

FREDERICO AMADO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

8ª edição
revista, ampliada e atualizada

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



A Seguridade Social no Brasil

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E COMPOSIÇÃO

No Brasil, a seguridade social é um sistema instituído pela Constituição Federal de 1988 para a proteção do povo brasileiro (e estrangeiros em determinadas hipóteses) contra riscos sociais que podem gerar a miséria e a intranquilidade social, sendo uma conquista do Estado Social de Direito, que deverá intervir para realizar direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Eventos como o desemprego, a prisão, a velhice, a infância, a doença, a maternidade, a invalidez ou mesmo a morte poderão impedir temporária ou definitivamente que as pessoas laborem para angariar recursos financeiros visando a atender às suas necessidades básicas e de seus dependentes, sendo dever do Estado Social de Direito intervir quando se fizer necessário na garantia de direitos sociais.

Mas nem sempre foi assim no Brasil e no mundo. No estado absolutista, ou mesmo no liberal, eram tímidas as medidas governamentais de providências positivas, porquanto, no primeiro, sequer exista um Estado de Direito, enquanto no segundo vigorava a doutrina da mínima intervenção estatal, sendo o Poder Público apenas garantidor das liberdades negativas (direitos civis e políticos), o que agravou a concentração de riquezas e a disseminação da miséria.

Nessa evolução natural entrou em crise o estado liberal, notadamente com as guerras mundiais, a Revolução Soviética de 1917 e a crise econômica mundial de 1929, ante a sua inércia em solucionar os dilemas básicos da população, como o trabalho, a saúde, a moradia e a educação, haja vista a inexistência de interesse regulatório da

suposta mão livre do mercado, que de fato apenas visava agregar lucros cada vez maiores em suas operações mercantis.

Deveras, com o nascimento progressivo do Estado Social, o Poder Público se viu obrigado a sair da sua tradicional contumácia, passando a assumir gradativamente a responsabilidade pela efetivação das prestações positivas econômicas e sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), valendo destacar em nosso tema os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social.

De efeito, **a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a instituir no Brasil o sistema da seguridade social**, que significa segurança social, englobando as ações na área da **previdência social, da assistência social e da saúde pública**, estando prevista no Capítulo II, do Título VIII, nos artigos 194 a 204, que contará com um orçamento específico na lei orçamentária anual.

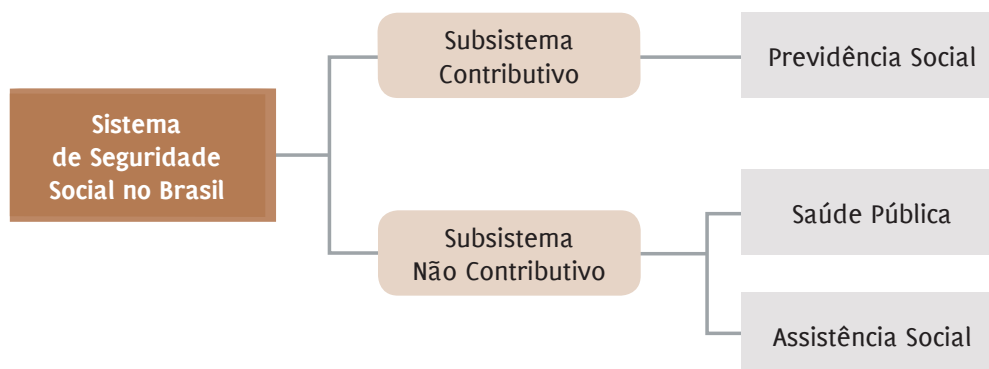
► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso do CESPE para Procurador do Município de Aracaju em 2007, foi considerado errado o seguinte enunciado: A positivação do modelo de seguridade social na ordem jurídica nacional ocorreu a partir da Constituição de 1937, seguindo o modelo do bem-estar social, em voga na Europa naquele momento. No caso brasileiro, as áreas representativas dessa forma de atuação são saúde, assistência e previdência social.

Entre os direitos sociais expressamente previstos no artigo 6º, da Lei Maior, encontram-se consignados a saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados, reafirmando a sua natureza de fundamentais.

