fazê-lo em relação à seguridade social, até mesmo pelo caráter proteiforme desta última. Urge, portanto, que definamos previamente a seguridade social antes de submetê-la a um contraste com a definição de previdência complementar.

5.1.5. Os critérios de conceituação da previdência complementar no direito comunitário

No âmbito da Comunidade Económica Europeia, JOSÉ ANTONIO HERCE¹⁷ esclarece que cada país mantém seu sistema de aposentadorias complementares num nível de proteção elevado frente ao exterior e que os participantes que emigrem de um sistema nacional para o sistema de outro país sofrem perdas consideráveis nos seus direitos às aposentadorias, e que esses direitos estariam melhor protegidos quanto mais fácil pudesse ser a liberdade de escolha dos melhores gestores e quanto mais as penalizações sofridas por emigração de um regime para outro estivessem ajustadas a fatores estritamente atuariais. Ao analisar a liberdade de circulação dos

¹⁷ Ob. cit., p. 390 e 395/396.

trabalhadores no espaço comunitário, conclui que só a mão-de-obra altamente qualificada suscita essa relevância no campo da aposentadoria complementar. Em 1993 a Comissão da unificação europeia analisou um Projeto de Diretiva (3a. Diretiva) sobre o seguro do ramo vida (que cobre as aposentadorias geridas pelas Seguradoras), um Projeto de Diretiva sobre os Fundos de Pensão e um Comunicado ao Conselho versando sobre as aposentadorias complementares. O Projeto de Diretiva sobre os Fundos de Pensão excluía do seu campo de aplicação os fundos internos, as mutualidades e as caixas de aposentadoria de recorte francês (porque não são geridas com autonomia ou porque carecem de reservas constituídas). Já o Comunicado considerava as aposentadorias complementares na sua forma mais ampla e, para tanto, incluía as modalidades mencionadas, pois seu objetivo era o de facilitar a transferência dos direitos adquiridos não importando qual fosse a modalidade, a fim de propiciar o menor prejuízo econômico para o trabalhador que seja transferido de um país para outro.

5.2. A previdência complementar na constituição portuguesa

O primeiro sistema nacional de previdência social foi criado no âmbito do regime político corporativo, durante a década de 1930, assinala a ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SEGURADORES¹⁸, esclarecendo que a construção político-institucional corporativa perseguia ideologicamente um movimento orgânico de "entente social", dando lugar à organização vertical dos

¹⁸ O Financiamento das Reformas: Contribuição do Sector de Seguros. Lisboa: Associação Portuguesa de Seguradores, 1994, p. 13/14

interesses industriais, agrícolas, comerciais e dos serviços, pela reunião dos Grêmios e dos Sindicatos nas Corporações, cuja cúpula era a Câmara Corporativa. A realidade corporativa nunca se assemelhou a este ideal "basista". O edifício institucional foi imposto por cima a uma sociedade tornada passiva – "inorgânica", nas palavras de Salazar – sem os grandes movimentos de massa típicos dos fascismos europeus. O esmagamento do sindicalismo de inspiração anarquista da Primeira República não deixou espaço a qualquer verdadeiro movimento operário. Os novos Sindicatos Nacionais foram criados para servir de mera correia de transmissão, de cima para baixo, e nunca puderam desempenhar o seu papel teórico de mobilização das massas operárias. A organização patronal manteve um papel tão passivo quanto o dos sindicatos. Os grêmios enquadraram um patronato "anêmico", que o Estado submeteu às rígidas regras do "Condicionamento Industrial". Esta forma de regulação da concorrência travou, de fato, a iniciativa empresarial até a década de 60. Marcelo Caetano, o principal teórico do corporativismo português, retratou essa experiência, em 1950, utilizando palavras de desapontamento¹⁹. Quanto ao papel da organização previdenciária durante o corporativismo, teve uma importância que muitas vezes é subestimada. Ela foi uma criação solitária do Estado, que os "parceiros sociais" não podiam livremente organizar. Os meios de substituição do rendimento concedidos não tiveram, aliás, um papel de relevo para a fidelização da mão-de-obra das

¹⁹ "(...) que é feito da iniciativa das empresas e da responsabilidade patronal (?). Serviços públicos ou organismos de coordenação regem, como super-administradores, a totalidade dos negócios..."; "Os dirigentes das empresas deixam assim de conduzir, com todos os riscos e responsabilidades, os seus empreendimentos: para tudo precisam de requerer autorização, aprovação ou licença. Quem administra é o funcionário, longe das realidades... As vantagens da iniciativa privada (...) tudo fica perdido".

empresas. A lógica da assistência social prevaleceu sobre a lógica do seguro social, à imagem do Estado superpaternalista concebido por Salazar. No entanto, contribuiu para a integração de importantes camadas urbanas e operárias na ordem política e social do "Estado Novo".

HOFFMAN²⁰ afirma que a política social portuguesa anterior à ditadura de Salazar refletia a economia essencialmente agrícola e atrasada e não passava de um deficiente sistema de mutualidades. O primeiro passo na direção de um papel ativo do Estado se concretizou com a Lei da Segurança Social de 1935. A reforma manteve o princípio dos regimes de previdência essencialmente privados, organizados com base em princípios corporativistas, em que a participação era, no entanto, obrigatória. Com o decorrer do tempo esses regimes profissionais foram sendo gradualmente estendidos a outros grupos, mas continuaram a ser precários e a depender essencialmente das contribuições dos beneficiários. Em 1962 foi dado um primeiro passo no sentido de consolidar os múltiplos regimes corporativistas, mas até a Revolução de 1974 a proteção social continuou a ser, quando muito, residual (v.g., os próprios beneficiários pagavam 30% dos custos hospitalares).

²⁰ *Apud* ESPING-ANDERSEN, G., Orçamentos e democracia: o Estado-Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986. *Análise Social*. Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 28(122):589-606. 3ª trim. 1993, p. 599/600.

5.2.1. A segurança social nas constituições portuguesas

5.2.1.1. A segurança social na constituição portuguesa de 1822

JORGE MIRANDA²¹, aborda a primeira constituição portuguesa, de 1822, como sendo obra das Cortes Constitucionais eleitas em Portugal, no Brasil e nos territórios portugueses da África e da Ásia, que teve como fonte de inspiração direta e principal a constituição espanhola de 1812 (a Constituição de Cádiz²²) e as constituições francesas de 1791 e 1795, destacando que, na sua origem, acha-se, portanto, a difusão das idéias liberais vindas da França, atenuadas ou interpretadas na linha de utilitarismo de Bentham (que chegou a ter correspondência direta com as Cortes portuguesas), através da procura do equilíbrio entre o poder do Estado e os direitos e deveres individuais. Nela adota-se uma linha económico-social bastante moderada, passando a empresa por inúmeras dificuldades, condenada que foi pelo seu avanço em relação ao ambiente da época e do país, pela radicalização de partidários e adversários, pela debilidade da burguesia mercantil (que deveria ser seu suporte) e pela secessão do Brasil. As grandes medidas liberais de transformação da economia e da sociedade portuguesa seriam as adotadas, dez anos mais tarde, por Mousinho da Silveira e a Constituição de 1822, tornar-se-iam apenas símbolo de uma democracia bem longe de ser alcançada. Seu Título I estava dedicado aos "Direitos e deveres individuais dos portugueses", contendo 19

²¹ Manual de Direito Constitucional, v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 262/269.

²² JORGE MIRANDA (Ob. cit., p. 263, n. 1), destaca que a Constituição de Cádiz chegou a ser posta em vigor no Brasil, pelo Decreto de 21 de Abril de 1821, que foi revogado no dia seguinte.

artigos. É a única constituição portuguesa que o faz, o que leva à presunção de que esse título venha a corresponder na intenção dos constituintes a qualquer das declarações de direitos francesas. Nele consta a proclamação modesta dos direitos à educação e à assistência (artigos 237º, 238º e 240º), que correspondem a antepassados afastados dos atuais direitos sociais. O instituto da escravidão era mantido por esse texto constitucional, em mais de um dispositivo (artigos 21º, IV, 35º, VII, e 37º), ao arrepio das concepções cristãs e liberais, como necessidade de império sobre as colônias portuguesas ultramarinas, notadamente para o Brasil, para o qual recomendava às Cortes e ao Governo que tivessem "particular cuidado", na "civilização dos Índios" (art. 240º).

Acreditamos que a idéia de direito de assistência no título dedicado aos direitos e deveres individuais da constituição portuguesa de 1822 seja uma proclamação formal, de contornos vagos e imprecisos, não correspondendo a um verdadeiro direito subjetivo público e consistindo em mera importação traduzida da palavra *solidarité*, uma das que compunha o refrão revolucionário francês, baseado no ideal iluminista da solidariedade. Nessa época não faltava assistência e solidariedade dentro da sociedade portuguesa, mas esta não provinha do Estado.

5.2.1.2. A segurança social na constituição portuguesa de 1826

A Carta Constitucional portuguesa, obra pessoal de D. Pedro IV (D. Pedro I do Brasil), com o auxílio do Chalaça Gomes da Silva, foi assinada no

Palácio do Rio de Janeiro, em 29 de Abril de 1826, que nela ainda assina como El-Rei de Portugal, pois só abdicou ao trono português alguns dias após, registra AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO²³.

A Carta portuguesa de 1826, portanto, tem por fonte a constituição brasileira, embora com diferenças explicáveis pelas diversas circunstâncias dos dois países, mas seu espírito é conservador, registra JORGE MIRANDA²⁴, embora de um conservadorismo esclarecido e evoluído, que aceita auto-limitar e partilhar o poder do Rei para que ele mantenha ou readquira, sob o nome de "poder moderador", o essencial da sua intervenção política. Mas o projeto de D. Pedro não conseguiria rigorosamente ser posto em prática ou acabaria por se convolar em projeto diferente. No tocante aos direitos fundamentais, a Carta os relega para o seu último, longo e extenso artigo, o 145º, conferindo-lhes menor relevo sistemático, mas em contrapartida, descobre-se nela maior equilíbrio entre liberdades e garantias, observa o mesmo autor. Aquisições importantes são o princípio da não retroatividade das leis (§ 2º), a liberdade de deslocamento e emigração (§ 5º), a liberdade de trabalho e de empresa (§ 23º), a propriedade intelectual (§ 24º), a instrução primária e gratuita (§ 30º) e o primeiro prenúncio da liberdade religiosa (§ 4º). É prometida a organização de um Código Civil e Criminal, o "quanto antes", que fosse "fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade" (§ 17º), sendo, no entanto, contemporizado o passado, com a manutenção da garantia da nobreza hereditária (§ 31º).

²³ Apud JORGE MIRANDA. *Manual...* v. 1, p. 270/271.

²⁴ *Manual...* v. 1, p. 271/273.

A Carta Constitucional de 1826 também mantinha, em seu artigo 67º, § 2º, o reconhecimento do instituto da escravidão, com eficácia espacial para as colônias ultramarinas, observa JORGE MIRANDA²⁵.

Nenhum dispositivo que reconhecesse direito ao amparo social era proclamado neste texto constitucional. Nem a liberdade de trabalho que a Carta proclama pode ser entendida como uma garantia de direito do trabalho ou de direito ao trabalho, pois vigorava na Europa o liberalismo jurídico absenteísta.

5.2.1.3. A segurança social na constituição portuguesa de 1838

A constituição portuguesa de 1838 resulta de um acordo entre as Cortes e o Monarca, esclarece JORGE MIRANDA²⁶. As Cortes, eleitas com poderes constituintes, prepararam, discutiram e votaram a constituição e depois submeteram-na à Rainha, Da. Maria, pedindo que a aceitasse, e esta, "achando que ela deve ser promulgada como Lei Fundamental do Estado", resolveu jurá-la. Suas fontes de inspiração foram as duas constituições anteriores, a constituição francesa de 1830, a constituição belga de 1831 e, certamente, a constituição brasileira e a constituição espanhola de 1837. No que tange aos direitos fundamentais, a constituição portuguesa de 1838 volta a lhes consagrar um título à parte – o Título III (artigos 9º a 32º) – muito mais desenvolvido e apurado que o título equivalente da constituição de 1822. Alarga o equilíbrio entre as liberdades e as garantias que se tinha procurado na Carta de 1822. Como direitos novos aparecem a liberdade de associação (art.

²⁵ Ob. cit., p. 266.

²⁶ Ob. cit., p. 280/283.

14º), a liberdade de reunião (art. 14º, §§ 1º a 3º) e o direito da resistência “a qualquer ordem que manifestamente violar as garantias individuais, se não estiverem legalmente suspensas” (art. 25º). Neste título declara-se irrevogável a venda dos Bens Nacionais “feita na conformidade das leis” (art. 23º, nº 2).

A constituição portuguesa de 1838 também mantém o reconhecimento do instituto da escravidão, para eficácia temporal nas colônias ultramarinas (arts. 6º, VII, e 73º, III), assinala JORGE MIRANDA²⁷.

5.2.1.3.1. A segurança social nos Atos Adicionais de 1852, 1885, 1895-1896 e 1907

A Carta Constitucional de 1826 criou um Parlamento bicameral, com Câmara de Deputados eletiva, por sufrágio censitário e indireto, e Câmara dos Pares, de composição hereditária e vitalícia, afirma JORGE MIRANDA²⁸. A estrutura das Cortes, a acrescer à posição do Rei, traduz o empenho de congruar os três elementos políticos e sociais básicos – monárquico, aristocrático e democrático – do regime da monarquia constitucional. Todavia, essa estrutura e o modo de eleição da Câmara dos Deputados, viriam a constituir o centro dos debates políticos ao longo do século XIX e a estarem presentes nos sucessivos Atos Adicionais: os de 1852 e de 1885 tiveram sentido democratizante; os de 1895/1896 e de 1907 tiveram o propósito de “engrandecimento do poder real”, ao tempo do Rei D. Carlos. Embora voltados para a forma e o regime de governo, os Atos Adicionais também introduziram

²⁷ Ob. cit., p. 266.

²⁸ Ob. cit., p. 274/279.

alterações na ordem dos direitos fundamentais. O Ato Adicional de 1852 mantém o reconhecimento do instituto da escravidão, em seu artigo 6º, inciso III, embora também restringida sua eficácia espacial às colônias ultramarinas²⁹.

Afirma JORGE MIRANDA³⁰ que as condições sociais existentes no Brasil de D. Pedro II, na Espanha e na Itália, no interregno dos Atos Adicionais de 1852 e de 1885, eram semelhantes às de Portugal.

Dentre os marcos mais significativos da evolução da segurança social em Portugal, que são apontados por APÉLLES J. B. CONCEIÇÃO³¹, encontramos a criação de algumas Caixas de Pensão ou Reforma, no período compreendido entre 1870 e 1905.

5.2.1.4. A segurança social na constituição portuguesa de 1911

A constituição portuguesa de 1911 é uma das quatro que foram elaboradas por uma Assembléia Constituinte e a que mais rapidamente foi votada e aprovada, observa JORGE MIRANDA³². Seu projeto revela expressamente que pretendia ser "uma fórmula conciliadora, sem ofender os princípios democráticos nem lesar os interesses nacionais". Continha também algumas disposições interessantes e inovadoras no domínio dos direitos fundamentais, mas foi tachado de presidencialista e largamente impugnado, sendo modificado. Nos trabalhos preparatórios da constituição portuguesa de 1911 estiveram presentes as influências da constituição suíça e da constituição

²⁹ Ob. cit., p. 266.

³⁰ Ob. cit., p. 275.

³¹ **Segurança Social**: Manual prático. 6a. ed. Lisboa: Ed. Rei dos Livros, 1996, p. 44/45 e 51/52.

³² Ob. cit., p. 283/292.

brasileira de 1891: a primeira por que a experiência suíça ir de encontro às aspirações democráticas e descentralizadoras do partido republicano; a segunda, até pelo incentivo que a proclamação da república no Brasil deu aos republicanos portugueses. No entanto, no texto aprovado pela Assembléia tais influências foram bem menores do que se poderia supor. No fundo, a Constituição de 1911 acabaria por ter fontes mais influentes nas constituições da monarquia oitocentista e na prática da 3ª República francesa. A constituição portuguesa de 1911 pretendeu levar até as últimas conseqüências os princípios de 1820/1822, vendo na república a mais perfeita expressão dessas idéias. O projeto político consiste, pois, em liberalismo democrático e não ainda em qualquer forma de democracia social (que era desconhecida antes da I Guerra Mundial), em liberalismo democrático que se condimenta de laicismo e anticlericalismo, de um lado, e de municipalismo romântico, de outro lado. No plano das instituições, revelou uma incapacidade notória: preso ao primado do político sobre o social, assente na pequena burguesia citadina sem interessar outros grupos, desgastado pelo conflito religioso (aberto pela legislação do Governo Provisório), viveria de crise em crise, passando pelo interregnos de Pimenta de Castro, em 1914, e do ditador Sidónio Pais, em 1918, até a queda em 1926. E não seria outro o destino da Constituição. Quanto aos direitos fundamentais, o Título II ("Direitos e garantias individuais") da Constituição de 1911 os tratam em dois artigos – o 3º e o 4º. No artigo 3º enunciam-se os direitos, na linha do artigo 145º da Carta de 1926. No artigo 4º declara-se que essa especificação "não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que

consigna ou doutras leis”, o que corresponde a uma cláusula aberta ou de não tipicidade dos direitos humanos. Saliem-se na enumeração: a) um grau mais exigente de igualitarismo jurídico-político, decorrente dos princípios republicanos e traduzido na extinção dos títulos nobiliárquicos e das ordens honoríficas (art. 3º, nº 3); b) como novidades, a consagração da liberdade religiosa (art. 3º, nºs 4, 6, 7, 8 e 9), embora com ressaibos laicistas e anticlericais (art. 3º, nºs 8, 10, e 12); a abolição da pena de morte em qualquer caso – portanto, no que se restava, nos crimes militares – e das penas corporais perpétuas (art. 3º, nº 22); o *habeas corpus* (art. 3º, nº 31); e, de certa maneira, a inclusão da resistência passiva contra impostos inconstitucionais em sede de direitos fundamentais; c) ainda como novidade, e como único sinal de abertura a uma visão social, a obrigatoriedade do ensino primário elementar (art. 3º, nº 11), e não apenas a gratuidade como na Carta e na Constituição de 1838. Apesar de ter sido reconhecido o direito de greve pelo Decreto de 6 de Dezembro de 1910, como expressão da liberdade de trabalho, e de constar no artigo 52º do Projeto da Constituição, a constituição portuguesa de 1911 não inclui o direito de greve no elenco dos direitos fundamentais.

JORGE MIRANDA levanta o questionamento se seria possível sustentar a existência de uma teoria republicana autónoma dos direitos fundamentais, diferente da teoria liberal oitocentista, e responde citando CANOTILHO, para quem a resposta é afirmativa. Se o homem é fundamento dos direitos naturais (e nisso estão de acordo o republicanismo e o liberalismo), o homem de uns é o homem isolado e independente (perspectiva liberal) e o de outros o homem social, fraternal e solitário. Para a concepção republicana, os

direitos e liberdades são direitos funcionalmente vinculados à garantia da própria liberdade política e à prossecução dos ideais de solidariedade e de fraternidade. Para JORGE MIRANDA, não existem elementos suficientes na Constituição de 1911 para contrapor a concepção de direitos fundamentais por ela adotada com base nas constituições anteriores, mas registra que tudo leva à idéia básica de liberdade – segurança individual – propriedade, que é reafirmada no artigo 3º.

No período de vigência da constituição portuguesa de 1911, depreendemos dos marcos mais significativos para a evolução histórica da segurança social apresentados por APÉLLES J. B. CONCEIÇÃO³³, os seguintes fatos: a) a instituição da responsabilidade patronal por acidentes de trabalho pela Lei nº 83, de 24 de Julho de 1913; b) a criação dos seguros obrigatórios (que não chegaram a funcionar) pelos seguintes decretos de 10 de Maio de 1919; c) a promulgação do Dec. nº 5636, que dispõe sobre o seguro-doença para os indivíduos que exerçam qualquer profissão; d) a promulgação do Dec. nº 5637 – que dispõe sobre o seguro contra desastres de trabalho; e) a promulgação do Dec. nº 5638 – que dispõe sobre o seguro invalidez, velhice e sobrevivência; f) a promulgação do Dec. nº 5639, que criou as bolsas sociais de trabalho; g) a promulgação do Dec. nº 5640, que organizou o Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Geral e incluiu em seu organograma o Conselho Superior de Previdência Social.

³³ *Idem. ibidem.*

5.2.1.5. A segurança social na constituição portuguesa de 1933

O traço marcante da constituição portuguesa de 1933 é o corporativismo, tomado como forma de organização social e de organização política, ao qual se fundem princípios do integralismo lusitano, da doutrina social da Igreja, do socialismo catedrático e da Constituição de Weimar, aponta JORGE MIRANDA³⁴. Enquanto forma de organização social, o corporativismo recorta-se através de uma "ordem econômica e social", que repousa na solidariedade (ou na solidariedade a todo o custo) dos interesses das classes sociais e em nome da qual se proíbem a greve e o *lock-out* (art. 39º) e se admite a associação do trabalho à empresa (art. 36º). A integração corporativa envolve as corporações morais e econômicas e as associações ou organizações sindicais, incumbindo ao Estado reconhecê-las e promover e auxiliar a sua formação (art. 14º). Como forma de organização política, o corporativismo visa a participação das sociedades primárias no poder, pois "elementos estruturais da Nação" (art. 5º) não são apenas os indivíduos, são também essas sociedades menores. O sufrágio orgânico, contraposto ou, pelo menos, complementar do sufrágio individual, tal é o instrumento que preconiza. Assim, pertence privativamente às famílias, através dos respectivos chefes, eleger as juntas de freguesia (art. 17º); nas corporações morais e econômicas, estarão organicamente representados todos os elementos da Nação, competindo-lhes tomar parte na eleição das câmaras municipais e na constituição da Câmara Corporativa (art. 18º); na organização política do

³⁴ Manual..., v. I, p. 292/301.

Estado concorrem as juntas de freguesia para a eleição das câmaras municipais e estas para a dos concelhos de província, e na Câmara Corporativa haverá representação de autarquias locais (art. 19º). Nela se destacam os seguintes direitos fundamentais: a) o carácter autoritário do regime dos direitos, liberdades e garantias, com leis especiais a regular o exercício das liberdades de expressão, de ensino, de reunião e de associação, "devendo, quanto à primeira, impedir preventiva ou repressivamente a perversão da opinião pública na sua função de força social" (art. 8º, § 2º); b) mas carácter autoritário que não se converte em totalitário, em virtude da limitação da soberania pela moral e pelo direito (arts. 4º e 6º, nº 1); e que, apesar do disposto sobre a ordem administrativa, se compagina com a primeira consagração do direito de recurso contencioso dos funcionários públicos (art. 108º, nº 4, in fine); c) o aparecimento, enquadrados no projeto corporativo, de vários direitos sociais – proteção da família (art. 13º), associação do trabalho à empresa (art. 36º), direito à educação e à cultura (arts. 42º e 43º) e, a partir de 1951, direito ao trabalho (art. 8º, nº 1-A) e incumbência da defesa da saúde pública (art. 6º, nº 4) – bem como da contratação coletiva (art. 37º), a acrescentar à função social de propriedade (citado art. 35º); d) a atribuição quer individual quer institucional dos direitos fundamentais, por incumbir ao Estado definir e fazer respeitar os direitos e garantias resultantes da natureza ou da lei, em favor dos indivíduos, das famílias, das autarquias locais e das corporações morais e económicas (art. 6º, nº 1, 2ª parte, e ainda arts. 13º, 37º, 42º e 45º a 48º).

JORGE MIRANDA³⁵ relata que a constituição de 1933 é a primeira que confere tratamento específico e global à economia portuguesa, regendo seus mecanismos por um conjunto de diretrizes e ações do Estado que eram inimagináveis pelo liberalismo individualista. Logo no art. 6º, incumbe ao Estado "coordenar, impulsionar e dirigir todas as actividades sociais, fazendo prevalecer uma justa harmonia de interesses, dentro da legítima subordinação dos particulares ao geral" (nº 2) e de "zelar pela melhoria das classes sociais mais desfavorecidas, obstando a que aquelas desçam abaixo do mínimo de existência humanamente suficiente" (nº 3).

Vislumbramos no artigo 6º, nº 3, da constituição portuguesa de 1933, elementos de definição do direito previdenciário, a saber: a) o Estado assume a responsabilidade de zelar pela proteção das classes sociais mais desfavorecidas; b) proteção previdenciária, no sentido restritivo da proteção classista, mediante ações efetivas de conteúdo existencialista mínimo (princípio da seletividade).

JORGE MIRANDA³⁶ também transcreve as disposições da "Ordem económica e social" (Título VIII, Parte I) da Constituição portuguesa de 1933: "A organização económica da Nação deverá realizar o máximo de produção e riqueza socialmente útil e estabelecer uma vida colectiva de que resultem poderio para o Estado e justiça entre os cidadãos" (art. 29º); "O Estado regulará as relações da economia nacional com a dos outros países em obediência ao princípio de uma adequada cooperação, sem prejuízo das vantagens comerciais a obter especialmente de alguns ou da defesa

³⁵ Ob. cit., p. 302/305.

³⁶ Manual..., v. 1, p. 303/304.

indispensável contra ameaças ou ataques externos" (art. 30º); "O Estado tem o direito e a obrigação de coordenar e regular superiormente a vida económica e social com os objectivos seguintes: 1º. Estabelecer o equilíbrio da população, das profissões, dos empregos, do capital e do trabalho; 2º. Defender a economia nacional das explorações agrícolas, industriais e comerciais de carácter parasitário ou incompatíveis com os interesses superiores da vida humana; 3º. Conseguir o menor preço e o maior salário compatíveis com a justa remuneração dos outros factores da produção, pelo aperfeiçoamento da técnica, dos serviços e do crédito; 4º. Desenvolver a povoação dos territórios nacionais, proteger os emigrantes e disciplinar a emigração" (art. 31º); "O Estado favorecerá as actividades económicas particulares que, em relativa igualdade de custo, forem mais rendosas, sem prejuízo do benefício social atribuído e da protecção devida às pequenas indústrias domésticas" (art. 32º); "O Estado só pode intervir directamente na gerência das actividades económicas particulares quando haja de financiá-las e para conseguir benefícios sociais superiores aos que seriam obtidos sem a sua intervenção" (art. 33º, "corpo"); "O Estado promoverá a formação e desenvolvimento da economia nacional corporativa, visando a que os seus elementos não tendam a estabelecer entre si concorrência desregrada e contrária aos justos objectivos da sociedade e deles próprios, mas a colaborar mutuamente como membros da mesma colectividade" (art. 34º); "A propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com a finalidade colectiva" (art. 35º).

O artigo 35º da Constituição portuguesa de 1933 proclama explicitamente o princípio da solidariedade, embora circunscrita às relações entre o Capital e o Trabalho. Dentre os vários tipos de solidariedade existentes, esta foi a que impulsionou a fundação das Caixas de Aposentadoria e Pensão na histórica fase de expansão do Direito Previdenciário pelo mundo, e que hoje justifica a instituição das Entidades de Previdência Privada Fechada.

No "Estatuto do Trabalho Nacional" (Decreto-Lei nº 23.048, de 23 de Setembro de 1933), muito próximo da Carta del Lavoro fascista, é que se deve buscar o exato sentido da economia corporativa visada pelo "Estado Novo", afirma JORGE MIRANDA³⁷, transcrevendo alguns de seus dispositivos: "A Nação Portuguesa constitui uma unidade moral, política e económica, cujos fins e interesses dominam os dos indivíduos e grupos que a compõem" (art. 1º); "A hierarquia das funções e dos interesses sociais é condição essencial da organização da economia nacional" (art. 8º); "Sobre o capital aplicado em exploração agrícola, industrial ou comercial impende a obrigação de conciliar os seus interesses legítimos com os do trabalho e os da economia pública" (art. 14º); "A direcção das empresas, com todas as suas responsabilidades, pertence de direito aos donos do capital social ou aos seus representantes. Só por livre concessão deles o trabalhador pode participar na gerência, fiscalização ou lucros das empresas" (art. 15º); "O direito de conservação ou amortização do capital das empresas e o dos seu justo rendimento são condicionados pela natureza das coisas, não podendo prevalecer contra ele os interesses ou os direitos do trabalho" (art. 16º); "O trabalhador intelectual ou

³⁷ Ob. cit., p. 304/305.

manual é colaborador nato da empresa onde exerça a sua actividade e é associado aos destinos dela pelo vínculo corporativo" (art. 22º); "O direito ao trabalho é tornado efectivo pelos contratos individuais ou colectivos. Nunca o pode ser pela imposição do trabalhador, dos organismos corporativos ou do Estado, salvo no que respeita a este último, o direito que lhe assiste, em caso de suspensão concertada de actividades, de usar de todos os meios legítimos para compelir os delinquentes ao trabalho" (art. 23º).

