



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Marcus Venicius Braga Tavares

**AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS (NECESSÁRIAS) SEGUNDO OS
PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL:
um estudo dos sistemas português e brasileiro.**

***THE PENSION REFORMS (NECESSARY) ACCORDING TO THE PRINCIPLES OF
SUSTAINABILITY AND INTERGENERATIONAL JUSTICE: a study of portuguese
and brazilian systems.***

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Constitucional.

Orientadora Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva.

Coimbra / 2016

AGRADECIMENTOS

Limitar os agradecimentos às breves palavras aqui escritas nunca seria justo, o caminho traçado até o presente momento teve a construtiva contribuição de uma ampla gama de pessoas, bem como das instituições que já fiz e faço parte. Inegavelmente a conclusão deste trabalho não seria possível sem o auxílio e apoio de todos.

Inicialmente o agradecimento vai para aqueles que sempre me serviram de exemplo de garra, vontade e perseverança, que nunca mediram esforços para me apoiar em todas as aventuras que proponho, com a mão acalentadora e amiga quando necessário, acreditando e investindo nos meus sonhos. Meus pais, Marcos Antônio e Adelaide, muito obrigado pelo apoio incondicional; seja emocional, nos momentos de angústia; seja motivacional, nos momentos de dúvidas sobre o caminho seguido; seja financeiro, sem o qual não seria possível a conclusão do curso. Amo muito vocês!

Agradecimento especial vai para minha irmã, Maria Gabrielle, que a bondade e solidariedade inatas refletem em ensinamentos diários para todos que com ela convivem, mostrando com pequenos gestos que devemos renovar a fé em busca de uma sociedade menos desigual e mais solidária.

Muito importante nessa caminhada, ela que acompanhou todo meu percurso no Mestrado e esteve presente em todos os momentos de aflição e insegurança na produção da dissertação, minha amada Lívia. A maior e melhor surpresa que Coimbra me proporcionou, a quem aprendi a admirar e me inspirar, especialmente pelo seu aguerrido senso de justiça e dedicação ao bem-estar do próximo. Minha amante, amiga, conselheira e confidente, você merece uma avalanche de coisas boas, te amo!

Agradeço em demorado pela motivação, suporte e paciência que o escritório de advocacia Camardella, Tavares e Braga, representados pelos: Dr. Marcos Tavares, Dr. Marcelo Camardella, Dra. Adelaide Braga e Dra. Elizabeth Braga, bem como por todos que compõem o corpo de profissionais do escritório, me proporcionaram. Os ensinamentos que lá obtive e obtenho frequentemente foram essenciais para a produção do presente trabalho.

Um agradecimento especial a Universidade de Coimbra, principalmente a Faculdade de Direito, representada por todos os seus funcionários, que possibilitam a

estudantes de todo o mundo ensino de excelência e que tornam a instituição referência no mundo acadêmico. Aos meus colegas do Mestrado, dedico e agradeço pelos debates e trocas de ideias e experiências, importantíssimas na construção do conhecimento.

Finalmente, expesso meus sinceros agradecimentos à Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, que possui minha admiração pelo seu vasto conhecimento jurídico multidisciplinar. Quando aceitou orientar o presente trabalho, eu logo soube que teria uma difícil missão de corresponder às expectativas acadêmicas, mas com seu tratamento atencioso e prestativo, além dos valiosos conselhos e instruções, acredito ter conseguido.

Coimbra, 2016.

Marcus Tavares

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de analisar as reformas previdenciárias nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, sob a perspectiva dos princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional. Inicialmente fizemos a análise da reconstrução da socialidade influenciada pelo formato do Estado Social no século XXI, além de explorar todas as dimensões e sentidos do princípio da sustentabilidade e o entendimento da responsabilidade perante as futuras gerações, protegidos pelo princípio da justiça intergeracional. Seguimos pela esquematização dos sistemas de segurança social português e brasileiro, de acordo com a previsão constitucional e a atual estrutura dos sistemas, regulamentada por legislação complementar. No derradeiro capítulo foram analisadas as principais reformas previdenciárias aplicadas, desde a consagração das Constituições vigentes em Portugal e Brasil, com as devidas considerações acerca do novo cenário de desafios e dificuldades em arena global, como a evolução demográfica e as mutações que constituíram a nova ordem econômico-financeira no mundo.

Palavras-chave: segurança social; reforma previdenciária; sustentabilidade; justiça intergeracional.

ABSTRACT

This research aims to analyze the pension reforms in the portuguese and brazilian legal systems, from the perspective of the principles of sustainability and intergenerational justice. Initially we did the analysis of the reconstruction of sociality influenced by the welfare state shape in the twenty-first century, and explore all dimensions and directions of the principle of sustainability and understanding of responsibility towards future generations, protected by the principle of intergenerational justice. Followed by the drafting of the portuguese and brazilian social security systems, according to the constitutional provision and the current structure of the systems, regulated by complementary legislation. In the last chapter were analyzed the major social security reforms implemented since the consecration of the Constitutions in force in Portugal and Brazil, with the necessary considerations about the new scenario of challenges and difficulties in the global arena, such as demographic change and the changes that constitute the new order economic and financial in the world.

Keywords: social security; pension reform; sustainability; intergenerational justice.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|--------|--|
| CRP/76 | Constituição da República Portuguesa de 1976 |
| CF/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TC | Tribunal Constitucional Português |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| MAR | Registro Internacional de Navios da Madeira |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| RGPS | Regime Geral de Previdência Social |
| RPPS | Regime Próprio de Previdência Social |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| CAPÍTULO I - O PARADIGMA DO ESTADO SOCIAL NO SÉCULO XXI. EQUILÍBRIO POR MEIO DA SUSTENTABILIDADE E O COMPROMISSO COM AS GERAÇÕES FUTURAS. | 12 |
| 1.1 - A RECONSTRUÇÃO DA SOCIALIDADE COM O ESTADO SOCIAL NAS VESTES DE ESTADO GARANTIDOR. | 12 |
| 1.2 - OS PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL NA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DAS FUTURAS GERAÇÕES. | 17 |
| 1.2.1 - Princípio da Sustentabilidade..... | 17 |
| 1.2.1.1 - Como princípio constitucional e sua concretização..... | 17 |
| 1.2.1.2 - Sentidos e dimensões atuais da sustentabilidade; | 20 |
| I) Sustentabilidade ambiental ou ecológica; | 22 |
| II) Sustentabilidade econômico-financeira; | 22 |
| III) Sustentabilidade social;..... | 24 |
| IV) Sustentabilidade política-jurídica; | 26 |
| 1.2.2 - Justiça intergeracional e os interesses das futuras gerações; | 27 |
| 1.3 - DA BREVE REVISITAÇÃO DE PRINCÍPIOS RÍGIDOS E A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO NO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL; | 30 |
| 1.3.1 - A realidade constitucional e os limites da reserva do possível;..... | 31 |
| 1.3.2 - A proibição do retrocesso social;..... | 34 |
| 1.3.3 - O princípio da proteção da confiança sob a sombra dos "direitos adquiridos"; | 37 |
| CAPÍTULO II – A ATUAL ARQUITETURA E CARACTERIZAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL; | 41 |
| 2.1 – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS..... | 41 |

| | |
|--|----|
| 2.2 - PANORAMA PORTUGUÊS: CARACTERIZAÇÃO, ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DOS SISTEMAS DE SEGURANÇA SOCIAL; | 44 |
| 2.2.1 – Introdução à Segurança Social na Constituição da República Portuguesa de 1976; | 44 |
| 2.2.2 – Arquitetura atual da Segurança Social em Portugal;..... | 48 |
| I) Sistema de proteção social de cidadania; | 48 |
| II) Sistema previdencial; | 51 |
| II.1) Regimes de participação obrigatória;..... | 53 |
| II.2) Regimes de inscrição facultativa;..... | 56 |
| III) O sistema complementar;..... | 59 |
| 2.3 - PANORAMA BRASILEIRO: CARACTERIZAÇÃO, ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL; | 61 |
| 2.3.1 - Introdução à Seguridade Social na Constituição Federal de 1988; | 61 |
| 2.3.2 - Subsistemas da Seguridade Social no Brasil; | 65 |
| I) Assistência social; | 65 |
| II) Saúde pública; | 69 |
| III) Previdência social; | 71 |
| III.1) Regime Geral Previdência Social; | 73 |
| III.2) Regimes Próprios de Previdência Social; | 75 |
| III.3) Regime Previdenciário Complementar;..... | 78 |
| CAPÍTULO III - QUE CAMINHOS SEGUIR? AS REFORMAS IMPLEMENTADAS NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS CONTEMPORÂNEOS VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL? | 81 |
| 3.1 – LIMITAÇÕES, DESAFIOS E PROPOSTAS EM TEMPOS DE “PERMANENT AUSTERITY-”; | 81 |
| 3.1.1 – Limitações e desafios enfrentados pelos sistemas previdenciários;..... | 81 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.2 – A teoria dos três pilares;..... | 88 |
| 3.2 – REFORMAS NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE E DA EQUIDADE INTERGERACIONAL, PELO PANORAMA LUSO-BRASILEIRO;..... | 93 |
| 3.2.1 – As reformas na segurança social em Portugal: foco nas reformas das pensões de velhice para um sistema previdenciário saudável;..... | 93 |
| I) Alarme para a necessidade de reformar; | 93 |
| II) Inauguração do novo século com reformas paramétricas;..... | 95 |
| III) Reformas provocadas pela “segunda grande contração” e a manifestação do Tribunal Constitucional; | 97 |
| 3.2.2 – As reformas previdenciárias no Brasil: principais alterações que desenharam a previdência social brasileira atual;..... | 104 |
| I) Preparativos e primeira reforma da Previdenciário Social no Brasil: foco na estruturação e o equilíbrio atuarial do sistema;..... | 104 |
| II) Segunda reforma na Previdência Social do Brasil: foco nos regimes próprios de previdência dos servidores públicos; | 110 |
| 3.3 – QUE CAMINHOS SEGUIR? O CONFLITO ENTRE AS INEVITÁVEIS E IMPRECISAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS INTERGERACIONALMENTE SUSTENTÁVEIS E JUSTAS;..... | 114 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 119 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 122 |

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho concentra-se na investigação acerca dos sistemas de segurança social, especialmente o previdenciário e as reformas ocorridas nos ordenamentos português e brasileiro, com análise direcionada à observância dos princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional.

Inicia-se o trabalho na busca da compreensão do papel do Estado no século XXI, frente às demandas sociais. As análises perpassam, essencialmente, pela reconstrução da socialidade, que tem como base, o princípio da sustentabilidade em todos os seus sentidos e dimensões, tendo como guia, a proteção dos interesses das futuras gerações, representados pelo princípio da justiça intergeracional.

A análise dos princípios, que iluminam o trabalho, tem a intenção de entender as dimensões e sentidos da sustentabilidade, bem como sua orientação constitucional, além de esclarecer a coesa e sólida relação com a justiça intergeracional, ambas contaminadas pelas mutações da nova ordem econômica global.

É importante salientar que o Estado democrático de Direito está pautado em uma série de princípios, que não podem ser ignorados. Por isso, a análise de como esses princípios devem ser interpretados atualmente, é fundamental para a completa compreensão da nova perspectiva da socialidade e conseqüentemente, para encontrar o equilíbrio, especialmente por meio da redistribuição de responsabilidades entre os atores que compõem a sociedade.

Os sistemas de segurança social assumem papel de protagonistas, devido ao significativo peso que as concretizações dos direitos sociais repercutem na administração pública. A maior preocupação está nos subsistemas previdenciários, que são responsáveis, em termos genéricos, pelos pagamentos das pensões de idosos.

O ponto central do segundo capítulo consiste em analisar os sistemas de segurança social português e brasileiro, a partir da previsão nos textos constitucionais em vigência. Ou seja, objetiva-se verificar como os sistemas de segurança social se desenvolveram e se

concretizaram após a consagração na Constituição da República Portuguesa de 1976 e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, respectivamente.

O percurso seguirá pela sistematização das atuais estruturas dos sistemas ativos, sem a pretensão de esgotar todas as subdivisões dos sistemas, considerando a limitação espacial do trabalho. O interesse maior acaba por direcionar aos sistemas previdenciários, ou subsistemas contributivos, o debate sobre as possibilidades de fomentar o financiamento das prestações sociais.

A pesquisa tenta compreender os desafios que os sistemas previdenciários enfrentam hoje e os futuros obstáculos a encarar. Em primeira análise, o estudo verifica o surgimento de tais desafios, e, em que medida, tais dificuldades deixam de ser temporárias e se transformam em permanentes, quase como características ou problemas enraizados ao Estado.

Para entender como cada sistema funciona especificamente, será realizada uma análise das reformas previdenciárias aplicadas em Portugal e no Brasil, a fim de nortear a mutação que ocorreu desde sua consagração nas Constituições em vigor. É interessante esse arremate, mesmo que não englobe a totalidade das mudanças promovidas, pois são consideradas mais significativas à formação do perfil de cada sistema, seja pelas influências políticas, sociais ou econômico-financeiras, sempre pautadas pela posição doutrinária e jurisprudencial.

As páginas finais do trabalho serão destinadas a concentração das informações investigadas sobre as devidas reformas nos sistemas previdenciários. A intenção é sempre buscar o respeito aos princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional, que deve servir de norteador de qualquer mudança promovida.

Portanto, o presente trabalho está pautado na tentativa de compreender os sistemas previdenciários referenciados e suas reformas mais importantes, por meio de comparações pertinentes. Além disso, há necessidade de se realizar um contrabalanço a respeito das anomalias ocorridas em âmbito global, porém direcionados aos países medulares da pesquisa, a fim de entender se as reformas aplicadas foram suficientes, sustentáveis e justas com as gerações atuais e com as futuras.

CAPÍTULO I - O PARADIGMA DO ESTADO SOCIAL NO SÉCULO XXI. EQUILÍBRIO POR MEIO DA SUSTENTABILIDADE E O COMPROMISSO COM AS GERAÇÕES FUTURAS.

1.1 - A RECONSTRUÇÃO DA SOCIALIDADE COM O ESTADO SOCIAL NAS VESTES DE ESTADO GARANTIDOR.

Após o período da "Golden Age"¹, iniciada posteriormente à II Guerra Mundial e seguindo até meados da década de 70 - com a crise do petróleo² - há o esgotamento do Estado providência, devido a sua incapacidade de responder aos problemas e mudanças impostas com a evolução da sociedade. A crise do Estado social ocorre como consequência de conjunto de fatos acontecidos, que demonstram a limitação desse modelo de organização estadual e exigem alterações de caráter político, econômico e social³.

Dentre os fatores que contribuíram para a crise do Estado social – por meio da conjunção de distintas variáveis⁴ - pode-se citar, a ineficiência econômica da intervenção de um Estado gigante, que se tornou onipresente. Observa-se que nem sempre o acréscimo de Estado vem acoplado de um melhor bem-estar individual, em virtude do aumento de burocracia, o que o torna, conseqüentemente, uma máquina pesada e não célere.

Os frequentes aumentos das contribuições dos cidadãos para o Estado, desproporcionais às prestações por eles recebidas, geram o sentimento de desconfiança e insatisfação. Esse fator transforma em crise, a credibilidade ou déficit de legitimação dos poderes públicos⁵, agravados por gestões incompetentes, inadequadas e corruptas⁶.

¹ Na Europa Ocidental, especialmente nas economias mais avançadas, foram significativos os avanços no campo da proteção social nos “trinta anos de ouro”, que, na verdade, não chegou a durar três décadas, devido ao choque petrolífero de 1973. Portugal alcançou alguns avanços, porém de forma mais lenta e menos generosa no início da década de 60. Cf. LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 101.

² HEMERIJCK, Anton. *Changing Welfare States*, Oxford University Press, 2013, p. 17.

³ PEREIRA DA SILVA, Vasco M. P. D. *Em busca do acto administrativo perdido*, Coleção teses, Almedina Editora, 1998, p. 122.

⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco M. P. D. *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares - Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 56.

⁵ HABERMAS, Juergen. *Legitimation Crisis*. (trad. Thomas McCarthy). Polity Press, Cambridge, 1988 (reimpressão 1992), p. 61-62.

⁶ MIRANDA, Jorge. «Os Novos Paradigmas do Estado Social», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano IX, 2012, p. 187.

As anomalias, indicadas acima, requisitam uma reflexão sobre as deficiências organizacionais do Estado, sugerindo uma reinvenção do atual "modelo de governança interna"⁷. Tal proposta não gera o fim do Estado social, mas uma nova estratégia de administração, que vise a eficiência na máquina estatal e a sustentabilidade financeira.

A lista de fatores de ordem interna, geradores da crise do Estado social, se completa com a baixa natalidade e o envelhecimento populacional, sendo este um grande desafio para que os serviços sociais permaneçam intactos.

Em outras palavras, a crise do Estado social é transparente, pois o seu financiamento depende, entre outros fatores, de um equilíbrio atuarial entre a população ativa (contribuintes) e a população inativa (beneficiárias). Mas, se há a quebra desse equilíbrio, é inevitável a degradação à proteção social⁸, devido ao crescente desencontro entre despesas e receitas.

A crítica feita por Pierre Rosanvallon⁹ é de que a crise não é somente financeira, mas um problema conjuntural, que geram consequências de ordem social e política, e implicam na modificação do equilíbrio social existente entre os indivíduos, as categorias sociais e os agentes econômicos. Assim, não haveria uma verdadeira crise no financiamento do Estado-Providência, mas o problema passa em saber os limites do grau de socialização tolerável de um certo número de bens e serviços.

O Estado Social assume uma complexa análise, pois há diversas formas de expressão ou modelos, além da dimensão processual sobre a temporalidade de suas configurações. No que se refere a uma crítica político-administrativa, questiona-se a atual relação do Estado Social e Estado prestador, tendo sido esse último alimentado por grande parte do século XX, cuja figura está superada pelo Estado garantidor, este nas vestes de Estado regulador¹⁰.

⁷ Rui Nunes sugere uma mudança organizacional, no sentido da regulação mais eficiente, objetivando a contenção das finanças públicas com a boa utilização dos recursos financeiros. Cfr. NUNES, Rui. Estudo n° E/15/APB/09 - Reinventar o Estado Social. Disponível em: <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1297368880_novo_estado_social.pdf>. Acesso em: dez.2015.

⁸ CAUPERS, João. «A Agonia do Estado Social», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano VII, 2010 (especial), p.46.

⁹ ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência* (Trad. Isabel Maria St. Aubyn), Editorial Inquérito, Lisboa, 2ª ed., 1984, p. 15.

¹⁰ Cfr. LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed.

Vale explicar que o Estado Social - na dimensão da figura citada – possui a tarefa de gerenciamento de condições materiais para uma existência humana condigna. A obrigatoriedade está em prover um conjunto de políticas públicas e de investimento, produzidas pelo Estado ou não, que promovam uma pacificação social. Para alguns teóricos, como Boaventura de Sousa Santos¹¹, esse fator seria uma resposta política que pudesse neutralizar os efeitos negativos provocados pela lógica expropriatória do sistema, até então predominante.

A responsabilidade de garantia estatal compreende uma ampla dimensão, que pode ser recortada em vários subtipos: responsabilidade de planejamento; responsabilidade de intermediação e organização; responsabilidade de controle e responsabilidade subsidiária. Essas garantias precisam estar muito bem definidas para que não se confundam com responsabilidade de prestação, realização ou cumprimento¹².

Tal concepção não demonstra serem todos esses fatores, um monopólio do Estado, pois não "confunde tarefas estatais das públicas, estadualidade e publicidade, mas proporciona mais espaço aos cidadãos e outras entidades, privadas e públicas não estatais¹³". Pode-se dizer que o Estado social está hoje constituído, a partir da visão de regulação, nas figuras de um Estado de garantia e um Estado de ativação.

Nos ensinamentos de João Carlos Loureiro¹⁴, o Estado de ativação destina-se às políticas de promoção de emprego e prevenção do desemprego, balizadas em dois tipos de ideias. Essas ideias compreendem: executar um pacote de incentivos e sanções direcionados ao fomento do trabalho, como "*welfare to work, making work pay, working family tax credit*"; e promover um modelo universal de proteção social, em que haja a reinserção no mercado de trabalho, privilegiando a qualificação mais do que as sanções ou incentivos, na forma de "ajuda para autoajuda".

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. «O Estado, a sociedade e as políticas de sociais. O caso das políticas de saúde». in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1987, Coimbra, n. 23, p. 19.

¹² RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José Maria. *La Administración del Estado Social*. Madrid/Barcelona, 2007, p. 77-80.

¹³ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social?- A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 92.

¹⁴ in *ibidem*, p. 97.

As ações citadas têm como fundamento, evitar que o cidadão permaneça dependente do Estado para prover sua subsistência, aplicando sobre si uma responsabilização na busca por uma vida condigna.