Deveras, dentro da seguridade social coexistem dois subsistemas: de um lado o **subsistema contributivo**, formado pela **previdência social**, que pressupõe o pagamento (real ou presumido) de contribuições previdenciárias dos segurados para a sua cobertura previdenciária e dos seus dependentes.

Do outro, o **subsistema não contributivo**, integrado pela **saúde pública** e pela **assistência social**, pois ambas são custeadas pelos tributos em geral (especialmente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social) e disponíveis a todas as pessoas que delas necessitarem, inexistindo a exigência de pagamento de contribuições específicas dos usuários para o gozo dessas atividades públicas.



► **Importante:**

A **previdência social é contributiva**, razão pela qual apenas terão direito aos benefícios e serviços previdenciários os segurados (aqueles que contribuem ao regime pagando as contribuições previdenciárias) e os seus dependentes. Já a **saúde pública e a assistência social são não contributivas**, pois para o pagamento dos seus benefícios e prestação de serviços não haverá o pagamento de contribuições específicas por parte das pessoas destinatárias.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso do CESPE para Procurador do Município de Natal em 2008, foi considerado errado o seguinte enunciado: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, sendo certo que o acesso a tais direitos ocorre mediante contribuição do beneficiário. Por seu turno, no concurso do CESPE para Técnico Judiciário do TRT RN em 2010, foi considerado errado o seguinte enunciado: A previdência social, por seu caráter necessariamente contributivo, não está inserida no sistema constitucional da seguridade social.

Assim, como a saúde pública e a assistência social não são contributivas, não se há de falar em arrecadação de contribuições específicas dos beneficiários, ao contrário da previdência social.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso do CESPE para Juiz Federal da 5ª Região em 2013, foi considerado errado o seguinte enunciado: De acordo com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, o poder público, na execução das políticas relativas à saúde e à assistência social, assim como à previdência social, deve atentar sempre para a relação entre custo e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias.

2. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

A seguridade social no Brasil consiste no *conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade*, nos termos do artigo 194, da Constituição Federal.

Assim, não apenas o Estado atua no âmbito da seguridade social, pois é auxiliado pelas pessoas naturais e jurídicas de direito privado, a exemplo daqueles que fazem doações aos carentes e das entidades filantrópicas que prestam serviços de assistência social e de saúde gratuitamente.

Atualmente, ostenta simultaneamente a **natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª dimensões**, vez que tem natureza prestacional positiva (direito social) e possui caráter universal (natureza coletiva).

3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Em regra, caberá privativamente à União legislar sobre seguridade social, na forma do artigo 22, inciso XXIII, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXIII – seguridade social.

Contudo, será competência concorrente entre as entidades políticas legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde, dos portadores de deficiência, da infância e juventude, na forma do artigo 24, incisos XII, XIV e XV, da Lei Maior:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;

[...]

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV – proteção à infância e à juventude.

Note-se que os municípios também entrarão na repartição dessas competências, pois aos mesmos caberá legislar sobre assuntos de interesse local, assim como suplementar a legislação estadual e federal no que couber, nos moldes do artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal.

Há uma aparente antinomia de dispositivos constitucionais, pois a seguridade social foi tema legiferante reservado à União pelo artigo 22, inciso XXIII, enquanto a previdência social, a saúde e temas assistenciais (todos inclusos na seguridade social) foram repartidos entre todas as pessoas políticas.

Essa aparente antinomia é solucionada da seguinte maneira: **apenas a União poderá legislar sobre previdência social, exceto no que concerne ao regime de previdência dos servidores públicos efetivos dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que poderão editar normas jurídicas para instituí-los e discipliná-los**, observadas as normas gerais editadas pela União e as já postas pela própria Constituição.

Outrossim, **os estados, o Distrito Federal e os municípios também poderão editar normas jurídicas acerca da previdência complementar dos seus servidores públicos**, a teor do artigo 40, §14, da Constituição Federal. Contudo, entende-se que apenas a União possui competência para legislar sobre a previdência complementar privada, pois o tema deve ser regulado por lei complementar federal, conforme se interpreta do artigo 202, da Constituição Federal, tendo sido promulgada pela União as Leis Complementares 108 e 109/2001.

No que concerne à saúde e à assistência social, a competência acaba sendo concorrente, cabendo à União editar normas gerais a serem complementadas pelos demais entes políticos, conforme as suas peculiaridades regionais e locais, tendo em conta que todas as pessoas políticas devem atuar para realizar os direitos fundamentais na área da saúde e da assistência social.