Vislumbramos em tais preceitos do "Estatuto do Trabalho Nacional" português elementos de definição de empregador, tais como o poder de direcção (art. 15º) e de assunção dos riscos do empreendimento (art. 16º), e o dever de colaboração do empregado (art. 22º). Não há espaço para a formação de vínculo jurídico de emprego fora do contrato de trabalho (art. 23º, parte inicial) e a greve é tratada como delito (art. 23º, parte final). O contexto do artigo 8º do "Estatuto do Trabalho Nacional" de Portugal é o mesmo do artigo 8º, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho no Brasil (que também se inspira na Carta del Lavoro fascista), que também contempla o que está disposto na parte final do artigo 16º do referido Estatuto português. É importante salientar, aqui, que na década de 1930 as questões trabalhistas e previdenciárias eram tratadas indistintamente como uma mesma matéria jurídica, somente tendo sido separadas por volta de 1945, com a obtenção de consenso doutrinário sobre a autonomia científica de uma em relação à outra. Desta forma, o espaço de atuação do direito do trabalho e previdência social era a empresa.

APPELES J. B. CONCEIÇÃO³⁸ aponta os seguintes fatos históricos importantes para a seguridade social portuguesa ocorridos na vigência da constituição de 1933: a) o estabelecimento das bases da organização da previdência social ou “Estatuto Geral da Previdência”, pela Lei nº 1884, de 16 de Março de 1935, visando a proteção dos trabalhadores por conta de outrem da indústria e dos serviços, como realização dos princípios do “Estatuto do Trabalho Nacional” (Decreto Lei nº 23.048, de 23 de Setembro de 1933); b) a regulamentação e a estruturação do funcionamento das Caixas Sindicais de Previdência, pelo Decreto nº 25.935, de 12 de Outubro de 1935; c) a regulamentação do regime dos acidentes de trabalho a doenças profissionais, pela Lei nº 1942, de 27 de Julho de 1936; d) a regulamentação e a estruturação do funcionamento das Caixas de Reforma ou de Previdência, pelo Decreto nº 28.321, de 27 de Dezembro de 1937; e) a atribuição de funções de previdência e assistência às Casas dos Pescadores, pela Lei nº 1953, de 11 de Março de 1937; f) a instituição da obrigatoriedade de seguro para ao meios rurais através das Casas do Povo, pelo Decreto Lei nº 30.710, de 29 de Julho de 1940; g) a generalização do seguro social relativamente aos trabalhadores da indústria e dos serviços, pelo Decreto nº 32.674, de 20 de Fevereiro de 1943; h) a integração dos objetivos e realizações da previdência no plano de política social, pela Lei nº 2115, de 18 de Junho de 1962; i) a aprovação do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, pelo Decreto nº 45.266, de 23 de Setembro de 1963; j) a consagração do regime de acidentes de trabalho e doenças profissionais, pela Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965; k) a aprovação do Regulamento Geral das Caixas de Reforma ou de

³⁸ *Idem, ibidem.*

Previdência, pelo Decreto nº 46.548, de 23 de Setembro de 1965; l) a reorganização da previdência rural, pela Lei nº 2144, de 29 de Maio de 1969.

JORGE MIRANDA esclarece que em sua relativamente longa vigência, a Constituição de 1933 passou por nove leis de revisão, em cinco momentos: em 1935/1938, em 1945, em 1951, em 1959 e em 1971. Em tais leis de revisão revela-se uma instabilidade mais formal do que substancial, não indo além de preocupações de política concreta, de acordo com as circunstâncias de cada época. No que tange aos direitos sociais, essas leis de revisão alteraram muito pouco o texto constitucional de 1933.

Com importante significado em matéria de segurança social, a Lei nº 2.048, de 11 de Junho de 1951, reconheceu constitucionalmente o direito ao trabalho e a incumbência de defesa da saúde pública, nela percebendo-se claramente o tratamento da matéria trabalhista imiscuída com a matéria previdenciária (ou “de saúde pública”)³⁹.

5.2.1.6. A segurança social na constituição portuguesa de 1976

JORGE MIRANDA assinala que, com a Revolução dos Cravos, em 25 de Abril de 1974, houve uma ruptura na ordem constitucional de 1933⁴⁰.

³⁹ A associação existente entre o direito ao trabalho e a saúde pública, vamos encontrar em VIRCHOW, citado por GEORGE ROSEN (*Da Polícia Médica à Medicina Social: Ensaio sobre a história da assistência médica*, Trad. de Ângela Loureiro, Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1980, p. 87). Em decorrência de um Projeto de Lei de Saúde Pública apresentado à Sociedade Berlinense de Médicos e Cirurgiões em 30 de março de 1849, VIRCHOW, entendendo que a oferta de atenção médica aos indigentes não era suficiente e que deveria ser acompanhada de profilaxia social, passa a proclamar o *direito do cidadão ao trabalho*, princípio fundamental a ser incluído na constituição de um Estado democrático, tendo sido influenciado pelo Governo Provisório francês de 1848, que reconheceu o direito ao trabalho – a doutrina do *Droit au travail* que Louis Blanc pregava desde 1839.

⁴⁰ A Constituição de 1976.... p. 13/14.

embora a Constituição de 1933 ainda tivesse continuado a ser fonte do direito constitucional português até a entrada em vigor da nova Constituição, porém em moldes muito diferentes daqueles em que o era antes de 25 de Abril de 1974⁴¹. O Movimento das Forças Armadas imediatamente convocou uma Assembléia Nacional Constituinte que seria eleita por sufrágio universal no prazo de doze meses, assim como, em seu Programa, previa uma nova política econômica, "posta a serviço do Povo Português, em especial das camadas da população até agora mais desfavorecidas", e uma nova política social, "que, em todos os domínios, terá essencialmente como objectivo a defesa dos interesses das classes trabalhadoras e o aumento progressivo, mas acelerado, da qualidade de vida de todos os portugueses"⁴². Antes mesmo da realização de tais eleições, foi instituído o regime previdenciário das prestações não contributivas, pelo Decreto Lei nº 217, de 27 de Maio de 1974, importante passo histórico no sentido da universalização da segurança social, que veio a ser instituída pela Constituição de 1976. Eleita a Assembléia Nacional Constituinte e depois de marchas e contramarchas em seus trabalhos, foi procedida a votação global da Constituição em 2 de Abril de 1976, que entrou em vigor em 25 de Abril de 1976, data do segundo aniversário da Revolução dos Cravos.

As fontes que influenciaram a Constituição de 1976 foram muito diversificadas, aponta JORGE MIRANDA⁴³. Para além da influência de diversas correntes ideológicas, a comparação permite descobrir afinidades com

⁴¹ Manual.... p. 332.

⁴² A Constituição de 1976.... p. 14/15.

⁴³ Manual.... p. 349/350.

Constituições diversas de países estrangeiros. As regras gerais sobre direitos, liberdades e garantias em parte reproduzem as que constam da Constituição de Bonn. São as Constituições italiana e alemã, ambas do pós-guerra e do pós-fascismo, que mais se aproximam da constituição portuguesa na enumeração dos direitos, liberdades e garantias. Contudo, nos direitos económicos, sociais e culturais torna-se palpável a parecença com as Constituições do Leste europeu. A nacionalização de empresas nos setores básicos da economia, sem ser inédita em Constituições próprias do Estado social de Direito, está revestida de uma acentuação anti-capitalista aí desconhecida.

Por ocasião da Segunda Revisão da constituição portuguesa, em 1989, permaneceu inalterada pela Lei Constitucional nº 1/89, de 8 de julho de 1989, a redação do artigo 63º, nº 2, da constituição portuguesa de 1976, no tocante à organização da segurança social segundo um sistema social unificado e descentralizado. Tal modelo vigora ainda hoje, no artigo 63º, nº 2, com a redação que lhe deu a Lei Constitucional nº 1/97. Foi aprovada a proposta relativa ao reconhecimento do "direito à criação de instituições particulares de solidariedade e de segurança social" de natureza "não lucrativas", tendo sido introduzidas tais alterações na redação do artigo 63º, nº 3, da constituição portuguesa, pela Lei Constitucional nº 1/89. Também foi aprovada a proposta de lei de revisão no tocante à "socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos", tendo sido introduzida tal alteração na redação do nº 3, alínea "c", do artigo 64º da constituição portuguesa pela Lei Constitucional nº 1/89. No mais, a revisão constitucional objetivou a

manutenção e o aprimoramento da constituição portuguesa quanto ao avanço jurídico obtido nas áreas de segurança social com a constitucionalização de suas regras pela constituição econômica de 1976.

APELLES J. B. CONCEIÇÃO⁴⁴ refere-se à Constituição da República Portuguesa de 1976 como sendo o marco da "constitucionalização do direito à segurança social", apontando para o seu artigo 63º, sob cuja regência foram consagrados: a) um regime social para a proteção da maternidade e para a paternidade, pela Lei nº 4, de 5 de Abril de 1984; b) um sistema de segurança social, pela Lei nº 28, de 14 de Agosto de 1984 [Lei de Bases da Segurança Social]; c) a prevenção, a reabilitação e a integração das pessoas com deficiência, pela Lei nº 9, de 2 de Maio de 1989.

Constatamos, ainda, na trajetória da evolução histórica da segurança social portuguesa, na vigência da Constituição de 1976⁴⁵: a) a promulgação da Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24 de Agosto); b) a ratificação da Carta Social Européia por Portugal, pela Resolução do Conselho de Ministros nº 29/91, de 9 de Agosto; c) a ratificação, por Portugal, da Convenção nº 102 da OIT, que dispõe sobre normas mínimas de segurança social, pelo Decreto do Presidente da República nº 38/91, de 6 de Agosto; d) a promulgação do Decreto-Lei nº 327/93, de 25 de Setembro, que dispõe sobre o regime de segurança social dos membros dos órgãos estatutários das pessoas coletivas; e) a promulgação do Decreto-Lei nº 103/94, de 20 de Abril, que dispõe sobre o desenvolvimento do regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº

⁴⁴ Ob. cit., p. 52.

⁴⁵ Fontes: PORTUGAL. **Trabalho de Menores – As Medidas Adoptadas Face à Resolução nº 146 da OIT**. Lisboa: Ministério do Emprego e da Segurança Social. (Cadernos de Divulgação: 39). 1992. p. 30; VIDA ECONÔMICA. **Segurança Social – Novos Regimes**. Porto: [e. a.]. 1994.

327/93, de 25 de Setembro; f) a promulgação do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro, que dispõe sobre o regime geral de segurança social dos trabalhadores independentes; g) a promulgação do Decreto-Lei nº 329/93, de 25 de Setembro, que dispõe sobre o regime de proteção na invalidez e velhice; h) a promulgação do Decreto Regulamentar nº 7/94, de 11 de Março, que regulamenta o Decreto-Lei nº 329/93, de 25 de Setembro.

HOFFMAN⁴⁶ observa que os artigos 50º a 72º da constituição portuguesa de 1976 (alterados em 1982) definiam os parâmetros de um Estado-Providência global em termos de reconhecimentos de direitos sociais aos cidadãos, não havendo outra constituição que tivesse dado tamanho relevo aos objetivos da política social.

5.2.2. O conceito de segurança social na constituição portuguesa

A constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, alterada pelas Leis Constitucionais de números 1/82, 1/89, 1/92 e 1/97, dispõe sobre a segurança social no capítulo destinado às disposições sobre os "Direitos e deveres sociais" (Capítulo II), que se insere no título reservado à regência dos "Direitos e deveres económicos, sociais e culturais" (Título III), que a seu turno está insculpido na parte relativa aos "Direitos e Deveres Fundamentais" (Parte I).

A constituição portuguesa não emite um conceito legal de segurança social, mas adota uma linha de conceituação doutrinária ampla, que assegura

⁴⁶ *Apud* ESPING-ANDERSEN, G.. Ob. cit., p. 598.

o amparo social a todos os cidadãos e enfatiza os meios utilizados, ou sejam, as técnicas específicas, enumerando em cinco regras distintas alguns dos elementos característicos da definição de segurança social em seu artigo 63º, da seguinte forma: "Todos têm direito à segurança social" (nº 1); "Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários" (nº 2); "O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho" (nº 3); "Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado" (nº 4); "O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea e) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º" (nº 4).

Por ocasião da Segunda Revisão constitucional da constituição portuguesa de 1976, CORIOLANO FERREIRA⁴⁷, afirmando que a Constituição não é a sede própria para o estabelecimento da estrutura dos governos e nem para a organização dos serviços, pugnava, pela adoção de um conceito

⁴⁷ Ob. cit. p. 100/102.

constitucional amplo de garantia de direitos que viesse a englobar integradamente a segurança social e a saúde. Segundo ele, os sistemas de previdência, na base dos seguros sociais obrigatórios, incluíram, desde o início, prestações de saúde. As eventualidades características da doença tiveram sempre um lugar importante nos regimes de proteção previdenciária. Desde o Plano Beveridge, do qual nasceu o Serviço Nacional de Saúde Inglês e veio a ser fonte de inspiração para outros em muitos países, à Declaração Universal dos Direitos do Homem, à Carta Social Europeia, à Norma Mínima de Segurança Social, e convenções internacionais, como o tratado de Roma, todos os grandes documentos de alcance social procuraram impulsionar a articulação da saúde e da segurança social. Chadwick revelou na Inglaterra o triângulo maldito da miséria, doença e ignorância. Quanto mais ignorante mais pobre, quanto mais pobre mais doente, podendo ser percorrido esse circuito às avessas. Em Portugal, diversos diplomas fundamentais apontaram para esta articulação: o Estatuto da Assistência Social de 1944, o Estatuto da Saúde e Assistência de 1963, a lei nº 2.115 com a Reforma da Previdência em 1963, o Decreto-Lei nº 413/71, de 27 de Setembro, entre outros. As próprias Misericórdias demonstraram ao longo dos séculos que era tecnicamente viável e socialmente vantajoso desenvolver integradamente a cobertura social e a assistência hospitalar. Chegou-se ao ponto de, num curto período da história política portuguesa, ter sido ensaiada a fórmula de um só ministro, gerindo, em união pessoal, os dois ministérios: das Corporações e da Saúde. Na forma atual da Constituição, a segurança e a saúde são tratadas em dois artigos diferentes: o art. 63º para a segurança social e o art. 64º para a saúde. Não

obstante esta separação formal, encontra-se no nº 2 do art. 64º uma enumeração de elementos orientados para a protecção da saúde mas que se enquadram frontalmente na área da segurança social: "protecção da infância, da juventude e da velhice, melhoria das condições de vida e de trabalho". Juntamente com "a promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular e ainda o desenvolvimento da educação sanitária do povo", tudo constitui o "ecossistema da saúde", no qual a segurança social tem lugar de relevo. Já o art. 63º é quase omisso em contrapartidas a esta aproximação oferecida pela saúde. Só no nº 3, ao tolerar as instituições particulares de solidariedade social, faz uma referência ao art. 71º, o qual dispõe sobre a "política nacional de prevenção, e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes". Muito pouco para demonstrar qualquer interesse de parentesco entre as duas formas de protecção, atitude que já é tradição vinda dos tempos da previdência social. Em consequência, a prática recente tem sido decepcionante. A inovadora fórmula de um Ministério dos Assuntos Sociais terminou pouco brilhantemente, vivendo-se hoje exatamente com o modelo e prática de governos vigentes em 24 de Abril de 1974: um Ministério para assuntos do trabalho e da segurança social e outro para os da saúde.

A Quarta Revisão constitucional, de 1997, modificou a redacção dos números 3⁴⁸, 4⁴⁹ e 5⁵⁰ do artigo 63º da constituição portuguesa.

⁴⁸ Art. 63º, nº 3º: "É reconhecido o direito de constituição de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas com vista à prossecução dos objectivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea d) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado".

⁴⁹ Art. 63º, nº 4º: "O sistema de segurança social protegerá os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho".

⁵⁰ Art. 63º, nº 5º: "Todo o tempo de trabalho contribuirá, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em tiver sido prestado".

Analisando tal norma constitucional, com a redação anterior à que lhe foi dada pela Lei Constitucional nº 1, de 20 de setembro de 1997, CORIOLANO FERREIRA⁵¹ afirmou que o art. 63º da Constituição era universalista no nº 1, laboralista no nº 2 e assistencialista no nº 4”, entendendo que os dispositivos dos números 2 e 4 poderiam coexistir, mas que surgiam dificuldades de compatibilização com o nº 1.

Uma característica define inequivocamente a seguridade social – a universalidade – que é um princípio jurídico. Em nome desse princípio o Estado português estendeu as medidas protetivas de segurança social, de assistência social e de saúde a todos os cidadãos, sejam eles economicamente ativos ou não.

Referindo-se a técnicas protetivas diferentes em seus números de 1 a 5, cada uma delas promovendo em maior ou menor extensão o bem-estar social dos cidadãos, o artigo 63º da constituição portuguesa promove a uma articulação adequada desses meios de amparo social num só conceito de segurança social, abrangendo os vários tipos de solidariedade humana – a associativa, a profissional e a social.

CORIOLANO FERREIRA⁵² assevera que, não obstante a indefinição da saúde como área de atuação da segurança social, podem ser encontrados no nº 2 do art. 64º uma enumeração de elementos orientados para a proteção da saúde que se enquadram perfeitamente na área da segurança social: a “proteção da infância, da juventude e da velhice, melhoria das condições de

⁵¹ A segurança social e a saúde na revisão constitucional. *In: A Constituição Portuguesa: Prática e Revisão Constitucional*. Lisboa: Instituto Dom João de Castro. (Cadernos Políticos: 3). 1989. p. 102/103.

⁵² Ob. cit., p. 101.

vida e de trabalho” e “a promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular e ainda o desenvolvimento da educação sanitária do povo”, que constituem o “ecossistema da saúde”, onde a segurança social tem lugar de relevo.

5.2.3. Os princípios da segurança social na constituição portuguesa

A constituição portuguesa de 1976 não enumera de forma sistemática os princípios da segurança social, muito embora enuncie os “princípios fundamentais” em seu Preâmbulo, que abrange os artigos 1º a 11º, e rotule de princípios vários dos seus Títulos e Capítulos, a saber: o Título I da Parte I (“Direitos e deveres fundamentais”), o Título I da Parte II (“Organização económica”), o Título I da Parte III (“Organização do poder político”), o Capítulo I do Título V (“Tribunais”) e o Capítulo I do Título VIII (“Poder local”).

Entretanto, alguns dos princípios que orientam a segurança social portuguesa encontram-se enunciados de forma esparsa na constituição de 1976.

A recente Quarta Revisão constitucional, aprovada pela Lei Constitucional nº 1/97, publicada no Diário da República nº 218/97, em 20 de setembro de 1997, promoveu várias modificações no texto original da Carta Portuguesa de 1976, inclusive em matéria de princípios da seguridade social.

5.2.3.1. O princípio da solidariedade

A solidariedade, como valor do espírito humano, é afirmada como um objetivo do Estado português no artigo 1º da Constituição de 1976, com a redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional nº 1/89, onde é proclamado que "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária". Em sua redação original, tal norma constitucional declarava o empenho na eliminação das classes sociais, por pretender a sociedade portuguesa "sem classes".

Tal proclamação feita como um "objetivo" a ser alcançado pelo Estado português se identifica com a constituição brasileira⁵³, que também utiliza a expressão "objetivos" como sinônima de princípios.

Desta forma, a proclamação da solidariedade como um objetivo do Estado português, introduzida pela Lei Constitucional nº 1/89 no artigo 1º da Constituição Portuguesa de 1976 e mantida pela Quarta Revisão constitucional, de 1997, corresponde ao enunciado do princípio da solidariedade.

⁵³ No artigo 194. parágrafo único, a constituição brasileira de 1988, estatui que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos", descrevendo, a seguir, os princípios fundamentais que norteiam a seguridade social brasileira.

5.2.3.2. O princípio da participação democrática na gestão da segurança social

O princípio da participação democrática na gestão da segurança social pode ser inferido nos artigos 2º, que alude ao "aprofundamento da democracia participativa" e 267º, nº 1, que dispõe sobre a estrutura da Administração Pública (Título IX).

Sendo a segurança social portuguesa administrada por órgãos da Administração Pública, aplicam-se-lhe as disposições genéricas pertinentes à organização da Administração Pública, estando assegurado no artigo 267º, nº 1, "a participação dos interessados na sua gestão efectiva", por intermédio dos atores sociais que especifica e de conformidade com o que for estabelecido em lei, ditando-lhe o seguinte conteúdo programático: "A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática" (nº 1); "Para efeito do disposto no número anterior, a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização e desconcentração administrativa, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de acção e dos poderes de direcção e superintendência do Governo" (nº 2); "As associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não podem exercer funções próprias das associações sindicais e têm organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos" (nº 3); "O processamento da actividade

administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito" (nº 4).

A Quarta Revisão constitucional, aprovada pela Lei Constitucional nº 1/97, publicada no Diário da República nº 218/97, em 20 de setembro de 1997, alterou a redação do supra transcrito artigo 267º da Constituição portuguesa, modificando a redação do número 2⁵⁴, acrescentando os números 3⁵⁵ e 6⁵⁶, e renumerando os anteriores números 3 e 4 respectivamente para números 4 e 5, da seguinte forma: "As entidades privadas que exerçam poderes públicos podem ser sujeitas, nos termos da lei, a fiscalização administrativa" (nº 6).

O princípio da participação democrática na gestão da segurança social é explicitado nos artigo 56º, nº 2, alínea "b", quando outorga às associações sindicais o direito de "participar na gestão das instituições de segurança social". Tal norma constitucional teve sua redação ampliada na Quarta Revisão constitucional de 1997, com o acréscimo do direito de participação das associações sindicais na gestão de "outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores".

O princípio jurídico da participação democrática na gestão da segurança social portuguesa também está explícito no artigo 63º da Constituição, que rege especificamente os "Direitos e Deveres Sociais" à segurança social, em cujo nº 2 está disposto que "incumbe ao Estado

⁵⁴ Art. 267º, nº 2º: "Para efeito do disposto no número anterior..... superintendência e tutela dos órgãos competentes".

⁵⁵ Art. 267º, nº 3º: "A lei pode criar entidades administrativas independentes".

⁵⁶ Art. 267º, nº 6º: "As entidades privadas que exerçam poderes públicos podem ser sujeitas, nos termos da lei, a fiscalização administrativa".

organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”.

O número 4, do artigo 64º, que foi introduzido na Constituição portuguesa pela Lei Complementar nº 1/89, também se inspira no princípio da participação democrática na gestão da segurança social, estatuidando que “o serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participativa”.

Também nas disposições constitucionais pertinentes à Organização Económica da Constituição Portuguesa vamos encontrar o princípio da participação democrática na gestão da segurança social em seu artigo 81º, alínea “i”, que afirma ser incumbência prioritária do Estado, no âmbito económico e social, “assegurar a participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das actividades económicas na definição, na execução e no controlo das principais medidas económicas e sociais”.

Diversamente do que ocorre na ordem constitucional brasileira, onde o princípio da participação democrática da seguridade social consiste em assegurar uma mera representação de trabalhadores, de aposentados e de empresários juntamente com representantes do Governo nos órgãos da seguridade social, o que implica numa mero mecanismo de democracia representativa, na ordem constitucional portuguesa os mecanismos instituídos dizem respeito a uma verdadeira democracia participativa.

5.2.3.3. O princípio da universalidade na cobertura e no atendimento

A constituição portuguesa é pródiga na enunciação deste princípio fundamental da segurança social, pois o faz repetidas vezes ao tratar de cada uma das áreas das ações públicas de amparo social da sociedade portuguesa, que é nitidamente organizada quanto à área de assistência social de conformidade com os segmentos da sociedade civil que correspondem à sua clientela típica.

O bem-estar social é proclamado na constituição portuguesa como uma das tarefas fundamentais do Estado português, pelo artigo 9º, alínea "d" ("São tarefas fundamentais do Estado:... d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais"), objetivando para o povo uma real igualdade económica e social com qualidade de vida.

Também o artigo 63º, nº 1, da Constituição portuguesa proclama que "todos têm direito à segurança social", com evidente universalização da cobertura e do atendimento das ações de proteção social para todos os cidadãos portugueses.

Na área de saúde da segurança social, o artigo 64º, número 1, da Constituição portuguesa o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento inspira o reconhecimento de que "todos têm direito à protecção da saúde"... (além de ter "o dever de a defender e promover").

Na área de habitação e urbanismo da segurança social, o artigo 65º, nº 1, da Constituição portuguesa dispõe que “todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

Na área ambiental e de qualidade de vida, o artigo 66º, nº 1, da Constituição portuguesa afirma que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”... (além de ter “o dever de o defender”).

Para a área de assistência social da segurança social, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento inspira várias normas da constituição portuguesa.

No tocante à assistência social para a infância, o princípio da universalidade vem expresso no artigo 69º, nº 1, ao afirmar que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral”. A Quarta Revisão constitucional de 1997 acrescentou a esta norma constitucional que as ações de proteção se direcionam “especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”. A norma programática introduzida no nº 3 do artigo 69º da Constituição portuguesa pela Quarta Revisão constitucional de 1997, proibiu “o trabalho de menores em idade escolar”, conforme for regulamentado em lei.

No que pertine à assistência social para a juventude, o princípio da universalidade é a inspiração da norma constitucional do artigo 70º, nº 1, que

declara que "os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais,"... A Quarta Revisão constitucional de 1997 suprimiu do texto a expressão ..."sobretudo os jovens trabalhadores"... ao mesmo tempo que acrescentou a alínea "c", que reconhece aos jovens o direito de acesso à habitação.

No que concerne à assistência social aos deficientes, o princípio da universalidade condiciona o artigo 71º, números 1 e 2, da Constituição portuguesa da seguinte forma, com a nova redação que foi dada ao número 2 (que teve acrescentada a expressão ..."e de apoio às suas famílias"...) pela Quarta Revisão constitucional de 1997: "Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados" (nº 1); "O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores" (nº 2).

Na área de assistência social aos idosos, o princípio da universalidade se faz presente no artigo 72º, números 1 e 2, cuja redação foi alterada pela Quarta Revisão constitucional de 1997, relativamente ao nº 1, com o acréscimo do reconhecimento do direito das pessoas idosas à sua autonomia pessoal. Diz a constituição portuguesa universalmente para os

anciões, em seu artigo 72º, que: "As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social" (nº 1); "A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade" (nº 2).

5.2.3.4. O princípio da seletividade na prestação de benefícios e serviços

O princípio da seletividade na prestação dos benefícios e serviços está expresso no artigo 81º, alínea "a", da constituição portuguesa, sinalizando com conteúdos económicos de amparo social tendencialmente superiores aos mínimos existenciais, por versar sobre um "aumento do bem-estar social", o que pressupõe a existência de um bem-estar garantido minimamente. Dispunha a redação original de tal norma constitucional que "incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida do povo, em especial das classes mais desfavorecidas", tendo sido modificada essa redação na Quarta Revisão constitucional de 1997, que lhe acrescentou um limite metajurídico económico, qual seja, o de que essa promoção se faça "no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável".

As características do princípio da seletividade estão, portanto, evidentes na norma constitucional portuguesa do artigo 81º, letra "a", ao dele

inferirmos o estabelecimento de um nível de bem-estar social mínimo (que tende para “o aumento”), com base na realidade orçamentária no contexto de uma economia estável, ou seja, de uma política econômica de desenvolvimento sustentável. O acréscimo dessa limitação econômica, portanto, equivale à norma constitucional de limitação orçamentária contida no artigo 195, parágrafo 5º, da constituição brasileira⁵⁷.

O princípio da distributividade dos benefícios e serviços da segurança social portuguesa está contido no artigo 81º, alíneas “a” e “b”, da constituição, nas quais está explicitado o sentido de justiça distributiva que deve plasmar as normas jurídicas do direito da segurança social português.

A letra “a” do artigo 81º da constituição portuguesa enfatiza, em sua parte final, que a clientela prioritária do bem-estar social é formada pelas “classes mais desfavorecidas”.