Já quanto ao Estado social na figura do Estado de garantia, a sua responsabilidade já não mais seria na realização de prestações, mas de garantia dos serviços públicos, por meio da divisão de responsabilidades entre Estado, mercado e sociedade civil, a fim de concretizar os direitos econômicos, sociais e culturais. A figura "obesa" do Estado providência, em que há uma "desresponsabilização das pessoas", não significa falência do Estado social, mas exige uma participação ativa dos cidadãos, o que demonstra, desta forma, que "o Estado garantidor não é, pois, um Estado desertor"¹⁵.

O Estado garantidor, semanticamente significa, a demonstração de uma mudança estrutural no cumprimento das tarefas públicas a partir do Estado, por meio de "reformas da administração", o que é entendido como serviços públicos de interesse geral¹⁶.

De acordo com os ensinamentos de Gomes Canotilho, o "Estado garantidor é convocado para demonstrar a evolução do problema de socialidade, visto que ele é um Estado 'desconstrutor' de serviços encarregados de prestações existenciais do cidadão, e, por outro lado, um Estado 'fiador' e 'controlador' de prestações dos 'serviços de interesse geral' por parte de entidades privadas"¹⁷.

Observa-se que o Estado deixa de ter o papel de produtor das atividades estaduais, passando a ter a responsabilidade de garantir tais serviços por meio de outras estruturas. A ambiguidade está no fato de que, "o 'Estado garantidor' tem alma de 'Estado social' e corpo de empresa"¹⁸, visto que possui a intenção de garantir a socialidade, mas destina a execução direta de tais tarefas, para entidades privadas.

¹⁵ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 108.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Estado garantidor: claros-escuros de um conceito», in NUNES, Antonio José Avelãs/ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito*, Coimbra, 2008, p. 571.

¹⁷ in *ibidem*, p. 571-572.

¹⁸ in *ibidem*, p. 573.

Já na visão de Antonio José Avelãs Nunes¹⁹, não há ambiguidade, a partir das observações de Gomes Canotilho, dessa nova visão do Estado - com alma de Estado social e corpo de empresa - pois, são verdadeiras características do corpo genético do Estado garantidor. Justifica-se que, a intenção é de transformar os serviços públicos, antes prestados pelo Estado social, em mercado lucrativo - lucros garantidos pelo "estado garantidor" - de acordo com os "princípios do mercado". O autor finaliza sua crítica afirmando que, esta não configura uma "operação de charme", mas o início de uma operação de "publicidade enganosa".

Já Suzana Tavares da Silva²⁰ entende que a redistribuição de responsabilidades passa a ser uma resposta na compreensão de um sistema multinível e em rede, ou seja, a "socialidade na arena global". Porém, para a autora, "não se trata de um sistema que prescindir do poder público estadual, mas sim de um Estado como *um agente* entre outros, na construção da solução e não como o *poder* de ordenação soberana e inarredável".

À respeito dos novos traços da socialidade, ou de uma revisão do assunto, a reconstrução do Estado Social se baseia a partir de medidas já relacionadas na pesquisa, como a "racionalização das prestações sociais", devendo ser ponderadas as novas regras demográficas, geográficas e sociológicas ocorridas na arena global; a "reformulação dos sistemas de prestações", contando com a colaboração de parcerias pública-privada, a fim de assegurar a eficaz prestação; por fim, o "refinanciamento das prestações", por meio da repartição justa e equitativa entre os contribuintes, os beneficiários e os utentes do sistema²¹.

Thomas Piketty²² ensina que, antes da reordenação em prol da eficiência das finanças públicas, deve haver a melhora na organização e funcionamento do setor público. Na Alemanha, na França, na Itália, no Reino Unido ou na Suécia, o que está na agenda principal, são questões de organização, modernização e consolidação da estrutura do Estado, a fim de proporcionar uma maior sustentabilidade ao sistema.

¹⁹ NUNES, Antonio José Avelãs. *As Voltas que o Mundo dá... Reflexões a Propósito das Aventuras e Desventuras do Estado Social*, Coleção Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 166.

²⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2º ed., 2014, p. 224.

²¹ in *ibidem*, p. 230-231.

²² PIKETTY, Thomas. *O Capital do Século XXI (trad. Monica Baumgarten de Bolle)*, 1º ed., Rio de Janeiro, Editora Intrínseca, 2014, p. 470-471.

Reafirmando o que foi sugerido, Gomes Canotilho²³ afirma que a transferência de algumas tarefas para sujeitos privados não significa a "desconstrução do Estado Social", nem o abandono da "responsabilidade estatal". Trata-se da garantia das prestações indispensáveis para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais.

Enfim, torna-se importante uma reflexão sobre as anomalias e patologias que estão enraizadas no Estado Social. Procura-se desmistificar a ideia de um Estado saturado e não eficaz, por meio da participação ativa de novos atores sociais, buscando alcançar o sucesso dessa nova fórmula de Estado Garantidor.

1.2 - OS PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL NA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DAS FUTURAS GERAÇÕES.

1.2.1 - Princípio da Sustentabilidade

1.2.1.1 - Como princípio constitucional e sua concretização.

O conceito de sustentabilidade pode ser invocado como princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização do desenvolvimento material e imaterial, resguardando a viabilização do bem-estar no presente e nas futuras gerações²⁴.

O juspublicista alemão Peter Häberle²⁵ alertou recentemente "que é tempo de considerar a sustentabilidade como elemento estrutural típico do estado, que hoje designamos por Estado Constitucional". Além disso, a sustentabilidade deve ter uma "dimensão autocompreensiva" de uma Constituição que leve a sério o respeito e proteção da comunidade política em que está inserida. Há quem insinue ainda, a consideração da sustentabilidade como um "novo paradigma secular do gênero, daqueles que se sucederam

²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina Editora, Coimbra, 2003, 7º ed. (16º reimp.), p. 354.

²⁴ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, 2ª ed., 2012, Belo Horizonte, Fórum, pp. 41-42.

²⁵ HÄBERLE, Peter. «Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», in KAHL, Wolfgang (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, p. 200, *apud* CANOTILHO, J.J. Gomes. «Sustentabilidade - Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática», in *Boletim da Faculdade de Coimbra*, vol. LXXXVIII, tomo I (separata), 2012, pp. 1-11, p. 4.

na gênese e desenvolvimento do constitucionalismo moderno (humanismo no séc. XVIII, questão social no século XIX, democracia social no século XX e sustentabilidade no século XXI)"²⁶.

Da mesma forma que outros princípios estruturantes do Estado Constitucional - tais como o da igualdade, liberdade, juridicidade e democracia -, o princípio da sustentabilidade caracteriza-se por ser "aberto". Este princípio necessita de concretização conformadora e não carrega respostas prontas, dependendo de condicionantes fáticos e jurídicos, que vivem de ponderações e de decisões problemáticas²⁷.

Não há, na Constituição Portuguesa de 1976, a previsão expressa do princípio da sustentabilidade, o que não impede sua consagração constitucional. Há sim, manifestações em outras previsões constitucionais, da mesma forma que outros princípios estruturantes, essenciais para a Constituição material do Estado de Direito - como o da segurança jurídica ou da proteção da confiança²⁸.

Dentre as manifestações na Constituição portuguesa, destacam-se as do domínio da proteção do ambiente e dos recursos naturais; e no domínio dos direitos sociais. A proteção do meio ambiente – considerada a mais precisa das consagrações - trata que o Estado deve "promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações", presente no artigo 66º, nº 1, al. d).

No que se refere aos direitos sociais, o princípio da sustentabilidade é incorporado na perspectiva da reserva do possível. Os consagrados direitos universais às prestações sociais - como a segurança social (artigo 63º), a saúde (artigo 64º) e a educação e ensino (artigos 73º e 74º) -, têm em seus dois últimos, o estabelecimento de sua tendencial ou

²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional», in *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, Tékhné, 2010, Vol VIII, nº 13, pp. 7-18, p. 8.

²⁷ in *ibidem*, p. 8.

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 2014, p. 261.

progressiva gratuidade (artigo 64º, nº 2, al. *a*) e 74º, nº2, al. *e*)) demonstrando a necessidade de sua aplicação para que os sistemas sejam sustentáveis²⁹.

Para a eficiente concretização de tais direitos presume-se a existência de vultuosos recursos financeiros - o que já não mais existe – ficando, assim, sujeitos a reserva do financeiramente possível. Além do que, "a escassez de recursos obriga a optar politicamente quanto à sua repartição", pois não há na Constituição quaisquer diretivas de orientação quanto à prioridade, ficando sujeita à margem livre e exclusiva do legislador democrático³⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro, a sustentabilidade possui valor de estatura constitucional, entendido como "valor supremo"³¹, apesar de não haver previsão expressa na Constituição. No artigo 3º, II, da Constituição brasileira, é invocado como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o desenvolvimento nacional, moldado pela sustentabilidade, "incompatível com qualquer modelo inconsequente de progresso material ilimitado que, às vezes, por sua disparatada injustiça ambiental e social, ostenta tudo, menos densidade ética mínima"³².

Destacam-se os artigos 170, VI, que disciplina expressamente a "defesa do meio ambiente", como base para a atividade econômica e exige tratamento diferenciado, conforme impacto ambiental dos produtos e serviços; e o artigo 225, da Constituição brasileira, que dispõe que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", impondo ao "Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Quando a Constituição trata de desenvolvimento como objetivo fundamental, quer adjetivá-lo como sustentável - seguindo seus pressupostos multidisciplinares: sociais, econômicos, ambientais, jurídicos-políticos e éticos - para que o desenvolvimento seja constitucionalmente aceitável³³.

²⁹ AMARO, Antonio Leitão. «O princípio constitucional da sustentabilidade», in: SOUSA, Marcelo Rebelo de...[et al] (org.), Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 430.

³⁰ NOVAIS, Jorge Reis, *cit.*, p. 295.

³¹ Cfr. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, 2ª ed., 2012, Belo Horizonte, Fórum, pp. 109 e ss.

³² in *ibidem*, p. 110.

³³ in *ibidem*, p. 110-111.

No que se diz respeito a manifestações em outros Estados internacionais, é invocado frequentemente a ideia da chamada *soft law*, sob a fórmula do desenvolvimento sustentável. O Direito da União Europeia possui o princípio da sustentabilidade refletido em suas principais áreas setoriais como em matérias ambientais, de políticas econômicas e monetárias³⁴, sendo transparente e intenção da União Europeia em se afirmar como referencial sustentável, internamente e na arena global³⁵.

1.2.1.2 - Sentidos e dimensões atuais da sustentabilidade;

O princípio da sustentabilidade tem como ponto de partida, o que Gomes Canotilho³⁶ chama de "imperativo categórico", implícita a evolução sustentável, que determina que os humanos devam organizar os seus comportamentos e ações de forma a não viverem: (1) à custa da natureza, (2) à custa de outros seres humanos, (3) à custa de outros povos ou nações; (4) à custa de outras gerações.

Em termos mais jurídicos-políticos, a sustentabilidade remete três dimensões básicas: a sustentabilidade interestatal, baseada na equidade entre países pobres e ricos; a sustentabilidade geracional, que pondera a equidade entre cidadãos de diferentes faixas etárias que são da mesma geração; por fim, a sustentabilidade intergeracional, que tem como parâmetro a equidade entre as pessoas vivas no presente e as futuras gerações³⁷.

Não é fácil indicar o conteúdo jurídico do princípio da sustentabilidade, similar ao que acontece em outros princípios, como já indicado. O princípio, tem por natureza, ser muito abrangente e multidisciplinar, mas vale distinguir sustentabilidade em sentido restrito e em sentido amplo.

³⁴ Em matéria ambiental," destacam-se os artigos 11º e 191º, nº 1, do TFUE (Tratado Funcionamento da União Europeia), que dispõem sobre "a preservação, a proteção e a melhoria de política ambiental da União" e "a utilização prudente e racional dos recursos naturais" e preâmbulo e artigo 3º, nº 2, da TUE (Tratado da União Europeia); em matéria de política econômica e monetária," todo o título VIII do TFUE e especialmente os seus artigos 119º, nº 3, orientadores das "finanças públicas e condições monetárias sólidas e balança de pagamentos sustentável", por fim, o artigo 126º, que regula os limites ao défice orçamental e ao peso da dívida pública em relação ao PIB, estabelecendo a monitorização e sanção em caso de incumprimento", Cfr. AMARO, Antonio Leitão, *cit.*, p. 427.

³⁵ AMARO, Antonio Leitão, *cit.*, pp. 426-427.

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional», in *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, Tékhne, 2010, Vol VIII, nº 13, pp. 7-18, p. 8.

³⁷ in *ibidem*, pp. 8-9.

A sustentabilidade em sentido restrito ou ambiental tem a preocupação de proteger a longo prazo os recursos por meio de planejamento, economia e a imposição de condutas e resultados.

Para Gomes Canotilho³⁸, tais orientações podem ser encaixados em cinco vetores básicos: a taxa de consumo de recursos renováveis não pode ser maior do que a sua taxa de renovação; os recursos não renováveis devem ser utilizados em termos de poupança ecologicamente racional, de modo que as futuras gerações também possam dispor dos recursos; os volumes de poluição não podem ultrapassar quantitativa e qualitativamente a capacidade de regeneração dos meios físicos e ambientais; a relação de tempo em que ocorrem as agressões devem estar equilibradas com o processo de renovação cultural; por fim, as ingerências "nucleares" na natureza devem evitar-se e, a título subsidiário, compensar-se e restituir-se.

A sustentabilidade em sentido amplo aborda os três consagrados pilares da sustentabilidade: a ecológica, a econômica e a social³⁹, além da dimensão política-jurídica, que pode ser incluída, considerando o conturbado contexto de ajustes da democracia ao novo modelo de socialidade⁴⁰.

Vale destacar que Juarez Freitas⁴¹ insiste na defesa de mais dimensões - além da política - que pode ser a ética, com a justificativa da fuga de compreensões reducionistas, admitindo a multidisciplinaridade do princípio. Já João Carlos Loureiro entende que o "princípio da sustentabilidade surge como súmula de dimensões de sustentabilidade em várias áreas, desde o ambiente (sustentabilidade ecológica) à segurança social⁴²".

³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. «Sustentabilidade - Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática», in *Boletim da Faculdade de Coimbra*, vol. LXXXVIII, tomo I (separata), 2012, pp. 1-11, p. 6.

³⁹ Cfr. KAHL, Wolfgang, «Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff», in KAHL, Wolfgang (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, *apud* TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos fundamentais na arena global*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª ed, 2014, p. 201.

⁴⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana, *cit.*, p. 201.

⁴¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, 2ª ed., 2012, Belo Horizonte, Fórum, pp. 56-57.

⁴² LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 128.

I) Sustentabilidade ambiental ou ecológica;

Em relação à dimensão ambiental da sustentabilidade, já citados acima, dar-se-á uma abordagem mais específica, visto que é substância do sentido restrito do princípio. Pode-se dizer que a dimensão ambiental visa a proteção dos direitos da geração atual e das futuras ao ambiente limpo, em todos seus aspectos, tendo previsões expressas na Constituição portuguesa (artigo 66º) e também na brasileira (artigo 225).

A sustentabilidade ambiental assenta-se em dimensões essenciais da sua juridicidade, que são: a "dimensão garantístico-defensiva", com base no direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos; a "dimensão positivo-prestacional", em que cabe ao Estado e todas as entidades públicas assegurar o procedimento, organização e processo de realização do meio ambiente; a "dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento", vinculando as entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente; finalmente, a "dimensão jurídico-participativa", que impõe e permite a todos os cidadãos, o dever de defender os bens e direitos ambientais⁴³.

Com as devidas ponderações, não se admite que possa haver qualidade de vida e longevidade em um ambiente insustentável e principalmente, "não pode sequer haver vida humana, sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie⁴⁴".

II) Sustentabilidade econômico-financeira;

A dimensão de sustentabilidade econômico-financeira se remete ao desenvolvimento econômico, que não pode ter sua base de formação apoiada no crescimento linear e permanente - paradigma utilizado no século XX -, além de que, a sustentação do Estado deve estar adequada a um mercado que não possui os mesmos índices de conhecidos no passado⁴⁵.

⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional», in *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, Téchne, 2010, Vol VIII, nº 13, pp. 7-18, p. 12.

⁴⁴ FREITAS, Juarez, *cit.*, p. 65.

⁴⁵ NABAIS, José Casalta. «A Crise do Estado Social», in TAVARES DA SILVA, Suzana; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 49.

A sustentabilidade econômico-financeira pode ser assinalada a partir de duas perspectivas: a primeira, a partir de uma visão macro, que consiste na dimensão e nos altos custos globais da máquina estatal ou "conselho de administração", com o objetivo de reduzir os referidos custos; e a segunda, sob ótica micro, que se refere a obtenção de economia e eficiência na gestão dos serviços públicos⁴⁶.

O objetivo principal da sustentabilidade financeira é promover a continuidade para as gerações futuras, de um sistema de valores/ideia de constituição material, por meio de um conjunto de recursos e sistemas, que possibilitem a realização da referida ideia. Em outras palavras, o princípio é uma "cláusula de regulação da alocação/aproveitamento dos recursos no tempo, que implica limitações ao aproveitamento, em cada momento presente, para assegurar a sua disponibilidade no futuro"⁴⁷.

Segundo Juarez Freitas⁴⁸, a dimensão econômica da sustentabilidade invoca, quanto a ponderação, o princípio lide adequadamente com custos e benefícios, seja direto ou indireto, assim como "o *'trade-off'* entre eficiência e equidade intra e inter geracional". Este princípio procura promover um refinamento e busca da essencialidade dos direitos sociais, além de possibilitar a regulação do mercado, como meio de permitir a eficiência e eficácia fiscal.

A sustentabilidade econômico-financeira está intimamente ligada com a sustentabilidade fiscal, visto que as receitas fiscais atuais ou as venham a ser obtidas no futuro, têm um peso decisivo na base ou suporte das finanças públicas, sendo dependentes do desempenho que tenham na economia no presente e no futuro⁴⁹. Ou seja, a sustentabilidade financeira do Estado baseia-se na capacidade de pagar e cobrar impostos, promovendo o equilíbrio das finanças públicas.

Ao se considerar o cenário de crise econômica, nota-se a nova concepção de Estado Social - que já foi tratado - em que já não existe mais a figura do Estado prestador, surgindo a figura do Estado garantidor. Esse novo Estado é considerado um agente regulador e

⁴⁶ in *ibidem*, p. 50.

⁴⁷ AMARO, Antonio Leitão, *cit.*, p. 417.

⁴⁸ FREITAS, Juarez, *cit.*, p. 67.

⁴⁹ NABAIS, José Casalta. «Que futuro para a sustentabilidade fiscal do Estado?», in LOUREIRO, João Carlos/TAVARES DA SILVA, Suzana (coord.), *A economia social e civil: estudos*, vol.1, Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 105-128, p. 113.

orientador das atividades de prestação, necessitando, assim, de um refinanciamento dos bens sociais.

Logo, a sustentabilidade econômico-financeira exige a racionalização de prestações sociais, eliminando aquelas que, em um quadro de escassez de recursos financeiros, impossibilitam a sua existência. Ou seja, é necessário se adequar a prestação dos serviços sociais à realidade fática, respeitando os padrões médios de adequação⁵⁰. Assim, a dimensão econômico-financeira da sustentabilidade promove a capacidade funcional do Estado social, por meio da estabilidade econômica.

III) Sustentabilidade social;

O princípio da sustentabilidade social pode ser definido como a extensão do princípio de bem-estar universalista no tempo, de tal maneira que o bem-estar seja um direito, não destinado apenas aos cidadãos do presente, mas também aos que vão compor as futuras gerações da sociedade. Já sob o ponto de vista da solidariedade entre gerações, a sustentabilidade social se legitima eticamente pela ampla reanálise dos valores sociais fundamentais da igualdade e liberdade⁵¹.

Quando se coloca em causa o entendimento da sustentabilidade social, sob a proteção da igualdade e liberdade, é importante destacar que a igualdade de direitos e obrigações são consequências de nossas ações. Assim, as novas gerações devem conservar sua liberdade, no sentido de preservar as possibilidades e capacidades de tomada de decisões no futuro⁵².

A dimensão social da sustentabilidade remonta ao zelo na defesa dos direitos fundamentais sociais, pois não pode aderir um modelo de natureza excludente e que legitime

⁵⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos fundamentais na arena global*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª ed, 2014, pp. 209-210.

⁵¹ FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás. «Teoría de la sostenibilidad social: aplicación en el ámbito de cuidados de larga duración», in *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, Azarbe, nº 01, 2012, p. 51. Disponível em < <http://revistas.um.es/azarbe/article/view/151131/137371>>. Acessado em 11.03.2016.

⁵² in *ibidem*, p. 51.

a sobrevivência condigna de apenas alguns, reduzindo os outros a uma situação de miséria imposta ou consentida⁵³.