Nesse sentido, as normas gerais sobre a saúde foram editadas pela União através da Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e da assistência social pela Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social no Brasil.

► Importante:

Em provas objetivas orienta-se o avaliando a seguir a alternativa que expressar literalmente o texto da Constituição Federal neste tema, pois as bancas examinadoras têm seguido este padrão.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

No concurso do CESPE para Advogado do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo em 2010, foi considerado errado o seguinte enunciado: A competência concorrente dos estados, do DF e dos municípios alcança todas as áreas da seguridade social previstas no art. 194 da CF, inclusive assistência social e saúde.

4. PRINCÍPIOS INFORMADORES

Com o advento do constitucionalismo pós-positivista, os princípios passaram à categoria de normas jurídicas ao lado das regras, não tendo mais apenas a função de integrar o sistema quando ausentes as regras regulatórias, sendo agora dotados de coercibilidade e servindo de alicerce para o ordenamento jurídico, pois axiologicamente inspiram a elaboração das normas-regras.

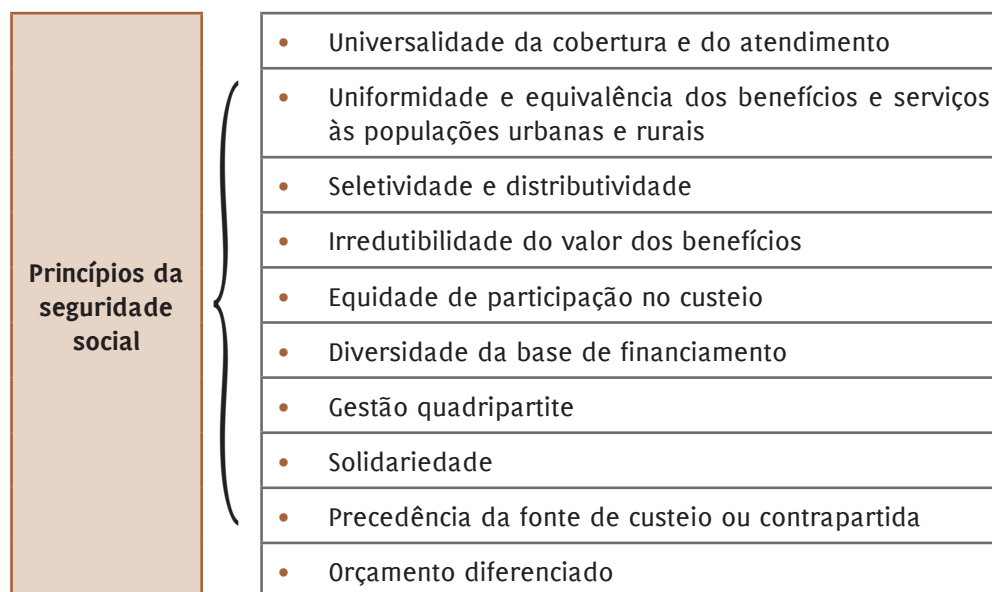
É possível definir os princípios como espécie de normas jurídicas com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, haja vista não disciplinarem por via direta as condutas humanas, dependendo de uma intermediação valorativa do exegeta para a sua aplicação.

Com propriedade, é prevalente que no atual patamar do constitucionalismo o conflito entre princípios não se resolve com o sacrifício abstrato de um deles, devendo ser equacionada a tensão de acordo com o caso concreto, observadas as suas peculiaridades, manejando-se o Princípio da Proporcionalidade.

Outrossim, é preciso destacar que muitas vezes o próprio legislador já operou a ponderação entre princípios ao elaborar as regras, não cabendo ao intérprete (juiz, administrador público e particulares) contrariar a decisão legislativa, salvo quando atentar contra a Constituição Federal.

De sua vez, **a maioria dos princípios informadores da seguridade social encontra-se arrolada no artigo 194, da Constituição Federal**, sendo tratados como objetivos do sistema pelo constituinte,

destacando-se que a sua interpretação e grau de aplicação variará dentro da seguridade social, a depender do campo de incidência, se no subsistema contributivo (previdência social) ou no subsistema não contributivo (assistência social e saúde pública).