A letra “b” do artigo 81º da constituição completa o sentido do princípio da distributividade do direito da segurança social português, onde está explícita uma opção política pela definição da segurança social como instrumento de distribuição de renda. Portanto, o conceito doutrinário de segurança social acolhido no artigo 63º da constituição portuguesa revela apenas os meios de execução da política social, devendo ser interpretado integrativamente com este elemento característico da definição de segurança social. Como instrumento de distribuição de renda, fica evidente que seu regime financeiro é o da repartição.

⁵⁷ Constituição brasileira, artigo 195, parágrafo 5º: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Pela redação original do artigo 81º, alínea "b", a constituição portuguesa apenas pugnava para esse princípio de ordem social e económica fundamental para o conceito de segurança social no direito constitucional português, que incumbia prioritariamente ao Estado "operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento".

Se antes o sentido de justiça social dessa norma constitucional era apenas inferido, agora passou a ser expresso, com a nova redação que lhe deu a Lei Constitucional nº 1/97, de 20/9/97, que passou a dispor ser prioridade do Estado "promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal".

5.2.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio da segurança social

Encontramos o princípio da equidade na forma de participação no custeio da segurança social em várias normas constitucionais inseridas no Título IV ("Sistema financeiro e fiscal") da Parte II ("Organização económica") da constituição portuguesa.

No artigo 103º, que dispõe sobre o Sistema fiscal⁵⁸, é promovida a justiça fiscal, pelo número 1, parte final, por constituir objetivo do sistema fiscal promover "uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza" da nação.

⁵⁸ Tal norma constitucional corresponde ao anterior artigo 106º, que foi renumerado e teve modificada a redação de seu número 3, pela Lei Constitucional nº 1/97, com a Quarta Revisão constitucional, de 1997, com o acréscimo de mais uma vedação ao poder de tributar, a fim de impedir a criação de impostos "que tenham natureza retroactiva".

O artigo 104º da constituição portuguesa⁵⁹ estabelece, em seus números 1, 3 e 4, a progressividade de alíquotas dos tributos.

A norma constitucional do número 1 do artigo 104º estatui que “o imposto sobre o rendimento pessoal visará a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar”.

No número 3 do artigo 104º está disposto que “a tributação do património deve contribuir para a igualdade entre os cidadãos”⁶⁰. A progressividade que antes era explícita nesta norma constitucional, agora é apenas inferida.

No número 4 do artigo 104º está disposto que “a tributação do consumo visa adaptar a estrutura do consumo à evolução das necessidades do desenvolvimento económico e da justiça social, devendo onerar os consumos de luxo”. Nela está expressa, portanto, a característica de justiça social do tributo, qual seja, o princípio da equidade – contribui mais que tem condições económicas de contribuir mais, com alíquotas progressivamente maiores.

5.2.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento da segurança social

O princípio da diversidade da base de financiamento da segurança social está expresso no artigo 104º da constituição portuguesa, que institui a

⁵⁹ Anterior artigo 107º, renumerado pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro de 1997.

⁶⁰ Esta redação foi introduzida pela Lei Constitucional nº 1/97, substituindo a redação anterior que dispunha que “o imposto sobre sucessões e doações será progressivo, de forma a contribuir para a igualdade entre os cidadãos”.

tributação incidente sobre uma base diversificada de fatos geradores, definindo-as como sendo o "rendimento real" das empresas (número 2), o patrimônio (número 3) e o consumo (número 4) e remetendo as demais questões financeiras para as disposições constitucionais relativas ao orçamento, no artigo 105º (anterior artigo 108º), que inclui o orçamento da segurança social⁶¹.

5.2.3.7. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural

Não há na constituição portuguesa a proclamação de um princípio como este para a segurança social, simplesmente porque a segurança social portuguesa é universalizada, sendo assegurada a todos, como dispõe o artigo 63º, inciso 1, que "todos têm direito à segurança social".

Desta forma, não há razão para distinguir entre os vários segmentos da vida social. As prestações (benefícios e serviços) da segurança social portuguesa não distinguem, portanto, entre populações urbana e rural.

⁶¹ Artigo 105º da constituição portuguesa: 1. O Orçamento do Estado contém: a) A discriminação das receitas e despesas do Estado, incluindo as dos fundos e serviços autónomos; b) O orçamento da segurança social; 2. O Orçamento é elaborado de harmonia com as grandes opções em matéria de planeamento e tendo em conta as obrigações decorrentes de lei ou de contrato; 3. O Orçamento é unitário e especifica as despesas segundo a respectiva classificação orgânica e funcional, de modo a impedir a existência de dotações e fundos secretos, podendo ainda ser estruturado por programas; 4. O Orçamento prevê as receitas necessárias para cobrir as despesas, definindo a lei as regras da sua execução, as condições a que deverá obedecer o recurso ao crédito público e os critérios que deverão presidir às alterações que, durante a execução, poderão ser introduzidas pelo Governo nas rubricas de classificação orgânica no âmbito de cada programa orçamental aprovado pela Assembleia da República, tendo em vista a sua plena realização".

O princípio de unificação das solidariedades entre as populações urbana e rural tem o destaque que merece ter na estrutura econômica e social da sociedade portuguesa, como objetivo a ser alcançado pelo Estado na parte da regulamentação da "Organização econômica" (Parte II) da constituição portuguesa, em cujo artigo 81º, alínea "d", está disposto que incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito econômico e social, "orientar o desenvolvimento económico e social no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões e eliminar progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo". Para o direito da segurança social, no entanto, essa unificação já foi procedida pelo direito constitucional português.

5.2.4. O financiamento da segurança social na constituição portuguesa

A constituição portuguesa dispõe em seu artigo 63º, nº 2, que cabe ao Estado subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado.

Na área da saúde, a constituição portuguesa estatui em seu artigo 64º, nº 2, alínea "a", que o serviço nacional de saúde universal e geral é "tendencialmente gratuito", cabendo ao Estado "garantir o acesso a todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação" (artigo 64º, nº 3, alínea "a") e "orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos" (artigo 64º, nº 3, alínea "c").

A segurança social portuguesa é composta de regimes de natureza contributiva e não-contributiva.

SARA CARDIGOS e SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO⁶² esclarecem que no âmbito do regime contributivo inserem-se o regime geral, que é obrigatório para os trabalhadores por conta de outrem e para os trabalhadores independentes, e o regime voluntário, que se destina às pessoas que não exerçam atividade obrigatoriamente enquadrável no regime geral. Os regimes contributivos são financiados pelas contribuições dos trabalhadores e pelas contribuições das entidades patronais, com as seguintes alíquotas: 35,5% (24,5% + 11%) no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem; 15% no regime geral dos trabalhadores por conta própria e 16% no regime geral voluntário. Os funcionários públicos têm um sistema de proteção social próprio⁶³, que é financiado pelos trabalhadores, no tocante às proteções de invalidez, velhice e morte, assim como de assistências médica e medicamentosa, arcando a entidade patronal com o custeio dos demais encargos com as prestações relativas às eventualidades protegidas, tudo o que perfaz a alíquota de 9% (6,5% + 1,5% + 1%).

O regime não-contributivo é, nos termos legais, financiado pelo orçamento do Estado.

Em todos os sistemas, o regime financeiro praticado é o da repartição.

⁶² O Sistema Português de Segurança Social Face às Políticas de Segurança Social no Quadro da Comunidade Europeia. Lisboa: Ministério do Emprego e da Segurança Social/SICT. (Estudos. Série F – Segurança Social: 1). 1994. p. 7.

⁶³ Tal regime protetivo é transitório, como prevê a Lei de Bases da Segurança Social, esclarecem os mencionados autores (Ob. cit., p. 10), face ao objetivo de integração de toda a proteção social num regime único.

DANNY PIETERS⁶⁴ esclarece que o regime contributivo é financiado quase por completo com seus próprios recursos, dele não tendo participação o financiamento do Estado. No regime geral as contribuições correspondem a um percentual fixo dos salários, aproximadamente um terço a cargo dos trabalhadores e dois terços a cargo dos empresários. A importância da contribuição, assim como sua divisão entre trabalhadores e empresários, são fixados nas discussões parlamentares sobre o pressuposto da seguridade social. Os empresários que contratarem trabalhadores deficientes, cuja capacidade laboral seja ao menos 20% inferior à capacidade normal de um trabalhador que exerça a mesma atividade, pagam somente a metade da contribuição relativa a estes trabalhadores deficientes. Sobre os empresários incide, também, um tipo de contribuição especial destinada ao custeio do seguro de enfermidades profissionais, sendo que no que respeita ao seguro de acidentes do trabalho as contribuições dos empresários variam em função do risco. Esse financiamento do seguro de acidentes do trabalho tem caráter misto (sistema de repartição e sistema de capitalização).

No tocante à ação social, o Estado presta diretamente alguns serviços e apoia financeiramente as instituições particulares de solidariedade social, com verbas do orçamento, como relatam SARA CARDIGOS e SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO⁶⁵, arrematando que o financiamento dos cuidados de saúde à população é feito pelo orçamento do Estado, havendo, contudo, taxas moderadoras para os usuários.

⁶⁴ Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los Países Miembros de la Comunidad Económica Europea. Trad. de Eduardo Larrea Santaolalla. Madrid: Ed. Civitas. 1992. p. 323/324.

⁶⁵ Ob. cit., p. 9.

Ainda no tocante à ação social, DANNY PIETERS⁶⁶ acrescenta que, além dos subsídios estatais e das prestações da segurança social, ela conta com recursos financeiros oriundos da aplicação de sanções em casos de fraudes ao regime contributivo.

No tocante ao papel desempenhado pelo Orçamento Social Europeu, APELLES J. CONCEIÇÃO⁶⁷ esclarece que não se trata de um orçamento, mas de um instrumento de estatística comparada com os quadros comparativos dos diferentes encargos sociais praticados nos Estados da União Européia, pretendendo, na verdade, controlar o aumento do custo da segurança social para a coletividade, garantindo uma tendência para a harmonização material por equivalência de nível económica das prestações, passível de conduzir à harmonização das despesas sociais dos Estados comunitários.

5.2.5. As prestações da segurança social na constituição portuguesa

A constituição portuguesa limita-se a estabelecer os infortúnios (ou riscos sociais) que são cobertos pela técnica protetiva, no campo do conceito de segurança social emitido pelo artigo 63º, em seu nº 3, com a redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional nº 1/97 (repetindo o teor das redações anteriores), definindo-os como sendo a doença, a velhice, a invalidez, a viuvez, a orfandade e o desemprego, e, como regra constitucional programática, abrindo a possibilidade de que lei infraconstitucional venha instituir proteção

⁶⁶ Ob. cit., p. 324.

⁶⁷ Ob. cit., p. 335.

para "todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho"⁶⁸. Para as prestações económicas (ou benefícios) não estabelece qualquer requisito para a aquisição do benefício, estabelecendo, no máximo, para um dos requisitos necessários à aquisição da fruição do direito à proteção social que "todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das prestações de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado" (artigo 63º, nº 4).

Para a saúde, área de proteção social que é destacada pela constituição portuguesa fora do conceito de segurança social (mas que faz parte dela), sendo o atendimento universal, não haveria de descer a constituição portuguesa em detalhes do disciplinamento das condições para a obtenção e para a fruição dos serviços de atendimento médico e medicamentoso, limitando-se a estabelecer a norma programática do artigo 64º, nº 2, alínea "b", que estabelece que a efetivação do direito à saúde se dá "pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudáveis", estabelecendo, a seguir, em seu nº 3, que compete prioritariamente

⁶⁸ Essa abertura do leque de cobertura da segurança social portuguesa a enquadra perfeitamente na definição de um modelo de seguridade social, diversamente do que ocorre na constituição brasileira, que esgota o elenco da proteção em seu artigo 201, característica que é própria de um modelo de previdência social.

ao Estado⁶⁹: “garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação” (letra “a”); “Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde” (letra “b”); “Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos” (letra “c”); “Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade” (letra “d”); “Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico” (letra “e”); “Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da tóxico-dependência” (letra “f”).

Os preceitos da constituição portuguesa em matéria de segurança social e de saúde são inequivocamente programáticos, tendo sido regulamentados pela legislação infraconstitucional consubstanciada na Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 28/84, de 14 de Agosto) e na Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24 de Agosto).

Atualmente, a Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 28/84, de 14 de Agosto) estabelece em seu Capítulo VII, que trata das “Disposições transitórias”, no artigo 68º, que a regulamentação do regime geral de

⁶⁹ Nessa expressão “*incumbe prioritariamente ao Estado*” está a base do direito subjetivo público ao amparo social, posto que o Estado assume a responsabilidade de promovê-lo, mas não assume essa responsabilidade sozinho, pois a divide com a Sociedade. É nessa divisão de responsabilidades entre o Estado e a Sociedade que vamos encontrar os fundamentos da complementação das ações de proteção social.

segurança social integrará imediatamente alguns dos benefícios e serviços administrados por dois regimes especiais – do regime geral das caixas sindicais de previdência (alínea “a”) e do regime de proteção à infância e juventude e à família (alínea “b”) – e integrará imediatamente todo um regime especial – o regime de segurança social dos trabalhadores independentes –, da seguinte forma: “O regime geral das caixas sindicais de previdência, no que respeita ao subsídio de doença, incluindo o subsídio de tuberculose, o subsídio de maternidade e as prestações de invalidez, de velhice e em caso de morte” (letra “a”); “O regime de proteção à infância e juventude e à família, na parte aplicável aos trabalhadores que são considerados como abrangidos pela Previdência” (letra “b”); “O regime de segurança social dos trabalhadores independentes definido pelo Decreto-Lei nº 8/82, de 18 de Janeiro” (letra “c”).

Ainda, no Capítulo das Disposições Transitórias, a atual Lei de Bases da Segurança Social portuguesa estabelece, em seu artigo 69º, que “o regime geral de segurança social dos trabalhadores agrícolas e os regimes especiais de segurança social de outros grupos de trabalhadores serão gradualmente integrados no regime geral”. Tal Capítulo também dispõe sobre a integração progressiva de outros regimes especiais por categorias profissionais (dos regimes de proteção social da função pública – artigo 70º) ou de regimes de benefícios (do regime de proteção do desemprego – artigo 71º; do regime de proteção nos acidentes do trabalho – artigo 72º). Também dispõe genericamente o artigo 79º da Lei de Bases da Segurança Social, em suas disposições transitórias, que “até à sua integração no sistema de segurança social as instituições de previdência criadas anteriormente à entrada em vigor

do Decreto nº 549/77, de 31 de Dezembro, ficam sujeitas, com as adaptações necessárias, às disposições da presente lei e à legislação dela decorrente”.

O regime geral contributivo da segurança social portuguesa é o que concede o maior número de prestações, segundo o quadro comparativo traçado por SARA CARDIGOS e SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO⁷⁰:

- I – quanto aos encargos familiares: abono de família, abono complementar a deficientes, subsídio de educação especial, subsídio mensal vitalício, suplemento por assistência de terceira pessoa, subsídio de casamento, subsídio de nascimento, subsídio de aleitação e subsídio de funeral;
- II – quanto à doença: subsídio de doença e subsídio de tuberculose;
- III – quanto à maternidade: subsídio de gravidez, subsídio de maternidade e subsídio por assistência a filhos menores doentes;
- IV – quanto à doença profissional: indenização por incapacidade temporária, pensão por incapacidade permanente, subsídio para assistência de terceira pessoa, pensão por morte e subsídio para despesas de funeral;
- V – quanto ao desemprego: subsídio de desemprego e subsídio social de desemprego;
- VI – quanto à invalidez: pensão, suplemento por assistência de terceira pessoa (grande invalidez) e complemento por cônjuge a cargo;
- VII – quanto à velhice: pensão, suplemento por assistência de terceira pessoa (grande invalidez) e complemento por cônjuge a cargo;
- VIII – quanto à morte: pensões de sobrevivência, subsídio por morte e suplemento por assistência de terceira pessoa.

⁷⁰ Ob. cit., p. 8.

No regime dos trabalhadores independentes, segundo o mesmo quadro comparativo, é assegurado o mesmo elenco de prestações, exceto as prestações de subsídio de gravidez, de subsídio por assistência de filhos menores doentes, subsídio de desemprego e subsídio social de desemprego, sendo facultativas todas as prestações inerentes ao infortúnio "doença profissional".

No esquema máximo do regime do seguro social voluntário, são asseguradas todas as prestações relativas aos encargos familiares e aos infortúnios "doença profissional" e "morte", não sendo reconhecida qualquer prestação relacionada com os eventos "doença" e "desemprego". Quanto à maternidade, não é assegurado o subsídio de gravidez, sendo reconhecidas as demais. Quanto à invalidez e à velhice, não são conferidos direitos ao complemento por cônjuge a cargo.

No esquema mínimo do regime do seguro social voluntário, quase nada é assegurado, somente sendo reconhecidas as prestações decorrentes do evento "morte" (todas as modalidades) e as prestações de pensão e de suplemento por assistência de terceira pessoa (grande invalidez) quanto aos eventos de invalidez e de velhice.

No regime não-contributivo, ainda de acordo com o mesmo quadro comparativo, o esquema protetivo se assemelha ao esquema mínimo do regime do seguro social voluntário. Apenas no que toca aos encargos familiares são reconhecidos direitos ao abono família, o abono complementar a deficientes, o subsídio de educação especial, o suplemento por assistência de

terceira pessoa e o subsídio de aleitação. No entanto, quanto ao evento "morte", é denegado direito à prestação de subsídio por morte.

No tocante aos serviços de saúde, a constituição portuguesa assegura ser direito de todos (artigo 64º, nº 1), sendo tendencialmente gratuitos, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos (artigo 64º, nº 2, alínea "a").

5.2.6. A gestão da segurança social na constituição portuguesa

Os órgãos de gestão da segurança social portuguesa administram os benefícios (prestações económicas) e os serviços de assistência social.

A seguridade social foi unificada, do ponto de vista orgânico, na constituição portuguesa, em seu artigo 63º, números 2 e 3 (atuais números 2 e 5), com o abandono da distinção entre a assistência social e a previdência social em favor de um conceito integrado de seguridade social, como afirma DANNY PIETERS⁷¹, tendo ocorrido, também, uma unificação administrativa. O artigo 63º da constituição portuguesa, em seus números 2 e 3, também pretendeu esta promover a integração dos diversos regimes da seguridade social, integração esta que já foi substancialmente concretizada dentro do regime geral. A maior parte dos diversos regimes contributivos já está integrada, com exceção de alguns poucos, que se revestem de características especiais. Estas peculiaridades, assim como a não-integração de alguns regimes, mostram que esta tarefa ainda não está acabada. A organização

⁷¹ Ob. cit., p. 304.

administrativa da segurança social está descentralizada e escalonada em três níveis: os organismos centrais, os organismos regionais e os organismos locais. Em nível central existem várias Direções Gerais nos Ministérios e nos Serviços Nacionais. A segurança social é responsabilidade do Ministério do Emprego e Segurança Social⁷², especificamente responsabilidade da Secretaria de Estado de Segurança Social, exceto as duas prestações por desemprego, que estão a cargo da Secretaria de Estado do Emprego e Formação Profissional. Além desses serviços integrados na administração central, também existem, no nível da administração central, o Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, o Centro Nacional de Pensões, que gere as pensões e também os bancos de dados da segurança social portuguesa, e o Centro Nacional para a Proteção das Contingência Profissionais, que não atua, sendo exercidas suas competências pela Caixa Nacional do Seguro de Enfermidades Profissionais. Tais órgãos correspondem a pessoas jurídicas dotadas de autonomia administrativa e financeira. A gestão efetiva da segurança social portuguesa está confiada aos Centros Regionais de Segurança Social (CRSS), que são pessoas jurídicas de direito público, autônomas em relação à administração central, ainda que a esta caiba o controle administrativo. Os CRSS estão obrigados a seguir as orientações e critérios de atuação gerais emanados da administração central.

A estrutura da segurança social portuguesa nos é melhor esclarecida por ANACLETO VIEGAS⁷³, que aponta para o Decreto-Lei nº

⁷² Atualmente denominado Ministério do Trabalho e da Solidariedade.

⁷³ In: LABOR ET LEX. Manual da Segurança Social. Cacilhas: Multinova, 1981. Pp. 15/18.

549/77, de 31 de Dezembro, que criou a estrutura orgânica e a estrutura participativa, assim como definiu os níveis central, regional e local da administração e as relações funcionais entre os órgãos, serviços e instituições, baseado no princípio constitucional de integração, descentralização e participação. À época da vigência do referido Decreto-Lei, o regime geral da segurança social abrangia as seguintes instituições, que são articuladas pela Lei nº 2.115/62, de 18 de Junho (Lei Base do Regime Jurídico da Relação de Seguro Social): a) as Caixas Sindicais de Previdência; b) os Serviços Médico-Sociais; c) as Caixas de Pensões (Centro Nacional de Pensões); d) as Caixas de Seguros (Caixa Nacional de Seguros e Doenças Profissionais). Não estavam incluídas no regime geral as Caixas que abrangiam trabalhadores por conta de outrem e que praticavam esquemas diferentes de cobertura em relação ao regime geral, sendo, as principais delas, as seguintes: a) as Casas do Povo, com os seus regimes especiais de Previdência e regimes especiais de Abono de Família; b) as Casas dos Pescadores; c) as Caixas de Reforma ou de Previdência; d) as Associações de Socorros Mútuos; e) as Instituições dos Servidores do Estado; f) a Caixa Geral de Aposentações; g) o Montepio dos Servidores do Estado; h) o Abono de Família (descentralizado por Ministérios); i) a A.D.S.E. (Ministério das Finanças); j) outras instituições como a Caixa do Ministério das Finanças; a Caixa do Ministério da Educação Nacional e o Cofre das Forças Armadas.

Com a promulgação da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto – Lei de Bases da Segurança Social – a organização da segurança social portuguesa

passou a dispor de apenas dois níveis de administração – o nível nacional e o nível distrital (artigo 57º, nº 1).

As atribuições, as competências e a organização interna das instituições de segurança social portuguesas serão determinadas por lei, segundo dispõe o artigo 57º, nº 2, da referida Lei de Bases da Segurança Social.

5.2.6.1. A estrutura orgânica central da segurança social portuguesa

Sob o pálio do Decreto-Lei nº 549/77, de 31 de Dezembro, estrutura orgânica central da segurança social portuguesa compreendia os seguintes órgãos e serviços: a) a Inspeção Geral da Segurança Social; b) a Direcção-Geral da Segurança Social; c) a Direcção-Geral da Organização e Recursos Humanos; d) o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social; e) o Centro Nacional de Pensões; f) o Departamento de Planeamento da Segurança Social; g) o Departamento de Estudos Actuariais e de Estatística; h) o Centro de Documentação e Informação; i) o Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social; j) o Departamento de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais; k) o Gabinete de Instalações e Equipamentos Sociais.

O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e o Centro Nacional de Pensões eram organismos dotados de personalidade jurídica e gozavam de autonomia administrativa e financeira, limitada pela lei e pelos princípios constitucionais que informam o sistema unificado da Segurança

Social, e gozavam das isenções e regalias reconhecidas por lei ao Estado, como nos informa ANACLETO VIEGAS⁷⁴.

Atualmente a organização da segurança social, em nível nacional, é dotada das seguintes instituições, conforme dispõe o artigo 57º, nº 1, da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto: a) o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social; b) o Centro Nacional de Pensões; c) o Centro de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social; d) o Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais.

5.2.6.2. A estrutura orgânica regional da segurança social portuguesa

Sob a regência do Decreto-Lei nº 549/77, de 31 de Dezembro, estrutura orgânica regional do sistema unificado de segurança social em Portugal era constituída pelos Centros Regionais de Segurança Social, que integravam os órgãos, serviços e instituições do setor em suas respectivas áreas, e poderiam desenvolver suas atividades por delegação, como nos esclarece ANACLETO VIEGAS⁷⁵.

Com a promulgação da Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 28/84, de 14 de Agosto), a estrutura orgânica regional da segurança social portuguesa foi suprimida.

⁷⁴ Ob. cit., p. 16.
⁷⁵ *Idem. ibidem.*

5.2.6.3. A estrutura orgânica local da segurança social portuguesa

A estrutura orgânica local do sistema unificado da segurança social portuguesa, ditada pelo Decreto-Lei nº 549/77, de 31 de Dezembro, era integrada pelos serviços locais e as instituições e estabelecimentos oficiais, que estavam vinculados aos Centros Regionais de Segurança Social, conforme explana ANACLETO VIEGAS⁷⁶. Poderiam ser atribuídas delegações de poderes às instituições e aos estabelecimentos oficiais locais, em casos determinados, segundo a natureza, a dimensão e a autonomia necessária à maior eficácia da ação a ser desenvolvida. Os estabelecimentos oficiais dependentes das autarquias locais integravam-se na estrutura do sistema de segurança social através de sua vinculação aos objetivos que o informavam.

Na atualidade, a organização da segurança social, em nível distrital, é dotada de uma única espécie de instituição, conforme dispõe o artigo 57º, da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto: os Centros Regionais de Segurança Regional.

DANNY PIETERS⁷⁷ explica que todos ou quase todos os contatos entre o cidadão e a segurança social portuguesa são estabelecidos com o CRSS do distrito. O CRSS é dirigido por um conselho de administração nomeado pela Secretaria de Estado para a Segurança Social. Os administradores nomeados são assessorados, para as questões de maior importância, pelo Conselho Regional de Segurança Social, que é composto por representantes das autoridades locais, dos sindicatos, dos empresários e dos órgãos diretivos das instituições privadas da segurança social. Em cada CRSS

⁷⁶ *Idem, ibidem.*
⁷⁷ *Ob. cit., p. 305/306.*

existe uma comissão para a avaliação da incapacidade permanente, assim como uma comissão de apelação. O sistema de avaliação e controle de incapacidade laboral permanente (SVIP) se aplica tanto ao regime contributivo como ao regime não-contributivo, nas prestações para os "grandes inválidos"⁷⁸ e em certos casos de pensões de morte e de sobrevivência. O CRSS mantém uma rede de escritórios locais para facilitar o trato com os cidadãos. Em nível regional existem escritórios de emprego que não estão integrados ao CRSS, aos quais compete a administração das prestações por desemprego.

5.2.6.4. A gestão da saúde na constituição portuguesa

Os serviços de saúde são geridos na segurança social portuguesa por um Sistema Nacional de Saúde, universal e geral, conforme definido no artigo 64º, nº 2, alínea "a", da constituição portuguesa.

Dispõe o artigo 64º, nº 4, da constituição portuguesa, que "o serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada".

DANNY PIETERS⁷⁹ esclarece que a organização do sistema de assistência sanitária, que não está propriamente integrado na segurança social, é confiada ao Serviço Nacional de Saúde e o seguro contra acidentes de trabalho é administrado por companhias privadas de seguros, que são supervisionadas pelo Ministério da Fazenda.

⁷⁸ Denominação atribuída pelo direito português às prestações económicas às pessoas portadoras de incapacidade total para o trabalho.

⁷⁹ Ob. cit. p. 306.

5.2.6.5. A gestão privada da assistência social e da saúde na constituição portuguesa

Existe uma multiplicidade de instituições privadas sem fins lucrativos que trabalham em conjunto com o CRSS, no campo da assistência social, como explica DANNY PIETERS⁸⁰. O CRSS coopera com estas instituições privadas e as supervisiona. A organização administrativa da seguridade social se caracteriza pela participação dos interessados. O direito à participação é reconhecido às organizações de empresários, de trabalhadores e de beneficiários. Esta participação consultiva dos empresários e dos trabalhadores ocorre em nível nacional, no Conselho Nacional de Segurança Social (CNSS), assim como em nível regional, nos Conselhos Regionais de Segurança Social (CRSS).

Em que pese o artigo 64º da constituição portuguesa proclamar a garantida de acesso universal dos cidadãos às prestações de saúde, independentemente da sua condição econômica e social, sem restrições, salvo as impostas pelos recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis, CORIOLANO FERREIRA⁸¹ afirma que só num ou noutro caso a prática tem demonstrado a dificuldade que o cidadão tem em obter as respostas e o acesso garantidos constitucionalmente e, ao que tudo leva a crer, o recurso aos esquemas privados de natureza complementar⁸² está a crescer e vai

⁸⁰ *Idem, ibidem.*

⁸¹ *Ob. cit.*, p. 103.

⁸² O autor alude aos universalmente conhecidos contratos de saúde ou Planos de Saúde Privada, que são administrados por entidades bancárias, financeiras, securitárias e associações civis, constituindo área de atuação do Direito de Saúde Complementar, que visa o pagamento complementar dos serviços de saúde.

avolumar-se, em grupos de cidadãos cada vez mais numerosos e extensos. Suscita o problema da crise do Estado-providência, pela incapacidade do Estado português em cumprir os compromissos assumidos e questiona que o princípio da universalidade não conduz necessariamente à uniformidade limitativa dos regimes e que aos próprios cidadãos deve ser atribuída parte importante das opções em esquemas de segurança social e de proteção da saúde, com a correspondente diversificação dos encargos decorrentes.