Logo, a sustentabilidade social requer que os programas relacionados à universalização funcionem com eficiência e eficácia, sob pena do modelo de governança ser fadado ao insucesso, no caso a insustentabilidade⁵⁴. Assim, não pode ser ignorado que a realidade imposta pela crise econômica, em que deve haver o reequilíbrio de receitas, seja prioridade do Estado com efeitos no plano social. A sustentabilidade do sistema não pode ser traduzida numa exigência apenas de recursos econômico-financeiros, mas defendida como impacto no tecido social⁵⁵.

A sustentabilidade dos sistemas sociais de muitos países europeus, decisivamente os mais envelhecidos, têm sofrido graves problemas, pois são necessárias reformas urgentes e o reequilíbrio entre as condicionantes de justiça sobre as quais os sistemas foram concedidos. Todavia, não são mais considerados sustentáveis, devido as mudanças macroeconômicas que se está vivenciando no presente.⁵⁶

Diante desse cenário, é necessário que haja participação do Estado, da sociedade civil e do mercado no trabalho, inseridos no contexto do Estado garantidor. Além disso, a corresponsabilidade dos cidadãos na manutenção social e financeira da proteção pública, através de pagamento de parte dos serviços por aqueles que tem condições, promove a sustentabilidade⁵⁷, como exemplo, as taxas moderadoras cobradas em Portugal.

Finalmente, pode-se entender que a dimensão social da sustentabilidade anseia: a equidade entre as gerações do presente, além das gerações futuras; condições de fomentar as potencialidades humanas igualmente e por fim, o comprometimento na causa do desenvolvimento responsável, que permita a sociedade sobreviver, a longo prazo, com dignidade e respeito aos seres vivos⁵⁸.

⁵³ NABAIS, José Casalta. «A Crise do Estado Social», in TAVARES DA SILVA, Suzana; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 50.

⁵⁴ FREITAS, Juarez, *cit.*, p.59.

⁵⁵ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social?- A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 128.

⁵⁶ TAVARES DA SILVA, Suzana, *cit.*, p. 201.

⁵⁷ FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás, *cit.*, p. 52.

⁵⁸ FREITAS, Juarez, *cit.*, p. 60.

IV) Sustentabilidade política-jurídica;

Ao se admitir as conturbadas mudanças da democracia perante ao novo modelo de socialidade, a dimensão político-jurídica da sustentabilidade torna-se fundamental, pois os desafios atuais enfrentados pelo exercício legítimo de poder público, de acordo com o contexto "fragmentário e multi-referencial", impossibilitam a compreensão da realidade e realização do direito com a insuficiência valorativa da Sociedade e a política⁵⁹.

A dimensão política está relacionada com o papel das decisões governamentais e a visão dela para a sustentabilidade, que surge como um "direito e um dever fundamental. As numerosas concretizações nos específicos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, são fundamentais para assegurar um adequado nível de bem-estar a todos os membros da comunidade⁶⁰".

Diante das considerações, o objetivo dessa dimensão é saber o que a política e sua veste jurídica podem fazer pelo desenvolvimento sustentável, no resguardo dos direitos fundamentais. Essas normas são definidas como: o direito à longevidade digna, assegurado por meio de políticas públicas intra e intergeracionais de bem-estar dos cidadãos; o direito ao ambiente limpo; ou direito a educação de qualidade⁶¹.

Com um eleitorado cada vez mais exigente, deve haver uma melhora nos padrões na prestação do serviço público, mediante reforma da gestão pública. Há necessidade da busca de eficiência e capacidade de resposta dos institutos, de reformas que vêm sendo adotadas por várias nações ocidentais⁶².

Um dos maiores problemas da sustentabilidade política consiste nos "vícios estadistas" que inviabilizam a concretização da sustentabilidade. Juarez Freitas define tais anomalias como "disfunções que afastam a política da governança conducente, inter-

⁵⁹ TAVARES DA SILVA, Suzana, *Sustentabilidade Política e Pós-democracia*, Escritos, Programa de doutoramento em Direito Público da Universidade de Coimbra, pp. 1-32, p. 1. Disponível em < https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/804>. Acessado em 13.03.2016.

⁶⁰ NABAIS, José Casalta. «A Crise do Estado Social», in TAVARES DA SILVA, Suzana; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 51.

⁶¹ FREITAS, Juarez, *cit.*, pp. 68-69.

⁶² GLENNERSTER, Howard. «The sustainability of Western Welfare States». In CASTLES, Francis G...[et al] (eds.). *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 696.

temporalmente, ao bem de todos, impedindo a justiça intra e intergeracional⁶³". Essas disfunções concentram-se principalmente em quatro tipos: "o patrimonialismo arcaico, o tráfico de influências para a obtenção de vantagens ilícitas, o omissivismo causador de danos e o mercenarismo sem peias⁶⁴".

Outro grave problema que a sustentabilidade política tem enfrentado é a crise do princípio da separação dos poderes, tais como: no plano político, a concentração de poder em instituições internacionais (ONU, G20, Comissão Europeia); no plano jurídico, a judicialização dos direitos humanos⁶⁵, nomeadamente os direitos sociais, provocado pela anomalia do ativismo judicial, muito frequente no Brasil.

Finalmente, a dimensão política da sustentabilidade "exige boa governança e respeito ao direito fundamental à boa administração, com todas as implicações em termos de transparência e de eficiência subordinada à eficácia⁶⁶". Isso é possível por meio do realinhamento de atribuições entre os detentores do poder e a participação ativa da sociedade civil.

1.2.2 - Justiça intergeracional e os interesses das futuras gerações;

O conceito de sustentabilidade e justiça intergeracional está interligado, apesar de não serem iguais, pois sustentabilidade não constitui um objetivo, e sim, uma forma de agir. Já a justiça intergeracional tem em si um objetivo a alcançar, que necessita de um comportamento de sustentabilidade para chegar ao seu objetivo⁶⁷.

A justiça intergeracional está pautada na fórmula da justiça distributiva, não se importando apenas na diferença de bem-estar e dos recursos entre diferentes grupos de cidadãos⁶⁸. A justiça distributiva caracteriza-se por um conjunto de princípios que regulam

⁶³ FREITAS, Juarez, *cit.*, p. 175.

⁶⁴ Para explicação mais detalhada Cfr. FREITAS, Juarez, *cit.*, pp. 175-188.

⁶⁵ TAVARES DA SILVA, Suzana, *Sustentabilidade Política e Pós-democracia*, Escritos, Programa de doutoramento em Direito Público da Universidade de Coimbra, pp. 1-32, p. 1. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_tavares/804>. Acessado em 13.03.2016.

⁶⁶ FREITAS, Juarez, *cit.*, p. 193.

⁶⁷ BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 395.

⁶⁸ SILVA, Suzana Tavares da. "O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/2013", *Cadernos de justiça tributária*, Braga, nº 00, abril-junho/2013, pp. 06-18, pp. 8-9.

as relações de cooperação entre os seres humanos em busca do bem-estar, sendo posta a ideia da responsabilidade junto as futuras gerações pela justiça intergeracional. Logo, há necessidade, assim, de fomento das ações e políticas nas gerações presentes, como investimentos de longa duração ou a preservação dos recursos naturais⁶⁹.

O debate acerca da justiça intergeracional levanta vários questionamentos prévios, visto que a "sociedade de risco" que estamos inseridos, possui uma grande dificuldade de garantir o bem-estar, tanto da geração atual, como das futuras. É importante chamar atenção, considerando todos os questionamentos prévios, a determinação do conteúdo da responsabilidade perante as futuras gerações, tema com muitas opiniões acerca dos limites na ética filosófica⁷⁰.

A responsabilidade da tutela dos direitos das gerações futuras remete a manifestação de duas frentes: a primeira a favor da criação de "amarras" para se ter uma sociedade sustentável que possibilite às futuras gerações, aproveitar dos mesmos recursos que a atual goza; a segunda tese nega a existência de obrigações para com as gerações futuras.

Nesse diapasão, Peter Häberle⁷¹ trata da existência de um emergente "*generational constitutional law*" - expressão que vem se tornando comum no Estado constitucional de hoje. Esse emergente busca uma orientação intermediária entre as liberdades da atual geração e as amarras obrigacionais junto aos interesses das futuras gerações.

O autor propõe novos modelos contratuais entre as gerações, tornando as futuras, titulares de direito, ensejando o entendimento de que esses atores sociais devem ter categoria constitucional, cujo destinatário é o Estado, nas suas três funções típicas⁷².

Há também o argumento de que se a Constituição de um Estado não dispor sobre o direito das gerações futuras, poderá haver - com limitações - a solidariedade entre gerações

⁶⁹ HEYD, David. *A value or an obligation? Rawls on Justice to future generations*. In: GOSSERIES, Axel; MEYER, Lukas H. *Intergenerational justice*, New York, Oxford University Press, 2009, pp.167-169.

⁷⁰ Acerca das abordagens do conteúdo da responsabilidade das gerações futuras Cfr. BIRNBACHER, Dieter. « Responsibility for future generations – scope and limits», in TREMMEL, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, pp. 31 e ss.

⁷¹ HÄBERLE, Peter. « A constitutional law for future generations – the ‘other’ form of the social contract: the generation contract», in TREMMEL, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, p. 225.

⁷² in *ibidem*, p. 377.

com alicerce na potencial violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso levará a algumas decisões e condutas do presente, colocando em risco, futuras condições mínimas de existência humana⁷³.

Os adeptos da visão negativa ou de negação da teoria da justiça intergeracional utilizam, como primeiro argumento, a não existência das futuras gerações, ou seja, o leque dos supostos titulares do direito, que nem sequer nasceram⁷⁴. Porém, Axel Gosseries⁷⁵ - que reconhece a existência de direitos das gerações futuras - sustenta que, ainda que fosse impossível reconhecer tais direitos, não carregaria consigo a falta de obrigações quanto a estas.

Já Alex Gosseries⁷⁶ - que explora algumas problemáticas quanto a aceitação da responsabilidade intergeracional - trata também do problema da falta de identidade, na medida em que as pessoas causadoras de danos, poderão nem mais existir quando o possível dano se concretizar.

Como exemplo da problemática, pode-se ilustrar: supondo que danos tenham sido causados por uma geração antecedente (G1), porém só se concretizaram a época da geração do futuro (G3), como responsabilizar pelo dano a geração do presente (G2)? O autor ainda relaciona duas problemáticas, no que tange a possibilidade de garantia, que consistem em: "direitos não acionáveis" (*unactionable rights*) e "desafio da autossanção" (*self-sanction challenge*)⁷⁷.

⁷³ ALEXANDRINO, José Melo. A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa, vol. II, (a construção dogmática), Almedina, Coimbra, p. 146, nt. 639.

⁷⁴ Beckerman cita as lições de Steiner: "In short, it seems mistaken to think of future persons as being already out there, anxiously awaiting either victimization by our self-indulgent prodigality or salvation through present self-denial". Cfr. STEINER apud BECKERMAN, Wilfred. The impossibility of a theory of intergenerational justice. In: TREMMEL, Joerg Chet (Ed.) *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, p. 53-71. p. 56. É importante ressaltar que, apesar de Beckerman rejeitar a responsabilidade junto as futuras gerações, é acredita em uma obrigação moral, na medida de eficiência das instituições e o respeito aos direitos humanos básicos, Cfr. GOSSERIES, Axel. «On Future Generations` Future Rights», in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 16, number 4, 2008, pp. 446-474, p. 450.

⁷⁵ GOSSERIES, Axel. «On Future Generations` Future Rights», in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 16, number 4, 2008, pp. 446-474, p. 450.

⁷⁶ GOSSERIES, Axel. *cit.*, p. 458-464.

⁷⁷ Para explicação das problemáticas Cfr. GOSSERIES, Axel. *cit.*, pp. 464-470.

Diante das considerações feitas, Joerg Chet Tremmel⁷⁸ acredita ser apropriado - considerando a capacidade da geração atual afetar as futuras - que seja institucionalizado a justiça intergeracional, com foco nas Constituições nacionais, rejeitando os argumentos de que não se podem atribuir direitos a quem não existe. Essa postura tem a finalidade de evitar uma "ditadura do presente" e, portanto, promover um sistema sustentável. Além disso, também possibilitar a realização dos valores constitucionais fundamentais da liberdade e da autonomia humana pelas gerações vindouras⁷⁹.

1.3 - DA BREVE REVISITAÇÃO DE PRINCÍPIOS RÍGIDOS E A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO NO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL;

A concretização de direitos sociais é estabelecida em princípios que protegem e fortalecem sua efetividade. A intenção do texto não é explorar todos os princípios fundantes e estruturantes das formas do Estado Social, mas de esclarecer os que consideramos mais marcantes para entender, como as mudanças políticas, econômicas e sociais na arena global repercutem na busca pela possível concretização eficiente e justa dos direitos sociais.

A concepção absoluta do significado jurídico dos direitos sociais pode colocar em risco a prestação dos próprios serviços, visto que a concepção de "petrificação dos direitos sociais" pode se mostrar um acontecimento de injustiça social ainda mais grave do que a revogação simples de alguns direitos consagrados em lei⁸⁰. Considera-se que, mesmo em situações de emergência econômica e política, teriam que ser mantidas a todo custo, pois colocam em risco, a execução de serviço de outros setores do Estado.

Um bom exemplo é o procedimento hermenêutico praticado por diversos tribunais na chamada "judicialização da saúde", em que há o risco de se criar resultados não razoáveis

⁷⁸ TREMMEL, Joerg Chet. «Establishing intergenerational justice in national constitutions», in TREMMEL, Joerg Chet (Ed.) *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, pp. 187-214, pp. 187.

⁷⁹ AMARO, Antonio Leitão. «O princípio constitucional da sustentabilidade», in: SOUSA, Marcelo Rebelo de...[et al] (org.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 414.

⁸⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos fundamentais na arena global*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª ed., 2014, p. 195.

e excessivos⁸¹, cujas pretensões não são direcionadas às bases pelo qual o Estado Social foi idealizado.

É notório que as políticas públicas têm por objetivo a promoção das desigualdades econômicas e sociais. Porém, com o fenômeno acima tratado, o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegiando os que têm acesso qualificado à Justiça, seja pela informação, seja por possuir condições de arcar com os custos processuais, favorecendo mais a classe média do que a pobre⁸².

1.3.1 - A realidade constitucional e os limites da reserva do possível;

O confronto entre o texto e a realidade constitucional denota o grande desafio da aplicação da norma perante a sociedade, em que a "Constituição é concebida como o "*Möglichkeitsdenken*" (pensamento de possibilidade), a partir de um processo aberto a novos desenvolvimentos⁸³".

A legitimidade de uma Constituição não é constatada apenas na sua relação com a geração atual, mas nas influências que são cultivadas pelas gerações futuras. Dessa forma, a Constituição não pode permitir o 'engessamento' do seu texto, já que se torna muito importante considerar o "contexto⁸⁴" das mudanças comportamentais da sociedade para o seu equilíbrio.

Afastando-se das teses realistas e espiritualistas, tomou forma a ideia de que nada adianta a Constituição proclamar direitos a garantias, que não sejam efetivadas na prática⁸⁵. Assim, os defensores da tese entendem que, o ideal é que exista na Constituição "uma

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, pp. 03-04. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 24.02.2016.

⁸² in ibidem, p. 27.

⁸³ HÄBERLE, Peter. *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens*, AöR, 102 (1), 1977, pp. 27-68 *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou revisitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 424.

⁸⁴ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 169-170.

⁸⁵ BOTELHO, Catarina Santos. *A História faz a Constituição ou a Constituição faz a história? Reflexões sobre a História Constitucional Portuguesa*, RIDB, ano 2 (1), 2013, p. 230-231. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00229_00247.pdf>. Acesso em: 26.02.2016.

adesão, uma concordância entre o texto e a realidade constitucionais⁸⁶, para que não ocorra o risco de haver uma Constituição simbólica.

Espera-se que haja um "complexo equilíbrio" em uma Constituição (*ienen schwierigen Balanceakt*) entre a "variabilidade estrutural do Direito" (*strukturellen Variabilität des Rechts*) e a pretensão de "durabilidade e estabilidades constitucionais" (*verfassungrechtliche Dauer und Stabilität*)⁸⁷. Assim, as bases que sustentam as normas e sua relação com a sociedade se fortalecem e vão ao encontro daquilo que foi idealizado.

A dependência da realidade constitucional está estritamente relacionada a efetivação dos direitos sociais. A apreciação de fatores econômicos para a tomada de decisões, que ensejam na efetivação de direitos sociais, remete a ideia do princípio da reserva do possível, ou melhor, o ajustamento do que é socialmente desejável ao economicamente possível⁸⁸.

A jurisprudência alemã foi a primeira a invocar, no domínio dos direitos sociais, a ideia de "reversa do possível ou do razoável", no sentido daquilo que o indivíduo poderia razoavelmente exigir do Estado⁸⁹.

Vale salientar que a ideia originária germânica, indica o sentido do "reservado possível, associado ao 'como', 'quando' e também, mais intensamente, ao 'se' e ao 'quid' da prestação". Isso difere dos ordenamentos português e italiano, que têm o "se" e "quid" como resultados de uma imposição constitucional, de um catálogo de direitos sociais como direitos fundamentais, gerando, assim, uma visão limitada da reserva do possível a apenas o "como" e "quando"⁹⁰.

Nesse sentido, a razoabilidade da exigência tinha vinculação com circunstâncias do caso concreto, mais propriamente, nas condições materiais do titular do direito, que poderiam influenciar na razoabilidade dos tipos de exigências requisitadas ao Estado. Mas

⁸⁶ Dentre os defensores da tese estão Karl Löwenstein, Konrad Hesse, Rogério Soares, entre tantos outros, *apud in bidem*, p. 230.

⁸⁷ WYDUCKEL, Dieter. «Verfassung und Konstitutionalisierung - Zur Reichweite des Verfassungsbegriffs im Konstitutionalisierungsprozess», in AAVV, *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat*, p. 895, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou revisitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 429.

⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, tomo IV, Coimbra Editora, 2014, p. 483-484.

⁸⁹ Cf. *BVerfGE*, 33, p. 333.

⁹⁰ BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou revisitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 433.

tal limitação material do razoável vinha vinculada à responsabilidade do legislador na produção do orçamento, implicando no balanceamento do custo das prestações em causa e os recursos que o Estado dispõe⁹¹.

Assim, a "reserva do possível" seria uma perspectiva em torno das disponibilidades do Estado e da identificação daquilo que a doutrina reconhecia como reserva constitucional da efetiva ou real capacidade de prestação do Estado⁹². Desta forma, Jorge Reis Novais pontua que o Estado é obrigado a prestar os serviços a que lhe foi requisitado pelo indivíduo, desde que disponha das condições financeiras e orçamentárias necessárias para tal, invocando a "reserva do financeiramente possível"⁹³.

Ainda sobre o desenvolvimento do tema, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo sustentam que a reserva do possível apresenta-se em uma "tríplice dimensão"⁹⁴, em que o devido equacionamento sistêmico e constitucionalmente adequado, possa ser uma ferramenta garantidora de efetivação dos direitos fundamentais e não uma barreira intransponível⁹⁵.

Há necessidade de se realizar uma prudente e responsável equação, em que seja "conveniente estabelecer diferentes tempos, modos e graus de efetivação de direitos". Caso não seja possível operacionalizar todos os direitos plenamente naquele momento, deve ser determinada a prioridade e em que medida deverão ocorrer, para não haja o risco de "querer fazer tudo ao mesmo tempo e nada conseguir fazer"⁹⁶.

⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 90.

⁹² BRUNNER, Georg. *Die problematik der sozialen Grundrechte, Recht und Staat*, Mohr Siebeck, Tubinga, 1971, p. 17, *apud* in bitem, p. 90.

⁹³ in bitem, p. 91.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang/ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», in SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 29. Os autores tratam a abrangência da tríplice dimensão em " [...] a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade".

⁹⁵ in bitem, p. 30.

⁹⁶ MIRANDA, Jorge. «Os Novos Paradigmas do Estado Social», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, ano IX, 2012, p. 189.

Finalmente, Peter Häberle⁹⁷ - um dos grandes precursores na defesa do Estado social na Alemanha - alerta que "as Constituições não devem estar 'sobrecarregadas' como prateleiras de supermercados, não devem prometer o impossível (como em Portugal e no Brasil), pois perderão seu caráter essencial de 'ordenamento jurídico fundamental' de uma determinada comunidade política".

1.3.2 - A proibição do retrocesso social;

O cenário de crise econômica financeira em que o mundo se encontra e consequente dificuldade do Estado de cumprir as garantias sociais que foram alcançadas nas últimas décadas, acaba por reacender as discussões sobre a admissibilidade ou não do princípio da "proibição do retrocesso social".

A ideia de admitir a tese de "congelamento dos direitos sociais"⁹⁸ tornariam inconstitucionais muitas das propostas ou medidas legislativas, que muitos Estados europeus têm adotado, considerando a situação de austeridade a que estão inseridos. Tais medidas podem ser exemplificadas como as que ocorreram em Portugal: com reduções nos vencimentos dos detentores de cargos públicos, aumento das propinas e de taxas de moderação.