4.1. Universalidade da cobertura e do atendimento

A seguridade social deverá atender a todos os necessitados, especialmente através da assistência social e da saúde pública, que são gratuitas, pois independem do pagamento de contribuições diretas dos usuários (*subsistema não contributivo da seguridade social*).

Ao revés, a previdência terá a sua universalidade limitada por sua necessária contributividade, vez que o gozo das prestações previdenciárias apenas será devido aos segurados (em regra, aqueles que exercem atividade laborativa remunerada) e aos seus dependentes, pois no Brasil o sistema previdenciário é contributivo direto.

Logo, **a universalidade previdenciária é mitigada**, haja vista limitar-se aos beneficiários do seguro, não atingindo toda a população.

Este princípio busca conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, de modo a englobar não apenas os nacionais, mas também os estrangeiros residentes, ou até mesmo os não residentes, a depender da situação concreta, a

exemplo das ações indispensáveis de saúde, revelando a sua natureza de direito fundamental de efetivação coletiva.

Todavia, é preciso advertir que a universalidade de cobertura e do atendimento da seguridade social não têm condições de ser absoluta, vez que inexistem recursos financeiros disponíveis para o atendimento de todos os riscos sociais existentes, devendo se perpetrar a escolha dos mais relevantes, de acordo com o interesse público, observada a reserva do possível.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2009, pg. 03), “a universalidade, além do aspecto subjetivo, também possui um viés objetivo e serve como princípio: a organização das prestações de seguridade deve procurar, na medida do possível, abranger ao máximo os riscos sociais”.

Deveras, a **vertente subjetiva** deste princípio determina que a seguridade social alcance o maior número possível de pessoas que necessitem de cobertura, ao passo que a **objetiva** compele o legislador e o administrador a adotarem as medidas possíveis para cobrir o maior número de riscos sociais.

É exemplo de aplicação da acepção subjetiva do Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento no campo da Previdência Social, a progressiva celebração de tratados internacionais pelo Brasil, visando o reconhecimento do tempo de contribuição prestado por brasileiros no exterior para o pagamento de benefícios previdenciários por totalização, existindo tratados celebrados com países do MERCOSUL, Grécia, Itália, Portugal e Japão, dentre outras nações.

4.2. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Cuida-se de corolário do Princípio da Isonomia no sistema de seguridade social, que objetiva o tratamento isonômico entre povos urbanos e rurais na concessão das prestações da seguridade social.

Enquanto os benefícios são obrigações de pagar quantia certa, os serviços são obrigações de fazer prestados no âmbito do sistema securitário.

Com efeito, não é mais possível a discriminação negativa em desfavor das populações rurais como ocorreu no passado, pois agora os benefícios e serviços da seguridade social deverão tratar isonomicamente os povos urbanos e rurais.

Isso não quer dizer que não possa existir um tratamento diferenciado, desde que haja um fator de discrimen justificável diante de uma situação concreta, conforme ocorre em benefício das populações rurais por força do artigo 195, §8º, da CRFB, que prevê uma forma especial de contribuição previdenciária baseada na produção comercializada, porquanto são consabidas as dificuldades e oscilações que assolam especialmente a vida dos rurícolas que labutam em regime de economia familiar para a subsistência.

Logo, em regra, os eventos cobertos pela seguridade social em favor dos povos urbanos e rurais deverão ser os mesmos, salvo algum tratamento diferenciado razoável, sob pena de discriminação negativa injustificável e conseqüente inconstitucionalidade material da norma.

4.3. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

A seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios e serviços integrantes da seguridade social, bem como os requisitos para a sua concessão, conforme as necessidades sociais e a disponibilidade de recursos orçamentários, funcionando como **limitadora da universalidade da seguridade social**.

Deveras, como não há possibilidade financeira de se cobrir todos os eventos desejados, deverão ser selecionados para a cobertura os riscos sociais mais relevantes, visando à melhor otimização administrativa dos recursos, conforme o interesse público.

Na medida em que se operar o desenvolvimento econômico do país, deverá o Poder Público expandir proporcionalmente a cobertura da seguridade social, observado o orçamento público, notadamente nas áreas da saúde e da assistência social.