Segundo o MINISTÉRIO DO EMPREGO E DA SEGURANÇA SOCIAL⁸³, em termos de segurança social, o sistema português cobre todas as eventualidades abrangidas pelos sistemas dos restantes Estados-Membros da Comunidade Económica Europeia e enquadra prestações familiares de diversa natureza que visam a proteção dos menores, reconhecendo, porém, que a qualidade das prestações do sistema de segurança social está associada ao nível do desenvolvimento económico e social, existindo diferenças entre os sistemas de segurança social de cada um desses Estados-Membros. Portugal tem procurado diminuir tais diferenças por via do crescimento real dos quantitativos das prestações e da extensão da cobertura, seja pelo alargamento de âmbito pessoal, seja pela redução dos prazos de garantia e, ainda, por via da melhoria de funcionamento do sistema de forma a assegurar a atualidade da resposta em relação ao direito/necessidade. Dentre as medidas tomadas para garantir o bem-estar das famílias, a redução da pobreza, com manifesto efeito sobre a proteção e o bem-estar das crianças e dos adolescentes, encontram-se a reforma dos sistema educativo e dos programas

⁸³ *Trabalho de Menores – As Medidas Adoptadas Face à Resolução n° 146 da OIT*. Lisboa: Ministério de Emprego e da Segurança Social. (Cadernos de Divulgação: 39). 1992. p. 30/33.

de emprego e de formação profissional, destacando-se a dinamização da ação social de instituições privadas sem fins lucrativos particularmente vocacionadas para o apoio à criança, baseando no voluntariado social e na solidariedade das comunidades locais uma resposta tempestiva e personalizada aos problemas das famílias que os Serviços Públicos dificilmente poderiam assegurar.

ANACLETO VIEGAS⁸⁴ nos esclarece que, por ocasião da vigência do Decreto-Lei nº 549/77, de 31 de Dezembro, a participação institucionalizada das associações sindicais e outras organizações de trabalhadores, das autarquias e comunidades locais, das instituições privadas de solidariedade social não lucrativas e ainda de outras entidades interessadas no sistema unificado de Segurança Social era assegurada, através de uma estrutura específica, nos diferentes níveis orgânicos do setor, seja em nível central como em nível regional.

Atualmente, a Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 28/84, de 14 de Agosto) dispõe sobre a participação da iniciativa privada na organização da segurança social portuguesa, em dois capítulos – o Capítulo V, que trata “Da organização e participação”, e o Capítulo VI, que trata “Das iniciativas particulares”.

No Capítulo V da Lei de Bases da Segurança Social está disposto, em seu artigo 61º, que “são definidas por lei as formas de participação nas instituições de segurança social, das associações sindicais, outras organizações representativas dos trabalhadores, associações representativas dos demais beneficiários, associações patronais, autarquias locais, instituições

⁸⁴ Ob. cit., p. 17.

particulares de solidariedade social e outras entidades interessadas no sistema”.

O Capítulo VI da Lei de Bases da Segurança Social cuida especificamente das iniciativas particulares, que se desdobram em duas Seções – a Secção I, que trata “Dos esquemas de prestações complementares”, e a Secção II, que trata “Das instituições particulares de solidariedade social”.

Sobre as disposições da Secção I do Capítulo VI da Lei de Bases da Segurança Social portuguesa faremos uma abordagem específica ao tratarmos da previdência complementar na constituição portuguesa.

Sobre as disposições relativas à Secção II, do mesmo Capítulo da Lei de Bases da Segurança Social portuguesa, estão regidas as relações entre o Estado e as instituições particulares (artigo 66º) e a cooperação com as instituições de segurança social (art. 67º).

No tocante às relações existentes entre o Estado português e as instituições particulares de solidariedade social, o artigo 66º da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto, dispõe que: “O Estado reconhece e valoriza a acção desenvolvida pelas instituições particulares de solidariedade social na prossecução dos objectivos da segurança social” (nº 1); “O Estado exerce em relação às instituições particulares de solidariedade social acção tutelar, que tem por objectivo promover a compatibilização dos seus fins e actividades com os do sistema de segurança social, garantir o cumprimento da lei e defender os interesses dos beneficiários” (nº 2); “A tutela pressupõe poderes de inspecção e de fiscalização, que são exercidos, nos termos da lei, respectivamente por

serviços da administração directa do Estado e pelas instituições de segurança social" (nº 3).

Relativamente às relações de cooperação do Estado para com as instituições de segurança social, o artigo 67º, da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto, dispõe que: "O contributo das instituições particulares de solidariedade social para prossecução dos objectivos da segurança social e o apoio que às mesmas é prestado pelo Estado concretizam-se em formas de cooperação a estabelecer mediante acordos" (nº 1); "A lei define as regras a que devem obedecer os acordos de cooperação referidos no número anterior" (nº 2); "A lei define os termos em que será garantido o cumprimento das obrigações decorrentes dos acordos de cooperação celebrados entre o Estado e as instituições particulares de solidariedade social" (nº 3).

Finalmente, no Capítulo das "Disposições transitórias" da Lei de Bases da Segurança Social portuguesa, o artigo 81º dispõe que "as casas do povo que a qualquer título exerçam funções no domínio dos regimes da segurança social estão sujeitas em relação a essas funções à tutela do centro regional de segurança social do respectivo distrito".

5.2.7. A previdência complementar na constituição portuguesa

A área de previdência social e a área de assistência social foram unificadas pelo artigo 63º da constituição portuguesa, formando o conceito constitucional de segurança social, no qual não há alusão à área de saúde, o que, no entanto, não a descarta deste conceito.

A Constituição da República Portuguesa aprovada pela Assembléia Constituinte em 2 de abril de 1976, dispôs em seu artigo 63º, nº 3, dentro desse conceito de segurança social, que "a organização do sistema de segurança social não prejudicará a existência de instituições privadas de solidariedade social não lucrativas, que serão permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado".

Na Primeira Revisão constitucional de 1982, foi alterada a redação dessa norma constitucional pela Lei Constitucional nº 1/82, passando a dispor que "a organização do sistema de segurança social não prejudica a existência de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas, com vista à prossecução dos objectivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea d) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado".

Na Segunda Revisão constitucional de 1989, foi ligeiramente alterada a redação do nº 3 do artigo 63º da constituição portuguesa, pela Lei Constitucional nº 1/89, de 8 de julho de 1989, apenas quanto à referência à alínea do artigo 70º que foi renumerada ("A organização do sistema de segurança social não prejudica a existência de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas, com vista à prossecução dos objectivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea d) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado").

Na Terceira Revisão constitucional de 1992, a redação do artigo 63º, nº 3, da constituição portuguesa foi ligeiramente modificado pela Lei Constitucional nº 1/92, de 25 de novembro de 1992, mantendo as mesmas remissões a preceitos constitucionais e passando a ter a seguinte redação: "É reconhecido o direito de constituição de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas com vista à prossecução dos objectivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea d) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado".

Na Quarta Revisão constitucional de 1997, o nº 3 do artigo 63º da constituição portuguesa foi renumerado e teve sua redação modificada, passando a constituir o nº 5, com o seguinte conteúdo programático: "O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea e) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º".

As remissões feitas pelo artigo 63º a outras normas da constituição portuguesa, agora constantes em seu nº 5, referem-se, principalmente, às ações de assistência social para a família⁸⁵, para a

⁸⁵ "Artigo 67º (Família): "... 2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família:... b) Promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade:..."

infância⁸⁶, para a juventude⁸⁷, para os idosos⁸⁸ e para os deficientes⁸⁹, daí a referência constitucional expressa às "instituições particulares de solidariedade social não lucrativas", uma vez que a assistência social caracteriza-se pela ausência de capacidade contributiva do cidadão que dela necessita, assim como por estar esta clientela circunscrita preponderantemente entre os segmentos ociosos da população e que são precisamente as crianças, os jovens, os deficientes físicos e os idosos.

Não obstante o artigo 63º, nº 5, da constituição portuguesa, remeter expressamente a normas constitucionais que regem exclusivamente matéria de assistência social (as dos artigos 67º, 69º, 70º e 71º), remete também a uma norma constitucional que dispõe apenas prevalentemente sobre matéria de assistência social, que é a do artigo 72º, que não trata da assistência social com exclusividade, porque também trata de matéria previdenciária ao disciplinar, em seu conteúdo programático, a concessão de benefícios sob o

⁸⁶ Artigo 69º (Infância): "1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições; 2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas, ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal; 3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar".

⁸⁷ Artigo 70º (Juventude): "1. Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente:... e) No aproveitamento dos tempos livres:..."

⁸⁸ Artigo 72º (Terceira idade): "1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social; 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade:..."

⁸⁹ Artigo 71º (Deficientes): "1. Os cidadãos física e mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados; 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores; 3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência".

manto das expressões "direito à segurança económica" (nº 1) e "medidas de carácter económico" (nº 2).

Desta forma, podemos inferir o disciplinamento da previdência complementar no artigo 63º, nº 5, combinado com o artigo 72º da Constituição da República Portuguesa de 1976, com a redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional nº 1/97, embora circunscrito às "instituições particulares de solidariedade social não lucrativas"⁹⁰.

A constituição portuguesa, portanto, silenciou a respeito das instituições particulares de solidariedade social lucrativas⁹¹, mas não as proíbe de atuar no campo da segurança social complementar, como verificamos na Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 28/84, de 14 de Agosto), que dispensa um capítulo aos "esquemas de prestações complementares", onde, além de admitir sua gestão por entidades sem fins lucrativos, admite a gestão por empresas seguradoras, assim reconhecendo a participação das entidades com fins lucrativos na área de benefícios complementares. O mesmo ocorre em relação à Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24 de Agosto), que em suas Disposições Gerais, e a guisa de princípio geral, reconhece a prestação dos serviços de saúde por entidades privadas providas ou desprovidas de intuito lucrativo (Base I, nº 4; Base V, nº 4; Base XXXIII, nº 2, alínea "b"; Base XXXIX; Base XLII).

⁹⁰ Essas "instituições particulares de solidariedade social não lucrativas" às quais alude a constituição portuguesa correspondem às Entidades de Previdência Social Fechadas às quais se refere a constituição brasileira, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98.

⁹¹ Na Ordem jurídica brasileira correspondem às Entidades Abertas de Previdência Privada. Para elas a constituição brasileira de 1988 veda a concessão de subsídios pelo Poder Público.

5.2.8. As concessões diretas de complementação de benefícios pelo empregador na constituição portuguesa

A constituição portuguesa de 1976 autoriza às instituições particulares de solidariedade social sem fins lucrativos a desenvolver atividades no campo da seguridade social, remetendo à legislação infraconstitucional a competência para regulamentação dessas atividades.

Em 29 de dezembro de 1976 foi promulgado o Decreto-Lei nº 887/76, que impôs condições às negociações coletivas que versassem sobre matéria de complementação de benefícios da segurança social, em seu artigo 4º, da seguinte forma: "1. Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem:... e) estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência; 2. Sem prejuízo do disposto na alínea e) do número anterior, podem ser restabelecidos benefícios complementares do subsídio de doença até ao limite de 20 dias por ano, seguidos ou interpolados; 3. A restrição decorrente da alínea e) do nº 1 e do nº 2 não afecta a subsistência dos benefícios complementares anteriormente fixados por convenções colectivas ou regulamentação interna das empresas".

Em 29 de dezembro de 1979 foi promulgado o Decreto-Lei 519-C/79, que restringiu ainda mais a anterior capacidade negocial das associações patronais e dos sindicatos em matéria de segurança social, impedindo a estipulação de cláusulas relativas à complementação de benefícios nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, dispondo o seu artigo 6º que: "1. Os instrumentos de regulamentação colectiva não

podem:... e) Estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência;... 2. A restrição constante da alínea e) do número anterior não afecta a subsistência de benefícios complementares anteriormente fixados por convenção colectiva, os quais se terão por reconhecidos, no mesmo âmbito pelas convenções subsequentes mas apenas em termos de contrato individual de trabalho”.

AURA RUA, DIAS COIMBRA e CONCEIÇÃO PULIDO⁹² esclarecem que, apesar desses condicionamentos impostos pelos Decretos-Leis nº 887/76 e 519-C1/79, os instrumentos coletivos de trabalho celebrados durante suas vigências continuaram a inserir cláusulas sobre prestações e benefícios complementares de segurança social como desenvolveram amplos esquemas de proteção previdenciária, tendo sido apuradas as seguintes tipos de complementação no período de 1975 a 1985⁹³: a) benefícios complementares de prestações de família⁹⁴: a.1) casamento; a.2) maternidade; a.3) nascimento; a.4) adoção; a.5) abono de família; a.6) educação especial; b) benefícios complementares de prestações de doença: b.1) subsídio de doença; b.2) assistência médica; b.3) assistência medicamentosa; c) benefícios complementares de prestações de reforma: c.1) pensão de velhice; c.2) pensão de invalidez; d) benefícios complementares de prestações por morte: d.1) subsídio de morte; d.2) subsídio de funeral; d.3) pensão de sobrevivência; e) benefícios complementares de prestações por acidentes de trabalho; f)

⁹² **A Regulamentação Colectiva de Trabalho e os Benefícios Complementares da Segurança Social.** Lisboa: Ministério do Trabalho e Segurança Social. (Colecção “Estudos”: Série C – “Trabalho”: 5). 1986. p. 22.

⁹³ Ob. cit., p. 17 e 24.

⁹⁴ Não houve qualquer estipulação de complementação de prestação familiar para aleitamento nesse período.

benefícios complementares de prestações por doenças profissionais; g) benefícios complementares de prestações por deslocamentos; h) benefícios complementares de prestações de outras naturezas: h.1) subsídio infantil e creche; h.2) subsídio ama; h.3) subsídio ocupação tempos livres; h.4) intervenção cirúrgica; h.5) próteses; h.6) assistência hospitalar; h.7) meios complementares diagnóstico; h.8) preparação para a reforma; h.9) prêmio reforma; h.10) pré-reforma.

Da análise feita sobre as convenções coletivas de trabalho em Portugal celebradas em 1976, AURA RUA, DIAS COIMBRA e CONCEIÇÃO PULIDO⁹⁵ verificaram que a negociação coletiva contribuiu para alargar os mínimos legais, a exemplo do que ocorreu com a proteção à maternidade que legalmente tinha duração de sessenta dias, mas era normal a estipulação de complemento por período superior, de noventa dias, tendo, então, o legislador constituinte institucionalizado o prazo de duração de noventa dias. Da mesma análise, verificaram a estipulação de um conjunto de aspectos referentes ao apoio à maternidade, à infância e à velhice, através da instituição de complementos monetários diversos, tais como o subsídio de lar, o subsídio de gravidez, o direito a dieta especial na gravidez, o subsídio de infantil e outros equiparados, os prêmios de reforma e os fundos para complemento de reforma por velhice; em contrapartida, a proteção complementar dos subsídios de doença passaram a constituir matéria controvertida e passou a ser objeto de eliminação expressa em algumas convenções coletivas de trabalho.

Apesar das limitações impostas à negociação coletiva de trabalho,

⁹⁵ Ob. cit., p. 18.

em matéria de complementação de benefícios, pelos Decretos-Leis nº 887/76 e 519-C1/79, AURA RUA, DIAS COIMBRA e CONCEIÇÃO PULIDO⁹⁶ esclarecem que os instrumentos coletivos de trabalho adotaram soluções variadas, segundo os exemplos que apresentam:

A) No período de 1975 a 1979 foram desenvolvidas condições mais vantajosas, publicadas ou não em Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho:

1) em 1977 a Petrogal remete o resultado da negociação das condições sociais para os regulamentos internos;

2) em 1978 a ACT da indústria açucareira dispõe que deverão ser criados e reforçados os benefícios assegurados pelas instituições de previdência, notadamente a pensão por invalidez e por velhice, o subsídio de morte e os subsídios referentes às doenças profissionais e por acidentes de trabalho, através de um seguro complementar de previdência;

3) também em 1978 a Companhia Portuguesa Rádio Marconi reconhece o interesse da melhoria e alargamento das regalias sociais na estrutura da empresa, comprometendo-se a proporcionar condições e meios para o aperfeiçoamento e criação dos que se venham a mostrar convenientes;

4) em 1979 o IRCT (Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho) do Metropolitano de Lisboa estipula a obrigação de promover estudos com vista à implementação de sistemas de proteção suplementar na infância;

B) No período de 1980/1985:

⁹⁶ Ob. cit., p. 20/21 e 31/34.

B.1) Houve algum recuo na concessão de benefícios complementares:

1) em 1981 a CCT celebrada entre a Associação das Indústrias do Vinho do Porto e Outras e o Sindicato Livre Norte Trab. Armazém e Outros dispõe expressamente que os complementos de pensão de invalidez e os complementos de subsídios de doença resultantes de acidentes de trabalho e doenças profissionais têm caráter transitório, não podendo as partes invocar direitos adquiridos, caducando em posterior revisão geral da estipulação clausular, o que veio a ocorrer em 1983, tendo sido mantido, todavia, o complemento de indenização por acidente de trabalho. A supressão parcial desses benefícios decorreu da elevada taxa de absentismo no setor, tendo sido negociada a sua troca pela concessão de maiores acréscimos salariais;

2) em 1980, a CCT celebrada entre a Associação Nacional dos Transportes Rodoviários de Mercadorias – ANTRAM e a Federação Sindical dos Transportes Rodoviários eliminou a cláusula que dispunha sobre o complemento de subsídio de doença prevista na PRT DE 1977;

3) em 1981, o ACT da ANOP dispôs que os direitos relativos ao complemento do subsídio de doença, do subsídio de natal, da pensão por acidente e por reforma, derivados dos anteriores instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho foram substituídos por termos de contratos individuais de trabalho;

4) em 1982, o ACT celebrado entre a CNN e outras e o Sindicato dos Trabalhadores de Terra da Marinha Mercante Aeronavegação e Pesca suprimiu o plano complementar de reforma e previdência;

5) em 1985, a CCT celebrada entre a Associação dos Armadores da Marinha Mercante e o Sindicato dos Capitães da Marinha Mercante – SINCAP estipulou que os benefícios complementares de segurança social relativamente aos anteriores instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho só se manteriam com contratos individuais de trabalho, nomeadamente os relativos aos complementos de pensão de reforma e de sobrevivência.

B.2) Houve desenvolvimento de esquemas de complementação, contrariaram a proibição legal:

1) a CCT celebrada entre a Associação Portuguesa de Cerâmica (Barro Branco) e a FATESE e Outras, dispõe que os complementos de subsídio de doença e os complementos de reforma e invalidez constituem direitos adquiridos nas empresas em que se verificarem, devendo as empresas que não os adotam proceder à aplicação da cláusula estipulada;

2) em 1985, as agências de navegação aérea estrangeiras constituíram uma comissão para o estudo de um esquema de pensões de reforma complementares da segurança social;

3) em 1984, a TRANSTEJO – EP e os Sindicatos representativos dos trabalhadores a seu serviço negociaram a melhoria das condições de reforma e sobrevivência;

4) a TAP-EP manifestou em acordo de empresa sua intenção em aperfeiçoar a matéria de segurança social, notadamente no tocante a idade limite de reforma;

5) em 1982, a Siderurgia Nacional – EP, estipulou no AE (Acordo de Empresa), a possibilidade de serem estabelecidos no futuro mais acordos complementares em matéria de caráter social;

6) em 1984, a PETROGAL – EP, estipulou em norma coletiva que acordos complementares, visando a proteção à infância, a assistência na doença e na maternidade, os complementos de reforma por velhice, à invalidez e sobrevivência, ao subsídio de natal aos reformados e trabalhadores em situação de impedimento prolongado e direitos dos trabalhadores deslocados, serão objeto de negociação e entrarão em vigor assim que forem negociados e serão revistos de 2 em 2 anos.

AURA RUA, DIAS COIMBRA E CONCEIÇÃO PULIDO⁹⁷ destacam que a celebração informal de acordos que se tornaram vinculativos através da incorporação nos contratos individuais permite contornar a proibição legal, nos setores com maior capacidade econômica ou maior poder reivindicatório dos trabalhadores, notadamente nas empresas públicas. No setor privado as coisas são bem diferentes e, em consequência, os parceiros sociais patronais defendem a manutenção da restrição.

Face à realidade dos fatos sociais frente aos condicionamentos legais impostos às complementações de benefícios pela legislação, a jurisprudência dos Tribunais portugueses manifestou-se no sentido de reconhecer válidas as estipulações constantes de Regulamentos de Empresa e no sentido de negar validade àquelas que sejam estabelecidas em consequência de negociação coletiva de trabalho.

⁹⁷ Ob. cit., p. 139.

A. NUNES DE CARVALHO⁹⁸ comenta um acórdão da Secção Social do Tribunal de Lisboa, de 27 de Maio de 1992, que reconheceu ao empregado o direito ao recebimento de complementação de reforma concedida em valor igual a 100% do seu último vencimento, mediante norma interna do empregador (a Ordem de Serviço nº 140/86, que consolida as várias "regalias extracontratuais" concedidas pela Companhia e que se encontram dispersas por vários documentos), rejeitando as razões de recurso do empregador que sustentava só poder ser instituída a complementação de reforma mediante Convenção Coletiva de Trabalho. O Tribunal de Lisboa manteve a r. sentença recorrida diante do quadro fático de que houve a execução da obrigação durante três anos seguidos pelo empregador até que este resolveu abolí-la unilateralmente, acolhendo o parecer do Exmo. Procurador no sentido de que o direito do empregado a uma pensão complementar de reforma "advém-lhe do seu contrato individual de trabalho, de cujo conteúdo faz parte integrante aquele direito, como se prova pelos documentos de fls... maxime pelo ponto 17 da O.S. 140/86, de 2.12.86". NUNES DE CARVALHO afirma que o Tribunal da Relação de Lisboa enveredou por uma fundamentação que lhe pareceu afrontar o ordenamento jurídico e salienta que a constituição portuguesa de 1976 proibiu a concessão de benefícios complementares de segurança social em convenções coletivas de trabalho (sendo essa proibição regulamentada pelo Decreto-Lei nº 164-A/76, de 28 de Fevereiro, e pelo posterior Decreto-Lei nº 519-C/79, de 29 de Dezembro). Em sua opinião, "O Tribunal, perante estes dados, seguiu a seguinte linha de raciocínio: o direito a benefícios

⁹⁸ Pensão complementar de reforma e regulamento da empresa. *Revista de Direito e Estudos Sociais*. Coimbra. 35(1/4):349-357. Jan./dez.1993.

complementares de segurança social constitui matéria susceptível de integrar o conteúdo do contrato de trabalho; qualificando-se a referida ordem de serviço como um regulamento de empresa e ponderando a possibilidade legalmente reconhecida de os regulamentos de empresa conterem verdadeiras propostas negociais, conclui-se que a outorga de pensão complementar de reforma foi objecto de uma proposta desta natureza; sendo que o trabalhador aderiu a essa proposta, nos termos do art. 7º da LCT; logo, o direito a esta pensão complementar de reforma integrou-se no conteúdo do contrato de trabalho deste trabalhador; tendo completa autonomia relativamente à convenção colectiva aplicável, pelo que seria improcedente a alegação do empregador". NUNES DE CARVALHO concorda com o acerto dessa decisão, embora a entendendo mais liberal do que um Decreto-Lei mais recente (de nº 209/92, de 2 de Outubro) que concedeu mais abertura à instituição de certos benefícios complementares de segurança social.

NUNES DE CARVALHO⁹⁹ destaca que a referida decisão da Secção Social do Tribunal de Lisboa conflita com o acórdão de 4 de Maio de 1992 da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto, que apreciou e decidiu matéria relativa à validade de um "regulamento de regalias sociais" elaborado na sequência de uma convenção coletiva, nos termos do nº 5 do artigo 39º da LCT (regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de Novembro). A decisão do Tribunal da Relação do Porto é no sentido de que "sendo nula a cláusula (da convenção colectiva) o regulamento perde todo o sentido por se encontrar prejudicada a execução do conteúdo

⁹⁹ *Idem, ibidem.*

daquela. O contrário seria consentir na violação de valores fundamentais do sistema por instrumento de grau hierárquico inferior à convenção colectiva”.

5.3. A previdência complementar na constituição Suíça

5.3.1. Histórico da seguridade social na constituição Suíça

Em 25 de junho de 1982 foi promulgada na Suíça a Lei Confederal de Planos de Pensões, que dispõe sobre o denominado “Plano Privado de Cobertura”, tornando obrigatória a sua adoção por todas as empresas.

Em 18 de abril de 1999 foi promulgada a Constituição Confederal da Confederação Suíça, dispondo amplamente sobre a matéria de previdência complementar.

5.3.2. A seguridade social na constituição Suíça

A constituição federal da confederação suíça promulgada em 18 de abril de 1999, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2000 e ab-rogou expressamente a constituição federal de 29 de maio de 1874.

A constituição suíça de 18 de abril de 1999 consagra a seguridade social em seu Título 2, que dispõe sobre os direitos fundamentais, cidadania e objetivos sociais (“*Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux*”), Capítulo 2, que dispõe sobre a nacionalidade, a naturalização e os direitos políticos (“*Nationalité, droits de cité et droits politiques*”), artigo 40, que dispõe sobre os

direitos dos suíços natos e dos suíços naturalizados ("*Suisses et Suissesses de l'étranger*"), explicitando como seu fundamento o princípio da solidariedade por nacionalidade, nos seguintes termos:

"Art. 40. Suíços e suíças do estrangeiro.

1. A Confederação contribui para reforçar os laços que unem os Suíços e as Suíças do estrangeiro entre eles e a Suíça. Ela pode apoiar as organizações que possuam este objetivo.

2. Ela legisla sobre os direitos e os deveres dos Suíços e das Suíças do estrangeiro, notadamente sobre o exercício dos direitos políticos em nível federal, a realização do serviço militar e da reserva, a assistência das pessoas carentes e os seguros sociais".

A seguir, a constituição federal suíça define os objetivos sociais em seu artigo 41 (Capítulo 3 do Título 2) da seguinte forma:

"1. A Confederação e os cantões se empenham, em complemento da responsabilidade individual e da iniciativa privada, a que:

- a) toda pessoa se beneficia da seguridade social;
- b) toda pessoa se beneficia das atenções necessárias à sua saúde;
- c) as famílias enquanto comunidades de adultos e de crianças são protegidas e estimuladas;
- d) toda pessoa capaz de trabalhar pode assegurar sua manutenção por um trabalho que ela exerce dentro de condições justas;
- e) toda pessoa necessitada de uma moradia pode obter, para ela própria e sua família, uma moradia apropriada por condições suportáveis;

f) as crianças e os jovens, assim como as pessoas em idade de trabalhar podem se beneficiar de uma formação inicial e de uma formação contínua correspondente às suas aptidões;

g) as crianças e os jovens são estimulados a se tornarem pessoas independentes e socialmente responsáveis e são mantidos dentro de sua integração social, cultural e política.

2. A Confederação e os cantões se empenham a que toda pessoa seja segurada contra as conseqüências econômicas da velhice, da invalidez, da doença, do desemprego, da maternidade, da condição de órfão e de viuvez.

3. Eles se empenham em favor dos objetivos sociais nos quadros de suas competências constitucionais e dos meios disponíveis.

4. Nenhum direito subjetivo às prestações do Estado não pode ser deduzido diretamente dos objetivos sociais”.

A constituição federal suíça de 1999 é, portanto, nitidamente uma constituição pós-moderna, neoliberal, na qual a responsabilidade social do Estado é mínima, mas nem por isso deixa de assumir tal responsabilidade. O Estado se posiciona claramente no artigo 41 da constituição federal suíça de 1999 num plano secundário, apenas com responsabilidade solidária, não se propondo a substituir ou a obstacular a iniciativa privada e a responsabilidade individual dos cidadãos, que são responsáveis eles próprios pela obtenção dos meios econômicos necessários à suas próprias subsistências.

Emerge expressamente do artigo 41 da constituição federal suíça de 1999 a limitação da responsabilidade do Estado não apenas no campo político, das competências, mas principalmente no campo econômico “dos meios

[materiais] disponíveis". Portanto, a segurança econômica aventada pelo sistema constitucional suíço de proteção social é relativa, não se propondo ilimitadamente a promover o bem-estar social, não assumindo responsabilidade pela cobertura de déficits orçamentários em matéria de seguridade social. Entretanto, no artigo 196, nº 10, da constituição federal suíça de 1999, há uma disposição transitória que rege as relações entre o poder central e o poder periférico, proclamando a responsabilidade daquele em relação a estes, dispondo que "tanto que o seguro velhice, dependentes e invalidez federal não cobre as necessidades vitais, a Confederação versa aos cantões auxílios destinados a financiar prestações complementares".