Diante das discussões e críticas doutrinárias, Sergio Estrada Vélez⁹⁹ defende que se perspectivamos o princípio do retrocesso social como um "mandato de otimização", sua aplicação dependeria das condições, de fato, do Estado. Porém, se for entendida como uma "norma materialmente constitucional", sua aplicação obedeceria, unicamente, as condições jurídicas, o que ensejaria na inconstitucionalidade das normas que viessem a reduzir proteção dos direitos sociais.

⁹⁷ HÄBERLE, Peter. «Dignità dell'uomo e diritti sociali nelle Costituzioni degli Stati di Diritto», in *Costituzioni e Diritti Sociali*, pp. 99-108, p. 102, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 374.

⁹⁸ CÁMARA VILLAR, Gregório [et al.]. *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Francisco Balaguer Callejón, vol. II, Tecnos, Madrid, 1ª ed., 2005, p. 265.

⁹⁹ ESTRADA VÉLEZ, Sergio. «Algunos aportes desde la teoría de los principios jurídicos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza y función del principio de no regresividad», in *Los derechos sociales en el Estado constitucional* (coord. Javier Espinoza de los Monteros & Jorge Ordóñez), 2013, pp. 249-274, p. 263, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 436.

Na esteira dos que são a favor da proibição do retrocesso social aflora a certeza de que, uma vez concretizado um direito social, está constituída uma garantia institucional e um direito subjetivo de defesa, com a força de um status quo/ direitos adquiridos sociais, não podendo o Estado atentar contra eles. Segundo Gomes Canotilho, é tanto importante sob o ponto de vista político, quanto do ponto de vista jurídico-constitucional, que o "retrocesso social constitua um limite ao legislador" e que "surja como arbitrariamente violador das imposições ou programa constitucional"¹⁰⁰.

Em contrapartida, Jorge Reis Novais¹⁰¹ entende que tal concepção "não tem, pura e simplesmente, nem arrimo positivo em qualquer ordem constitucional, nem sustentação dogmática, nem justificação ou apoio em quaisquer critérios da razoabilidade". O autor entende que a proibição do retrocesso social pode funcionar como bandeira política da luta por direitos, mas longe de ser entendido como princípio jurídico-constitucional.

A invocação do princípio da "proibição do retrocesso social" pode ter acontecido em uma daquelas situações de importação de uma teoria jusfundamental alemã, sem a devida correspondência, uma vez que no ordenamento jurídico-constitucional português e brasileiro, por exemplo, os direitos sociais são consagrados expressamente na Constituição, diferentemente do alemão¹⁰².

Posteriormente, Gomes Canotilho¹⁰³ reconheceu que a "proibição do retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crise económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em tela limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, quando fosse clara a violação dos princípios da confiança e da existência condigna.

Já Vieira de Andrade¹⁰⁴ defende que a proibição do retrocesso social não pode significar um princípio jurídico geral na materialização de direitos sociais, por colocar em

¹⁰⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, 2º ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 411-415.

¹⁰¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 244-245.

¹⁰² in *ibidem*, pp. 240-250.

¹⁰³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (14ª reimpressão), Coimbra, Almedina, pp. 338-339.

pp. 338-339

¹⁰⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 379.

risco a "autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição". Consequentemente, isso praticamente elimina a "liberdade constitutiva" e a "autorrevisibilidade" que são marcas do poder legislativo, por obrigá-los a manter no todo os direitos por eles criados.

Porém, o autor salienta que os preceitos constitucionais de direitos sociais exigem uma garantia mínima, respeitando o direito da dignidade da pessoa humana, no sentido de proibir que, simplesmente, sejam destruídas situações criadas pelo legislador.

Outro argumento, explorado por Jorge Pereira da Silva¹⁰⁵, demonstra que a proibição absoluta do não retrocesso social é insustentável, visto que ignora a natureza dos direitos sociais enquanto sujeitos à reserva do possível. Contudo, deve ser admitida nas situações em que houver a anulação, a revogação ou aniquilação pura e simples do "núcleo essencial" dos direitos sociais, até então concretizados.

O autor ainda utiliza, como argumento contrário a proibição absoluta do retrocesso social, a possibilidade de que a atividade legislativa fosse cerceada na promoção dos direitos sociais. Logo, o legislador dificilmente elevaria o nível das prestações sociais, perante a possibilidade de não assumir compromissos no futuro, especialmente em tempos de crise¹⁰⁶.

Um detalhe a ressaltar é que caso seja invocado o princípio da proibição do retrocesso social, acende-se a discussão sobre o dever de se autonomizar o princípio jurídico-constitucional. A doutrina possui partidários que entendem não ser possível tal autonomia, de acordo com os teóricos Jorge Reis Novais, Vieira de Andrade e Manuel Afonso Vaz¹⁰⁷.

Destaca-se o argumento de que o princípio da proibição do retrocesso social transita em outros como, o da confiança, da proporcionalidade, da reserva do possível, do mínimo pra existência condigna, até o da justiça intergeracional. Assim, caso haja prova de violação de alguns desses princípios, o problema seria associado aos demais.

¹⁰⁵ SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica, 2003, pp. 281-282.

¹⁰⁶ in *ibidem*, p. 281.

¹⁰⁷ VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da Lei - A causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra Editora, Coimbra, 2ª ed., 2013, pp. 383-386.

Além disso, se estiver em causa a violação do núcleo essencial dos direitos sociais concretizados, poderão ser aplicadas as reservas dos n.º 2 e 3 do artigo 18.º *ex vi* artigo 17.º, o que pode se tornar redundante, a invocação do princípio do retrocesso social¹⁰⁸.

Diante dos posicionamentos demonstrados, não parece sustentável, a defesa de proibição absoluta do retrocesso social, que exija a manutenção, a qualquer custo, de determinados direitos dos cidadãos. Tal posicionamento promove o engessamento da concretização dos direitos sociais¹⁰⁹, não respeitando as balizas da sustentabilidade em sociedade e da justiça intergeracional.

Além do que, as mais novas contribuições em termos de socialidade entendem que não deve haver mais a discussão acerca da promoção da igualdade social, mas de meios de fomentar a igualdade de acesso a condições de bem-estar social e prestações sociais adequadas à "reabilitação social" dos destinatários, porém deve haver a contribuição ativa dos beneficiários, sob pena de perderem os benefícios. Admite-se isso, considerando que o princípio da sustentabilidade contribui para que a socialidade adquira hoje uma "feição dinâmica" aliada ao sistema securitário tradicional¹¹⁰.

1.3.3 - O princípio da proteção da confiança sob a sombra dos "direitos adquiridos";

O princípio da proteção da confiança, criado na Alemanha, na década de cinquenta, e com uma via expansiva impressionante é presença constante e firme nos alicerces dos ordenamentos jurídico-constitucionais de muitos Estados, além do Direito da União Europeia¹¹¹. Apesar do princípio não estar expressamente consagrado na Constituição da República Portuguesa, foi revelado pela jurisprudência constitucional, a partir do princípio do Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição.

Pode-se dizer que a proteção da confiança é a dimensão subjetiva da segurança jurídica, ou seja, os cidadãos têm direito a proteção da confiança nas relações que tenha com

¹⁰⁸ BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 442.

¹⁰⁹ SOUSA, Luís Verde de. «Acerca do princípio da proibição do retrocesso social», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 83, 2007, pp. 747-803, p. 795.

¹¹⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2.º ed., 2014, p. 209.

¹¹¹ BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015, p. 449.

o poder¹¹², aqui em especial, com o poder legislativo. Porém, a segurança jurídica pode ser vista como a sua dimensão objetiva da estabilidade das relações jurídicas¹¹³.

Na década de noventa,¹¹⁴ a jurisdição constitucional portuguesa adotou uma fórmula que viria a ser sempre utilizada, em que o princípio da proteção da confiança somente teria declarada sua violação, se preenchidos os seguintes requisitos: estando sujeito ao fenômeno da sucessão de leis no tempo que afete, em sentido desfavorável as expectativas dos seus destinatários; não sendo razoavelmente possível contar com a alteração; por fim, não padecer de qualquer outra inconstitucionalidade, visto que a proteção de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos deve prevalecer¹¹⁵.

Maria Lucia Amaral¹¹⁶ entende estarmos perante um princípio "de ordem formal ou instrumental", por existir um método de resolução de antinomias entre bens constitucionalmente protegidos. E o bem que o "princípio da confiança protege já decorre do princípio (material) do Estado de direito e do subprincípio da segurança jurídica".

É importante esclarecer, nesse contexto da proteção da confiança, a diferença dos direitos adquiridos e direitos em formação. Nas últimas décadas, o Estado abraçou certos interesses de grupos, permitindo a afirmação de uma série de direitos e prestações, por vezes desproporcionais ao seu montante. Como exemplo podem ser indicados os benefícios de pensões de velhice antigos, visto que atualmente as regras de concessão são mais rígidas¹¹⁷.

A diferença de direitos adquiridos e direitos em formação pode ser verificada na Lei de Bases da Segurança Social¹¹⁸ portuguesa, nomeada em seu artigo nº 66/2, a) e b), em que direitos adquiridos são os que "já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se

¹¹² MIRANDA, Jorge. «Anotação ao artigo 2º», in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2º ed., 2010, pp. 102-103.

¹¹³ PINTO, Paulo Mota. «A proteção da confiança na "Jurisprudência da Crise"», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 133-181, p. 164.

¹¹⁴ Acórdão nº 287/90, fundamento 28, do Tribunal Constitucional Português. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900287.html>>. Acessado em 05.03.2016.

¹¹⁵ AMARAL, Maria Lucia. «A proteção da confiança», in *V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público*, (org. Carla Amado Gomes), ICPJ, Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito, 2012, pp. 21-29, p. 24.

¹¹⁶ in *ibidem*, pp. 26-27.

¹¹⁷ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 115-117.

¹¹⁸ Lei nº 4/2007. Disponível em <http://www.seg-social.pt/documents/10152/38295/LEI_4_2007/c554d492-8dd4-476d-9b2d-a77d318b6b57?version=1.0>. Acessado em 06.03.2016.

encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários ao seu reconhecimento” e os em formação, se refere aos períodos contributivos e valores de remunerações. No Brasil, há expressa disposição constitucional, no artigo 5º, inciso XXXVI, indicando que "a lei não prejudicará o direito adquirido".

A intangibilidade dos direitos adquiridos se converte em "armadura de imunização de privilégios que violam vários princípios, tais como igualdade, justiça intergeracional e sustentabilidade"¹¹⁹, o que demonstra sua desatualização, considerando a crise do Estado Social. Desta forma, quando se fala em proteção dos direitos adquiridos, almeja-se um compromisso sério do Estado em relação ao que foi conquistado. Mas, isto não pode significar que esses direitos estão imunes, a todo custo, à restrições e ponderações de outros bens jurídico-constitucionais.

Ao se considerar tais fatos, discute-se várias possibilidades para equilibrar os sistemas previdenciários - que serão aprofundadas no terceiro capítulo -, como por exemplo: a diminuição do montante das pensões, em casos excepcionais e no quadro de uma ponderação principal¹²⁰, ou até a transmissão de um sistema de repartição para um sistema de capitalização¹²¹.

No que se refere ao montante das pensões, as prestações são de potencial longa duração e os recursos, que bancam os benefícios, são de um sistema de repartição, de contribuição de pessoas ativas. Logo, não seria razoável o montante estar imunizado para todo o sempre, sendo necessário recorrer a fórmulas da doutrina alemã. Assim, o direito de pensão gozaria de uma proteção plena da confiança, mas não o seu montante em relação às prestações vincendas. Em último caso, no que diz respeito ao montante, haveria a proteção aberta da confiança¹²².

Verificadas as limitações quanto a gerência dos direitos adquiridos, no sentido de saber se são de fato intocáveis, não se nota o mesmo problema nos direitos em formação,

¹¹⁹ LOUREIRO, João Carlos, *cit.*, p. 118.

¹²⁰ *in bitem*, p. 273.

¹²¹ *in bitem*, p. 120.

¹²² LOUREIRO, João Carlos. *A porta de memória: (pós?) constitucionalismo, Estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós) capitalismo. Contributo para uma dogmática da escassez*. Texto de apoio (n.º 1) ao Seminário do Curso de Doutoramento em Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, nov.2013. Disponível em < https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562>. Acessado em 12.03.2016.

visto que as possibilidades de alterações são evidentes, sendo discutidas apenas a sua extensão.

Por fim, o princípio da confiança não pode ser analisado sob a ótica individual, devendo haver a ponderação de outros bens constitucionais, principalmente a sustentabilidade dos sistemas e a responsabilidade junto às futuras gerações, ou futuros beneficiários.

João Carlos Loureiro¹²³ sugere que seja realizada uma "reconstrução dogmática, que proceda à desconstrução da figura dos 'direitos adquiridos'". Ou seja, é necessário repensar sua ideia, visto que os privilégios verificados em algumas sociedades, em nome de uma defesa inadequada do Estado Social, não respeitam as exigências da justiça intergeracional e de sustentabilidade, colocando em risco a sua própria existência.

Assim, pode-se dizer que, o grande desafio que o modelo atual de Estado Social enfrenta, consiste em garantir as justiças intra e intergeracionais na concretização dos direitos sociais, o que sugere a repartição, obedecendo o princípio da proporcionalidade dos custos sociais entre as gerações¹²⁴.

¹²³ in *ibidem*, p. 15.

¹²⁴ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *Towards the good society, once again?*, in: ESPING-ANDERSEN, Gosta [et. al] (org.). *Why we need a new Welfare State*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 24.

CAPÍTULO II – A ATUAL ARQUITETURA E CARACTERIZAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL¹²⁵ EM PORTUGAL E NO BRASIL;

2.1 – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

As primeiras manifestações sobre a atual compreensão de segurança social têm origens bem mais humildes do que se verifica hoje, ou melhor, com objetivos bem reduzidos quanto a proteção social. Inicialmente, no seio da denominada assistência social, houve apenas a mobilização de recursos dos mais abastados, no sentido de auxiliar indivíduos com escassos ou nulos meios de sobrevivência.

Entretanto essas primeiras experiências¹²⁶ de intervenção foram estruturadas em uma base territorial muito precisa - a Paróquia ou o Município – o que é um reflexo do entendimento de limitar territorialmente a assistência social, até então propagada, da assistência de índole familiar ou grupal¹²⁷.

A evolução da proteção social tem como balizamento principal a criação dos sistemas clássicos de proteção social – Bismarkiano e Beveridgiano –, temperada pelas mudanças ocorridas na sociedade provocadas pelas Guerras Mundiais e pela Revolução Industrial. Portanto, o significado atual de proteção contra o risco, não circunscreve apenas situações de infortúnio humano, mas um rico catálogo em relação as contingências que possam ocorrer ao indivíduo ou sua família.

João Carlos Loureiro¹²⁸ explica que a segurança social surge como uma resposta coletiva, em regra externalizada, a um conjunto de necessidades socialmente reconhecidas, em situações de carência. Essas ações são concretizadas por um rol de prestações sociais, seja dinheiro ou espécie, únicas ou periódicas, em que o Estado e/ou outras entidades públicas assumem funções de prestador ou garantidor, sem prejuízo que outros organismos o façam, como cobertura primária ou complementar. Outro fator é a busca de solução para

¹²⁵ No Brasil, a expressão correspondente utilizada é “seguridade social”.

¹²⁶ A referência é especificamente às *Ordonance de Moulins* (1556) em França e às *Poor Laws* do século XVI em Inglaterra, in LAVOURAS, Maria Matilde. *Financiamento da Segurança Social: problemas e perspectivas de evolução*, Dissertação de Mestrado em Ciências jurídico-econômicas pela Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra, outubro/2003, p. 18.

¹²⁷ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 18.

¹²⁸ LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, 2014, Coimbra Editora, pp. 47-48.

contingências nos rendimentos, por meio de substituição total ou parcial, respeitando os critérios de mínimos vitais, utilizando técnicas específicas – como a previdência – alicerçado numa pluralidade de meios de financiamento¹²⁹.

Portanto, torna-se importante esclarecer que não existe um modelo de sistema padrão perfeito, que se enquadre em todas as sociedades, considerando que a segurança social se “concretiza em domínios típicos, prosseguindo diferentes funções. Em matéria de rendimentos, tanto pode haver sistemas de garantia de um rendimento mínimo, como sistemas de substituição, parcial ou total, mais ou menos generosos, visando a sobrevivência condigna ou a manutenção do padrão de vida”¹³⁰.

Os sistemas de segurança social português e brasileiro, especialmente – por serem o foco do presente trabalho - passaram por generosas alterações nas últimas décadas, que acarretaram uma maior abrangência de cobertura no que se refere aos seus beneficiários.

A redução da pobreza pode ser listada como uma das consequências, a partir de uma boa política na cobertura dos sistemas de aposentadoria, especialmente no Brasil. Esse país possui um programa de “aposentadoria social”¹³¹, cuja taxa de pobreza entre idosos é muito inferior do que a pobreza em geral¹³².

De forma mais expressiva, no século XX, os sistemas de previdência foram financiados por uma crescente e significativa população ativa, que financiava, por meio de suas contribuições, as aposentadorias de um número relativamente reduzido de beneficiários. Em termos práticos, a estrutura etária da população e dos sistemas previdenciários assemelhavam-se a uma pirâmide, com número de indivíduos grande e jovem na base e um pequeno grupo de beneficiários no topo¹³³.

¹²⁹ Para melhor explicação acerca da aproximação material da segurança social, ver LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, (cit.), pp. 46-53.

¹³⁰ LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, (cit.), p. 56.

¹³¹ O termo “aposentadoria social” não é correto, visto que se refere a alguns tipos de benefícios existentes no Brasil que tem o cunho de redução da pobreza e diminuição das desigualdades, seja desde as aposentadorias dos segurados especiais rurais até programas assistenciais, como os benefícios de prestação continuada, ambos serão explicados mais a frente.

¹³² OECD/IDB/THE WORLD BANK (2014), *Pensions at a Glance: Latin America and the Caribbean*, OECD Publishing. Licença (cc BY-nc-nd 3.0 iGo), p. 25.

¹³³ BRAVO, Jorge Miguel. «Reforma Estrutural dos Sistemas de Pensões», in *Afirmar o Futuro: Políticas Públicas para Portugal* (tradução Luís Teles Morais), vol. 1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015, p. 264.

Ocorre que, passado pouco mais de um século, os sistemas de previdência na arena global demonstram dificuldades no seu financiamento, que envolve uma conjunção de fatores, cujo destaque é a evolução demográfica, além da desaceleração econômica – explorados mais a frente no presente trabalho. Tais dificuldades levantam questionamentos sobre a necessidade de manutenção das atuais características dos sistemas, incorrendo no risco que questões de jurídicas sejam levantadas, declaradamente de justiça intergeracional¹³⁴.

Isto posto, o estudo e ensino de segurança social, no princípio do século XXI, é “marcado por um conjunto de palavras-chave como, por exemplo, globalização, interculturalidade, ativação, crise demográfica, sustentabilidade, `sociedade mundial de risco`, flexisegurança, género”¹³⁵. Assim, deve-se articular mecanismos e políticas para abrandar as consequências dessas mutações ocorridas na sociedade, ou como João Carlos Loureiro¹³⁶ denomina, “do tempo e das circunstâncias” em que se está, seja nos casos nacionais, internacionais, supranacionais ou do direito comparado.

Considera-se que já houve um início dessas políticas, no sentido de uma tendencial substituição do “*welfare state*” para o “*welfare mix*”, cuja ideia principal é a partilha de responsabilidade entre o Estado e o mercado¹³⁷. Essa tendência pode ser esclarecida pelo novo comportamento do Estado, de deixar de ser providente ou executor para a figura do garantidor.

Jorge Miguel Bravo¹³⁸ entende que essas mudanças na sociedade configuram uma quebra estrutural nos tradicionais sistemas de repartição, colocando em risco a viabilidade do modelo de financiamento dos benefícios sociais. Fatores importantes como a baixa fecundidade e o aumento da longevidade, em alguns países, fazem uma inversão na pirâmide. Essa inversão demonstra que as gerações mais jovens, pela primeira vez, serão maiores que as gerações precedentes, o que significa em termos práticos, uma gama menor de trabalhadores e uma população crescente de idosos.

¹³⁴ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015, p. 197.

¹³⁵ Para maior aprofundamento do tema, ver LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, (cit.), pp. 85-129.

¹³⁶ LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, (cit.), p. 85.

¹³⁷ LAVOURAS, Maria Matilde. *Financiamento da Segurança Social: problemas e perspectivas de evolução*, Dissertação de Mestrado em Ciências jurídico-econômicas pela Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra, outubro/2003, p. 26.

¹³⁸ BRAVO, Jorge Miguel, (cit.), p. 265.