Demais disso, como base no Princípio da Seletividade, o legislador ainda irá escolher as pessoas destinatárias das prestações da seguridade social, consoante o interesse público, sempre observando as necessidades sociais.

Dessarte, se determinada pessoa necessite de uma prótese para suprir a carência de um membro inferior, existindo disponíveis no mercado um produto nacional de boa qualidade que custe R\$ 1.000,00, e uma importada de excelente qualidade no importe de R\$ 10.000,00, o sistema de saúde pública apenas deverá custear a nacional, pois é certo que inexistente dinheiro público em excesso, sendo a melhor opção beneficiar dez pessoas com a prótese nacional do que apenas uma com a importada.

Outro exemplo de aplicação do Princípio da Seletividade ocorreu na Emenda 20/1998, que restringiu a concessão do salário-família e do auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, conforme a atual redação do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal.

Por seu turno, a *distributividade* coloca a seguridade social como sistema realizador da justiça social, consectário do Princípio da Isonomia, sendo instrumento de desconcentração de riquezas, pois devem ser agraciados com as prestações da seguridade social especialmente os mais necessitados.

Assim, como exemplo, apenas farão jus ao benefício do amparo assistencial os idosos e os deficientes físicos que demonstrem estar em condição de miserabilidade, não sendo uma prestação devida aos demais que não se encontrem em situação de penúria.

Como muito bem afirmado por Sergio Pinto Martins (2010, pg. 55), “seleciona para poder distribuir”. Considerando que a assistência social apenas irá amparar aos necessitados, nos termos do artigo 203, da Constituição, entende-se que é neste campo que o Princípio da Distributividade ganha a sua dimensão máxima, e não na saúde e na previdência social, pois redistribui as riquezas da nação apenas em favor dos miseráveis.

É que a saúde pública é gratuita para todos, podendo uma pessoa abastada se valer de atendimento pelo sistema único de saúde. Já a previdência social apenas protegerá os segurados e seus dependentes, não bastando ter necessidade de proteção social para fazer jus às prestações previdenciárias.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso do CESPE para Procurador do Estado do Espírito Santo em 2008, o examinador considerou errado o seguinte enunciado: A seletividade

e a distributividade dos benefícios e dos serviços da seguridade social referem-se à capacidade individual contributiva dos possíveis beneficiários, que determina a aptidão para usufruírem prestações da seguridade social. Já no concurso para Auditor do MPTCM-RJ, em 2008, a FGV considerou correto o seguinte enunciado: O princípio da distributividade da Seguridade Social significa que, independente do montante arrecadado em determinada região, os benefícios serão concedidos e os serviços prestados, se devidos. Assim, ainda que uma região do país não arrecade receita suficiente para o pagamento de benefícios ali devidos, esses serão concedidos, na forma da lei.

4.4. Irredutibilidade do valor dos benefícios

Por este princípio, decorrente da segurança jurídica, não será possível a redução do *valor nominal* de benefício da seguridade social, vedando-se o retrocesso securitário.

Com propriedade, não é possível que o Poder Público reduza o valor das prestações mesmo durante períodos de crise econômica, como a enfrentada pelo mundo em 2008/2009, ao contrário do que poderia ocorrer com os salários dos trabalhadores, que excepcionalmente podem reduzidos se houver acordo coletivo permissivo, a teor do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

No que concerne especificamente aos *benefícios previdenciários*, ainda é garantido constitucionalmente no artigo 201, §4º, o reajustamento para manter o seu *valor real*, conforme os índices definidos em lei, o que reflete uma *irredutibilidade material*.

Esta disposição é atualmente regulamentada pelo artigo 41-A, da Lei 8.213/91, que garante a manutenção do valor real dos benefícios pagos pelo INSS através da incidência anual de correção monetária pelo INPC, na mesma data de reajuste do salário mínimo.

Ou seja, os benefícios da saúde pública e da assistência social são apenas protegidos por uma irredutibilidade nominal, ao passo que os benefícios pagos pela previdência social gozam de uma irredutibilidade material, pois precisam ser reajustados anualmente pelo índice legal.

A justificativa da existência de determinação constitucional para o reajustamento anual apenas dos benefícios previdenciários para a manutenção do seu poder de compra é o caráter contributivo da previdência social, o que não ocorre nos demais campos da seguridade social.