Como a constituição federal Suíça de 1999 enfatiza a responsabilidade individual do cidadão pelo provimento da própria segurança econômica, o impele à busca de outras técnicas protetivas no setor privado. Por isso, não poderia se omitir quanto ao intervencionismo jurídico no campo dos seguros privados, dispondo em seu artigo 98, nº 3 (Título 3, Capítulo 2, Seção 7 – "*Economie*") sobre a competência da Confederação para legislar sobre essa matéria. Mesmo aqui o espírito neoliberal inspira claramente a constituição helvética de 1999, uma vez que em seu *caput* está expressa uma auto-limitação do poder soberano do Estado para legislar em matéria bancária e de mercado de investimentos, levando em consideração as regras e os estatutos particulares dos bancos cantonais.

A previdência está organizada pelo artigo 111 da constituição federal suíça de 1999 de uma forma peculiar, expressando os três pilares de sua sustentação econômica: a) a previdência básica, baseada na técnica do seguro

social para cobertura dos riscos sociais de velhice, de dependência (“*survivants*”) e de “invalidez federal”; b) a previdência complementar (“*prévoyance professionnelle*”); c) a previdência individual. Assim dispõe o mencionado artigo 111 da constituição federal Suíça de 1999:

“1. A Confederação toma as medidas afim de segurar uma previdência velhice, dependentes e invalidez suficiente [mínima]. Esta previdência repousa sobre os três pilares que são o seguro velhice, dependentes e invalidez federal, a previdência profissional e a previdência individual.

2. A Confederação vela pelo seguro velhice, dependentes e invalidez federal como a previdência profissional pode cumprir sua função de modo permanente.

3. Ela pode obrigar os cantões a conceder exonerações fiscais às instituições aumentando o seguro velhice, dependentes e invalidez federal ou da previdência profissional, assim como a redução das cargas fiscais aos segurados e aos seus empregadores sobre as contribuições vertidas e as somas que são objeto de um direito de expectativa.

4. Em colaboração com os cantões, ela incentiva a previdência individual, notadamente por medidas fiscais e por uma política facilitando o acesso à propriedade”.

No artigo 111, nº 1, da constituição federal suíça de 1999 consta o expresse esclarecimento de que a previdência básica só se propõe a conceder uma cobertura “suficiente” dos riscos sociais de velhice, de dependência e de invalidez federal. Manifesta-se, portanto, na referida norma constitucional suíça o princípio da seletividade.

A constituição federal suíça de 1999 organiza a previdência social em seu artigo 112, afetando-a à proteção dos riscos sociais de velhice, dependência e invalidez federal e reservando a competência legislativa para o poder central (nº 1).

O artigo 112 da constituição federal suíça de 1999 arrola em seu nº 2 os princípios fundamentais da universalidade (alínea "a")¹⁰⁰, da seletividade (alínea "b")¹⁰¹, da equidade no custeio (alínea "c")¹⁰² e do reajustamento periódico do valor dos benefícios (alínea "d")¹⁰³. Depreendemos aqui uma inegável contribuição da constituição brasileira de 1988, que arrola os mesmos princípios respectivamente no seus artigos 194, parágrafo único, incisos I, III, V, e 201, § 4º, notadamente se considerarmos que os demais princípios arrolados pela mesma constituição brasileira não se aplicam à realidade social e econômica suíça. onde não há grandes desníveis entre as populações urbanas e rurais (princípio da uniformidade e equivalência das prestações) e a democracia é exercida de forma direta, dispensando o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite. Está por demais evidente que os princípios informativos da previdência social brasileira que foram ignorados pela constituição suíça deixam patente o antagonismo existente entre a orientação socialista da constituição brasileira em matéria de previdência social (tão criticada pela doutrina brasileira) e a orientação neoliberal expressamente assumida pela

¹⁰⁰ "l'assurance est obligatoire".

¹⁰¹ "les rentes doivent couvrir les besoins vitaux de manière appropriée".

¹⁰² "la rente maximale ne dépasse pas le double de la rente minimale".

¹⁰³ "les rentes sont adaptées au moins à l'évolution des prix".

constituição helvética de 1999. Outras normas constitucionais contidas no texto suíço assim o revelam.

Contrastando com o princípio da diversidade das fontes de financiamento e com a assunção meramente formal de responsabilidade contributiva por parte do Estado brasileiro (art. 194, parágrafo único, inciso VI, e art. 195, *caput* e §§ 1º e 2º, da constituição brasileira), a constituição federal suíça de 1999 na parte que dispõe sobre o financiamento da previdência básica suíça restringe a participação do Estado, limitando a cobertura de déficits à metade das despesas, no conjunto do auxílio prestado pelos poderes central e locais (art. 112, nº 4) e à existência de "meios disponíveis" (art. 41, nº 3); não responsabiliza o poder central por contribuições permanentes, mas somente a ajudas financeiras, e não responsabiliza imediata e diretamente os poderes locais pelo custeio da previdência básica, o que dependerá de lei regulamentar (art. 112, nº 3, alínea "b"); faz incidir a maior carga contributiva sobre os segurados e as empresas (art. 112, nº 3, alínea "a") e dispõe que as prestações (ou sejam, benefícios e serviços) da Confederação são financiadas prioritariamente pelo produto bruto dos impostos sobre o tabaco, as bebidas destiladas e as receitas das casas de jogos (art. 112, nº 5), autorizando-a a se utilizar de recursos orçamentários da previdência básica para a prestação de serviços assistenciais voltados para a integração das pessoas deficientes, idosos, dependentes e inválidos (art. 112, nº 6).

As medidas de proteção social adotadas pela constituição federal suíça de 1999 relativamente aos riscos sociais de desemprego (art. 114), de prestações familiares e maternidade (art. 116), de doença e de acidente (art.

117) são baseadas na técnica do seguro social e não integram o regime de previdência básica. Quanto ao seguro desemprego o auxílio financeiro dos poderes central e locais só ocorrem dentro de circunstâncias excepcionais (artigo 114, nº 4). Para as prestações familiares e de maternidade há previsão constitucional quanto à possibilidade de ser instituído um regime próprio, com legislação própria e uma Caixa Federal de Compensação para as prestações familiares (art. 116, nº 2), com fundamentação no princípio da distributividade na prestação do benefício de seguro-maternidade (art. 116, nº 3, segunda parte)¹⁰⁴ e com fundamentação no princípio da universalidade para ambos seguros sociais (art. 116, nº 4)¹⁰⁵.

5.3.3. A previdência complementar na constituição suíça

A constituição federal suíça de 1999 contempla a previdência complementar sob a denominação de "previdência profissional" em seu artigo 113, reservando a competência legislativa para o poder central (nº 1).

¹⁰⁴ "Elle peut également soumettre à l'obligation de cotiser les personnes qui ne peuvent bénéficier des prestations d'assurance".

¹⁰⁵ "Elle peut déclarer l'affiliation à une caisse de compensation familiale et l'assurance-maternité obligatoires, de manière générale ou pour certaines catégories de personnes, et faire dépendre ses prestations d'une juste contribution des cantons".

5.3.4. Os princípios jurídicos fundamentais da previdência complementar na constituição suíça

A constituição federal suíça de 1999 arrola cinco princípios jurídicos fundamentais da previdência complementar em seu artigo 113, nº 2, a saber:

- 1) a previdência profissional conjugada com o seguro velhice, dependentes e invalidez permite ao segurado de manter de maneira apropriada seu nível de vida anterior (alínea "a");
- 2) a previdência profissional é obrigatória para todos os empregados; a lei pode prever exceções;
- 3) o empregador segura seus empregados perante uma instituição de previdência; em caso de necessidade, a Confederação lhe dá a possibilidade de segurar seus empregados perante uma instituição de previdência federal;
- 4) as pessoas que exercem uma atividade independente podem se assegurar perante uma instituição de previdência a título facultativo;
- 5) a Confederação pode declarar a previdência profissional obrigatória para certas categorias de pessoas que exerçam uma atividade independente, de uma forma geral ou para cobrir riscos particulares.

Entretanto, a constituição federal suíça de 1999 contém mais Princípios jurídicos fundamentais fora do elenco do nº 2 do artigo 113.

Identificamos o princípio da paridade das contribuições da Patrocinadora proclamado na segunda parte do nº 3 do mesmo artigo 113 da constituição helvética: "desde que o segurado seja empregado, o empregador assume a carga de ao menos metade do valor da cotização".

Também vislumbramos no nº 4 do artigo 113 da constituição federal suíça de 1999 o princípio protetor, que é típico do Estado intervencionista, de um Estado que não é alheio às questões sociais e intervém no domínio contratual entre particulares (intervencionismo jurídico). Tal princípio constitucional suíço estabelece condições jurídicas mínimas de previdência complementar a serem fixadas por lei, para serem observadas no domínio dos contratos de adesão instituídos pelas entidades administradoras dos Fundos de Pensão: “As instituições de previdência devem satisfazer às exigências mínimas fixadas por lei federal; a Confederação pode, para resolver problemas particulares, prever medidas que se aplicam ao conjunto do país”.

5.3.5. A previdência complementar nas disposições constitucionais transitórias

Para resolver o conflito entre gerações, na transição de um regime de previdência complementar antigo para um regime de previdência complementar novo, reestruturado, o artigo 196, nº 11, da constituição federal suíça assegura aos novos Participantes desprovidos de carência uma proteção mínima variável no tempo, calculada em função de sua renda, segundo critérios a serem estabelecidos por lei infraconstitucional¹⁰⁶.

¹⁰⁶ “Les assurés qui font partie de la génération d'entrée et qui, pour cette raison, ne disposent pas d'un temps de cotisation complet doivent recevoir, en fonction de leur revenu, la protection minimale accordée par la loi après une période dont la durée varie entre dix et vingt ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi”.

5.3.6. Os regimes de previdência complementar na constituição suíça

A ordem jurídica constitucional helvética adota um sistema de amparo social em muito assemelhado ao sistema francês, com um regime de previdência básica coadjuvado por um regime de previdência complementar obrigatório, secundado por regimes de previdência complementar facultativos.

Diversamente do que ocorre no modelo constitucional francês, no qual a previdência básica é gerida pelo Estado (por intermédio da *Sécurité Sociale*) e os múltiplos regimes de previdência complementar obrigatória são geridos por Caixas de seguros sociais setoriais e/ou regionais resseguradas pelas Entidades Superiores de Previdência Complementar, que são a AGIRC e a ARRCO, no modelo constitucional suíço o regime de previdência básica é gerido pelo Estado (arts. 40, 41, 111 e 112), ao passo que o regime de previdência complementar obrigatório é gerido pelas entidades de previdência privada (art. 114, nº 2, alínea "c", primeira parte), havendo previsão constitucional quanto à existência de uma instituição pública federal de previdência (artigo 114, nº 2, alínea "c", segunda parte).

Embora a constituição federal suíça de 1999 implante um regime obrigatório de previdência complementar no âmbito profissional (Fundos de Pensão), não impõem qualquer obrigatoriedade de sua vinculação a entidades sindicais. Conforme esclarecimento feito por RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁰⁷, constituem requisitos essenciais para que haja o reconhecimento e a autorização para o funcionamento das

¹⁰⁷ Planes y Fondos de Pensiones. Madrid: Editorial Trivium. 1989. p. 190.

entidades de previdência privada, a exigência de que se constituam sob a forma de fundação, de que se inscrevam no Cartório de Registro de Comércio, e de que se submetam à supervisão e controle das autoridades cantonais, no mais tendo autonomia para disporem sobre o alcance da assunção de riscos, podendo assumi-los integralmente, concentrar parte dos riscos numa companhia seguradora, ou mesmo investir parte de seus recursos na empresa Patrocinadora.

5.3.6.1. O regime de previdência complementar obrigatório

A exemplo do modelo constitucional francês, a previdência básica suíça contém um regime de previdência complementar obrigatório que é gerido paralelamente ao regime de previdência básica.

A constituição federal suíça de 1999 dispõe expressamente sobre esse regime de previdência complementar obrigatório em seu artigo 113, nº 2, alíneas "a" e "b", destinada aos segurados empregados, que são Participantes Obrigatórios.

No regime de previdência complementar obrigatório os segurados trabalhadores autônomos têm acesso na condição de Participantes Facultativos, para eles vigorando o princípio da autonomia da vontade quanto a aderirem ou não ao Plano de previdência complementar instituído por esse regime obrigatório.

RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁰⁸ esclarecem que a seguridade Social (ou seja, a previdência básica) cobre as prestações mínimas, que são próprias do chamado Estado "Benfeitor" e que se impõem sobre a vontade dos indivíduos. A partir da carência de um ano, a aposentadoria é determinada por um valor básico e um complemento que é calculado com base no período de contribuição da renda familiar. Para uma só pessoa, a aposentadoria mínima é atualmente de 9000 FS (666.000 pesetas) por ano, com um limite máximo de 118.000 FS (1.332.000 pesetas) por ano. Na hipótese de casamento na qual ambos os cônjuges estejam jubilados, tais valores se elevam em 50%, incluindo a hipótese de invalidez da mulher. A legislação suíça, portanto, diferencia o tratamento jurídico e econômico que se deve dar à unidade econômica familiar.

O regime de previdência complementar obrigatório é regido pela Lei Confederal de Planos de Pensão, de 25 de junho de 1982, que dispõe sobre o "Plano Privado de Cobertura", conforme esclarecem BAYOD Y SERRAT e FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁰⁹. Por tal regime, todo cidadão maior de 25 anos é obrigado a participar de um plano privado patrocinado pela empresa, com finalidade de obter uma prestação igual a 60% do salário recebido em situação laboral ativa, compatível com a aposentadoria concedida pela Seguridade Social. Há nesse regime um limite máximo da prestação, que atualmente é de 18.000 FS por ano (equivalentes a 1.332.000 pesetas).

A Lei Confederal de Planos de Pensão, de 25 de junho de 1982, estabelece que os Fundos de Pensão terão de ser administrados por uma

¹⁰⁸ Ob. cit., p. 188/189.

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 189.

entidade com personalidade jurídica própria, independente da empresa, porém autoriza a celebração de contrato com uma seguradora para a mesma finalidade.

Em matéria de financiamento, a ordem tributária da Confederação Helvética possui duas áreas instituídas: a nacional e a dos cantões. RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹¹⁰ explicam que as contribuições da empresa gozam de isenção impositiva, sempre que sejam irrevogáveis e aportadas para uma entidade independente em relação à Patrocinadora. Nos planos obrigatórios as contribuições dos trabalhadores são dedutíveis do imposto de renda das pessoas físicas. Tanto os acréscimos como os rendimentos dos Fundos de pensão estão livres de impostos; ao contrário, as prestações estão sujeitas ao imposto de renda, ainda que em alguns cantões existam isenções tributárias que oscilam entre 20% e 40% sobre as aposentadorias recebidas, na hipótese em que o trabalhador tenha contribuído para o seu financiamento numa faixa de 20% a 100%.

O regime de previdência complementar obrigatório na Suíça é dotado de portabilidade. RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹¹¹ explicam que se o empregado passar de uma empresa para outra seus direitos consolidados serão respeitados e caso a antiguidade de filiação ao Fundo supere cinco anos a percepção das prestações são determinadas em função dos aportes patronais, muito embora o valor das prestações se estabilize no percentual máximo de 100% caso a permanência do Participante supere os 30 anos.

¹¹⁰ *Idem, ibidem.*

¹¹¹ *Ob. cit., p. 189/190.*

5.4. A previdência complementar na constituição francesa

5.4.1. Histórico da previdência complementar na França

FRANÇOIS DURANT¹¹² explica que as “caixas de aposentadoria, de seguros e de previdência” em proveito dos empregados e dos operários foram fundadas, na França, no fim do século XIX e se multiplicaram, numa época na qual as sociedades securitárias estavam ainda regidas somente pelos Códigos Civil e do Comércio. A Lei de 27 de dezembro de 1895 foi a primeira tentativa no sentido de lhes controlar o funcionamento. Após a aparição de um direito dos seguros com a Lei de 13 de julho de 1930 e de um direito dos seguros sociais, com a Lei de 30 de abril de 1930, essas Caixas de aposentadoria se tornaram organismos um pouco marginais e, ao que parecia, destinados a desaparecer. O artigo 18 da ordenança de 4 de outubro de 1945, que tratava da organização da Seguridade Social, deu-lhes sobrevida, nas condições dispostas pelo Decreto de 6 de junho de 1946; o ponto essencial para o propósito complementar foi a criação de uma forma jurídica específica, caracterizada pela composição paritária do Conselho de Administração. Essa forma jurídica foi designada no direito francês pelo vocábulo “Instituições L. 732-1”.

RAOUL PISANI¹¹³ também afirma que o Estado francês interferiu na matéria previdenciária pela primeira vez na década de 1930, ocasião em que

¹¹² Régimes surcomplémentaires et fonds de pension. *Droit Social*. Paris. (2):136-140. Fev.1992. p. 137.

¹¹³ *I Fondi Pensione Aziendali: Tipologie e gestione finanziaria*. Milão: EGEA/Giuffrè. 1992. p. 173/174.

foi criado um sistema de proteção que albergava os trabalhadores assalariados com renda inferior a um determinado valor. Para o trabalhador subordinado com renda superior a tal limite era autorizada a forma de tutela privatística, a realizar-se por intermédio de contrato coletivo de seguro de vida. Com o fim da 2a. Guerra Mundial, foi instituída a *Sécurité Sociale*, em 1945, dotada de um Regime Geral destinado a garantir prestações em caso de doença, acidente e velhice. Ao fim do mesmo ano de 1945, o poder público decidiu criar um sistema de previdência complementar em regime de repartição, instituindo regimes de previdência de menores dimensões, com o escopo de distribuir melhores níveis de prestações a determinadas categorias profissionais, a exemplo da dos agricultores e de algumas categorias de trabalhadores autônomos.

A regulamentação desse sistema de regimes especiais de previdência se efetivou com a promulgação do Código de Seguridade Social, em seus artigos L. 731-1 e seguintes, e pelo Decreto de 8 de junho de 1946, esclarece GÉRARD LYON-CAEN¹¹⁴. Foi previsto para essas instituições de previdência gestoras de regimes complementares que o seu conselho de administração deve ser constituído de pelo menos metade de representantes dos interessados (trabalhadores em atividade e aposentados: art. 53 do Decreto de 8 de junho de 1946), possuindo, portanto, uma composição paritária. Tais instituições são submissas a uma autorização do Ministro da Saúde e da Seguridade Social, que pode revogá-la nos casos expressos em lei (artigos 43 a 58 do mesmo Decreto). Operam elas pelo regime de repartição,

¹¹⁴ *Droit Social*. 5a. ed. atual por Jeanne Tillhet-Pretnar. Paris: L.G.D.J. 1995. p. 166/167.

sob fiscalização da mesma autoridade pública, a quem devem encaminhar um inventário financeiro anual.

Isso não foi suficiente para resolver o problema do amparo social na França.

RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹¹⁵ destacam o importante acordo coletivo de trabalho celebrado em 8 de dezembro de 1961, entre a CNPF (*Centre National du Patronat Français*) e as organizações sindicais, que impulsionou um sistema de aposentadorias complementares, até o advento da Lei de 29 de dezembro de 1972, que o estendeu a todos os assalariados filiados ao seguro obrigatório de velhice do Regime Geral da Seguridade Social.

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE¹¹⁶, lastreado em ALBERTO AVIO e GIOVANA CIOCCA, esclarece que o sistema legal não garantia e não garante níveis satisfatórios das prestações de aposentadoria, motivo pelo qual foram criadas formas previdenciárias convencionais (isto é, instituídas por força de convenções coletivas de trabalho). Desde 1972 a França apresenta uma situação interessante e distinta: a existência de um regime de previdência complementar obrigatório, que se soma ao regime de previdência social básico, mas que nem por isso garantiam desde logo aos trabalhadores 70% da média salarial dos dez melhores anos. Desde 1987 se desenvolve o setor da previdência complementar facultativa, que é subdividido em individual e empresarial, em consequência da perspectiva de restrição de tutela pela reforma do sistema da seguridade social.

¹¹⁵ Planes y Fondos de Pensiones. Madrid: Ed. Trivium. 1989. p. 196.

¹¹⁶ Ob. cit., p. 254/255.

GIAN GUIDO BALANDI¹¹⁷ assevera que registra-se um vigoroso florescer de previsões complementares à base coletiva e voluntária; a situação evolui, porém, em termos tais, que alteraram completamente o quadro: particularmente, na parte em que a legislação de 1972 torna obrigatória a filiação a um regime complementar, duplicando-se assim a obrigatoriedade, já prevista para o regime de base. Evidencia-se a propensão para um sistema com uma forte base corporativa: 605 associações gerenciam regimes complementares que são regidos por lei, notadamente no tocante à área dos sujeitos envolvidos, às relações entre um fundo e outro e à mobilidade dos trabalhadores. Os contratos coletivos conservaram uma certa autonomia coletiva, ao menos no que concerne ao resguardo da determinação da adesão das empresas a um fundo melhor.

Na opinião de ALBERTO AVIO¹¹⁸ a França, depois de ter exaurido uma primeira experiência de previdência complementar, concluído com o completo ocultamento da integrativa sobre a integrada, parece mover-se sobre duas frentes: de uma parte, com a previdência integrativa empresarial ou coletiva voluntária, lembra querer recomeçar no mesmo sentido, motivada por uma gestão financeira por capitalização; de outra parte, com os planos de poupança para a velhice lembra querer abrir novas estradas, mas que talvez sejam novas apenas nas aparências. Renunciando completamente a cada aspecto solidário chega-se à dúvida de que os "novos" contratos não sejam nada mais que o retorno ao conceito mais clássico de poupança individual para a velhice: os alívios fiscais pressupõem a possibilidade de investir por longo

¹¹⁷ *Apud* VILLATORE, Marco Antônio César. Ob. cit., p. 255.

¹¹⁸ *Apud* VILLATORE, Marco Antônio César. Ob. cit., p. 256.

tempo, e nessa ótica finalmente, deriva-se uma solidariedade um pouco estranha, a favor das classes sociais médio/altas.

5.4.2. A seguridade social na constituição francesa

A constituição francesa, promulgada em 27 de outubro de 1946 declarava em seu preâmbulo que "a Nação assegura ao indivíduo e à família condições necessárias ao seu desenvolvimento" e que "ela garante a todos, principalmente à criança, à mãe e aos velhos trabalhadores, a proteção da saúde, a segurança material, o repouso e os lazeres. Todo ser humano que, em razão de sua idade, de seu estado físico ou mental, da situação econômica, se encontre incapacitado de trabalhar tem o direito de obter da coletividade meios convenientes de existência".

GERALDO BEZERRA DE MENEZES¹¹⁹ destaca que as referidas normas programáticas do preâmbulo do Código Supremo de França de 1946 não perderam a expressão, como poderia parecer, ante a vigência da nova Carta, adotada por referendun de 28 de setembro de 1958 e promulgada a 4 de outubro do mesmo ano, destacando na redação do seu preâmbulo que "o povo francês proclama solenemente sua adesão aos Direitos do homem e aos princípios da soberania nacional, tal como foram definidos pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946".

¹¹⁹ A Seguranga Social no Brasil. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad. 1961. p. 30.

A Constituição da V República Francesa, de 1958, manteve o Preâmbulo da Constituição de 1946, afirma igualmente DANNY PIETERS¹²⁰, no qual eram reconhecidos vários princípios sociais, dentre os quais se proclama que “são especialmente necessários em nossos tempos”.

Na abalizada opinião de GERALDO BEZERRA DE MENEZES¹²¹ o anseio de segurança expressado pela constituição francesa de 1946 não se limitou aos riscos sociais, pois também alcançou os riscos do meio físico, como consta em outra declaração contida no seu preâmbulo: “A nação proclama a igualdade e a solidariedade de todos os franceses diante dos encargos que resultem das calamidades nacionais”.

Na opinião de LUIS SÁNCHEZ AGESTA¹²² a constituição francesa de 1946 continua em vigor concomitantemente com a constituição de 1958. Do ponto de vista formal a constituição de 1958 é apenas uma lei constitucional de organização dos poderes. O preâmbulo proclama solenemente a vinculação do povo francês aos direitos do homem e os princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela declaração de 1789, completada e confirmada pelo preâmbulo da Constituição de 1946. Em consequência, a Constituição de 1946 continua vigente nesta especialíssima parte do seu texto que constituía o preâmbulo; e o regime de direitos e liberdades individuais apenas sofreu um retoque que afeta a sua essência. Os preceitos alterados são: a) o artigo 2º, que reproduz um preceito da anterior Constituição, assegurando a igualdade

¹²⁰ *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los Países Miembros de la Comunidad Económica Europea*. Trad. de Eduardo Larrea Santaolalla. Madrid: INSS/Ed. Civitas. 1992. p. 118.

¹²¹ *Idem, ibidem*.

¹²² *La Constitución Francesa de 1958*. In: ARCHIVO DE DERECHO PÚBLICO. *La Constitución Francesa de 1958*. Granada: Universidad de Granada. 1959. p. 1/4.

ante a lei de todos os cidadãos sem distinção de origem, de raça ou de religião, proclamando que a França respeita todas as crenças; b) o artigo 66, que como apêndice da função judicial, declara que ninguém pode ser detido e que a autoridade judicial, guardiã da liberdade individual, assegura o respeito desse princípio nas condições previstas pela lei; c) o artigo 4º, que ao reconhecer os partidos e os grupos políticos como concorrentes na expressão do sufrágio, estabelece liberdade de formação e ação, exigindo ao mesmo tempo que respeitem os princípios da soberania nacional e da democracia, não sendo possível concluir que chegou a definir um regime de partidos legítimos. Embora tenha introduzido limitações na organização dos poderes¹²³, a Constituição francesa de 1958 tem características de uma constituição escrita e codificada, com um procedimento especial de revisão que lhe dá uma característica de rigidez. Contém um preâmbulo ao qual vai incorporado o artigo 1º e quinze títulos; o último contém as disposições transitórias, observando que na ordem

¹²³ LUIS SÁNCHEZ AGESTA (*Idem, ibidem*) explica que a Constituição francesa de 1958 deve ser compreendida em grande parte em função da crise das instituições estabelecidas pela Constituição de 1946, apontando para três condicionamentos históricos principais: a) a crise endêmica da estrutura do Governo, face ao exercício frequentemente caprichoso de seus poderes pela onipresente Assembléia da IV República; b) os partidos políticos da IV República haviam se constituído em prol da prevalência da Assembléia, o que emprestava um caráter oligárquico ao regime francês; c) a crise do antigo Império colonial francês, com a perda da Indochina, da Tunísia e do Marrocos, e a agudeza crítica do problema argelino acarretou uma crise de nacionalismo. Em consequência, a Constituição francesa de 1958 passou a se alicerçar em cinco princípios: 1) a definição do Chefe do Estado como um poder moderador, peça chave das instituições de Governo, realizando o que se denominou de instauração de um princípio monárquico num quadro republicano; 2) a separação orgânica dos poderes do Governo e do Parlamento, atribuindo-lhes uma origem diversa e estabelecendo uma incompatibilidade no exercício da função, mas fazendo-os colaborar em suas funções respectivas; 3) a definição da função de governo e o predomínio do órgão que a exerce sobre o Parlamento em cujo procedimento se lhe atribuem poderes de direção e de arbitragem sobre ambas as Câmaras; 4) a definição estrita das funções da Assembléia como via de limitação do poder e a regulação restritiva dos votos de confiança e censura mediante os quais a Assembléia exerce uma ação sobre o Governo (racionalização do parlamentarismo); 5) a definição de uma fórmula flexível de relações entre a França e os povos (antigas colônias) compreendidos na União Francesa de 1946, que foi estabelecida como uma Comunidade que compreende as relações exteriores, a defesa, a moeda, a política econômica e financeira comum e a política de primeiras matérias estratégicas.

desses títulos, o Presidente da República e o Governo precedem ao Parlamento.

Desta forma, os princípios da ordem social estabelecidos no preâmbulo da constituição francesa de 1946 e mantidos na de 1958 se posicionam num plano de valoração política e jurídica maior do que a da própria organização do Estado nacional francês.