Portanto, a atual crise da segurança social ocorre, fundamentalmente, pelo fato dos sistemas presentes se desenvolverem com base numa série de premissas demográficas, sociais e econômicas, cuja evolução, no decorrer do tempo, não foi adaptada por parte das políticas dos Estados neste domínio. É notória a necessidade de reformular os sistemas existentes, a fim de promover a compatibilização com as novas características demográficas, sociais e econômicas¹³⁹.

2.2 - PANORAMA PORTUGUÊS: CARACTERIZAÇÃO, ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DOS SISTEMAS DE SEGURANÇA SOCIAL;

2.2.1 – Introdução à Segurança Social na Constituição da República Portuguesa de 1976;

O sistema público de segurança social, que surge como um corolário do Estado Direito Social, está diretamente ligado ao direito do trabalho e às conquistas dos trabalhadores, sendo reconhecida sua importância, direta ou indiretamente, nos textos constitucionais,¹⁴⁰ em geral.

A definição e os objetivos do sistema de segurança social de cada Estado são regados pela interpretação constitucional e a dimensão que o Estado Social possui, especificamente, em cada ordenamento jurídico, o que impossibilita uma definição unânime que se encaixe em todos¹⁴¹.

No caso português, o artigo 63.^{a142}, previsto no Capítulo II, da Constituição da República Portuguesa de 1976, é dedicado aos “Direitos e Deveres sociais”. Essa

¹³⁹ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), pp. 26-27.

¹⁴⁰ Especificamente nas Constituições Espanhola, Dinamarquesa, Belga, Sueca, Italiana, Grega, Irlandesa, Finlandesa, Luxemburguesa, Holandesa, Francesa, Alemã e Austríaca, in LAVOURAS, Maria Matilde. *Financiamento da Segurança Social: problemas e perspectivas de evolução*, Dissertação de Mestrado em Ciências jurídico-econômicas pela Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra, outubro/2003, p. 38.

¹⁴¹ In *ibidem*, p. 38.

¹⁴² Artigo 63º (Segurança social e solidariedade), da CRP/76: 1. Todos têm direito à segurança social. 2. 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. 3. 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. 4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez,

normatização aborda, especificamente, a disposição acerca do direito à “Segurança social e solidariedade¹⁴³” para todos, de forma que cabe ao Estado gerir, com participação de outros entes da sociedade, um sistema de segurança social unificado e descentralizado. Além disso, o sistema deve proteger “os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como desemprego e em todas as outras situações de falta ou de diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”.

Portanto, a CRP/76 prevê especificamente um direito à segurança social e tem como suporte uma rede de preceitos específicos relevantes, similar ao que acontece em outras constituições, como no caso suíço¹⁴⁴; bem como conectado com uma rede de artigos¹⁴⁵.

Vale ressaltar que, diferentemente do ordenamento jurídico brasileiro, em que a saúde pública abrange a seguridade social, em Portugal as opções constitucionais remetem a uma clara separação entre o direito à segurança social e o direito à proteção da saúde. Essas previsões são encontradas respetivamente, nos arts. 63.º e 64.º da CRP/76 -, são consagradas por meio do Serviço Nacional de Saúde, que se remete ao direito da saúde¹⁴⁶⁻¹⁴⁷.

A ideia de solidariedade vinculada à segurança social é presente, sobretudo no financiamento do sistema, por meio de três dimensões da solidariedade: a solidariedade nacional, definida como a transferência de recursos entre os cidadãos; a solidariedade laboral, constituída pelos mecanismos redistributivos quanto a proteção de base profissional

independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado. 5. 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 n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º.

¹⁴³ Vale ressaltar que inicialmente a epígrafe do art. 63º da Constituição se referia apenas à “segurança social”, porém, com a revisão constitucional de 1997, foi adicionado o termo “solidariedade”, reafirmando as finalidades redistributivas do sistema de segurança social, in NABAIS, José Casalta. « O Financiamento da Segurança Social em Portugal », in COELHO, Sacha Calmon Navarro (coord.), *Contribuições para Seguridade Social*, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 571.

¹⁴⁴ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed., p.146.

¹⁴⁵ Artigo 9.º/d), 63.º; 56.º/2/b); 59.º 1/e); 68.º; 69.º: 70.º; 71.º/2; 72.º, 105.º/1/b), 165.º/1/f). Cfr. LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social? - A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed., p.146.

¹⁴⁶ LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, 2014, Coimbra Editora, p. 55.

¹⁴⁷ “É este o entendimento entre nós, em que as prestações relativas a cuidados médicos e medicamentosos só marginalmente têm sido tratadas em sede de direito da segurança social, nomeadamente em relação a regimes específicos”, in LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, (cit.), p. 55.

e a solidariedade intergeracional, que contempla o financiamento, ou seja, a combinação entre o método da repartição com o método da capitalização¹⁴⁸.

A concretização deste direito é tarefa imposta ao Estado, mas requer a participação dos cidadãos em geral e das associações sindicais ou quaisquer outras organizações representativas dos trabalhadores e beneficiários em particular. Isso quer dizer que para consolidação, a tarefa depende da participação articulada de toda a comunidade política e social. Ou seja, a todos é reconhecido o direito à segurança social, mas também é imposto uma obrigação de solidariedade e participação ativa na realização desse direito¹⁴⁹.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 instituiu o princípio do financiamento tripartido da segurança social. Assim, as transferências obrigatórias do Orçamento de Estado para a Segurança Social são consagradas, apesar da maior parte da receita do sistema ainda advir das contribuições dos trabalhadores ativos e das entidades empregadoras. Outro detalhe é que, com o advento da democracia, a partir de 1977, adotou-se o regime de repartição, visto que o financiamento do sistema era pelo regime de capitalização, o que foi abandonado posteriormente.¹⁵⁰

Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁵¹ afirmam que o sistema público da segurança social deve obedecer cinco requisitos constitucionais: constituir um sistema *universal*, por abranger todos os trabalhadores; ser um sistema *geral* ou *integral*, por abranger todas as situações que tirem ou diminuam os meios de subsistência ou capacidade para o trabalho; constituir um sistema *unificado*, de forma a englobar todos os tipos de prestações para a garantia do cidadão nos casos de auto-insuficiência ou desemprego; ser um sistema *descentralizado*, o que implica em uma instituição com autonomia em relação a administração estadual direta e tornar-se um sistema *participativo*.

Em 1984, o Parlamento aprovou a primeira Lei de Bases da Segurança Social, em que enquadrou todos os sistemas e prestações da segurança social e a “ação social”.

¹⁴⁸ NABAIS, José Casalta. «O Financiamento da Segurança Social em Portugal »..., (cit.), pp. 571-572.

¹⁴⁹ LAVOURAS, Maria Matilde. *Financiamento da Segurança Social: problemas e perspectivas de evolução*, Dissertação de Mestrado em Ciências jurídico-econômicas pela Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra, outubro/2003, p. 41.

¹⁵⁰ MENDES, Fernando Ribeiro. *Conspiração Grisalha: Segurança Social, Competitividade e Gerações*, 2005, Oeiras: Celta Editora, pp. 116-117.

¹⁵¹ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4ª ed. revista, 2007, Coimbra Editora, p. 816.

Portanto, a estrutura de um novo sistema nacional de gestão de riscos, em que a nova lei desenvolve um conceito de “sistema de segurança social”, define-o como o conjunto de “regimes e instituições de segurança social”^{152,153}.

A Lei n° 17/2000, de 08 de agosto, posteriormente, revogou a anterior, assim denominada a segunda Lei de Bases do sistema de solidariedade e Segurança Social. Esta lei está concretizada pela divisão em três subsistemas: a proteção social de cidadania; a proteção à família e previdencial. A “nova moldura legal” do sistema tem nas duas primeiras subdivisões, a lógica marcadamente redistributiva e o último a lógica marcadamente comutativa.

Destaca-se aqui a inclusão do princípio da diferença positiva, que consistiu na flexibilização dos critérios para concessão de proteção pública a novos riscos sociais ou especiais vulnerabilidades que afetem apenas pequenos grupos sociais. Portanto, tal inclusão promoveu reforço da proteção pública, “no sentido da abrangência da solidariedade nacional, interprofissional e inter geracional, evidenciando deste modo a natureza do direito à segurança social, como um direito do cidadão e de garantia dos mínimos vitais”¹⁵⁴.

A Lei n° 32/2002, de 20 de dezembro revogou a Lei n° 17/2000, de 08 de agosto, e passou a dividir o sistema de segurança social em: sistema público de segurança social, com subdivisões em previdencial, de solidariedade e de proteção familiar; sistema de ação social e sistema complementar.

As referidas mudanças foram uma clara tentativa em seguir a orientação do estudo do Banco Mundial,¹⁵⁵ com a formulação da teoria dos três pilares - que será explorado no próximo capítulo. Trata-se de um sistema mais abrangente do que o anterior, pois se refere aos regimes privados de proteção social e ao sistema complementar¹⁵⁶.

¹⁵² MENDES, Fernando Ribeiro. *Conspiração Grisalha: Segurança Social, Competitividade e Gerações*, (cit.), pp. 117-118.

¹⁵³ MENDES, Fernando Ribeiro. *Conspiração Grisalha...*, (cit.), p. 117: “Procura-se conciliar o fundamento segurista tradicional com o almejado providencialismo dos mais completos Estados de Bem-Estar, cumprindo-se até o fim o percurso iniciado com a Lei n° 2115, de 1962. A obra, iniciada ainda nos anos 60, era enfim rematada”.

¹⁵⁴ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 66.

¹⁵⁵ Cfr. WORLD BANK, *Averting The Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth*, 1994, Oxford University Press. Disponível em < <http://documents.worldbank.org/curated/pt/1994/09/698030/averting-old-age-crisis-policies-protect-old-promote-growth>>. Acessado em 25.05.2016.

¹⁵⁶ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 68.

Finalmente, houve a revogação da Lei n.º 32/2002, sendo aprovada, nos moldes da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, na redação dada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, as atuais bases gerais do sistema de segurança social, além de outras legislações complementares que regulam os sistemas.

Apeles Conceição¹⁵⁷ ressalta a sistematização da composição do sistema global da Segurança Social portuguesa, de acordo o artigo 23.º, da Lei n.º 4/2007 (LBSS), de 16 de janeiro, em quatro pontos: 1) sistema previdencial, que são regimes contributivos substitutivos de rendimento de trabalho, tendo função de seguro; 2) sistema de proteção social e de cidadania, na função redistributiva; 3) sistema complementar, no modelo liberal e 4) as instituições gestoras, ou seja, instituições da segurança social e Caixa Geral de Aposentações.

Os sistemas que integram a segurança social portuguesa serão abordados por meio de uma síntese, com certa economia de texto, a fim de esclarecer suas características e diferenças gerais, visto a importância para a temática em questão.

2.2.2 – Arquitetura atual da Segurança Social em Portugal;

I) Sistema de proteção social de cidadania;

Este ramo da segurança social visa garantir direitos básicos aos cidadãos, a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão social. Esta incumbência pertinente ao sistema, visa a efetiva concretização dos objetivos, como: efetivar direitos mínimos vitais dos cidadãos em situação de carência econômica; prevenir e erradicar situações de pobreza e de exclusão; além, de compensar por encargos familiares e por encargos nos domínios da deficiência e da dependência¹⁵⁸.

Há, ainda, a divisão do sistema de proteção social de cidadania em três subsistemas: de ação social; de solidariedade e de proteção familiar¹⁵⁹.

¹⁵⁷ CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social – Manual prático*, 2014, 9ª ed., Coimbra: Almedina, p. 80.

¹⁵⁸ Artigo 26.º (Objectivos gerais), da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro.

¹⁵⁹ Acerca das principais prestações no âmbito do sistema de proteção social de cidadania, no que se refere a sua importância Cfr. COELHO, Miguel. *Segurança Social: situação actual e perspectivas de reforma*, 2013, Diário de Bordo, pp. 50-51.

O subsistema de ação social visa prevenir e reparar situações de carência e desigualdades socioeconômicas, de dependência, disfunção, exclusão ou vulnerabilidades sociais. Além disso, objetiva também, a integração e promoção comunitária das pessoas e o desenvolvimento das respectivas capacidades, com especial proteção aos grupos mais vulneráveis, como: as crianças, os jovens, os portadores de deficiências e os idosos¹⁶⁰.

A ação social é desenvolvida pelo Estado, pelas autarquias e pelas instituições privadas, sem fins lucrativos. Os objetivos são concretizados por meio de : serviços e de equipamentos sociais; programas de combate à pobreza e à marginalização e a atribuição de prestações eventuais¹⁶¹. Os apoios são garantidos através de instituições particulares de solidariedade, que têm acordos ou protocolos de cooperação com o Ministério da Solidariedade e da Segurança Social e instituições de segurança¹⁶².

O subsistema de solidariedade direciona-se a assegurar direitos essenciais que visem à prevenção e erradicação das situações de pobreza e de exclusão. Além disso, destina-se também a garantir prestações em situações de necessidade pessoal ou familiar, não incluídas no sistema previdencial. Ressalta-se que compreende ainda a atribuição de complementos a prestações do sistema previdencial, resultantes de contribuições previdenciárias baixas ou incompletas no decorrer das carreiras contributivas, como forma de garantir prestações mínimas¹⁶³.

No âmbito material, o subsistema da solidariedade visa proteger das eventualidades, como : falta ou insuficiência de recursos econômicos dos indivíduos e dos agregados da família, com o intuito de satisfazer as necessidades básicas para a promoção de efetiva inserção social e profissional e de invalidez: de velhice; de morte ou, insuficiência das prestações de substitutivas dos rendimentos do trabalho ou da carreira contributiva¹⁶⁴, como exemplo o rendimento social de inserção, pensão social ou subsídio de desemprego.

Por fim, o subsistema de proteção familiar destina-se a compensar, como eventualidade, encargos familiares acrescidos, relacionados com os membros da família

¹⁶⁰ Artigo 29.º (Objectivos), da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro.

¹⁶¹ Artigo 30.º (Prestações), da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro.

¹⁶² FERNANDES, Teresa. «Direito à Segurança Social. Cem anos depois da primeira lei que consagrou proteção social em Portugal – o sistema atual», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica, pp. 332-333.

¹⁶³ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 333.

¹⁶⁴ Artigo 38.º (Âmbito material), da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro.

menores ou maiores que frequentem determinado grau de ensino; com os que sejam portadores de determinado grau de deficiência ou que possuam determinado grau de dependência¹⁶⁵.

A compensação é assegurada por meio de prestações pecuniárias¹⁶⁶, e “o valor das prestações é fixado em função dos rendimentos, da composição e dimensão do agregado familiar e dos encargos a suportar. Sendo que pode ser zero (caso do abono de família do 4.º ao 6.º escalão)¹⁶⁷”.

O Sistema de Proteção Social de Cidadania, nos termos do Decreto-Lei n.º 367/2007, é financiado maioritariamente pelo Orçamento de Estado, além de receitas de jogos sociais e transferências da União Europeia¹⁶⁸. Para além dessas, esse sistema pode receber valores provenientes de consignação de receitas fiscais; “de transferências de entidades ou fundos públicos ou privados, nacionais e estrangeiros; transferências de fundos comunitários, ou o produto de sanções pecuniárias aplicáveis no seu âmbito e outras legalmente previstas¹⁶⁹”.

Quanto a divisão das receitas, a maior parte das transferências do Orçamento de Estado destina-se ao subsistema de solidariedade, que tem vindo a consumir, cada vez mais desta receita, em parte devido ao aumento das despesas com pensões dos regimes não contributivos e equiparados, mas também - a partir de 2008 - devido a aplicação do princípio da adequação seletiva¹⁷⁰. A partir daí, o orçamento de Estado passou a custear a totalidade

¹⁶⁵ Artigo 46.º (Âmbito material), da Lei n.º 4/2007, da 16 de janeiro.

¹⁶⁶ Cfr. CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social – Manual prático*, 2014, 9ª ed., Coimbra: Almedina, pp. 401-433, para considerações mais aprofundadas acerca do âmbito e das condições de atribuição das prestações de proteção familiar em Portugal.

¹⁶⁷ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 333.

¹⁶⁸ COELHO, Miguel. «Sistema de Segurança Social – situação atual e vetores de intervenção para uma reforma futura», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica, p. 237.

¹⁶⁹ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 334.

¹⁷⁰ Cfr. CABRAL, Nazaré da Costa. *Contribuições para a Segurança Social: natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectiva de evolução num contexto de incerteza*, (Cadernos IDEFF), nº 12 (2010), Lisboa: Almedina, pp. 20-30, no qual a Autora explica o papel do princípio da adequação seletiva no que se refere a evolução do financiamento da Segurança Social. Dentre as ponderações, afirma que a aplicação do referido princípio se comportou como uma forma de assegurar o rigor e a boa gestão financeira da Segurança Social e de exigir do Estado o cumprimento de suas obrigações no tocante ao financiamento da Segurança Social.

dos encargos deste subsistema, o que antes era subsidiado por contribuições, quotizações e transferências do Orçamento de Estado¹⁷¹.

Já o subsistema da proteção familiar tem como grande aliado, em termos de financiamento, as consignações de receitas fiscais, “num valor equivalente a um ponto percentual do IVA, que representou em 2011 mais da metade das receitas do subsistema”. Esse processo deixou uma lacuna para ser financiado por transferências do Orçamento de Estado e outras receitas; como às recebidas pelo Ministério da Educação para o financiamento das bolsas remuneradas aos alunos de ensino secundário¹⁷².

II) Sistema previdencial;

O sistema previdencial tem como objetivo garantir prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdidos, em consequência de constatação de eventualidades legalmente previstas, tendo como fundamento, o princípio da solidariedade de base profissional¹⁷³.

Esse sistema protege as eventualidades imediatas de doença; de paternidade, maternidade e adoção; de desemprego; de invalidez; velhice; e morte¹⁷⁴. Mesmo prevista na Lei de Bases da Segurança Social, os casos de proteção por acidentes de trabalho são de responsabilidade das entidades empregadores e dos trabalhadores independentes, de forma que a obrigatoriedade é transferida para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro¹⁷⁵.

A concretização deste princípio ocorre por meio da execução de mecanismos redistributivos e, através de combinação de métodos de financiamento de repartição e de capitalização, no plano intergeracional¹⁷⁶.

¹⁷¹ GOULART, Noémia. «O Financiamento da Segurança Social», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica, pp. 306-307.

¹⁷² GOULART, Noémia, (*cit.*), p. 307.

¹⁷³ Artigo 50.º (Objectivos), da Lei n.º 4/2007, da 16 de janeiro.

¹⁷⁴ Artigo 52.º (Âmbito material), da Lei n.º 4/2007, da 16 de janeiro.

¹⁷⁵ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 336.

¹⁷⁶ Artigo 8.º (Princípio da Solidariedade), da Lei n.º 4/2007, da 16 de janeiro.

Esse sistema comporta, de forma obrigatória: os operários por conta de outrem ou legalmente equiparados e os trabalhadores independentes – na qualidade de beneficiários, e as entidades empregadoras e contratantes – na qualidade de contribuintes. Vale ressaltar que pessoas que não exerçam atividade profissional ou que não estejam obrigatoriamente enquadradas no regime, mesmo exercendo-a, podem requer a filiação ao sistema voluntariamente¹⁷⁷.

O sistema previdencial está pautado no princípio da contributividade¹⁷⁸, o qual “destina-se ao financiamento do sistema previdencial que tem por base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações¹⁷⁹”.

O sistema deve ser fundamentalmente, autofinanciado, de modo que cabe aos trabalhadores pagarem uma quota e aos empregadores uma contribuição. Essas contribuições são sujeitas a uma taxa, que varia de actuarialmente, de acordo com o custo da proteção das eventualidades protegidas em cada um deles¹⁸⁰.

As taxas contributivas aplicáveis incidem sobre o montante das remunerações efetivamente auferidas, constituindo, assim, a base de incidência contributiva. Vale destacar que a cota dos trabalhadores é deduzida das remunerações devidas pelo empregador, ou seja, a obrigação contributiva é substituída do trabalhador para o empregador¹⁸¹.

Em linhas gerais, o sistema previdencial determina que os trabalhadores e empregadores contribuam para um “fundo comum” no intuito de, - verificada a impossibilidade do trabalhador suprir suas necessidades financeiras básicas e de trabalho e respeitadas as condições e os requisitos legais e fáticos – ser fornecida uma prestação de substituição decorrentes de seus rendimentos do trabalho, até que a eventualidade seja sanada, quando possível.

¹⁷⁷ Artigo 51.º (Âmbito pessoal), da Lei n.º 4/2007, da 16 de janeiro.

¹⁷⁸ Cfr. Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro). Com alterações introduzidas pela Lei n.º 119/2009, de 30 de Dezembro, pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, pela Lei n.º 20/2012, de 14 de Maio, e pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

¹⁷⁹ Artigo 11.º, 3, Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁸⁰ SANTOS, Albano. *Código dos Regimes Contributivos do Sistema previdencial de Segurança Social: anotado*, Porto: Vida Económica, 2013, pp. 24-25.

¹⁸¹ SANTOS, Albano, (cit.), p. 25.

O sistema previdencial é composto pelo denominado regime geral contributivo, no qual compreende os regimes de participação obrigatória (trabalhadores por conta de outrem, independentes, membros de órgãos estatutários, serviço doméstico) e os regimes de inscrição voluntárias (seguro social voluntário ou pagamento voluntário de contribuições)¹⁸².

II.1) Regimes de participação obrigatória;

O regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem protege os colaboradores que exercem atividade profissional remunerada, nos termos do Código do Trabalho. Além desses, há os que, devido às características específicas da atividade exercida, são equiparados a trabalhadores por conta de outrem, para efeito da Segurança Social¹⁸³. Na qualidade de contribuintes estão os empregadores, que independente da natureza ou finalidade que prossigam, se beneficia da atividade exercida pelo empregado.

A proteção aos beneficiários desse regime se concretiza na eventualidade de doença, parentalidade, desemprego, doenças profissionais, invalidez, velhice, e morte, previstas no artigo 28.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, mas já constantes no artigo n.º 52.º, da Lei de Bases da Segurança Social.

A base de incidência de contribuição (BIC) constitui a remuneração ilíquida, percebida pelo beneficiário, em decorrência da atividade profissional ou da cessação do contrato de trabalho. Esta base determina quanto deve ser contribuído ao sistema, além de servir como medida para identificar o valor das prestações que possam vir a serem pagas, em possíveis eventualidades.

A taxa contributiva global, referente a proteção de todas as eventualidades, é de 34,75 %, cabendo 23,75% à entidade empregadora e 11% ao trabalhador, conforme artigo n.º 53.º do Código dos Regimes Contributivos¹⁸⁴⁻¹⁸⁵.

¹⁸² BRAVO, Jorge Miguel. (*cit.*), p. 268.

¹⁸³ Artigo 24.º (Trabalhadores abrangidos), da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁸⁴ Relatório da Segurança Social, em fevereiro de 2016. Disponível em <http://www.seg-social.pt/documents/10152/13198/trabalhadores_conta_outrem/55116df3-c41d-4bc9-983a-b591c8db1bcf>. Acessado em 8 de abril de 2016.

¹⁸⁵ A taxa contributiva global é desagregada de acordo com cada eventualidade que integra o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, sendo: doença, 1,41%; doença profissional, 0,50%; parentalidade, 0,76%;

O regime geral aplicável aos trabalhadores independentes abrange os beneficiários que exercem atividade profissional, mas não estão sujeitos a um contrato de trabalho ou similar legalmente equiparado. Apesar de haver os que se obriguem a prestar para outrem, o resultado da sua atividade profissional, estes não estão amparados pelo regime geral dos trabalhadores por conta de outrem¹⁸⁶. Os cônjuges e as pessoas que vivem em união de fato¹⁸⁷ dos trabalhadores independentes, que com eles exerçam atividade em caráter de regularidade e permanência, também estão protegidos pelo regime¹⁸⁸.

Os trabalhadores independentes que acumulam atividade em outro regime obrigatório de proteção social, não estão afastados da obrigatoriedade de filiação no regime independente. Porém, nesta situação, há a possibilidade de isenção do pagamento das contribuições, desde que, o enquadramento em outro regime obrigatório de proteção social cubra a totalidade das eventualidades abrangidas pelo regime de trabalhadores independentes; além disso, a prestação dos dois serviços não pode ser para a mesma empresa, nem ter entre si, relação de domínio ou de grupo; por fim, sua remuneração anual no regime de proteção social deve ser de doze vezes ou mais, o valor da Indexação das Apoios Sociais (IAS)¹⁸⁹.

Estão excluídos também da obrigação de contribuir para o regime de trabalhadores independentes, os pensionistas por invalidez, de velhice e de regimes de proteção nacional ou estrangeiro, cuja atividade profissional seja legalmente cumulável com a pensão, ou seja titular de pensão por risco profissional, com incapacidade para o trabalho superior a 70%. Outra situação relacionada a exclusão da obrigação é a de que o trabalhador independente tenha esgotado o prazo de três anos de opção por contribuir com base no duodécimo do rendimento anual relevante e que o rendimento não ultrapasse doze vezes o valor do IAS¹⁹⁰, conforme o artigo n.º 157.º da lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

O regime de trabalhadores independentes agrega, na qualidade de contribuintes, as entidades contratantes e as pessoas singulares com atividade empresarial. Estes

desemprego, 5,14%; invalidez, 4,29%; velhice, 20,21%; e, morte, 2,44%, de acordo com o artigo 51.º, do Código dos Regimes Contributivos.

¹⁸⁶ Artigo n.º 132.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁸⁷ Nas condições previstas pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto.

¹⁸⁸ Artigo n.º 133.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁸⁹ Em 2016, o valor do IAS é de 419,22 €.

¹⁹⁰ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 339.

contribuintes, no mesmo ano civil, se beneficiam de 80% do valor total da atividade de trabalhador independente em prestações de serviços. São consideradas prestações de serviços para a mesma entidade, àquelas executadas em benefício do mesmo grupo empresarial¹⁹¹.

Quanto ao âmbito material de proteção das eventualidades, os trabalhadores independentes são protegidos em doença, parentalidade, anomalias profissionais, invalidez, velhice e morte. Serão protegidos também pelo regime jurídico na eventualidade de desemprego, trabalhadores dependentes de uma única entidade contratante; àqueles que praticam atividade empresarial e, os gerentes e administradores das pessoas coletivas¹⁹².

O montante a ser contribuído consiste, em geral, na aplicação da taxa contributiva à remuneração anual revelante¹⁹³ apurada e classificada em um dos onze escalões¹⁹⁴ de base de incidência determinados em relação ao valor o IAS.

A taxa contributiva dos trabalhadores independentes e dos cônjuges, em geral, é de 29,6%; das entidades contratantes de 5%; e a dos empresários individuais, titulares de estabelecimento específicos de responsabilidade limitada que exerçam exclusivamente atividade industrial ou comercial e respectivos cônjuges, que com eles participem de efetiva atividade com caráter de regularidade e permanência, é de 34,75%¹⁹⁵.

Os regimes especiais referem-se à condução convergente dos trabalhadores que exercem funções públicas, prevista na Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, que institui a proteção

¹⁹¹ Artigo n.º 140.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁹² Artigo n.º 141.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro; o Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março; e Decreto-Lei n.º 12/2013, de 25 de janeiro.

¹⁹³ A remuneração anual relevante do trabalhador independente é calculada nos seguintes termos: 70% do valor total da prestação de serviços no ano civil imediatamente anterior ao momento de fixação da base de incidência contributiva; e 20% dos rendimentos associados à produção e venda de bens no ano civil imediatamente anterior ao momento de fixação da base de incidência contributiva. Se o trabalhador independente tiver contabilidade organizada o rendimento será o valor do lucro tributável, se este for inferior ao determinado pelas regras acima indicadas, sendo que, por essa via, o valor mínimo corresponde ao 2.º escalão, ou seja, 1,5 vezes o IAS. Artigos 162.º e 163.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁹⁴ A tabela na qual são estipulados os onze escalões, está prevista no artigo n.º 163.º, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

¹⁹⁵ Relatório da Segurança Social, em março de 2016. Disponível em <http://www.segsocial.pt/documents/10152/13311/Guia_taxas+Contributivas_set2015.pdf/d96972fb-a15b-4f57-80f8-d06a65b1535f>. Acessado em 11 de abril de 2016.

social aos funcionários públicos e seu enquadramento no sistema de segurança social, aprovada pela LBSS¹⁹⁶.

Essas diretrizes abrangem ainda, os trabalhadores do setor bancário, inscritos até 2 de março de 2009, na Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários – CAFEB. A partir de 2011, esses indivíduos passaram a ter proteção garantida pelo regime geral de segurança social, por conta de outrem, nas eventualidades de doença profissional, desemprego, parentalidade e velhice. Contudo, essas eventualidades de doença, invalidez e morte são garantidas pela respectiva entidade empregadora ou por fundos constituídos para tal finalidade.

Além desses, há também o regime aplicável aos advogados e solicitadores, que são obrigatoriamente inscritos na Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores – CPAS, nos termos do disposto no artigo 4.º da Lei 15/2005 e do artigo 113.º do Decreto-Lei n.º 88/2003. Vale ressaltar que apenas esta categoria se encontra como regime aberto, ou seja, admitindo novos beneficiários¹⁹⁷.

II.2) Regimes de inscrição facultativa;

Como último regime contributivo, pode-se citar o Seguro Social Voluntário, que tem sua inscrição facultada às pretensões beneficiárias.

Esse regime tem caráter supletivo, visto que somente suporta os cidadãos nacionais,¹⁹⁸ que já não estão enquadrados em outro regime contributivo. Tal estatuto é voluntário, uma vez que deve ser requisitado e estar previsto nas hipóteses determinadas no Código Contributivo. Outro detalhe é que, apesar dos interessados precisarem estar aptos para o

¹⁹⁶ Estão enquadrados no regime de segurança social os trabalhadores que exercem funções públicas registrados desde de janeiro de 2006, ao contrário, ou seja, os inscritos até 2005, estão enquadrados no Regime de Proteção Social Convergente, que é gerido pela Caixa Geral de Aposentações – CGA. Cfr. BRAVO, Jorge Miguel. (*cit.*), p. 268.

¹⁹⁷ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), p. 340.

¹⁹⁸ Os cidadãos nacionais que exerçam atividade profissional no estrangeiro e que não estejam abrangidos por instrumento profissional internacional a que Portugal esteja vinculado e os estrangeiros e apátridas, que residam em Portugal há mais de um ano, podem também enquadrar-se no regime - n.º 2 e 3, do artigo 169, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

trabalho¹⁹⁹, esses indivíduos possuem proteção total garantida nas eventualidades de invalidez, velhice e morte.

O regime abrange também os trabalhadores marítimos e os vigias nacionais, que exercem atividade mercante em empresas estrangeiras e os nacionais, que atuam a bordo de companhias comuns de pesca, sob guarda dos Decretos-Lei n.º 1/81, de 7 de janeiro, e 193/84, de 11 de junho. Esse regime garante as eventualidades de doenças, anomalias profissionais, parentalidade, invalidez, velhice e morte, nos termos do artigo n.º 170.º, 1, do Código Contributivo.

Os tripulantes, que estejam exercendo atividades profissionais em navios inscritos no Registro Internacional da Madeira (MAR), se enquadram no rol dos protegidos pelo seguro social voluntário em todas as suas eventualidades. Todavia, a Lei n.º 23/2015, de 17 de março, revogou a voluntariedade dos beneficiários se filiarem em regime de proteção social, que abranja as eventualidades de doença, doença profissional e parentalidade. Essa lei permitiu ainda, que os beneficiários que estivessem filiados ao seguro social voluntário, à data de entrada em vigor, que ficassem mantidos nesse regime para as eventualidades de invalidez, velhice e morte.

Por fim, o seguro social voluntário abrange as pessoas que integrem grupo de atividades específicas, com a regulamentação de acordo com seus estatutos e que prevejam a inscrição no regime, especificamente os voluntários sociais, os bolseiros de investigação, os agentes de cooperação e os praticantes desportivos de alto rendimento. As eventualidades garantidas podem ser doença, doença profissional, parentalidade, invalidez, velhice e morte ou somente doenças profissionais, de acordo com os termos de legislação própria²⁰⁰.

A base de incidência contributiva a ser considerada corresponde a um escalão convencional escolhido pelo beneficiário, dentre os 10 escalões previstos no artigo n.º 180.º, 1, do Código Contributivo, que varia do valor equivalente a uma IAS até oito vezes o valor da mesma. Já as taxas contributivas resultam da soma das taxas de cada eventualidade protegida²⁰¹.

¹⁹⁹ Artigo n.º 169.º, 1, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

²⁰⁰ Artigo n.º 170.º, 2 e 3, da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro.

²⁰¹ Ver nota n.º 185, que descreve a taxa contributiva global desagregada de acordo com cada eventualidade que integra o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem.

O financiamento do sistema previdencial é designado, primordialmente, por repartição, denominada de *pay-as-you-go*. Assim, o montante das contribuições e as quotizações cobradas são aplicadas no momento do pagamento das prestações, em cada arrecadação, ou seja, por meio das receitas e despesas do sistema contributivo.

Entretanto, uma pequena parcela do financiamento acontece por capitalização, que reflete os resultados das atividades desenvolvidas na gestão do mecanismo de capitalização pública de estabilização²⁰², por meio do Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social²⁰³. Além dos ganhos obtidos com a fatia, prevista no artigo 91.º, da LBSS, que dispõe uma parcela de dois a quatro pontos percentuais dos onze por cento referente as quotizações cobradas dos trabalhadores por conta de outrem, estão os saldos anuais da segurança social e as receitas resultantes da venda de patrimônio da segurança social.

O Decreto-Lei n.º 367/2007, no s.º 2 do artigo 14.º, prevê que receitas provenientes de contribuições e quotizações são consignadas à despesa decorrentes da garantia de eventualidades protegidas pelo sistema previdencial, bem como políticas ativas de emprego e formação profissional. Quanto a eventualidade de acidente de trabalho, o financiamento é integralmente realizado pelas entidades empregadoras e pelos trabalhadores independentes que pagam os prémios de seguro²⁰⁴.

O Decreto-Lei n.º 367/2007 tem salutar importância, no que se refere a esclarecer o destino dos fundos da FEFSS, afirmando o princípio da adequação seletiva. Nota-se que, até aquele momento, a lei previa a utilização dos recursos do fundo para a estabilização financeira do sistema, não restringindo a utilização ao sistema previdencial de repartição.

A mesma lei “introduziu uma fonte de financiamento alternativa à receita das contribuições sociais e dos ativos do FEFSS, permitindo o recurso à transferência do OE, quando a situação financeira do sistema o justifique”²⁰⁵. Tal mecanismo foi reforçado e mantido em 2013, devido ao impacto do agravamento da conjuntura econômica, permitindo

²⁰² GOULART, Noémia, (*cit.*), pp. 307-308.

²⁰³ A existência de reservas financeiras para suportar os desequilíbrios do sistema é uma característica do sistema de segurança social português há várias décadas. Quando da introdução do sistema de repartição financeira do sistema, foram mantidas reservas para financiar os desequilíbrios de natureza conjuntural. Em 1989, foi criado o Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social (FEFSS), que veio para dar maior solidez no suporte dos desequilíbrios de natureza estrutural, in GOULART, Noémia, (*cit.*), p. 309.

²⁰⁴ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), pp. 342-343.

²⁰⁵ GOULART, Noémia, (*cit.*), p. 310.

dar suporte em decorrência ao desequilíbrio financeiro gerado pela perda de contribuições sociais e aumento da despesa com prestações de desemprego.

III) O sistema complementar;

O sistema complementar da segurança social portuguesa é composto pelo Regime Público de Capitalização e pelos regimes complementares, que podem ser de iniciativa coletiva, na qualidade dos regimes profissionais complementares; e os por iniciativa individual²⁰⁶.

O Regime Público de Capitalização tem o objetivo de atribuir uma prestação complementar aos benefícios de pensão ou aposentadoria por velhice e por incapacidade permanente e absoluta. Foi instituído pela LBSS e é regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 26/2008, de 22 de fevereiro, cuja organização e gestão são executadas pelo Estado, sendo destinado a beneficiários que se encontrem cobertos pelo regime de proteção social de enquadramento obrigatório.

A taxa contributiva fica ao arbítrio do aderente e varia nas opções de 2%, 4% ou 6% - esta destinada para aderentes com 50 anos de idade ou mais -, sendo incidida sobre a BIC, fixada para efeitos do regime obrigatório a que o beneficiário esteja submetido.

A partir do primeiro recolhimento contributivo é aberta uma conta em nome do aderente, cuja verba depositada é transformada em unidades de participação (UP) e gerida em regime de capitalização real. As contribuições são realizadas mensalmente, por meio de transferência bancária, além de que, todo valor depositado é convertido em UP e registrada na conta, de modo que o saldo da conta é sempre resultado da valorização²⁰⁷ das UP.

A prestação complementar a que o aderente tem direito é acionada a partir da atribuição da pensão do regime obrigatório e pode ocorrer de três modos: converter o saldo em renda vitalícia, resgatar todo o capital investido ou transferir para plano de cônjuge e filhos. Vale ressaltar que o saldo da conta ou o direito à prestação complementar são

²⁰⁶ CONCEIÇÃO, Apelles J. B., (*cit.*), p. 80.

²⁰⁷ A regulamentação da gestão é aprovada por portaria do Ministro responsável pela Segurança Social. Portaria n.º 212/2008, de 29 de fevereiro.

impenhoráveis, intransmissíveis por negócio *inter vivos* e constituem bem próprio e incomunicável do cônjuge subscritor²⁰⁸.

O aderente, já em gozo do benefício que venha a falecer, transmite o complemento nos primeiros 36 meses de pagamento do mesmo, sendo o valor transmitido regressivo, de acordo com o tempo de concessão. Portanto, se a morte ocorrer nos 12 primeiros meses de pagamento, transmite-se 100% do saldo não consumido; no 13° ao 24° mês, transmite-se 66%; finalmente, no 25° ao 36°, transmite-se 33%. Caso, o aderente venha a falecer antes de estar em gozo do benefício complementar, o montante acumulado transmite-se para os seus herdeiros legais.

O Estado, ao determinar a possibilidade de que parte da pensão seja complementada com verbas adquiridas por meio do mecanismo da capitalização, visou a inserção do indivíduo ao Regime Público de Capitalização no início da sua carreira contributiva, optando pela taxa de 4%. Logo, esse contribuinte poderá usufruir de um complemento que praticamente supra os impactos do fator de sustentabilidade sobre o valor da pensão recebida²⁰⁹.

Apesar de ser uma parcela reduzida, a experiência de um regime de capitalização real é importante para o sistema português de segurança social, pois demonstra maturidade sobre efeitos, vantagens e problemas dessa modalidade. Algum dia, talvez, isso possa se tornar mais sólido e ser capaz de efetivar um sistema puro de capitalização com contas individuais e organizadas, a fim de promover a sustentabilidade financeira intergeracional nas constas do Estado. Apesar de talvez somente implantar simplesmente o sistema de capitalização sem mudanças estruturais, não seja a melhor solução, o será abordado mais a frente no presente trabalho.

Além do Regime Público de Capitalização, o sistema complementar português compreende também os regimes complementar de iniciativa coletiva e de iniciativa individual, ambos com a mesma natureza facultativa de participação.

Os regimes de iniciativa coletiva são destinados à um grupo determinado de pessoas, sendo considerados regimes profissionais complementares, financiados pelas entidades empregadoras, pelos próprios empregados e pelos autônomos. Já os regimes

²⁰⁸ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), pp. 344.

²⁰⁹ FERNANDES, Teresa, (*cit.*), pp. 344-345.

complementares de iniciativa individual podem ser por seguros de capitalização, seguros de vida, planos de poupança de reforma ou outros similares.

A administração, nas duas modalidades, pode ocorrer por entidades públicas, privadas ou cooperativas criadas para tais fins e a criação, alteração e articulação com a segurança social é regulada por lei.

2.3 - PANORAMA BRASILEIRO: CARACTERIZAÇÃO, ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL;

2.3.1 - Introdução à Seguridade Social na Constituição Federal de 1988;

O Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências, que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias²¹⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro, a respeito da seguridade social está prevista no capítulo II, artigo 194, da CF/88 e trata de um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Portanto, a seguridade social é expressa por um conjunto de medidas constitucionais de proteção dos indivíduos e da coletividade²¹¹, em que o legislador constituinte o utiliza, como termo genérico, para designar o sistema de proteção que abrange três programas sociais de maior relevância: a Previdência, a Saúde e a Assistência Social, que são espécie do gênero Seguridade Social²¹².

A Seguridade Social, em sua posição de baluarte da proteção social no ordenamento brasileiro, é considerada uma das inovações mais relevantes na Constituição Federal brasileira de 1988. Tais mudanças tiveram o objetivo de reconhecer a proteção social como

²¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da seguridade social*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 19.

²¹¹ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, 4ª ed., São Paulo: Ltr, 2006, p. 34.

²¹² ROCHA, Daniel Machado da/ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 10ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

direito, o que permite a efetivação de garantias de acesso universal aos serviços e benefícios e consequentemente a concretização de direitos sociais.

Há alguma dificuldade para delinear os traços característicos da Seguridade Social da forma que ela coexiste hoje, mais do que da Previdência Social, pelo fato de que a primeira é uma realidade mais nova do que a segunda. Por isso, as raízes conceituais ainda não foram sedimentadas no conteúdo programático que a Seguridade Social possui²¹³.