5.4.2.1. As definições de proteção social e de previdência complementar na constituição francesa

PAUL DURANT¹²⁴, tratando da Política de Seguridade Social e discorrendo sobre a noção de risco social e suas várias modalidades, aponta para o Preâmbulo da Constituição Francesa de 27 de outubro de 1946, que declara que “a nação assegura ao indivíduo e à família as condições necessárias ao seu desenvolvimento”, o que estabelece uma tendência incontestável de ampliação das formas de garantia social.

Falando sobre os riscos das desigualdades sociais e sobre o futuro da noção de risco social, sob o enfoque de uma Política de Seguridade Social, PAUL DURANT, na essência, estava lidando com a definição da Seguridade Social francesa na Constituição de 1946, contida no citado Preâmbulo, fazendo remissão a uma conclusão do Caderno do Instituto de Ciência Econômica: “a noção de garantia social é mais rica sobre o plano doutrinário que eficaz sobre o plano das realizações, porque ela é ao mesmo tempo muito vasta e muito

¹²⁴ *La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale*. Paris: Dalloz. 1953. p. 22.

imprecisa no seu conteúdo, e porque ela agrupa os elementos heteróclitos... Essa possibilidade indefinida de extensão, esta ausência de limites precisos, constitui um grave defeito para uma idéia que pretende jogar uma regra construtiva, visto que ela reúne os elementos heterogêneos, sem medida comum, relevando domínios tão diferentes por sua natureza e pela qualidade das técnicas que requerem sua solução". Questionando o futuro da noção de risco social, que em sua opinião justificaria como matéria de seguridade social a política de preços garantidos a favor dos agricultores e industriais, embora tenha levantado dúvida sobre a capacidade do sistema de seguridade social francês abarcar todos os riscos sociais, porque seria desprovido do sentido de agrupamento dos riscos vizinhos e da utilização das mesmas técnicas de proteção social, PAUL DURANT¹²⁵ conclui que a Política de Seguridade Social tem por objeto a definição dos riscos sociais dentro de um espectro muito abrangente e indefinido, e deve levar em consideração dois aspectos para a garantia contra os riscos sociais: a indenização e a prevenção.

GILLES HUTEAU e ERIC LE BONT¹²⁶ afirmam que a seguridade social francesa está bem fundamentada na idéia de solidariedade nacional e se desenvolveu sobre a base das solidariedades profissionais. Sua generalização permite que algumas cubram o conjunto da população, mas a fragmentação dos regimes é acompanhada de iniquidades, a despeito dos esforços para atenuar o desnível. Sob esse prisma, o implemento do plano francês de seguridade social se apresenta como um semi-fracasso. Esse insucesso é ainda mais sensível quando se reporta à vontade de instituir um modelo de

¹²⁵ *Idem, ibidem.*

¹²⁶ *Sécurité Sociale et Politiques Sociales.* Paris: Masson. (Collection Concours Droit: 12). 1994. p. 14.

democracia social. Diante do intervencionismo do Estado, favorecido pela precariedade financeira dos regimes, a maior parte da população perde o sentimento de que ela é associada à gestão da seguridade social através dos Conselhos de administração das entidades. Para generalizar a seguridade social, o legislador reconheceu a certas categorias profissionais o benefício de regimes próprios, ao mesmo tempo que o Regime Geral viu seu campo se estender a diversos grupos de inativos. Em 1978, a criação do seguro pessoal (*"l'assurance personnelle"*) permitiu completar esse processo disperso por mais de trinta anos. Inicialmente a Ordenação de 4 de outubro de 1945, fundada no princípio da generalização da seguridade social deveria se traduzir numa organização única: o Regime Geral. Além da integração dos regimes já existentes, ele tinha por vocação inicial acolher todas as novas classes de população cobertas. Portanto, em consagrando o particularismo do regime agrícola, esta Ordenação derogou, ela mesma, o princípio da unidade. Ademais, ela autorizou a sobrevida provisória dos regimes especiais, destinados tão somente aos empregados do setor público (funcionários e assimilados, agentes de grandes empresas estatais: SNCF, RATP...). Sob pressão de seus membros no exterior (notadamente os ferroviários e os mineiros) desejosos em conservar vantagens, o Decreto de 8 de junho de 1946 significou um retrocesso suplementar, pois reconheceu um caráter definitivo à maioria desses regimes. Mais ainda, certos regimes especiais cujo desaparecimento foi determinado continuaram a existir (a exemplo do Regime dos Empregados e Escrivães de Cartórios). Se for considerado apenas o Regime Geral, a perspectiva de uma estrutura unitária se desenha rapidamente

no que concerne à gestão das prestações familiares. A Lei de 22 de agosto de 1946 previu, com efeito, sua quase-generalização na moldura do regime geral. Por outro lado, ela concedeu às Caixas de prestações familiares uma autonomia provisória, no que concerne às Caixas primárias da seguridade social, a respeito das quais a competência deveria ser geral. A Lei de 21 de junho de 1949 confirma essa orientação e responde assim às reivindicações da Confederação Francesa dos Trabalhadores Cristãos (CFTC) e do Movimento Republicano Popular (MRP).

5.4.2.2. Princípios jurídicos fundamentais da seguridade social na constituição francesa

O artigo 34 da Constituição francesa dispõe que o Parlamento aprovará uma lei que determine os princípios fundamentais em matéria de seguridade social.

O Plano de seguridade social francês de 1945, consistente na Ordenação de 4 de outubro de 1945, esclarecem GILLES HUTEAU e ERIC LE BONT¹²⁷, apontou os seguintes princípios fundamentais: a) a generalização da seguridade social a toda a população; b) a unidade das instituições e a universalidade dos riscos; c) a expressão da democracia social.

¹²⁷ Ob. cit., p. 12/13.

5.4.2.2.1. Princípio da generalização da seguridade social a toda a população

A organização da seguridade social era reservada inicialmente aos empregados do comércio e da indústria mas ela deveria ser generalizada com o tempo ao conjunto da população. Esse regime geral é financiado pelas contribuições dos empregadores e dos empregados; o Estado não versa qualquer subvenção.

5.4.2.2.2. Princípio da unidade das instituições e da universalidade dos riscos

De um lado, ao invés de instituir um regime único (o regime geral) permite expandir os custos dos riscos sociais sobre as categorias sociais as mais diversas e, assim, favorece a distribuição da renda nacional. De outro lado, o regime geral da seguridade social repôs sobre a competência geral sobre um conjunto de Caixas, que são encarregadas de aplicar as legislações dos seguros sociais, bem como aquelas que dizem respeito aos acidentes de trabalho e das prestações familiares. Portanto, o risco desemprego é excluído dessa cobertura, em razão de sua inexistência em 1945.

5.4.2.2.3. Princípio da expressão da democracia social

A Ordenação de 1945 introduziu uma originalidade no sistema francês de seguridade social, em relação aos sistemas de outros países europeus, que consiste em reconhecer uma autonomia de gestão às entidades,

em virtude do princípio da democracia social. Uma longa tradição mutualista e a hostilidade dos Sindicatos à estagnação levou à definição das Caixas como entidades de direito privado. Tais Caixas são geridas por Conselhos de administração, onde os sindicatos de empregados obtêm 75% das cadeiras contra 25% das organizações de empregadores. Em contrapartida a essa autonomia, o Estado tutela a Seguridade Social que lhe atribui um caráter de serviço público.

5.4.2.3. Características do sistema constitucional de proteção social e complementar francês

GILLES HUTEAU e ERIC LE BONT¹²⁸ explicam que a Ordenação de 4 de outubro de 1945 constitui uma moldura legal que fundamenta principalmente a Ordenação de 19 de outubro de 1945, que dispõe sobre os seguros sociais; a Lei de 24 de outubro de 1946, que organizou um contencioso especial em matéria de seguridade social; a Lei de 30 de outubro de 1946, que subordinou a reparação dos acidentes de trabalho ao regime geral, substituindo, para os empregados administradores, o princípio da eleição pelo princípio da designação pelos sindicatos aos quais pertencem.

DANNY PIETERS¹²⁹ esclarece que, de acordo com o sistema constitucional francês, as matérias que não afetem os princípios fundamentais podem ser objeto de regulamentação pelo Governo, por meio de decreto. O Parlamento pode autorizar o Governo a legislar em áreas que sejam de sua

¹²⁸ *Idem. ibidem.*

¹²⁹ *Ob. cit.*, p. 119/120.

competência durante certo período e com uma finalidade específica; em tais casos, o Governo dita Ordenações ("*ordonnances*"). A Lei mais importante no campo do Regime Geral da seguridade social é o Código da Seguridade Social ("*Code de la Sécurité Sociale*"), promulgado em 1956 e revisto em 1985, que codifica o direito da seguridade social no campo do Regime Geral. Existem três níveis hierárquicos na legislação francesa: leis ("*lois*") e decretos ("*décrets*") que necessitam de aprovação pelo Conselho de Estado ("*Conseil d'État*") e decretos que não exigem esse requisito. As letras "L", "R" e "D" que precedem aos diferentes preceitos do Código da Seguridade Social indicam o respectivo nível hierárquico. Ainda que se aplique o direito da Seguridade Social francês em Alsacia-Mosela, existem regras especiais aplicáveis nessa região em matéria de custeio, prestações e organização dos serviços sanitários. Em matéria de desemprego é aplicável o Código do Trabalho ("*Code du Travail*") que foi complementado por um posterior Convênio Coletivo celebrado entre os empresários e os trabalhadores. Em matéria de assistência social a lei aplicável é o Código da Família e da Assistência Social ("*Code de la Famille et de l'Aide Social*").

BERNARD TEYSSIE¹³⁰ destaca a heterogeneidade do sistema francês de proteção social, que corresponde a uma soma de regimes legais e de esforços complementares, freqüentemente de origem convencional. Os regimes complementares são igualmente marcados pelo selo da diversidade, amplamente ligado ao progresso da previdência da empresa, e participam na origem de um diagnóstico comum: o volume das prestações versadas pelos

¹³⁰ La Protection Sociale Complémentaire – La mise en place de la protection sociale complémentaire et le droit du travail. *Droit Social*, Paris, 4:296-304, Abr. 1986.

regimes legais é muito baixo, particularmente em matéria de aposentadoria. O aporte complementar é imperativo, para cobrir certas lacunas.

JOSÉ ANTONIO HERCE¹³¹ afirma que na França os Fundos de Pensão são muito escassos, e que, ante a perspectiva do estabelecimento do Mercado Interno da "indústria das pensões" complementares na CEE, há muita angústia da parte dos que temem que o sistema galês seja solapado, porquanto nele a eficácia do método de repartição depende da obrigatoriedade de filiação ao sistema.

O regime complementar dos Planos de seguridade social na França possui caráter obrigatório para todas as empresas, destacam RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹³². Os Planos se dividem por setores, sob a autoridade administrativa do Ministério do Trabalho, cuja competência é determinada pelo caráter social da instituição seguradora e dos seus sujeitos: a empresa e os trabalhadores. Os campos de operação dos regimes complementares são: a) a Caixa de Pensões ("*Caisse de Redevance*") para assalariados, que compreende os cadres ou técnicos (profissionais, empregados com qualificação, dirigentes de empresa, etc), que são apoiados pela CGC (*Confédération Générale de Cadres*), e os obreiros em geral; b) a Caixa de Pensões para trabalhadores autônomos, não subordinados a uma relação de emprego.

Uma das características determinante do sistema complementar francês é o alto nível de regulamentação normativa, que é estruturada de forma

¹³¹ Ob. cit., p. 393.

¹³² *Idem, ibidem*.

completa, afirma ALBERTO AVIO¹³³. A lei (Decreto de 8/6/1946) dispõe sobre a composição dos conselhos de administração das associações que agrupam os institutos pensionísticos, determinam os direitos dos inscritos e estabelece o controle ministerial dos institutos.

RAOUL PISANI¹³⁴ observa que uma das características diferenciais das entidades de previdência complementar fechadas francesas em relação às de outros países é que funcionam prevalentemente fundadas no regime de repartição e organizadas sobre base territorial e/ou setorial. Só em tempos recentes, de meados da década de 1980 em diante foi registrado um certo desenvolvimento de planos complementares em regime de capitalização, os quais são prevalentemente geridos sob a forma de contratos de seguro de vida, o que faz com que seja muito modesto o contributo do esquema de previdência complementar ao sistema financeiro francês. Observa também o mesmo autor que, recentemente, foi registrada uma tendência à harmonização das prestações ofertadas pelos diversos regimes em relação aos níveis do Regime Geral, sendo que alguns desses regimes particulares se caracterizam por oferecerem cobertura que ultrapassa àqueia provida pelas prestações de base, apontando para o regime dos comerciantes e dos industriais e para o regime dos artesãos, que provêm uma série de caixas de pensão organizadas sobre base territorial e aderentes a uma caixa central, respectivamente a ORGANIC e a CANCAVA, que são responsáveis pela concessão tanto das prestações de base quanto das de aposentadoria complementar.

¹³³ Apud VILLATORE, Marco Antônio César. *Previdência Complementar no Direito Comparado*. *Revista de Previdência Social*. São Paulo. 24(232):245-261. Mar.2000. p. 254.

¹³⁴ Ob. cit., p. 173/174.

5.4.3. Os regimes de previdência complementar no sistema constitucional francês

Existem no sistema constitucional francês de proteção social uma "Seguridade Social Legal" (*"les régimes legaux"*) e uma "Seguridade Social Complementar" (*"les régimes complémentaires"*).

Os regimes legais de seguridade social franceses, conforme explica DANNY PIETERS¹³⁵, são organizados em função de distintos grupos profissionais e consistem no Regime Geral (*"Le régime général"*), no Regime Agrícola (*"Le régime agricole"*), nos Regimes Especiais (*"Les régimes spéciaux"*) e nos múltiplos Regimes para Trabalhadores Autônomos (*"Les régimes autonomes des professions non salariés non agricoles"*). Entre eles existe uma certa tendência para a coordenação e harmonização. Fundamentalmente, em todos ou quase todos esses regimes existem regras uniformes relativas à administração, financiamento e revisão jurisdicional.

RAOUL PISANI¹³⁶ destaca que em todos os casos as Caixas são organizadas sob base profissional ou territorial e o exercício de sua atividade previdenciária é autorizado por decreto do Ministro do Trabalho, sendo condição necessária para a obtenção de reconhecimento a adesão a uma associação central de categoria, de forma a garantir aos beneficiários o alcance de um nível mínimo de prestações independentemente da evolução do equilíbrio demográfico da simples Caixa (isoladamente considerada). No caso dos técnicos e dos gerentes (*cadres*) a associação de categoria é a AGIRC, ao

¹³⁵ Ob. cit., p. 117/118.

¹³⁶ Ob. cit., p. 176.

passo que para o trabalhador subordinado não-gerente (*non-cadres*) a entidade respectiva é a ARRCO. Paralelamente a tais Caixas AGIRC e ARRCO, foi instituído um posterior nível previdenciário por repartição, a favor dos funcionários superiores, que até 1988 tinham a faculdade de aderir a instituições tais como a IRICASE, a IRCASUP, a CCSBTP e a IPRICAS. Desta forma, todos os trabalhadores subordinados estão obrigados a se inscreverem a uma Caixa ARRCO, e aos trabalhadores técnicos e gerentes (*cadres*) é imposta a obrigação adicional consistente na inscrição a uma Caixa AGIRC, sendo a terceira inscrição opcional. Os ônus contributivos e as prestações se diferenciam em cada um dos três níveis do esquema previdenciário francês: a) na Caixa ARRCO as contribuições são calculadas sobre uma primeira faixa de remuneração limitada a um valor máximo ("*tranche A*"); b) na Caixa AGIRC as contribuições incidem sobre uma segunda faixa de remuneração ("*tranche B*"); c) para a Caixa opcional contribuem os funcionários superiores ("*tranche C*"). No primeiro nível contributivo (ARRCO) as contribuições obrigatórias podem ser livremente acrescidas em função do valor das prestações desejadas, todavia não é possível passar de um nível contributivo superior a um inferior e nem retornar àquele obrigatório.

DANNY PIETERS¹³⁷ relata que os regimes complementares de seguridade social consistem em: a) regimes complementares de aposentadorias; b) prestações complementares de enfermidade; c) prestações de desemprego; d) assistência social. Os dois primeiros têm origem em

¹³⁷ Ob. cit., p. 118.

Convenções Coletivas e os dois últimos não integram a "Seguridade Social Legal", cumprindo uma função residual em relação a ela.

RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹³⁸ apontam as características gerais dos Regimes Complementares franceses. Destacam que, no geral, o sistema de custeio da seguridade social francesa corresponde ao regime de repartição, com o qual se relacionam os regimes de acumulação financeira da previdência complementar, estando isentas de impostos as contribuições das empresas e dos trabalhadores. Quanto aos benefícios, os direitos consolidados nos Planos de previdência complementar correspondem a um sistema de valoração de pontos a favor de cada participante, levando em consideração: a) as contribuições e b) uma periodicidade conforme a categoria à qual pertence o participante (se a dos técnicos ou se a dos obreiros em geral).

Relativamente às prestações complementares, RAOUL PISANI¹³⁹ acrescenta que são calculadas segundo um complexo mecanismo pelo qual o valor da aposentadoria é determinado pelo produto do número de pontos acumulados multiplicado pelo valor unitário próprio. O número de pontos por ano de atividade é equivalente à média da retribuição bruta anual do trabalhador filiado à associação. O valor dos pontos é, a seu turno, fixado em 1º de Julho de cada ano pela entidade previdenciária de nível superior, em função da evolução da relação de previdência própria ("*rappporto contributi/prestazioni*").

¹³⁸ Ob. cit., p. 197.

¹³⁹ Ob. cit., p. 176/177.

Arremata RAOUL PISANI¹⁴⁰ que o sistema de aposentadoria complementar na França encontra-se atualmente em crise financeira, decorrente de uma desfavorável evolução demográfica da relação numérica entre contribuintes/aposentados e que implica na imputação do ônus do financiamento do déficit a cargo dos trabalhadores ativos. Essa crise está perturbando de modo particular o esquema previdenciário dos funcionários superiores: o caráter facultativo de adesão e a duração relativamente breve de filiação produziram o progressivo deterioramento de suas contas. A necessidade de fazer frente a essa situação provocou o poder público a reformar esse Fundo dos funcionários superiores, agregando-o à AGIRC a partir de 1º de janeiro de 1988. Ademais, a partir do início dos anos 1980 foi instituído um adicional sobre a contribuição arrecadada pela empresa às Caixas AGIRC e ARRCO. Esse adicional não constitui contribuição e por esta razão não dá lugar ao incremento da prestação, tendo por único escopo tornar possível o equilíbrio entre a contribuição e a prestação para a Caixa de previdência isoladamente considerada. Em 1991 incidia sobre a cota de contribuição obrigatória para a ARRCO um adicional de 20%, ao passo que sobre a cota de contribuição obrigatória para a AGIRC incidia um adicional de 13,4%.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem.*

5.4.3.1. Os regimes complementares de aposentadoria

5.4.3.1.1. O regime de aposentadoria e de previdência dos gerentes ("des cadres")

GÉRARD LYON-CAEN¹⁴¹ explica que o Regime de Aposentadorias e de Previdência dos Gerentes ("*Le régime de retraites et de prévoyance des cadres*") foi instituído pela Convenção Coletiva de 14 de março de 1947, homologado por despacho ministerial de 31 de março de 1947, com eficácia temporal de cinco anos, renovável tacitamente. Ela é aplicável a todas as empresas dos ramos profissionais representados pelo C.N.P.F. à exceção daqueles que possuem um regime especial de aposentadoria (a exemplo daqueles destinados às Minas e o E.D.F.). Os beneficiários são os engenheiros e os empregados exercentes de cargos de confiança ("*cadres*"), segundo a definição ditada pelos despachos de ordenação dos salários de 1945, ou pelas convenções ou acordos coletivos (art. 4 e 4 bis da Convenção). O artigo 36 do anexo I da Convenção prevê uma extensão eventual do benefício da Convenção aos empregados cujas funções são classificadas num coeficiente compreendido entre 200 e 300. As empresas que empregam o pessoal visado pela Convenção de 14 de março de 1947 devem aderir a uma instituição constituída e homologada segundo as condições fixadas pelo artigo 4 do Código de Seguridade Social e os artigos 43 e seguintes do R.A.P. de 8 de junho de 1946. Para serem homologadas, essas instituições devem aderir à

¹⁴¹ *Droit Social*. 5a. ed. atual. por Jeanne Tillhet-Pretnar. Paris: LGDJ. 1995. p. 166/168.

Association Générale des Institutions de Retraites des Cadres – AGIRC, que é administrada por um Conselho paritário de 24 membros, a qual assume a compensação financeira, estabelece um regime geral que deve ser seguido pela gestão das instituições e fixa o valor do “ponto de aposentadoria” que servirá de base para o cálculo dos benefícios complementares.

5.4.3.1.1.1. Direitos do participante e de seus dependentes

A aposentadoria é adquirida normalmente com idade de 65 anos. Se ela é concedida mais tarde, não sofre majoração, mas se é concedida antes dessa idade aplicam-se os coeficientes de antecipação do sistema de pontuação, caso o participante possua ao menos 60 anos ou ficar inapto para o trabalho.

O montante da aposentadoria é obtido em função da quantidade de pontos adquiridos pelo Participante ao longo de sua carreira profissional, sendo que o valor de cada ponto do regime complementar de aposentadoria é fixado a cada ano.

A viúva tem direito a uma prestação de complementação da aposentadoria a partir dos 50 anos, que é equivalente a 60% dos pontos acumulados por seu marido “*de cujus*”. O viúvo adquire o mesmo direito a partir da idade de 64 anos.

Os órfãos de pai e mãe recebem uma prestação complementar calculada sobre 30% dos pontos do Participante gerente falecido.

5.4.3.1.2. O regime de aposentadoria dos empregados não-gerentes ("*les salariés non-cadres*")

Um regime facultativo foi instituído em 15 de maio de 1959 para os empregados não-gerentes ("*les salariés non-cadres*"), explica GÉRARD LYON-CAEN¹⁴². Nele a adesão resulta de um acordo entre empregadores e empregados, estipulado no âmbito da empresa ou por via de convenções coletivas de trabalho.

O desenvolvimento das aposentadorias complementares foi favorecida pela criação da *Caisse de Retraites Interentreprises* – CRI (Caixa de Aposentadorias Interempresas) e a instituição da *L'Union Nationale des Institutions de Retraites des Salariés* – UNIRS (União Nacional das Instituições de Aposentadorias dos Empregados). Foi, porém, o Acordo Coletivo de 8 de dezembro de 1961, homologado por despacho de 27 de março de 1962, que estendeu e tornou obrigatório o benefício da aposentadoria complementar ao conjunto dos empregados não-gerentes. O acordo visou os empregados com mais de 21 anos de idade e menos de 65 anos de idade, à exclusão daqueles que são Participantes do Regime dos Gerentes, do Regime dos Trabalhadores a Domicílio ou que se beneficiam de um Regime Especial de seguridade social. As empresas Patrocinadoras têm a obrigação de se filiar a uma instituição de aposentadoria submetida às disposições do artigo 4 do Código da Seguridade Social e dos artigos 43 a 58 do R.A.P. de 8 de junho de 1946, bem com a aderir à *L'Association des Régimes de Retraites Complémentaires* – ARRCO

¹⁴² *Droit Social*. 5a. ed. atual. por Jeanne Tillhet-Pretnar. Paris: LGDJ. 1995. p. 168.

(Associação dos Regimes de Aposentadoria Complementar), que foi criada pelo Acordo de 8 de dezembro de 1961.

Finalmente, a Lei de 29 de dezembro de 1972 generalizou a aposentadoria complementar a todos os empregados ("*les salariés*").

5.4.3.2. As aposentadorias complementares

Os seguros sociais administrados no campo da seguridade social geram recursos muito poucos, tendo sido feito um esforço suplementar para permitir aos empregados complementações de aposentadoria que lhes propiciem vantagens frequentemente bem superiores às que são concedidas pela seguridade social, explica GÉRARD LYON-CAEN¹⁴³. Os regimes complementares são instituídos no âmbito das empresas, mas frequentemente os Acordos Coletivos interferem entre os empregadores e os empregados para instituir Regimes Complementares Profissionais e Interprofissionais. Uma Ordenação de 4 de fevereiro de 1959 veio dar respaldo legal aos acordos celebrados dessa forma.

¹⁴³ *Droit Social*. 5a. ed. atual. por Jeanne Tillhet-Pretnar. Paris: LGDJ. 1995. p. 166.

5.5. A previdência complementar na constituição luxemburguesa

5.5.1. Histórico da seguridade social na constituição luxemburguesa

Na vigência da constituição luxemburguesa de 17 de outubro de 1868, foi promulgada a Lei de 11 de julho de 1891, que disciplinou as sociedades de seguros mutuais, sendo modificada posteriormente pela Lei de 14 de fevereiro de 1900¹⁴⁴.

Em 1925 foi promulgado o Código dos Seguros Sociais luxemburguês.

DANNY PIETERS¹⁴⁵ esclarece que desde o seu surgimento a previdência social em Luxemburgo foi influenciada pelo direito alemão, em consequência o regime de seguros sociais foi estabelecido com base em critérios profissionais.

Novamente o regime das Sociedades de Seguros Mutuais foi modificado pela Lei de 7 de julho de 1961 e pelo Regulamento Granducal de 31 de julho de 1961, sofrendo acréscimo de disposições relativas à assistência judiciária pela Lei de 18 de agosto de 1995¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Apud GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO: Ministério da Seguridade Social. <http://www.ctat.lu/MSS/mutua/mutlegis.htm>.

¹⁴⁵ Ob. cit., p. 147/148.

¹⁴⁶ Apud GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO: Ministério da Seguridade Social. *Idem, ibidem*.

5.5.2. A seguridade social na constituição luxemburguesa

Em 1948 a constituição do Grão Ducado de Luxemburgo estabeleceu preceitos em matéria de seguridade social, dispondo em seu artigo 11.5 que “a lei regulará a seguridade social, a proteção da saúde e do ócio, e garantirá a liberdade sindical”.

DANNY PIETERS¹⁴⁷ afirma que, ainda que os preceitos da constituição luxemburguesa possam ser contempladas como a base legal de toda a legislação de seguridade social, sua transcendência real no direito positivo é mínima, servindo apenas para exigir uma lei formal para o desenvolvimento normativo da seguridade social. Cada ramo da seguridade social está fundamentado em pelo menos uma lei formal que é posteriormente regulamentada por decreto. Inicialmente foi o Código dos Seguros Sociais de 1925 que codificou o direito da seguridade social, mas na última década as novas leis e os novos decretos a ele não mais se integram.

A constituição do Grão Ducado de Luxemburgo em vigor dispõe sobre a seguridade social em seu Capítulo II, que é dedicado à nacionalidade e aos direitos de cidadania. Em seu artigo 11, que elenca as garantias de direitos básicos da cidadania, a constituição luxemburguesa proclama em seu nº 5 que “a lei organiza a seguridade social, a proteção à saúde, e repouso dos trabalhadores e garante a liberdade sindical”.

Os direitos sociais das áreas de Saúde e de Assistência Social são assegurados juntamente com o direito social à Educação no artigo 23, em cujo

¹⁴⁷ Ob. cit., p. 149.

nº 1 encontra-se a expressa determinação de que sejam regulamentados por lei.

Para os Oficiais Públicos de qualquer categoria, à exceção dos que sejam membros do Governo, poderão perder o direito à aposentadoria como sanção jurídica, conforme for disposto em lei (art. 31 da constituição do Grão Ducado).

Nos estritos limites da técnica protetiva do seguro social, que exige a participação do beneficiário no financiamento da segurança social, o artigo 103 da constituição do Grão Ducado de Luxemburgo veda a concessão de aposentadoria (e outras vantagens de natureza econômica) às expensas do Tesouro.

Por outro lado, o artigo 106 da constituição luxemburguesa assegura aos ministros de confissão religiosa o assalariamento e a proteção previdenciária a cargo do Estado, de conformidade com o que for regulamentado por lei.

Não há qualquer referência direta ou indireta à previdência complementar na constituição do Grão Ducado de Luxemburgo, de tal sorte que a legislação existente nessa matéria se posiciona no nível infraconstitucional.