A relevância do texto constitucional, no que se refere a proteção social, se dá pela ampliação da cobertura do sistema previdenciário e flexibilização do acesso aos benefícios aos trabalhadores rurais; pela afirmação da assistência social como política pública não contributiva que fornecerá serviços e prestações aos que dele necessitem; a consolidação da universalização do atendimento a saúde, por meio da criação do Sistema Único de Saúde (SUS)²¹⁴, além de outras mudanças pontuais que tiveram grande repercussão no campo da concretização dos direitos sociais²¹⁵.

A seguridade social é regida por princípios gerais, quais sejam: da solidariedade; da obrigatoriedade; da universalidade; da unidade; da suficiência ou efetividade; e da supletividade ou subsidiariedade²¹⁶.

Além desses, o sistema também é regido por princípios constitucionais e quase todos estão previstos no parágrafo único, do artigo 194, da CF/88, sendo:

(1) A universalidade da cobertura e do atendimento, pois deve prever o maior número de contingências sociais que possam ocorrer;

²¹³ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*, 2012, 3^o ed., São Paulo: Método Editora, p. 39.

²¹⁴ DELGADO, Guilherme/JACCOUD, Luciana/NOGUEIRA, Roberto Passos. «Seguridade Social: redefinindo o alcance da cidadania», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2^o ed., vol.1, n^o 17, pp. 17-18. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 25.04.2016.

²¹⁵ Dentre outras conquistas sociais, podemos listar especialmente: que a saúde pública passou a ser gratuita a todos os brasileiros, não dependendo de contribuição específica; a garantia de um salário mínimo ao idoso ou deficiente carente no campo da assistência social: os benefícios previdenciários que substituem a remuneração dos trabalhadores passaram a ser de, pelo menos, um salário mínimo, o que beneficiou os povos rurais: os trabalhadores rurais, os garimpeiros, e o pescador artesanal passaram a ter direito a uma redução de 05 anos na idade para gozar do direito da aposentadoria por idade; finalmente, o homem passou a ter direito à pensão por morte, pois anteriormente apenas tinham direito os maridos inválidos, in AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5^a ed., Editora Jus Podivm, pp. 95-96.

²¹⁶ Para análise mais densa acerca dos princípios, Cfr. DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*, (cit.), pp. 97-111.

(2) A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, com a intenção de promover toda forma de discriminação entre elas;

(3) A seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, que tem o princípio da universalidade como base, ficando a critério do legislador relacionar os riscos de acordo com a capacidade econômica do Estado;

(4) A irredutibilidade do valor dos benefícios, que não deve ser só em relação ao valor nominal, mas também o real, ou seja, que o trabalhador não deve perder o poder de compra;

(5) A equidade na forma de participação no custeio, assim o custeio deve ser feito com igualdade e justiça, adotando alíquotas progressivas;

(6) A diversidade da base de financiamento, necessária para não onerar apenas parte da sociedade, além de proporcionar segurança e estabilidade ao sistema;

(7) O caráter democrático e descentralizado da administração, cuja intenção é de promover a participação de todos os entes integrantes da sociedade;

(8) A preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços, que não está previsto no mesmo dispositivo que os anteriores, constando no artigo 195, § 5º, da CF/88. Este tem como objetivo promover o equilíbrio financeiro da seguridade social, pois toda despesa criada pelo legislador deve ter sua devida receita garantida.

Para entender as peculiaridades de cada vertente que compõe a seguridade social ou em termos gerais, é fundamental a percepção da sua não homogeneidade. Assim, os princípios que fundamentam a seguridade social são aplicados a todas as vertentes dos dois subsistemas, porém de forma diferenciada, com os devidos temperamentos²¹⁷.

A Seguridade Social coexiste em dois subsistemas: o contributivo, composto pela previdência social, em que se pressupõe o pagamento de contribuições previdenciárias dos segurados para a sua cobertura e de seus dependentes; e o não contributivo, composto pela assistência social e saúde, ambas custeadas pelos tributos em geral e disponíveis a todos que

²¹⁷ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de. (*cit.*), p. 42.

dele necessitarem, não havendo a exigência de contribuições específicas para o gozo dessas atividades públicas²¹⁸.

Conquanto, convêm advertir que as expressões “seguridade social” e “seguro social” tem juridicamente interpretações distintas, visto que a última limita sua cobertura à previdência social, porém a primeira emerge para a interpretação como segurança social²¹⁹.

É importante ressaltar que cada subsistema absorve sua função específica, não havendo sobreposição de um em relação ao outro. Como afirma Ilídio Neves, que, por um lado, há a base iminentemente previdencial, considerando que a intenção é a substituição ou compensação dos rendimentos salariais. Portanto, neste caso, há a devida proteção do trabalhador e das famílias nas situações de diminuição de capacidade para atividades laboriais, do desemprego, da morte ou compensação por encargos familiares.

Por outro lado, há a proteção das pessoas que se encontram em condições de carência econômica, devido a falta ou diminuição dos meios de subsistência. Nessa situação, a proteção é manifestada pela garantia de rendimentos mínimos, ou seja, compensações sociais com base na solidariedade.

As fontes de financiamento da segurança social, previsto no artigo 195, da Constituição Federal de 1988, são constituídas por toda a sociedade, de forma direta e indireta, conforme previsão da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de diversas contribuições sociais previstas em lei.

O artigo 195 também aborda os critérios implícitos e explícitos deste financiamento, de acordo com os princípios do artigo 194. Assim, o dispositivo de lei induz a duas orientações: quanto ao princípio da diversidade das bases de financiamento – folha de salário, faturamento, lucro e etc – e o princípio da exclusividade das fontes, quando prevê as contribuições sociais e não os impostos, como objeto de vinculação à Seguridade²²⁰.

²¹⁸ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, pp. 34-35.

²¹⁹ In *ibidem*, p. 34.

²²⁰ DELGADO, Guilherme/JACCOUD, Luciana/NOGUEIRA, Roberto Passos. «Seguridade Social: redefinindo o alcance da cidadania», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2ª ed., vol.1, nº 17, p. 30. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 25.04.2016.

Vale ressaltar que as contribuições sociais compõem o financiamento direto da seguridade social e são devidas: pelo empregador, incidente sobre a folha de salário ou demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, sobre a receita ou faturamento, e sobre o lucro; pelo trabalhador e demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social (RGPS); sobre as receitas de concursos prognósticos; o importador de bens e serviços no exterior, ou a quem ele se equiparar; além do produtor rural, que deve recolher contribuições sobre a receita bruta proveniente da produção e dos clubes de futebol que exploram atividade profissional²²¹⁻²²².

Já o financiamento indireto é aquele em que toda a sociedade participará, inclusive os que não possuem capacidade contributiva, que serão beneficiados por meio dos orçamentos fiscais. Isto é, o dispositivo de lei não estabelece limite físico-financeiro às fontes do orçamento da seguridade social, o que existe é exclusividade das fontes baseadas em contribuições sociais. Portanto, no caso de insuficiência dos recursos provenientes dessas contribuições para o atendimento dos direitos sociais, cabe ao Estado a transferência de recursos do orçamento fiscal para o orçamento da seguridade social²²³.

Assim, como no tópico anterior, quando foi tratado dos sistemas da segurança social portuguesa, será elaborada uma síntese acerca dos subsistemas que integram a seguridade social brasileira, a fim de esclarecer suas características e diferenças gerais.

2.3.2 - Subsistemas da Seguridade Social no Brasil;

I) Assistência social;

No Brasil, o assistencialismo teve início bem antes da ideia de previdência social, cuja criação é consequência da transição do estado absolutista ao social, passando pelo liberal, até chegar à seguridade social, como prevista na Constituição Federal de 1988. Logo,

²²¹ Artigo 195, inciso I, II e III, e § 8º, da Constituição Federal do Brasil, de 1988.

²²² Para aprofundamento acerca da base de incidência e alíquotas a serem aplicadas nas contribuições sociais e outras receitas destinadas ao financiamento direto, ver BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário*, 2014, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, pp. 201-289, IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, pp. 220-289.

²²³ DELGADO, Guilherme/JACCOUD, Luciana/NOGUEIRA, Roberto Passos. (*cit.*), p. 30.

a assistência social constitui um dos subsistemas do “sistema tripartite” brasileiro²²⁴, complementados pela previdência social e a saúde pública.

A assistência social, a partir da Constituição Federal de 1988, passou à categoria de mais um dever governamental, ou seja, afirmou-se como política pública não contributiva, em que o Poder Público se obriga a prestar serviço para aqueles que dele necessitarem. Tal normativa está prevista no texto constitucional nos artigos 203 e 204, e na Lei 8.742/93 como norma infraconstitucional, conhecida como LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social.

Portanto, conforme referida lei infraconstitucional²²⁵, que organiza a assistência social, esta determinação pode ser definida como medida de ação conjunta da iniciativa pública e da sociedade, destinada à população, para o atendimento de necessidades humanas essenciais ou mínimos sociais. A norma possui caráter não contributivo direto, visto que, indiretamente, todos contribuem por meio do orçamento estatal.

O sistema funciona normalmente como um complemento ao regime de previdência social, quando este não pode ser aplicado ou se mostra insuficiente para cumprir a mínima existência da dignidade humana. Em regra, apenas pessoas não cobertas por algum regime previdenciário fazem jus ao gozo dos benefícios da assistência social, por já possuírem proteção por outro subsistema. Há casos em que, o indivíduo, mesmo coberto por regime previdenciário, cumpre os requisitos para se favorecer de prestações da assistência social, como o Programa Bolsa-família, que têm como beneficiários muitos segurados da previdência de baixa renda²²⁶.

A assistência social objetiva a proteção da família, da maternidade, da infância, da adolescência e da velhice; ampara crianças e adolescentes carentes; promove a integração do mercado de trabalho; habilita e reabilita pessoas portadoras de deficiência e promove sua integração à vida comunitária; bem como, garante 1 (um) salário mínimo de benefício mensal para pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família²²⁷.

²²⁴ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, p. 50.

²²⁵ Artigo 1º, da Lei nº 8.742/93.

²²⁶ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, pp. 50-51.

²²⁷ Artigo 203.º, inciso I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2.º, inciso I, da Lei n.º 8.742/93.

Os incisos II e III, da Lei n.º 8.742/93, que incluem a realização de vigilância socioassistencial, visam analisar, territorialmente, as capacidades protetivas das famílias contra vulnerabilidades e ameaças; por fim, a defesa de direitos, com a finalidade de garantir o acesso a todos que precisem das prestações socioassistenciais.

Os princípios específicos norteadores da assistência social estão previstos no artigo 4º, da Lei n.º 8.742/93 (LOAS), que determina: a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais; respeito à dignidade do cidadão; igualdade de direitos no acesso ao atendimento; divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais.

Em outras palavras, a natureza da assistência social no Brasil revela na universalização da cobertura e do atendimento, sua disposição de suprir as necessidades básicas das pessoas em situação de vulnerabilidade social, por meio de um alargamento da efetivação e concretização de direitos sociais. Essa assistência necessita ter como aliado, o fomento da publicidade dessas informações, além rejeitar a discriminação negativa entre o atendimento dos povos urbanos e rurais.

A organização e gestão da assistência social são marcadas por um regime descentralizado e participativo, chamado Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Seu objetivo é o de consolidar a cooperação técnica, a gestão compartilhada e o financiamento participativo entre União, Estados, Distrito federal e municípios, a fim de promover a proteção social. A sociedade também tem seu papel na efetivação desses direitos, seja através de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de pessoas naturais que ajudam carentes, mas não isenta o Estado da responsabilidade principal²²⁸.

Os benefícios da assistência social podem ser de forma continuada ou eventual. O benefício de prestação continuada (BPC-LOAS) tem como fundamento constitucional, o artigo 203, no inciso V, além do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93. Esta normatização garante ao idoso, maior de 65 anos²²⁹, ou portador de deficiência, um benefício assistencial no valor

²²⁸ Artigo 5.º, da Lei n.º 8.742/93.

²²⁹ Para fins de concessão do benefício assistencial é considerado idoso quem tiver 65 anos ou mais, redação esta que foi atualizada pela Lei nº 12.345/2011, visto que anteriormente somente era considerado idoso quem tivesse 70 anos de idade, embora a redução já tivesse com o advento do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Outra interessante observação é de que não há diferença entre os sexos, ou seja, homens e mulheres se enquadram na mesma faixa etária.

de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove não possuir meios de prover sua manutenção, nem a ter provida por sua família.

O critério econômico, ou seja, a comprovação do estado de miserabilidade²³⁰ ocorre, quando o incapaz comprova que a renda *per capita* familiar é inferior a ¼ do salário mínimo. Ressalta-se aqui que o conceito de família é definido pelo conjunto de pessoas elencados no artigo 16, da Lei n.º 8.213/91²³¹⁻²³², que vivem sobre o mesmo teto.

O benefício de prestação continuada (BPC) desperta grande debate pela complexidade dos seus critérios de concessão, seja pelo subjetivismo dos critérios econômicos, ou pela definição e enquadramento da deficiência do indivíduo que anseia pela assistência.

O benefício de seguro-desemprego, previsto no artigo 7.º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é direito do trabalhador em caso de desemprego involuntário. No mesmo texto constitucional, há a disposição no artigo 201, inciso III, que em situação de desemprego involuntário, cabe a cobertura pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo sido excluído pelo legislador ordinário a cobertura do desemprego involuntário da RGPS²³³.

²³⁰ Depois de muito debate jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, julgados em conjunto nos dias 17 e 18 de abril de 2013, pronunciou-se pela inconstitucionalidade material incidental do critério legal da renda *per capita* familiar se inferior a ¼ do salário mínimo para caracterização da miserabilidade, que havia sido fixado há 20 anos (1993) e não acompanhava as mutações sociais ocorridas no período, além do que haviam outros benefícios assistenciais criados posteriormente que estabelecem critérios mais elásticos, como o Programa Bolsa-família. Como a pronuncia pela inconstitucionalidade se deu de forma incidental, e não abstratamente, o STF buscou a modulação da sua eficácia para 31/12/2015 para dar prazo ao Poder legislativo da União para deliberar acerca do novo critério legal, o que, até a presente data, não foi feito. Assim, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) continua a aplicar em vias administrativas o mesmo critério disposto na lei, até que o Congresso Nacional se manifeste pelo novo critério.

²³¹ I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

²³² Com o advento da Lei n.º 12.435/2011, foram elencados na composição da família, por meio do § 1º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93: o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

²³³ Artigo 9.º, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91: “§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

Desse modo, o seguro-desemprego deveria ser benefício previdenciário, mas não o é, pois foi enquadrado como benefício assistencial, tendo em conta inexistir contribuição direta dos seus beneficiários, o que foge do caráter contributivo, que marca a previdência social no Brasil²³⁴.

O artigo 22 das LOAS, prevê, ainda, alguns benefícios eventuais, que são regulamentados pelo Decreto 6.307/2007 e ficam a cargo dos demais entes políticos, visto que a União se responsabilizou pelo pagamento do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, pode-se afirmar tratar de provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

II) Saúde pública;

A Organização Mundial de Saúde (OMC) conceitua saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças²³⁵, definição que foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro²³⁶.

O direito à saúde está previsto no artigo 6.º, cumulado com os artigos 196 a 200, todos da Constituição Federal do Brasil de 1988. O legislador constituinte define que a saúde constitui direito social fundamental de todos e assim se explica, a inexistência de distinção entre os direitos fundamentais individuais e coletivos, cuja aplicabilidade e exigibilidade são imediatas²³⁷.

²³⁴ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, pp. 73-74.

²³⁵ Definição trazida pelo Preâmbulo da Constituição da OMS conforme adotado na Conferência Internacional da Saúde, realizada em Nova Iorque (19 de junho a 22 de julho de 1946), em vigor desde 07 de abril de 1948: “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”. Disponível em <<http://www.who.int/about/mission/en/>>. Acessado em 03.05.2016.

²³⁶ Lei 8.080/90, Art. 3º: Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

²³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», in SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 19.

Vale ressaltar cinco importantes balizamentos, previstos na CF/88, a respeito de políticas públicas da saúde no Brasil: (i) inicialmente declara que a saúde é integrante da seguridade social, junto a previdência social e a assistência social, artigo 193; (ii) determina a saúde como direito de todos e dever do Estado, artigo 196.; (iii) define o caráter de relevância pública de ações e serviços da saúde, artigo 197, em que fica justificada sua fiscalização e regulamentação pelo Poder Público, especialmente o Ministério Público (MP); (iv) declara a saúde livre à iniciativa privada, artigo 199; (v) define a forma de organização, os princípios, o financiamento e as competências do Sistema Único de Saúde (SUS) e o caráter complementar da participação do setor privado, artigos 198, 199 e 200²³⁸.

Para a efetivação da saúde pública foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), por meio a Lei n.º 8.080/90, com atendimento integral, regionalizado, descentralizado e hierarquizado, no âmbito das três esferas de governo, sendo prioridade, a prevenção de doenças e garantia da participação da sociedade²³⁹.

Conforme já comentado, a Constituição enlaçou a concepção atual de saúde, que não se limita a ausência de doenças e outros agravantes e exige a realização de políticas públicas que tenham a finalidade da redução de riscos de doenças e de outros agravos. Além disso, determina o acesso universal igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde²⁴⁰, com a realização integrada de atividades assistenciais e preventivas. Estão incluídas também, a execução de ações visando a saúde do trabalhador, assim entendida por meio de ações de vigilância epidemiológica e sanitária.

O financiamento do SUS é adquirido por meio do orçamento da seguridade social, e das respectivas esferas do governo. Portanto, suas atividades são efetivadas via políticas públicas econômicas e sociais, a cargo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, todos igualmente responsáveis²⁴¹.

²³⁸ PIOLA, Sérgio Francisco [et al], «Vinte Anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira?», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2º ed., vol.1, nº 17, p. 108. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 25.04.2016.

²³⁹ AMADO, Frederico. (*cit.*), p. 84.

²⁴⁰ DALLARI, Sueli Gandolfi. «A construção do direito à saúde no Brasil», in *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n.3, Nov. 2008/ Fev. 2009, pp. 9-34, p. 15. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>>. Acesso em: 03.05.2016.

²⁴¹ DALLARI, Sueli Gandolfi, (*cit.*), p. 15.

III) Previdência social;

No Brasil, a previdência social diferencia-se das outras vertentes da seguridade social, por ter o caráter contributivo, ou seja, como condição para ser segurado em algum dos regimes da previdência social, exige-se contribuição direta do protegido no custeio de suas ações. Tal caráter diverge da saúde pública, pois esta é considerada direito de todos e dever do Estado e o acesso às suas ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação é universal e igualitário (art. 196). Já assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição (art. 203)²⁴².

Em sentido amplo e objetivo, a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, assim constituído por normas de Direito Público, cujo caráter é necessariamente contributivo. Este sistema fornece benefícios aos seus segurados e dependentes, que pode variar de acordo com o regime e o plano de cobertura de quem possui²⁴³.

Destarte, a relação previdenciária tem duas vertentes: o custeio, que envolve a obrigação de pagar as contribuições previdenciárias pelos segurados e pelas empresas, empregadores ou equiparados; e o plano de benefícios e serviços, que consiste no pagamento de prestações pela Previdência Social, desde que cumpridos os requisitos legais²⁴⁴.

A proteção previdenciária não é a mesma para todos os trabalhadores, considerada a diversidade de regimes que existem no ordenamento jurídico brasileiro. É considerado regime previdenciário aquele que engloba ou protege, “mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si, em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a essa coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social”²⁴⁵.

²⁴² DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de, (*cit.*), p. 43.

²⁴³ AMADO, Frederico. (*cit.*), p. 97.

²⁴⁴ *in* *ibidem*, p. 97.

²⁴⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 2015, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 103.

No plano constitucional, as previsões dos regimes da previdência social estão definidas principalmente: no artigo 40 – previdência dos servidores públicos efetivos e militares (Regime Próprio de Previdência Social); no artigo 201 – previdência dos trabalhadores em geral (Regime Geral de Previdência Social); no artigo 202 – previdência complementar privada.

Portanto, os regimes de previdência social podem ser divididos em públicos e privados, conforme definição a seguir. Como previdência pública considera-se, Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo. Já previdência privada está caracterizada em aberta e fechada.

Há quem faça a divisão dos regimes de previdência social em básicos e complementares. São considerados básicos, àqueles que ostentam a natureza jurídica de seguro obrigatório legal. No entanto, para os regimes complementares, sua adesão é facultativa, pois há plena autonomia de vontade na filiação a esse sistema²⁴⁶.

Por essa divisão, os regimes previdenciários no Brasil são considerados como: básicos, em que estão presentes o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social; e os complementares, separados em complementar de regime público e complementar de regime privado, sendo esse último enquadrado em aberto ou fechado²⁴⁷.

Nesse quadro, os defensores dessa teoria seguem a interpretação literal do texto constitucional, quando entendem que a expressão “previdência social” engloba tanto os regimes básicos, como os complementares, de acordo com artigo 201 e 202 da CF/88. Igualmente, há uma determinação na legislação previdenciária, artigo 9º, da Lei 8.213/91, que dispõe que a previdência social, além do Regime Geral, engloba o regime facultativo complementar.