Esclarece o MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO¹⁴⁸ que a legislação relativa ao seguro de aposentadoria consiste na Lei de 27 de julho de 1987, relativa ao seguro de aposentadoria por velhice, invalidez ou sobrevivência; na Lei de 24 de abril de

¹⁴⁸ <http://www.etat.lu/MSS/>

1991, cujo objeto é a melhoria das aposentadorias do regime contributivo; na Lei de 6 de abril de 1999, que adapta o regime geral do seguro de aposentadoria; na Lei de 22 de dezembro de 1989, que promoveu a coordenação dos regimes de aposentadoria e a modificação de diferentes disposições em matéria de seguridade social. Em 1º de janeiro de 1988 foi criado um regime contributivo único de seguros de aposentadoria por velhice, invalidez e sobrevivência, com direitos e obrigações idênticos para os segurados dos diferentes regimes especiais de aposentadoria, que são administrados pelas diversas Caixas de Aposentadoria, encarregadas de executarem as disposições legais, regulamentares e estatutárias em matéria de seguro de aposentadoria, de cálculo e de concessão das prestações.

5.5.3. Os princípios jurídicos fundamentais da proteção social na constituição luxemburguesa

Embora a constituição do Grão Ducado de Luxemburgo não apresente um rol de princípios jurídicos fundamentais para a seguridade social, nela estão implícitos alguns princípios que são perfeitamente identificados.

O artigo 23 da constituição luxemburguesa está fundamentado no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da população nas áreas de saúde e assistência social, só não estando universalizada a área de previdência social, da mesma forma como é definida a seguridade social brasileira (artigos 194, parágrafo único, inciso I, 196 e 203, *caput*, da constituição brasileira de 1988). O caráter contributivo do regime de

previdência básica luxemburguesa é expressamente referido nos artigos 103, que veda concessões graciosas de aposentadorias (e outras vantagens econômicas), e 106, no qual o Estado assume os encargos financeiros das aposentadorias dos ministros de confissão religiosa.

O princípio da preservação do valor dos benefícios da previdência básica também se encontra presente na ordem constitucional luxemburguesa. O MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO¹⁴⁹ esclarece que o valor das aposentadorias está indexado ao índice de 100% do custo de vida, sendo reajustado pelo fator de reajustamento automaticamente às variações do custo de vida, sendo reajustado o valor das aposentadorias pelo mesmo índice do aumento do custo de vida sempre que este ultrapassar um aumento superior a 2,5%. Ademais, o valor das aposentadorias é reajustado por meio de revisão do fator de reajustamento, que é feito a cada dois anos pelo Governo, pela via legislativa, levando em conta a evolução do nível médio dos soldos e salários. Desta forma, a lei de 11 de dezembro de 1998 reajustou as aposentadorias e rendas acidentárias pelos índices do nível de vida do ano de 1997, atribuindo-lhes um acréscimo de 3% a partir de 1º de janeiro de 1999.

O princípio da participação democrática nos órgãos de administração da seguridade social, mediante representantes dos segurados e dos empregadores, também encontra-se presente na ordem jurídica constitucional luxemburguesa, como depreendemos da explicação de DANNY PIETERS¹⁵⁰ relativamente à composição dos órgãos de direção das Caixas de

¹⁴⁹ *Idem. ibidem.*

¹⁵⁰ *Ob. cit.*, p. 151 e 152.

Enfermidade dos empregados e à composição do Conselho de Administração e da Comissão da Caixa de Aposentadorias dos Empregados do Setor Público e do Estabelecimento do Seguro de Velhice e Invalidez.

5.5.3.1. Os princípios da seguridade social na constituição luxemburguesa

A constituição do Grão Ducado de Luxemburgo também não apresenta um rol explícito de princípios jurídicos fundamentais para a previdência complementar, mas incorpora na ordem jurídica interna os que foram estabelecidos pelo Regulamento CEE nº 1408/71, de 14 de junho de 1971, e pelo Regulamento CEE nº 574, de 21 de março de 1972, que coordenam as normas jurídicas relativas à previdência complementar entre os vários regimes de seguridade social existentes na Comunidade Econômica Européia, conforme esclarecimento do MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO¹⁵¹. Desta forma, resultam do Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu¹⁵², da Convenção Européia de Seguridade Social e do Acordo Complementar para sua aplicação¹⁵³ os seguintes princípios fundamentais sobre previdência complementar:

¹⁵¹ *Idem, ibidem.*

¹⁵² O Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu (EEE) foi assinado em 2 de maio de 1992 pelos países membros da União Européia. Áustria, Finlândia, Islândia, Liechtenstein, Noruega, Suécia e Suíça, tendo sido modificado posteriormente pelo Protocolo de 17 de março de 1993, em virtude de sua não-ratificação pela Suíça e de adaptação de disposições especiais para que entrasse em vigor no Liechtenstein. Com a adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia à União Européia, as disposições de tal acordo só se aplicam atualmente à Islândia, à Noruega e ao Liechtenstein.

¹⁵³ A Convenção Européia de Seguridade Social e o Acordo Complementar para a sua aplicação foram adotados por unanimidade pelos Ministros do Conselho da Europa, em 10 de março de 1972, entrando em vigor entre a Áustria, o Luxemburgo e a Turquia em 1º de março de 1977. Entrou em vigor em relação à Holanda em 9 de maio de 1977, em relação a Portugal em 19 de junho de 1983, em relação à Bélgica em 22 de abril de 1986, em relação à Espanha em 25 de abril de 1986 e em relação à Itália em 12 de abril de 1990.

- a) o princípio da igualdade de tratamento, que decorre da livre circulação dos trabalhadores dentro do espaço comunitário, objetivando o tratamento isonômico entre cidadãos comunitários;
- b) o princípio da totalização dos períodos, que visa garantir aos trabalhadores a consideração de todos os períodos contributivos havidos perante as diferentes legislações nacionais, para os efeitos de aquisição e de manutenção do direito às prestações, assim como para o cálculo das mesmas;
- c) o princípio da exportação das prestações, que estabelece a garantia do pagamento das prestações aos trabalhadores imigrantes internos no espaço comunitário e residentes nos territórios das partes contratantes.

5.5.3.2. Os princípios da previdência complementar na constituição luxemburguesa

5.5.4. Organização da seguridade social no Grão Ducado de Luxemburgo

O órgão de cúpula da organização da seguridade social no Grão Ducado de Luxemburgo é o Ministério da Seguridade Social, cabendo-lhe o exercício das competências em matéria de seguridade social, a ele estando subordinadas as sociedades de assistência mutualista, o Conselho Superior e o Conselho Arbitral dos seguros sociais. Entretanto, explica DANNY PIETERS¹⁵⁴, o Ministério da Família, de Habitação Social e de Solidariedade Nacional exerce a competência nas matérias de prestações familiares e de

¹⁵⁴ Ob. cit., p. 150.

prestações do Fundo de Solidariedade Nacional e Assistência Social, ao passo que o Ministério do Trabalho exerce as competências relativas às prestações do seguro desemprego, da política de emprego e serviços de reinserção profissional.

São órgãos da seguridade social:

- 1 – a Inspeção Geral da Seguridade Social (*"L' Inspection Générale de la Sécurité Sociale"*), encarregada da supervisão e controle de toda a seguridade social;
- 2 – o Controle Médico da Seguridade Social (*"Le Contrôle Médical de la Sécurité Sociale"*), encarregada das funções relativas ao sistema de proteção da invalidez, como, por exemplo, a determinação e a revisão da incapacidade laborativa;
- 3 – o Centro de Informação, Filiação e Cotização, encarregado da coleta e processamento de dados informáticos, da inscrição de segurados e de arrecadação das contribuições;
- 4 – a União das Caixas de Enfermidade (*"L'Union des Caisses de Maladie"*), que é pessoa jurídica de direito público, a ela estando subordinadas as Caixas de Enfermidade (*"Les Caisses de Maladie"*) e a Caixa Nacional do Seguro de Enfermidade dos Obreiros, cujos delegados integram o Comitê Central, que é presidida por um representante do Governo, sendo da competência desse Comitê Central ditar as normativas internas das Caixas de Enfermidade, estabelecer serviços comuns a todas as Caixas de Enfermidade e subscrever convênios com as organizações médicas e hospitalares e exercer as funções de supervisão. As Caixas de Enfermidade possuem personalidade jurídica

própria, sendo seus órgãos de administração compostos paritariamente por representantes dos empregados e dos empregadores, à exceção das Caixas de Enfermidade que pertencem a uma única empresa e à Caixa de Enfermidade dos Trabalhadores Autônomos e Atividades Agrícolas, cujo órgão de administração é composto somente por representantes dos segurados. Existem Caixas de Enfermidade distintas para os obreiros, para os obreiros da ARBED, para os funcionários e trabalhadores intelectuais do setor público, para os ferroviários, para os trabalhadores intelectuais do setor privado e profissionais livres, para os trabalhadores autônomos da ARBED e para os trabalhadores autônomos e agrícolas.

O seguro de aposentadoria é gerido pelas Caixas de Aposentadoria, que possuem personalidade jurídica civil, sendo consideradas como estabelecimentos públicos, submetidos à superior fiscalização do Governo (é o Grão Duque quem pessoalmente nomeia o Presidente do Comitê Diretor), explica o MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO¹⁵⁵, e são as seguintes:

a) a Caixa de Aposentadoria dos Empregados Privados (*“La Caisse de Pension des Employés Privés”* – CPEP), destinada às pessoas que exercem uma atividade laborativa prevalentemente intelectual e às pessoas que exercem uma atividade de trabalho não-comercial que também seja prevalentemente intelectual;

¹⁵⁵ *Idem, ibidem.*

- b) a Caixa de Aposentadoria dos Artesãos, dos Comerciantes e Industriais (*"La Caisse de Pension des Artisans, des Commerçants et Industriels"* – CPACI) destinada às pessoas que exerçam atividades profissionais autônomas;
- c) a Caixa de Aposentadoria Agrícola (*"La Caisse de Pension Agricole"* – CPA) para os trabalhadores em atividades rurais;
- d) o Estabelecimento do Seguro contra a Velhice e a Invalidez (*"L'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité"* – AVI), destinada ao amparo social das demais categorias de segurados.

O seguro contra acidentes de trabalho é administrado pela Associação do Seguro de Acidentes, que é uma Sociedade Mutual presidida por um representante do Governo embora algumas competências sejam exercitadas por sua Assembléia Geral. Tal sociedade mutualista é dividida em duas seções, cada uma delas dotada de Comitê de Administração próprio, sendo orientadas pelos mesmos princípios. Tais seções da Associação do Seguro de Acidentes são: a Seção Industrial e a Seção Agrícola e Florestal.

As prestações familiares são geridas pela Caixa Nacional de Prestações Familiares.

DANNY PIETERS¹⁵⁶ esclarece que os órgãos gestores dos seguros sociais, objetivando uma maior concentração administrativa, se uniram sob de órgãos de Administração Comuns, que são:

- I – a Oficina de Seguros Sociais (*"L'Office des Assurances Sociales"* – OAS), decorrente da fusão administrativa da Associação do Seguro de Acidentes com o o Estabelecimento do Seguro de Velhice e Invalidez;

¹⁵⁶ Ob. cit., p. 152/153.

- II – a Administração Comum das Caixas de Seguridade Social das Classes Médias (*“L’Administration Commune des Caisses de Sécurité Sociale des Classes Moyennes”*), decorrente da fusão administrativa da Caixa de Enfermidade dos Trabalhadores Autônomos com a Caixa de Aposentadorias dos Artesãos, Comerciantes e Industriais;
- III – a Administração Comum das Caixas de Seguridade Social da Profissão Agrícola (*“L’Administration Commune des Caisses de Sécurité Sociale de la Profession Agricole”*), decorrente da fusão administrativa da Caixa de Enfermidade Agrícola com a Caixa de Pensão Agrícola;
- IV – a Administração Comum da Caixa Nacional de Prestações Familiares e da Caixa de Aposentadorias dos Empregados Privados.

Também integra a seguridade social luxemburguesa o Fundo de Solidariedade Nacional (*“Les Fonds National de Solidarité”* – FNS), que é uma pessoa jurídica de direito público dotada de autonomia financeira, sendo administrado por um conselho de administração composto por membros designados pelo Governo.

5.5.5. Os regimes de previdência complementar na constituição luxemburguesa

DANNY PIETERS¹⁵⁷ esclarece que existem no Grão Ducado de Luxemburgo regimes securitários complementares de caráter profissional que são celebrados com as mutualidades ou que são organizados nas empresas.

¹⁵⁷ *Idem. ibidem.*

5.5.5.1. Os regimes de seguros profissionais complementares das empresas

Os regimes de seguros profissionais das empresas têm por finalidade proporcionar prestações complementares de velhice, invalidez e sobrevivência. Tais seguros profissionais das empresas carecem de regulamentação específica, sendo que as únicas disposições legais existentes a respeito tratam da fixação de um regime tributário mais favorável, mas de um modo geral se lhes aplicam o direito coletivo do trabalho e as leis que regem o seguro privado, afirma DANNY PIETERS¹⁵⁸.

5.5.5.2. Os regimes mutuais de seguros sociais complementares

Os regimes de seguros sociais complementares administrados pelas sociedades de assistência mútua são regulamentados por lei, possuem o objetivo de conceder prestações em caso de morte e prestações complementares em caso de acidentes não-laborais, e também compensam gastos médicos não cobertos pela seguridade social. As sociedades de seguros mutuais gozam de apoio estatal, possuem um regime fiscal mais favorável e são subordinadas ao Conselho Superior da Mutualidade.

O MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO¹⁵⁹ descreve o regime das Sociedades de Seguros Mutuais, que são regidos pela Lei de 7 de julho de 1961 e pelo Regulamento Gran-ducal de 31 de julho de 1961: as sociedades mutuais são associações civis de

¹⁵⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁵⁹ *Idem, ibidem.*

peças físicas sem fins lucrativos, que não se confundem com associações sem fins lucrativos e não são consideradas sociedades comerciais, sequer possuindo capital; as sociedades mutualistas participam da proteção social auxiliando a seguridade social; os estatutos das sociedades mutualistas dependem de autorização ministerial e para tanto devem conter os requisitos fixados por lei; as sociedades mutualistas são compostas de membros participantes e honorários, mas só os primeiros têm direito às prestações; as sociedades mutualistas são compostas de uma Assembleia Geral, um Conselho de Administração ou Comitê e um Colégio de Fiscais de Contas; as sociedades mutualistas são fiscalizadas pelo Ministro da Seguridade Social, por intermédio do Conselho Superior da Mutualidade (CSM); os recursos financeiros das sociedades mutualistas provêm das cotizações de seus membros, dos rendimentos de investimentos dos seus fundos e das subvenções de terceiros. Em matéria de prestações as sociedades mutualistas são autônomas; embora a lei não estabeleça obrigatoriamente os tipos de prestações a serem escolhidos, o artigo 1º da Lei de 7 de julho de 1961 enumera exhaustivamente as prestações que as sociedades mutualistas podem oferecer, que são as seguintes: a cobertura de empréstimos para atendimentos de saúde (prestações complementares às Caixas de enfermidades do regime obrigatório); garantias de previdência em matéria de acidentes, de invalidez, de velhice e de morte, tais como indenizações funerárias, indenizações em caso de acidente ou de invalidez, aposentadorias complementares (em cooperação com parceiros não-mutualistas); prestações familiares (prêmios de nascimento, prêmios por ocorrência de outros eventos familiares a exemplo de casamento

de menores); assistência de participantes durante a permanência no exterior; ofertas de férias e de lazer no exterior. A maioria das prestações são orientadas pelas prestações concedidas pelas instituições de seguridade social. O artigo 1º, parágrafo 8º, da Lei de 7 de julho de 1961, dispõe que a finalidade de “assegurar aposentadorias” constitui uma das finalidades das sociedades mutuais, o que lhes conferem condições de obtenção do reconhecimento oficial.

5.6. A previdência complementar na constituição belga

5.6.1. Histórico da seguridade social constituição belga

O sistema dos seguros sociais, assim como o sistema de assistência social, na Bélgica encontra seu fundamento na Lei, ainda que às vezes as previsões legais sejam mínimas, como, por exemplo, em matéria de seguro desemprego só existe um artigo em um decreto de 1944, explica DANNY PIETERS¹⁶⁰, ressaltando que, nesse ponto, grande parte da regulamentação do sistema de seguridade social não é obra do Parlamento, mas do Governo, ou seja, de Sua Majestade o Rei da Bélgica, que para essa finalidade foi investido temporariamente de poderes especiais por uma lei formal a fim de ditar normas cuja eficácia legal é igual à da lei formal. Desta forma foram regulamentadas várias áreas sem que houvesse a necessidade de aprovação parlamentar. Os decretos com força de lei formal ditados por esses “poderes

¹⁶⁰ Ob. cit., p. 33.

especiais” são denominados “Reais Decretos”. Em princípio as disposições monárquicas com força de lei estabelecem o marco dos regimes de seguridade social e devem ser complementadas com os Reais Decretos e as Ordens Ministeriais. Para facilitar a compreensão e a aplicação da legislação, quando uma lei é modificada com frequência, os textos legais são coordenados por Real Decreto.

A previdência complementar foi disciplinada na Bélgica pela Lei de 9 de junho de 1975, que dispõe sobre os Fundos Seguradores e sobre os Fundos Não-segurados.

Os Fundos Seguradores são objeto de regulamentação pelos Reais Decretos de 12-III-1976 e de 15-IV-1977.

A Lei de 29 de junho de 1981 continha uma relação de princípios gerais de seguridade social dos trabalhadores assalariados, afirmando, no entanto, DANNY PIETERS¹⁶¹ que ela nunca entrou em vigor, provavelmente por motivo de pressão da doutrina legal, dentre outras coisas.

Em 14 de abril de 1995 foi promulgada a Carta do Seguro Social, que dá regulamentação ao artigo 23 da constituição belga de 1994, que dispôs pela primeira vez sobre a seguridade social num texto constitucional. A referida Carta do Seguro Social arrola as instituições de previdência complementar como sendo integrantes da definição de seguridade social.

¹⁶¹ Ob. cit., p. 32.

5.6.2. A seguridade social na constituição belga

Antes de 1994 a Constituição Belga não continha qualquer norma concernente à seguridade social, observando DANNY PIETERS¹⁶² que na anterior constituição belga haviam algumas competências estabelecidas em matéria de formação profissional, assistência sanitária e assistência social individual e familiar para as Comunidades flamenga, francesa e alemã, embora outras competências em matéria de habitação e de política de emprego tenham sido atribuídas às Regiões de Flandres, de Valônia e de Bruxelas, mas que essas competências não diziam respeito propriamente às prestações de seguridade social, mas a outros serviços públicos, concluindo que a seguridade social belga pode ser conceituada como um sistema unitário, ou seja, que abrange todo o território belga.

A constituição belga de 1994 dispõe em seu artigo 127, dentre outras, sobre a competência das Comunidades lingüísticas francesa e flamenga para regulamentar, mediante decreto, matéria relativa ao regime de pensões (§ 1º, letra "c").

DANNY PIETERS¹⁶³ afirma que os Bancos, a Bolsa de Valores e a Seguridade Social são as únicas áreas do Direito belga para as quais foram conferidas competências regulamentares a órgãos nacionais independentes, para o desenvolvimento de uma legislação única. Em matéria de seguridade social, tais competências foram atribuídas ao comitê de gestão da Oficina Nacional de Serviços de Emprego ("*Rijksdienst voor arbeidsvoorziening*" –

¹⁶² Ob. cit., p. 32/33.

¹⁶³ Ob. cit., p. 33/34.

RVA) e ao Comitê do Instituto Nacional do Seguro de Enfermidade e Invalidez (*"Rijksinstituut voor Ziekte en invaliditeitsverzekering"* – RIZIV). Até o momento esses órgãos governamentais têm utilizado dessas competências de uma forma limitada, sendo incerto o status constitucional atribuível às mesmas.

A constituição belga promulgada em 17 de fevereiro de 1994 passou a dispor expressamente sobre a seguridade social em seu Título II (*"Dos Belgas e de seus Direitos"*), artigo 23, nº 2º.

O artigo 23 da constituição belga de 1994 proclama em sua primeira parte que "todos têm o direito de levar uma vida conforme à dignidade humana", condicionando a aquisição e o exercício dessa garantia em sua segunda parte, determinando que "para esse fim, a lei, o decreto ou a regra visada pelo artigo 134 garantem, levando em conta as obrigações correspondentes, os direitos econômicos, sociais e culturais, e determinando as condições de seu exercício".

O direito ao amparo social está definido no rol de tais direitos econômicos, sociais e culturais, que são exemplificativamente apontados pela constituição belga na terceira parte do artigo 23, onde está disposto que: "Esses direitos compreendem notadamente: 1º) o direito ao trabalho e à livre escolha de uma atividade profissional nos quadros de uma política geral de emprego, visando entre outras a segurar um nível de emprego tão estável e elevado quanto possível, o direito às condições de trabalho e a uma remuneração justa, assim como o direito de informação, de consulta e de negociação coletiva; 2º) o direito à seguridade social, à proteção da saúde e à assistência social, médica e jurídica; 3º) o direito a uma habitação decente; 4º)

o direito à proteção de um meio ambiente salubre; 5º) o direito ao bem-estar cultural e social”.

A constituição belga de 1994 também contém normas relativas às aposentadorias dos membros da Câmara dos Representantes, determinando em seu artigo 66, quarta parte, que “a Câmara determina o valor das retenções que podem ser feitas sobre a indenização a título de contribuição para a caixa de aposentadoria ou de pensão que ela julgar oportuno de instituir”.

A constituição belga de 1994 também contém norma programática relativa à aposentadoria compulsória dos Juizes em seu artigo 152, primeira parte, dispondo que a idade e as condições serão fixadas por lei.

A constituição belga de 1994 dispõe em seu artigo 186 que “os militares não podem ser privados de seus postos, títulos e aposentadorias senão da maneira determinada por lei”.

Nos estritos limites da técnica protetiva do seguro social, que exige a participação do beneficiário no financiamento da seguridade social, o artigo 179 da constituição belga de 1994, veda, como regra geral, a concessão de aposentadoria (e também de qualquer gratificação) às expensas do Tesouro Público, salvo em virtude de lei.

O artigo 181, § 1º, da constituição belga de 1994 reconhece uma exceção ao princípio geral de vedação da concessão de aposentadorias e gratificações gratuitas, ao assegurar aos ministros de confissão religiosa o direito aos rendimentos e às aposentadorias a cargo do Estado, determinando em sua parte final que “as somas necessárias por lhes fazerem face são anualmente incluídas no orçamento”.

O artigo 181, § 2º, da constituição belga de 1994 reconhece outra exceção ao princípio geral de vedação da concessão de aposentadorias e gratificações graciosas, reconhecendo a mesma garantia de tratamento concedido aos ministros de confissão religiosa aos delegados das organizações que sejam reconhecidas por lei e que oferecem assistência moral segundo uma concepção filosófica não-confessional, também dispondo em sua parte final que “as somas necessárias por lhes fazerem face são anualmente incluídas no orçamento”.

Não há qualquer referência direta à previdência complementar na constituição belga de 1994, no entanto o espectro da proteção social contido na redação do artigo 23 é muito amplo e remete às “obrigações correspondentes” dos cidadãos protegidos, sendo remetida expressamente para a legislação infraconstitucional a regulamentação dos meios necessários para ser atingido o bem-estar social (ou modo de vida conforme a “dignidade humana”).

Essa amplitude protetiva do artigo 23 da constituição belga de 1994 é regulamentada pela Carta do Seguro Social (Lei de 11 de abril de 1995), que em seu artigo 2, nº 1º, expressa a definição legal da seguridade social belga, declarando que: “Para a execução e aplicação da presente lei e de suas medidas de execução, entendemos por: 1º) “seguridade social”: a) o conjunto das categorias retomados ao artigo 21 da lei de 29 de junho de 1981 estabelecendo os princípios gerais da seguridade social dos trabalhadores assalariados, e compreendidas aquelas da seguridade social dos marítimos da marinha mercante e dos trabalhadores mineiros; b) o conjunto das categorias visadas sob a [letra] a), cuja aplicação é estendida às pessoas ocupadas no

setor público, e as categorias do setor público que exercem uma função equivalente às categorias visadas sob a [letra] a); c) o conjunto das categorias retomadas ao artigo 1º do despacho real nº 38 de 27 de julho de 1967 organizando o estatuto social dos trabalhadores independentes; d) o conjunto das categorias retomadas ao artigo 12 da lei de 17 de julho de 1963 relativa à seguridade social ultramarina ou visadas pela lei de 16 de junho de 1960 colocando sob controle e garantia do Estado belga os organismos gestores da seguridade social dos empregados do Congo belga e de Ruanda-Urundi e portadores de garantia pelo Estado belga das prestações sociais seguradas em seu favor; e) o conjunto das categorias do regime da assistência social constituída pelas prestações aos deficientes, o direito a um mínimo de meios de existência, as prestações familiares garantidas e a renda garantida às pessoas idosas; f) o conjunto das vantagens complementares às prestações seguradas no quadro da seguridade social visada na letra a), acordada, nos limites de seus estatutos, pelos fundos de seguridade de existência visados no 2º, letra c); g) o conjunto das regras relativas à percepção e ao recolhimento das contribuições e de outros recursos contribuem ao financiamento das categorias e vantagens precitadas;...”

Verifica-se, portanto, a definição da previdência complementar na ordem constitucional belga como sendo uma área integrante da seguridade social (art. 2, nº 1º, letra “f”, da Carta do Seguro Social – Lei de 11 de abril de 1995).

5.6.3. Os princípios jurídicos fundamentais da seguridade social complementar na constituição belga

A constituição belga não apresenta um rol de princípios jurídicos fundamentais para a previdência básica e para a previdência complementar, nem os expressa de forma fragmentária, mas nela estão implícitos alguns princípios que podemos identificar perfeitamente.

O caráter contributivo do regime de previdência básica é expressamente referido no artigo 179 da constituição belga de 1994, que veda concessões graciosas de aposentadorias (e também a graciosidade de qualquer gratificação).

Por outro lado, o princípio da equidade na forma de participação no custeio, pelo qual se admite a isenção de custeio por parte de determinadas categorias de cidadãos¹⁶⁴, encontra-se presente no artigo 181 da constituição belga de 1994, por intermédio do qual o Estado assume os encargos financeiros das aposentadorias dos ministros de confissão religiosa (§ 1º) e dos delegados das organizações de quem reconhecidas por lei e que ofereçam uma assistência moral conforme uma concepção filosófica não-confessional (§ 2º), para tanto incluindo os valores necessários a tais custeios no orçamento anual.

Os princípios gerais da seguridade social foram enumerados expressamente pelo artigo 21 da Lei de 29 de junho de 1981 e reafirmados

¹⁶⁴ Tal princípio é afirmado no artigo 194, parágrafo único, inciso V, da constituição brasileira, na qual só se admite a isenção da cota patronal das instituições filantrópicas, conforme dispõe o artigo 195, § 7º.

pelo artigo 2, nº 1º, letra “a”, da Carta do Seguro Social (Lei de 11 de abril de 1995).

Na ordem constitucional belga está presente o princípio da participação democrática dos trabalhadores e dos empregadores nos órgãos de administração da seguridade social, conforme depreendemos da explanação de DANNY PIETERS¹⁶⁵ sobre a composição do Comité de Gestão do Instituto Nacional do Seguro de Enfermidade e Invalidez (*“Rijksinstituut voor Zietke en invaliditeitsverzekering”* – RIZIV), da Oficina Nacional de Serviços de Emprego (*“Rijksdienst voor arbeidsvoorziening”* – RVA), da Oficina Nacional de Prestações Familiares para Trabalhadores Assalariados (*“Rijkdienst voor Kinderbijslag voor werknemers”* – RKW) e do Fundo de Enfermidades Profissionais (*“Fonds voor de Beroepsziekten”* – FBZ). O Comité de Gestão desses órgãos públicos é composta por um número igual de representantes das organizações empresariais e dos sindicatos, assim como por um presidente independente, sendo todos esses representantes e o presidente nomeados por Sua Majestade o Rei da Bélgica. Na administração do Instituto Nacional do Seguro de Enfermidade e Invalidez (*“Rijksinstituut voor Zietke en invaliditeitsverzekering”* – RIZIV) também participam representantes das mutualidades de enfermidade e associações médicas, e na administração da Oficina Nacional de Prestações Familiares para Trabalhadores Assalariados (*“Rijkdienst voor Kinderbijslag voor werknemers”* – RKW) também participam os representantes das associações de famílias.

¹⁶⁵ Ob. cit., p. 35.

DANNY PIETERS¹⁶⁶ também aponta para a composição paritária do Conselho Nacional do Trabalho ("*Nationale Arbeidsraad*"), que recebe igual número de representantes dos sindicatos e das organizações empresariais mais representativas.

5.6.4. A organização da seguridade social na constituição belga

A Carta do Seguro Social belga (Lei de 11 de abril de 1995), em seu artigo 2, nº 2, define as instituições de seguridade social, dentre elas arrolando as entidades de previdência complementar na sua letra "c": "Art. 2. Para a execução e a aplicação da presente lei, entendemos por:.... 2º) 'instituições de seguridade social': a) os ministérios, as instituições públicas de seguridade social assim como todo órgão, autoridade ou toda pessoa moral de direito público que concede prestações de seguridade social; b) as instituições cooperantes de seguridade social, isto é, os órgãos de direito privado, além das secretarias sociais de empregados e os escritórios de tarifação das associações de farmacêuticos aceitos para colaborar na aplicação da seguridade social; c) os fundos de seguridade de existência instituídos em virtude da lei de 7 de janeiro de 1958, pelas convenções coletivas de trabalho concluídas no âmbito das comissões paritárias e tornadas obrigatórias pelo Rei, na medida em que elas concedam vantagens complementares visadas no [número] 1º, letra f); d) as pessoas encarregadas pelas instituições de seguridade social visadas nas [letras] a), b) e c) de ter atualizado um repertório

¹⁶⁶ Ob. cit., p. 36.

particular de pessoas visadas no artigo 6, alínea 2, 2º, da lei de 15 de janeiro de 1990 relativa à instituição e à organização de um Banco-cruzado¹⁶⁷ de seguridade social”.

Portanto, na ordem constitucional belga tanto os órgãos da previdência básica quanto as entidades de previdência complementar integram o mesmo organograma da seguridade social.

5.6.5. Os regimes da previdência social na constituição belga

A Carta do Seguro Social belga (Lei de 11 de abril de 1995) distingue em seu artigo 2, nº 1º, as várias categorias profissionais cujos regimes de seguros sociais (previdência social) são administrados por órgãos públicos distintos: os trabalhadores assalariados, os marinheiros da marinha mercante e os trabalhadores nas minas (letra “a”); os servidores públicos e os trabalhadores que exerçam dentro do setor público função equivalente à de trabalhador assalariado (letra “b”); os trabalhadores independentes (letra “c”); os trabalhadores situados fora do território belga, vinculados à seguridade social do além-mar e à seguridade social dos empregados do Congo belga e de *Ruanda-Urundi*, que sejam amparados pelo Estado belga¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Banco de dados informáticos, destinado ao cruzamento de informações de interesse da seguridade social belga.

¹⁶⁸ Temos aqui mais um exemplo de solidariedade social proveniente do vínculo de nacionalidade, ou seja, “solidariedade social por nacionalidade”.

5.6.5.1. O regime de previdência social dos trabalhadores assalariados

5.6.5.1.1. Os segurados do regime de previdência básica dos trabalhadores assalariados

São considerados “trabalhadores assalariados” todos aqueles que estão vinculados a uma empresa por um contrato de trabalho, assim como certas categorias de pessoas que se assemelham aos mesmos, explica DANNY PIETERS¹⁶⁹, havendo um duplo condicionamento espacial no direito previdenciário belga: a) a localidade da prestação de serviços deve se situar no território belga; b) a localidade da exploração do empreendimento econômico da empresa deve estar situada na Bélgica. Existem algumas exceções a essa regra, como ocorre com os trabalhadores que prestam serviços a um empregador belga; com os trabalhadores do mar (marinheiros da marinha mercante); com os beneficiários das prestações familiares e com os beneficiários do Direito Internacional Público. Os trabalhadores assemelhados a empregado, protegidos pelo regime de previdência básica dos trabalhadores assalariados na Bélgica, são os aprendizes, os deficientes em fase de readaptação profissional, os estudantes que trabalham em práticas¹⁷⁰, os empregados domésticos, os músicos, os atores e os diretores das organizações desprovidas de finalidade lucrativa. Algumas categorias de trabalhadores também se beneficiam em parte do regime de previdência básica dos trabalhadores assalariados, não tendo direito de acesso a todas as

¹⁶⁹ Ob. cit., p. 37/38.

¹⁷⁰ Estagiários.

modalidades de benefícios: a) a categoria dos desportistas profissionais, que usufruem apenas da assistência sanitária, das pensões e das prestações familiares); b) a categoria dos ciclistas profissionais, que são protegidos contra os riscos sociais de desemprego e de invalidez; c) a categoria dos trabalhadores admitidos por contrato administrativo, à qual são reconhecidos os benefícios de seguro de enfermidade e de invalidez, pensões e seguro desemprego. Estão excluídas do regime de previdência básica dos trabalhadores assalariados belgas, as categorias dos trabalhadores domésticos que trabalham menos de 4 horas por dia ou 24 horas por semana para um ou mais empregadores¹⁷¹, os estudantes que trabalham em práticas com duração máxima de um mês, "facultativos de hospitais" com consulta privada remunerado por "ato médico"¹⁷², o pessoal de direção e os pesquisadores de nacionalidade estrangeira admitidos para trabalhar como empregados em certas localidades da Bélgica.

5.6.5.1.2. Os órgãos da previdência básica dos trabalhadores assalariados

Os órgãos da administração dos regimes de seguridade social dos trabalhadores assalariados (incluindo os marinheiros da marinha mercante e os trabalhadores nas minas) na Bélgica, conforme DANNY PIETERS¹⁷³, são os seguintes:

1) o Ministério de Assuntos Sociais e o Ministério do Emprego e Trabalho.

¹⁷¹ A hipótese versa sobre os trabalhadores avulsos propriamente ditos.

¹⁷² São médicos autônomos, profissionais liberais.

¹⁷³ Ob. cit., p. 34/37.

Os regimes de seguridade social dos empregados são vinculados ao Ministério de Assuntos Sociais, exceto o seguro desemprego, que é administrado pelo Ministério do Emprego e Trabalho, cabendo a tais Ministérios estabelecerem a política a seguir e exercer o controle administrativo dos órgãos da seguridade social. Os demais aspectos da administração da seguridade social dos empregados estão confiados a órgãos autônomos, que são autarquias públicas da seguridade social que podem ser assistidas por outras entidades de cooperação pertencentes ao domínio privado.

2) o Fundo de Acidentes de Trabalho ("*Fonds Voor Arberdsongevallen*" – FAO).

A administração do seguro de acidentes do trabalho é confiada a companhias de seguro privadas e a Fundos de seguros coletivos, aos quais todos os empregados devem se filiar. Tais entidades seguradoras são fiscalizadas pelo Fundo de Acidentes de Trabalho ("*Fonds Voor Arberdsongevallen*" – FAO), que compensa os inconvenientes típicos dos seguros privados e assume a responsabilidade, quando necessário, para a inscrição de ofício em caso de inadimplência dessa obrigação pelo empresário.

3) a Oficina Nacional de Seguridade Social ("*Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*" – RSZ).

A arrecadação das contribuições de todo o sistema é feita à Oficina Nacional de Seguridade Social ("*Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*" – RSZ), assim como a distribuição das contribuições entre as diversas áreas da seguridade social dos empregados.

4) o Instituto Nacional do Seguro de Enfermidade e Invalidez ("*Rijksinstituut voor Ziekte en invaliditeitsverzekering*" – RIZIV), a Oficina Nacional de

Serviços de Emprego ("*Rijksdienst voor arbeidsvoorziening*" – RVA), a Oficina Nacional de Pensões ("*Rijksdienst voor pensioenen*" – RVP), a Oficina Nacional de Prestações Familiares para Trabalhadores Assalariados ("*Rijksdienst voor Kinderbijslag voor werknemers*" – RKW) e o Fundo de Enfermidades Profissionais ("*Fonds voor de Beroepsziekten*" – FBZ).

São órgãos públicos encarregados do pagamento das prestações dos vários seguros sociais existentes. Foram criados pelo Governo, possuem personalidade jurídica própria e gozam de autonomia administrativa, embora estejam submetidos à fiscalização do Ministério competente. Na composição de tais órgãos públicos há um delegado do Governo, cuja missão é exercer controle permanente sobre as decisões e sobre a atuação dos mesmos. Como já vimos retro, a composição de tais órgãos públicos é paritária.

5) as entidades privadas de cooperação e as mutualidades.

Os órgãos de administração do seguro desemprego são certas entidades privadas de cooperação, que em sua maioria são sucessoras das primeiras associações livres de seguros sociais, as quais se encarregam fundamentalmente do trato direto com o beneficiário. Também colaboram na administração do seguro desemprego as mutualidades criadas por três sindicatos habilitados com esse propósito junto à Caixa Auxiliar para o Pagamento das Prestações por Desemprego, que é subordinada à Oficina Nacional de Serviços de Emprego ("*Rijksdienst voor arbeidsvoorziening*" – RVA),

Para a administração do seguro de enfermidade e invalidez, colaboram com a administração do regime dos trabalhadores assalariados as

mutualidades que sejam reconhecidas e suas uniões ou federações nacionais. Os trabalhadores que optem por não aderir a uma mutualidade (às vezes por matiz ideológico) podem se filiar a um órgão público, que é a Caixa Auxiliar do Seguro de Enfermidade e Invalidez, que é subordinada ao Instituto Nacional do Seguro de Enfermidade e Invalidez ("*Rijksinstituut voor Ziekte en invaliditeitsverzekering*" – RIZIV).

6) as Caixas de Compensação e as Caixas Livres de Prestações Familiares.

A administração das prestações familiares são confiadas ao Instituto [ou Oficina] Nacional de Prestações Familiares (RKW), com as quais colaboram as Caixas de Compensação públicas e as Caixas Livres de Prestações Familiares que sejam reconhecidas.

5.6.5.2. O regime de previdência social dos trabalhadores autônomos

Esse regime de previdência social dos trabalhadores autônomos, na opinião de DANNY PIETERS¹⁷⁴, consiste num "regime residual do sistema de seguridade social", e que, por isso, alberga várias categorias profissionais heterogêneas, tais como a dos industriais, a dos comerciantes, a dos profissionais liberais e a dos camponeses, que atuam no mercado de trabalho sem serem empregados ou funcionários públicos.

¹⁷⁴ Ob. cit., p. 39.

5.6.5.2.1. Os segurados do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos

São segurados do regime do seguro social dos autônomos na Bélgica, as pessoas que desempenham uma atividade profissional que não seja vinculada a um contrato de trabalho ou a uma relação estatutária como funcionário público. DANNY PIETERS¹⁷⁵ filiação a esse regime de seguro social ocorre independentemente da percepção de renda decorrente do trabalho autônomo prestado e abrange não apenas o profissional liberal, mas também seu ajudante, assim considerada "a pessoa que colabora ou substitui o trabalhador autônomo em seu trabalho, sem estar vinculado ao mesmo por um contrato de trabalho"¹⁷⁶. O regime do seguro social dos trabalhadores autônomos exclui do seu âmbito de proteção os trabalhadores escritores que possuam outra profissão principal (a exemplo do jornalista), o cônjuge-assistente e o companheiro menor de 25 anos de idade, bem como os "ajudantes ocasionais", assim consideradas "aquelas pessoas que ocasionalmente atuam como ajudantes durante um período não superior a 90 dias ao ano"¹⁷⁷.

¹⁷⁵ *Idem. ibidem.*

¹⁷⁶ A hipótese é de preposto não-empregado.

¹⁷⁷ Trata-se da figura do trabalhador eventual.

5.6.5.2.2. Os órgãos de administração do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos

A administração dos seguros sociais (previdência básica) dos trabalhadores autônomos na Bélgica é entregue à competência do Ministério do Comércio Interior, afirma DANNY PIETERS¹⁷⁸, exceto no que se refere ao seguro de enfermidade e invalidez, cuja administração é da competência do Ministério de Assuntos Sociais. Tais Ministérios são assessorados pelo Alto Conselho para o Comércio Interior.

O seguro de enfermidade e invalidez dos trabalhadores autônomos é estruturado como uma extensão do seguro de enfermidade e invalidez dos trabalhadores assalariados, sendo administrado, portanto, pela mesma estrutura já descrita retro, exceto no que tange ao recolhimento e distribuição das contribuições, que, da mesma forma como ocorre em todos os demais tipos de seguros sociais do regime dos trabalhadores autônomos, está subordinada ao Instituto Nacional de Previdência Social dos Trabalhadores Autônomos (*"Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der zelfstandigen"* – RSVZ), que é um órgão dotado de personalidade jurídica própria e que está subordinado ao Ministério do Comércio Interior.

Os seguros sociais de aposentadoria e de prestações familiares para os autônomos são administrados pelo Instituto Nacional de Previdência Social dos Trabalhadores Autônomos (*"Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der zelfstandigen"* – RSVZ).

¹⁷⁸ Ob. cit., p. 36/37.

DANNY PIETERS¹⁷⁹ explica que o RSVZ é dirigido por um Conselho de Administração, cujos membros são nomeados pelo Rei, mediante proposta encaminhada pelas organizações representativas dos trabalhadores autônomos. O Conselho de Administração, por sua vez, designa um Comitê de Gestão. É o RSVZ quem emite as ordens de pagamento das pensões de aposentadoria e de viuvez para a Oficina Nacional de Pensões ("*Rijksdienst voor pensioenen*" – RVP).

O Instituto Nacional de Previdência Social dos Trabalhadores Autônomos ("*Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der zelfstandigen*" – RSVZ) colabora com as Caixas Auxiliares Livres de previdência social dos trabalhadores autônomos, no recolhimento e distribuição das contribuições e no pagamento das denominadas "pensões incondicionais e prestações familiares". Os autônomos que optem não se filiar a uma dessas instituições podem se filiar à Caixa Auxiliar Nacional de Previdência Social de Trabalhadores Autônomos ("*Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstadingen*"), que também é subordinada ao Instituto Nacional de Previdência Social dos Trabalhadores Autônomos (RSVZ).

5.6.5.3. Os regimes especiais de previdência social na constituição belga

Os trabalhadores nas atividades de mineração e os trabalhadores marinheiros da marinha mercante possuem regimes próprios de previdência social na Bélgica, explica DANNY PIETERS¹⁸⁰, da mesma forma como também

¹⁷⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁸⁰ *Ob. cit., p. 39.*

ocorre com a denominada “seguridade social extraterritorial”, que protege os trabalhadores que prestam serviços em território estrangeiro, quando o regime de proteção social aplicável nessa localidade situada no estrangeiro for insuficiente.

5.6.5.3.1. O regime de previdência social ultramarina

Emerge da redação do artigo 2, nº 1º, letra d) da Carta do Seguro Social (Lei de 11 de abril de 1995) que o regime da “seguridade social ultramarina” (*“sécurité sociale d’outre-mer”*), ao qual DANNY PIETERS se refere como sendo de “seguridade social extraterritorial”, tem seu precedente na Lei de 16 de junho de 1960, que submeteu ao controle e à proteção do Estado belga os órgãos de seguridade social dos empregados belgas que prestavam serviço no Congo¹⁸¹. Posteriormente foi instituído como regime próprio pelo artigo 12 da Lei de 17 de julho de 1963, reconhecendo direito à proteção social dos trabalhadores belgas que tenham prestado serviços no Congo Belga e em Ruanda-Urundi.

O regime especial da “seguridade social extraterritorial”, afirma DANNY PIETERS¹⁸² contempla o seguros de pensão de aposentadoria e de viuvez, o seguro contra acidentes de trabalho, o seguro de assistência sanitária e de prestações em caso de doença ou de acidente grave.

¹⁸¹ A Bélgica reconheceu a independência do Congo em Janeiro de 1959 (*Grande Enciclopédia Delta Larousse*, v. 2, Rio de Janeiro: Ed. Delta, 1967, p. 837).

¹⁸² Ob. cit., p. 39.

Há um paralelismo entre esse regime de previdência social ultramarino belga com o regime geral da previdência social brasileira, que também confere proteção social aos brasileiros e aos estrangeiros que sejam definidos como segurados empregados pelas Leis brasileiras de números 8.212 (artigo 12, inciso I, alíneas "c", "e" e "f") e 8.213 (art. 11, inciso I, alíneas "c", "e" e "f"), ambas promulgadas em 24 de julho de 1991. As diferenças principais residem no fato de que o regime ultramarino belga é um regime próprio, ao passo que no caso brasileiro a proteção social é conferida por regime geral; em consequência, o regime ultramarino belga confere menos proteção social para o trabalhador que se desloca para o exterior, ou que é contratado no exterior, do que para o trabalhador que presta serviços na Bélgica, ao passo que no regime geral brasileiro a proteção previdenciária é igual para quem esteja no Brasil ou para quem presta serviços para empresa brasileira em território estrangeiro, para empresa estrangeira constituída com subscrição de capital brasileiro ou para o Governo brasileiro no exterior. Têm de comum o fato de a proteção social somente ser conferida ao trabalhador que presta serviços no exterior na hipótese de não haver um sistema de seguridade social no país estrangeiro ou se, caso exista, a proteção social por ele conferida seja insuficiente.

5.6.6. Os benefícios comuns aos regimes de previdência social dos trabalhadores assalariados e dos trabalhadores autônomos

Segundo DANNY PIETERS¹⁸³ as prestações da seguridade social belga estão vinculadas ao índice de preços ao consumo e que muitas leis reconhecem complementações de valores das prestações para adequá-las ao nível médio de vida, embora na prática este ajuste já não ocorra mais desde o marco da moderação salarial que incorporou o percentual de 2% ao ano, o que redundava em mero reajustamento parcial do valor das prestações, as quais consistem em:

a) prestações familiares. Seu campo de aplicação é consideravelmente amplo, incluindo os aposentados, os órfãos dos trabalhadores assalariados, os estudantes menores de 25 anos de idade e outras categorias de pessoas;

b) prestações por desemprego. Abrangem também os estudantes menores de 30 anos de idade que tenham concluído seus estudos, como "jovens graduados", sempre que sejam chefes de família; caso contrário, podem ser beneficiários de um subsídio de espera;

c) seguros de enfermidade e invalidez. São conferidos aos trabalhadores assalariados e aos autônomos, bem como aos seus dependentes. São dependentes do segurado as seguintes categorias de pessoas: a) a esposa e dos filhos, considerando-se dependentes todos os filhos enquanto tiverem direito às prestações familiares ou sejam menores de

¹⁸³ Ob. cit., p. 39, 41 e 42.

25 anos e morem na residência da família; b) os ascendentes do beneficiário ou o seu cônjuge, desde que sejam maiores de 55 anos ou estejam incapacitados para o trabalho, tenham algumas rendas anuais decorrentes do trabalho ou da seguridade social que não excedam uma determinada quantia e que tenham sido inscritos como membros da família do beneficiário durante pelo menos seis meses.

5.6.7. A assistência social na constituição belga

As prestações da assistência social e da saúde na seguridade social belga, conforme explica DANNY PIETERS¹⁸⁴, exigem como requisito que o interessado possua renda inferior ao que se entende como "nível de subsistência" e são as seguintes:

a) os subsídios de renda mínima. São concedidos às pessoas inválidas que sejam maiores de idade e menores de 65 anos, cuja capacidade de renda seja reduzida em função da reduzida capacidade física e mental em até 1/3 da capacidade de trabalho de uma pessoa normal no mercado de trabalho;

b) o subsídio de integração. É conferido às pessoas deficientes que sejam consideradas incapazes de auto-sustento, ou cuja capacidade para o trabalho seja muito diminuta. O solicitante deve ser belga ou naturalizado e ter residido na Bélgica nos últimos cinco anos anteriores ao da solicitação do

¹⁸⁴ Ob. cit., p. 40/41.

subsídio de integração ou ter residido na Bélgica pelo menos durante 10 anos ao longo de sua vida;

c) o salário social. Consiste num mínimo de subsistência, concedido a toda pessoa que resida na Bélgica, independente da sua idade e do seu estado civil, que possua filho sob a sua dependência. Para tanto, são considerados belgas os nacionais de outros Estados Membros da Comunidade Econômica Européia, os apátridas e os refugiados. Também possui como requisito a exigência de que o solicitante tenha residido na Bélgica nos últimos cinco anos anteriores ao da solicitação do salário social ou que tenha residido na Bélgica pelo menos durante 10 anos ao longo de sua vida;

d) o subsídio de renda mínima para idosos. É concedido para todas os homens com mais de 65 anos de idade e para todas as mulheres com mais de 60 anos que residam na Bélgica, sejam cidadãos belgas natos ou naturalizados. Igualmente exige o implemento do requisito de residência na Bélgica, por parte do solicitante, nos últimos cinco anos anteriores ao da solicitação do subsídio de renda mínima para idosos ou que tenha residido na Bélgica pelo menos durante 10 anos ao longo de sua vida;

e) os subsídios familiares. São conferidos às pessoas naturais que possuam filho sob sua dependência, que sejam residentes na Bélgica ou que tenham residido na Bélgica de forma legal e contínua no período de cinco anos anteriores à solicitação do benefício, desde que não possua direito a uma prestação familiar em outro regime de proteção social.

f) os serviços sociais. Em princípio, todas as pessoas podem ser beneficiárias dos serviços sociais prestados pelos Centros Públicos de Bem-estar Social.

5.6.7.1. Os órgãos da administração da assistência social e da saúde

DANNY PIETERS¹⁸⁵ explica que as prestações de assistência social e de saúde na Bélgica são geridas pelos seguintes órgãos públicos:

- 1) o Ministério de Assuntos Sociais, através de um serviço especial, administra as prestações destinadas às pessoas portadoras de deficiência;
- 2) a Oficina Nacional de Prestações Familiares para Trabalhadores Assalariados ("*Rijkdienst voor Kinderbijslag voor werknemers*" – RKW) e a Oficina Nacional de Pensões ("*Rijkdienst voor pensioenen*" – RVP), administram as prestações relativas aos subsídios familiares e aos subsídios de rendas mínimas para anciãos;
- 3) os Centros Públicos de Bem-estar Social, que possuem natureza de órgão autônomo público (são dirigidos por um Conselho de Bem-estar Social, de composição política, com designação pelo plenário municipal), são encarregados da administração dos subsídios de integração e de reconhecimento dos serviços sociais de forma direta com base no estabelecido pela Lei dos Centros Públicos de Bem-estar Social (OCMW). Os subsídios de integração são administrados sob a responsabilidade política do Ministério de Saúde Nacional.

¹⁸⁵ Ob. cit., p. 37.

Os Municípios administram algumas prestações, a exemplo de pensões e subsídios para inválidos, mediante encaminhamento do requerimento aos órgãos competentes. Entretanto, os Municípios não podem ser qualificados como órgãos de seguridade social, adverte DANNY PIETERS¹⁸⁶.

5.6.8. A saúde na constituição belga

Os trabalhadores segurados e seus dependentes percebem uma compensação financeira pelos gastos com a assistência de saúde, que é suportada pela seção de saúde do seguro de enfermidade e invalidez, explica DANNY PIETERS¹⁸⁷. Toda assistência de saúde, qualquer que seja a sua natureza ou que tenha sido reconhecida ou prescrita por um médico particular, é objeto de compensação. O segurado deve pagar do próprio bolso os honorários médicos e obter um recibo que comprove a prestação da assistência médica, solicitando o reembolso à sua caixa de enfermidade, salvo uma pequena quantia ("remgeld") que é suportada pelo interessado, quantia esta que é fixada numa escala oficial de tarifas pela prestação dos serviços médicos (ocasionalmente o valor real abonado pode ser superior ao da tarifa oficial). Em certas ocasiões aplica-se uma outra regra, denominada "terceiro pagador": nessas hipóteses o médico que presta a assistência de saúde remete a fatura diretamente à caixa de enfermidade e o paciente paga unicamente os gastos de administração. Se a assistência médica resulta de

¹⁸⁶ *Idem. ibidem.*

¹⁸⁷ Ob. cit., p. 48.

acidente de trabalho ou de doença profissional, a vítima nada tem a pagar; caso seu empregador possua serviço médico próprio, o segurado deverá ser atendido de forma gratuita. Por outro lado, o Fundo de Enfermidades Profissionais também reembolsa os gastos da medicina preventiva. A contribuição pessoal para o custeio da assistência médica tem por objetivo restringir o consumo de serviços de saúde e o valor da contribuição varia de acordo com um percentual (v.g., o segurado paga 25% em serviços de medicina geral e 0%, 25%, 50% ou 100% em serviços de medicina especializada); outras vezes o segurado paga uma quantia fixa pelos serviços de saúde, como por exemplo nas consultas simples, na assistência odontológica para menores de 12 anos, nas "fórmulas magistrais", nas internações hospitalares, etc... As viúvas, os deficientes, os pensionistas de jubilação ou invalidez e os órfãos que recebam rendas mínimas gozam de condições mais favoráveis, pois não pagam a contribuição pessoal ou contribuem com um valor muito pequeno. Os gastos com medicamentos também podem ser reembolsados, de conformidade com uma lista das especialidades farmacêuticas que podem ser compensadas.

Relativamente ao seguro de enfermidade e invalidez dos trabalhadores autônomos o reembolso das despesas médicas estão limitadas às denominadas "contingências maiores", tais como atendimento hospitalar, grandes cirurgias, parto e assistência especializada, as quais são cobertas da mesma forma como se procede à cobertura no regime dos trabalhadores assalariados, explica DANNY PIETERS¹⁸⁸. As contingências menores, com consultas médicas, com assistência odontológica e com medicamentos estão

excluídas do seguro obrigatório. Em consequência, muitos trabalhadores autônomos subscrevem seguros complementares de enfermidade, que possuem caráter voluntário, a fim de cobrir essas contingências menores.

5.6.9. A previdência complementar na constituição belga

5.6.9.1. Os órgãos da previdência complementar na constituição belga

A Carta do Seguro Social (Lei de 14 de abril de 1995), que regulamenta o artigo 23 da constituição belga de 1994, arrola as instituições de previdência complementar como sendo órgãos da seguridade social. Desta forma, os órgãos da previdência básica e as entidades de previdência social se confundem dentro do organograma da seguridade social belga.

5.6.10. Os regimes de previdência complementar na constituição belga

RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁸⁹ apontam para dois regimes privados de aposentadoria na Bélgica, que são regulamentados pela Lei de 9 de junho de 1975: o dos Fundos Seguradores e o dos Fundos Não-segurados.

¹⁸⁸ Ob. cit., p. 49.

¹⁸⁹ Ob. cit., p. 187.

5.6.10.1. O regime dos fundos seguradores

Os Fundos Seguradores são objeto de regulamentação pelos Reais Decretos de 12-III-1976 e de 15-IV-1977, afirmam RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁹⁰, sendo articulados segundo um contrato individual entre o trabalhador e uma companhia de seguros, em relação ao qual a empresa fica à margem. Na prática podem haver contribuições empresariais através das denominadas “tarifas de grupo”. Caso o trabalhador pretenda efetuar “contribuições voluntárias”, isso será possível mediante uma apólice distinta.

5.6.10.2. O regime dos fundos não-segurados

Os regimes dos fundos não-segurados são estabelecidos e administrados por uma entidade alheia à empresa patrocinadora, que não possua fim lucrativo e que são conhecidas sob a denominação genérica de Associação Sem Fim Lucrativo (“*Association Sans But Lucratif*” – ASBL), explicam RAMÓN BAYOD Y SERRAT e ERNESTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ¹⁹¹. Esses Fundos são submetidos ao regime legal, sob a fiscalização administrativa do Órgão de Controle da Atividade Seguradora no que concerne às reservas, fundos e política de investimento. Os trabalhadores contribuem para a ASBL e participam da sua gestão, tendo representação de 50% na Assembléia Geral e no Conselho de Administração.

¹⁹⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁹¹ *Idem, ibidem.*

Os Reais Decretos de 12-III-1976 e de 15-IV-1977 prescrevem a exigência de um contrato escrito entre a empresa e o Fundo, pelo qual aquela se compromete a efetivar as contribuições que lhe correspondam, sem a possibilidade de resgate. Exige também, para todos os Planos, os seguintes requisitos: a) obrigatoriedade de adesão para todos os empregados admitidos após 1986; b) concretização das condições de escolha dos participantes; c) credenciamento do total de direitos adquiridos pelos partícipes que tenham no Plano uma antiguidade superior a oito anos; d) o valor da prestação máxima autorizada para qualquer empresa se situa em 80% do último salário bruto, levando em conta a prestação concedida pela seguridade social e a idade de 40 anos de serviço, reduzindo-se o valor da prestação de aposentadoria de forma proporcional à quantidade de anos trabalhados.

A gestão dos Fundos não-segurados (ASBL) deve observar a legislação aplicável aos Fundos Seguradores, no que se refere às reservas técnicas, segundo um sistema de porcentagens estabelecido para cada um dos tipos de ativos.

As contribuições das empresas a um Fundo gozam de isenção tributária integral, assim como também as contribuições dos empregados. Os rendimentos dos Fundos sofrem retenção de 25%, o que não ocorre, porém, em relação às valorizações alcançadas pelo Fundo, que são isentas de impostos.