Teóricos contrários a tal posicionamento, como Eduardo Rocha Dias e Leandro de Macêdo,²⁴⁸ defendem que a previdência social está abarcada apenas pela pública, ou por

²⁴⁶ AMADO, Frederico. (cit.), pp. 98-99.

²⁴⁷ No mesmo sentido, AMADO, Frederico. (cit.), pp. 100-104 e IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, p. 35.

²⁴⁸ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), pp. 44-45.

planos básicos, visto que extraída da definição do texto constitucional, a previdência privada é facultativa e complementar, diferentemente da previdência pública que tem caráter social e não contratual.

Portanto, a previdência privada não tem o papel de substitutivo do Estado na proteção básica dos trabalhadores, o que é feito pela previdência oficial – RGPS e RPPS's. Essa espécie de previdência existe apenas – como o próprio nome indica – para complementar prestações devidas pela previdência pública àqueles que pretendem usufruir de cobertura adicional para manter o padrão de vida semelhante ao tempo em que estavam ativos profissionalmente²⁴⁹. Os regimes básicos, especialmente o Regime Geral, não visam manter o poder de compra do beneficiário, mas somente o suficiente para o sustento - mínimo vital - do segurado e de seus dependentes²⁵⁰.

Vale ressaltar, porém, que não é adequado falar em previdência pública e privada como sinônimos dos regimes básicos e complementares de previdência, respectivamente. Considera-se, de certa forma, impreciso classificar um regime pela natureza pública ou privada, pois existem regimes básicos compulsórios de natureza privada, como no Chile e regimes complementares públicos facultativos, como no Reino Unido²⁵¹.

III.1) Regime Geral Previdência Social;

Trata-se do maior plano previdenciário brasileiro, que comporta cerca de 51,6 milhões de contribuintes²⁵², em que os beneficiários fazem jus ao recebimento de prestações pecuniárias, no caso de serem atingidos por vários riscos sociais, previstos em lei, como morte, velhice, doença, invalidez, maternidade, prisão e acidente.

²⁴⁹ in ibidem, p. 45.

²⁵⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, p. 28, no mesmo sentido, BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário*, 2014, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, p. 133, nota 1.

²⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, p. 35.

²⁵² MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – MPS. *Informe de Previdência Social*, novembro de 2015, vol. 27, número 11, p. 4. Disponível em <<http://www.mtps.gov.br/publicacoes-do-mtps/previdencia/periodicos-ativos>>. Acessado em 05.05.2016.

As prestações previdenciárias podem ser oferecidas por meio de “benefícios”, que se caracterizam por prestações pecuniárias, e por “serviços”, hoje restritos a habilitação e reabilitação profissional e ao serviço social²⁵³.

O Regime Geral de Previdência Social ainda é disciplinado pela Lei n° 8.213, que regulamenta o plano de benefícios, e pela Lei n° 8.212, que regula o plano de custeio. A entidade gestora das prestações previdenciárias é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social²⁵⁴.

O principal regime previdenciário de ordem interna é disciplinado artigo 201 da CF/88 e tem duas classes de beneficiários, constituída pelos segurados obrigatórios e pelos facultativos, além dos seus dependentes.

Os segurados obrigatórios estão apontados nos artigos 12 da Lei n° 8.212/91, e no artigo 11 da Lei n° 8.213/91, destinados à todas as pessoas que desenvolvam atividade remunerada, exceto servidores públicos efetivos e militares, filiados ao Regime Próprio de Previdência Social. Em linhas gerais, a lei divide o beneficiário em cinco espécies: empregado, empregado doméstico, avulso, contribuinte individual e segurado especial²⁵⁵.

Além dos segurados obrigatórios, as pessoas que não trabalham podem se filiar como segurados facultativos²⁵⁶, previsto no artigo 13 da Lei n° 8.213/91, desde que seja

²⁵³ A habilitação e a reabilitação profissionais decorrentes de atividades laborativas são encargos da Previdência Social, deixando a cargo da Assistência Social, representada por suas entidades (ex. APAE, ABBR), a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência congênita, ou que não tenha decorrido do trabalho, in CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 2015, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 47.

²⁵⁴ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), pp. 45-46.

²⁵⁵ Para melhor delimitação e enquadramento dos segurados obrigatórios do RGPS, in CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 2015, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, pp. 103-104: “... todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja, os trabalhadores que estão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (empregados urbanos, mesmo que estejam prestando serviço a entidades para estatais, os aprendizes e os temporários); pela Lei Complementar n° 150/2015 (empregados domésticos); e pela Lei n° 5.889/73 (empregados rurais), os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários, titulares de formas individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregados de organismos internacionais, sacerdotes e etc”.

²⁵⁶ O Regulamento da Previdência Social (RPS), previsto no Decreto n° 3.048/99, traz alguns exemplos de possíveis segurados facultativos, no artigo 1, § 1°: “I - a dona-de-casa; II - o síndico de condomínio, quando não remunerado; III - o estudante; IV - o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; V - aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; VII - o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 1977; VIII - o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação,

maior de 16 anos e não esteja enquadrado como segurado obrigatório ou filiado a algum regime próprio de previdência. É único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite filiados facultativos, com o intuito de atender ao princípio da universalidade de cobertura e do atendimento.

O Regime Geral visa a manutenção de uma vida digna e não o *status* social ou padrão de vida, que os segurados tinham a época da ativa. Por isso, o presente regime tem um limite para o pagamento de benefícios, de R\$ 5.189,82²⁵⁷ (atualizado em 2016) e com isso, as contribuições também são limitadas a incidência da alíquota sobre esse valor.

As alíquotas para recolhimento do INSS variam de acordo com o salário de contribuição recebido pelo segurado. A tabela imposta para empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, consiste em salários de contribuição; até R\$ 1.556,94, incidência de 8%; de R\$ 1.556,95 a R\$ 2.594,92, incidência de 9%; de R\$ 2.594,93 até R\$ 5.189,82, incidência de 11%.

Já aos contribuintes individuais e facultativos, aplica-se a alíquotas de 20% sobre quaisquer valores (limitado ao teto). Ressalva-se, nesse caso, as hipóteses de microempreendedor individual e Facultativo de Baixa Renda, em que se aplica a alíquota de 5% sobre um salário mínimo (R\$ 880,00), estando excluídos de gozar de aposentadoria por tempo de contribuição²⁵⁸.

III.2) Regimes Próprios de Previdência Social;

O Regime Próprio de Previdência Social é aquele aplicado ao servidor público efetivo, quando estabelecido pelo ente federativo respectivo. Conforme normatização do artigo 40, da Constituição Federal de 1988, cabe a União, os Estados e os municípios criar, organizar e administrar a previdência social dos seus servidores. Este regime tem caráter

mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; X - o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; XI - o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria”.

²⁵⁷ Portaria Interministerial MTPS/MF N° 1, de 08 de janeiro de 2016.

²⁵⁸ Portaria Interministerial MTPS/MF N° 1, de 08 de janeiro de 2016.

contributivo e solitário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, em busca do equilíbrio financeiro atuarial.

Esse regime é destinado somente a servidores ocupantes de cargo efetivo²⁵⁹, pois ao servidor ocupante de cargo comissionado, temporário ou emprego público, aplica-se o Regime Geral de Previdência Social²⁶⁰.

A mesma regra é imposta aos servidores de entes da federação, que ainda não instituíram a previdência dos seus servidores. Isso ocorre na maioria esmagadora dos municípios brasileiros, exatamente pela diminuta estrutura administrativa, o que impossibilita a implantação de regime previdenciário em localidades que até serviços públicos básicos são escassos e mal executados. Nesses casos, os servidores efetivos estarão vinculados ao RGPS na condição de empregados e os municípios considerados empresas, para fins previdenciários. Ressalta-se que a União, os estados e o Distrito Federal já têm instituídos seus RPPS²⁶¹.

Com base no artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, que trata das matérias objeto de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, foi editada a Lei n° 9.717/1998. Esta legislação estabeleceu regras gerais de organização e o funcionamento dos Regimes Próprios da Previdência Social dos servidores públicos, o que significa que a instituição de Regimes Próprios de Previdência Social deve atender os requisitos estabelecidos no referido diploma normativo²⁶².

O Regime Próprio de Previdência Social sofreu relevantes alterações no decorrer dos anos, destaque para as Emendas Constitucionais n° 20/1998, 41/2003 e 47/2005 – que será objeto de comentários no terceiro capítulo do presente trabalho. Todavia, distorções conceituais graves em matéria de aposentadoria do servidor público ainda existem.

²⁵⁹ Os membros da Magistratura (art. 93, inciso IV, da Constituição Federal), do Ministério Público (art. 129, § 4°, da Constituição Federal) e dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3°, c/c art. 75, da Constituição Federal) submetem-se às regras dos art. 40 da Constituição Federal, tal qual o servidor ocupante de cargo efetivo, in DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), p. 46, nota 62.

²⁶⁰ Artigo 40, § 13, da CF/88: “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”.

²⁶¹ AMADO, Frederico. (cit.), p. 101.

²⁶² DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), pp. 47-48.

Dois bons exemplos são a existência de aposentadoria “a bem do serviço público”, ou seja, concedida como punição disciplinar a magistrados que pratiquem falta funcional grave, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n° 35/79); e a controversa figura da “cassação de aposentadoria” na Lei n° 8.112/90²⁶³, que aplica “pena disciplinar” a servidor público já aposentado, que seja culpado em processo disciplinar, cuja sanção prevista para a falta, era a demissão do serviço público²⁶⁴.

Os dois exemplos mostram a controvérsia do regime em relação ao tratamento dado em cada situação. No primeiro caso, o que deveria ser punição lhe é imputado o prêmio do direito a aposentadoria; já na segunda hipótese, há a cassação do direito adquirido, não mais como prêmio, mas em razão de contribuições vertidas a um Regime Previdenciário. Vale ressaltar que tais figuras não estão presentes no Regime Geral de Previdência Social, pois a aposentadoria é tratada como direito fundamental e seu cancelamento somente ocorre no caso de fraude ou erro²⁶⁵.

Quanto aos militares, é importante ressaltar que estes foram excluídos do rol de servidores públicos pela Emenda Constitucional n° 18/1988, constituindo agora categoria autônoma. Portanto, os militares dos Estados e do Distrito Federal não podem ser regidos pelo mesmo regime previdenciário que os servidores públicos, devendo ter regras próprias, além da aplicação das normas da Lei n° 9.717/1998.

O caráter diferenciador desse regime ocorre porque os militares, diferentemente dos outros servidores públicos, não se aposentam e sim, permanecem em reserva remunerada ou reforma, enquanto possam ser instituidores de pensão por morte aos seus dependentes. No que se refere aos militares das Forças Armadas, o tema é regulado pela Lei n° 6.880/80, que aprovou o Estatuto dos Militares²⁶⁶.

²⁶³ Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores da União, autarquias e fundações públicas federais.

²⁶⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 2015, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 105

²⁶⁵ in *ibidem*, p. 105.

²⁶⁶ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, p. 102.

III.3) Regime Previdenciário Complementar;

Conforme já salientado, a Previdência Social no Brasil é composta pelo regime público, em que fazem parte, o Regime Geral e os Regimes Próprios. Esses regimes são caracterizados por sistema de repartição, compulsórios e geridos pelo Poder Público, que cobrem a perda de capacidade de gerar meios de subsistência até o valor-teto²⁶⁷. Por outro lado, a complementar, é facultativa, privada e gerida por entidades privadas administradas pelo Poder Público, tornando a iniciativa privada na previdência tolerada apenas em caráter supletivo²⁶⁸. Ressalta-se o regime complementar do servidor efetivo, que deve ser gerido por entidade de personalidade jurídica de direito público.

As entidades previdenciárias complementares dos trabalhadores de iniciativa privada se dividem em fechadas e abertas²⁶⁹. Logo, as entidades fechadas de previdência privada são constituídas sob a forma de sociedade civil ou fundação, de caráter facultativo, sem fins lucrativos. Esta entidade é acessível a todos os empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores dos entes da federação. O tomador dos serviços será denominado de patrocinador da entidade fechada e aos associados ou membros, de pessoas jurídicas de caráter profissional. Já os classistas ou setoriais serão denominados instituidores da entidade fechada²⁷⁰.

É vedado que o próprio empregador explore a atividade de previdência complementar, para que não se confunda a personalidade jurídica da empresa patrocinadora ou instituidora com a entidade previdenciária complementar²⁷¹.

Já a previdência privada aberta é aquela explorada por sociedades anônimas com autorização do Estado, também com características facultativas. Seu objetivo é operar planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas, sem limitação de acesso.

Diferente das entidades fechadas, em que há a necessidade que sejam preenchidos requisitos para o ingresso, nas abertas, geralmente, basta estar vinculado ao empregador.

²⁶⁷ Valor de R\$ 5.189, 82 (atualizado em 2016).

²⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), p. 106.

²⁶⁹ Artigo 4º da Lei Complementar nº 109/2001.

²⁷⁰ Artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001.

²⁷¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), p. 108.

Ambos os tipos de previdência complementar são regulamentados pelo artigo 202, da Constituição Federal de 1988, e pelas Lei Complementares n° 108/2001 e 109/2001.

No caso da previdência complementar do servidor público, ocupante de cargo efetivo e vitalícios - disciplinado pelo artigo 40, §§ 14, 15 e 16, da Constituição Federal de 1988, cabe frisar que os fundos de previdência complementar terão que ser instituídos por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo. Nesse caso, os beneficiários terão que ser geridos por entidade com personalidade jurídica de direito público, seja autarquia ou fundação²⁷² e somente oferecerão benefícios na modalidade de contribuição definida.

Os dispositivos de lei ainda preveem a possibilidade de limitação do valor das aposentadorias e pensões ao valor do teto do Regime Geral de Previdência Social, desde que instituído o regime de previdência complementar. Por fim, esclarece que, mediante prévia e expressa opção do servidor, que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, poderá ser aplicado o regime de previdência complementar pública em relação a ele²⁷³.

No intuito de atender a esses dispositivos constitucionais, foi criada a Lei 12.618/2012, que institui o regime de previdência complementar para servidores federais efetivos²⁷⁴. Desta forma, mesmo com a criação destes fundos de previdência complementar, por parte dos entes públicos, não será obrigatória sua adesão por parte dos novos ingressantes em cargos públicos. O que será impositiva é a contribuição na alíquota no valor 11% sobre o valor do teto, o mesmo do Regime Geral de Previdência Social. Portanto, caberá a cada pessoa atingida pela alteração, decidir se irá ou não contribuir para o fundo de previdência complementar²⁷⁵.

²⁷² in bitem, p. 109.

²⁷³ BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário*, 2014, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, pp. 201-289, IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, p. 674.

²⁷⁴ O referido dispositivo de lei “fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo Regime Próprio de Previdência Social; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe, Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo – Funpresp-Leg e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário – Funpresp-Jud; e dá outras providências”. BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara., (cit.), pp. 675-676.

²⁷⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), p. 110.

Verifica-se que, com o amadurecimento das normas aplicadas nos Regimes Próprios de Previdência Social, há certa aproximação dos regimes dos servidores públicos ao dos trabalhadores da iniciativa privada. É notório que “os servidores públicos estatutários, por tradição histórica do nosso Direito (brasileiro), mereceram tratamento previdenciário diferenciado”²⁷⁶, além da busca pela sustentabilidade financeira do sistema de forma geral.

²⁷⁶ BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara., (cit.), p. 605.

CAPÍTULO III - QUE CAMINHOS SEGUIR? AS REFORMAS IMPLEMENTADAS NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS CONTEMPORÂNEOS VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL?

3.1 – LIMITAÇÕES, DESAFIOS E PROPOSTAS EM TEMPOS DE “PERMANENT AUSTERITY”^{277,278};

3.1.1 – Limitações e desafios enfrentados pelos sistemas previdenciários;

Os sistemas de proteção social, em arena global, encontram dificuldades e desafios a serem superados para a manutenção da sustentabilidade em longo prazo, considerando as circunstâncias e transformações na sociedade que se vive.

Manfred G. Schmidt²⁷⁹, especificamente em um capítulo intitulado “reformas no Estado Social em tempos de crise”, revela a distinção entre desafios internos e externos. Com as devidas diferenças, especialmente na intensidade de impacto dos desafios, e pontos em comum entre as economias alemã, portuguesa e brasileira, ocorrem em todas: fraco crescimento econômico, aumento do desemprego, financiamento através da dívida pública e o envelhecimento da população - com especial atenção devido à repercussão nos sistemas de pensões e no desenvolvimento de uma rede de cuidados²⁸⁰, como a saúde.

²⁷⁷ Paul Pierson entende que o atual Estado Social é caracterizado pelo tempo de “permanent austerity” e não mudará devido a forças irresistíveis. PIERSON, Paul. «Irresistible forces, immovable objects: post-industrial welfare states confront permanent austerity», in *Journal of European Public Policy*, 1998, 5:4, 539-560, DOI: 10.1080/1350176988000011. Publicado on-line em 04.02.2011. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1080/1350176988000011>>. Acessado em 20.04.2016.

²⁷⁸ Em trabalho mais recente, Paul Pierson reafirma a inercia do bem-estar sobre a “era of austerity”, visto que, apesar de estarem ocorrendo cortes em programas sociais, verificam-se esforços mais modestos em democracias mais afluentes, havendo ainda um longo caminho até o fim da era da austeridade. Devem haver mudanças nas políticas públicas, de modo haja a combinação entre políticas democráticas e economia de mercado, afim de distribuir os riscos e benefícios econômicos e sociais. PIERSON, Paul. *The welfare state over the very long run*, University of Bremen, Centre for Social Policy Research (ZeS- Arbeitspapier), 2011, No. 02/2011, p. 27. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10419/46215>>. Acessado em 20.04.2016.

²⁷⁹ SCHMIDT, Manfred. *Der deutsche Sozialstaat*, München, 2012, p. 87, *apud* LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 111.

²⁸⁰ LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 111.

Quanto aos desafios externos, destacam-se a globalização e a europeização²⁸¹, sendo esse segundo não aplicável ao Brasil. A globalização sufocou as margens dos Estados nacionais, movido pela forte competitividade e pela escassez de recursos, agravado pelas deslocalizações das empresas, aumento do processo migratório e desregulação no mercado mundial.

A europeização trouxe mudanças no quadro de um processo multinível, sem prejuízo, em termos de competência, ao papel dos Estados-membros de atores principais²⁸². Assim, apesar de não poder negar que a autoridade e soberania dos Estados nacionais diminuíram de maneira significativa, e que as políticas sociais se tornaram cada vez mais inter-, trans- e supra-nacionais, tudo indica que os Estados nacionais têm papel fundamental como instrumento de eficácia a serem alcançados²⁸³.

A europeização consagrou medidas de “integração positiva”, como a coordenação de prestações presentes na liberdade de circulação ou a luta contra a pobreza e a exclusão social; de “integração negativa”, por meio de medidas de defesa de mercado e da concorrência; além da influência de “efeitos indiretos” da União Europeia nas políticas sociais estatais, como a limitação do endividamento e gestão de dívidas públicas²⁸⁴.

Um sistema de segurança social moderno deve estar preparado para suprir três requisitos básicos: a flexibilidade, ou seja, a capacidade de resposta positiva aos problemas sociais emergentes, por meio de inovação social e articulação de novas dinâmicas do mercado de trabalho; a eficiência, com a paridade entre os recursos investidos e os resultados obtidos, visto que a resposta obtida aos problemas sociais não pode ser refém exclusivamente dos recursos empregues em detrimento de uma análise de custo-benefício das soluções adotadas e por fim, a sustentabilidade, que vai ao encontro do que vem sendo defendido no presente trabalho, ou seja, qualquer sistema que respeite o princípio da solidariedade intergeracional, somente sobrevive se for garantida sua sustentabilidade inter-temporal²⁸⁵.

²⁸¹ SCHMIDT, Manfred. *Der deutsche Sozialstaat*, (cit.), pp. 75-86.

²⁸² LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, (cit.), p. 112.

²⁸³ CASTLES, Francis G. [et al], «Introduction», in CASTLES, Francis G.[et al] (eds.). *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 14.

²⁸⁴ SCHMIDT, Manfred. *Der deutsche Sozialstaat*, (cit.), pp. 82-85.

²⁸⁵ COELHO, Miguel. «Sistema de Segurança Social – situação atual e vetores de intervenção para uma reforma futura», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, pp. 246-247.

Nos sistemas previdenciários, português e brasileiro, não são verificados esses três requisitos básicos. Observa-se que, dentre outros fatores, isso ocorre, devido à complexidade dos sistemas atuais, que vêm sendo geridos com sucessivas alterações nos últimos anos. Um detalhe é em relação às prestações, em que a maior parte da população não tem conhecimento, muito menos de seus requisitos e formas de cálculo.

Esses fatos são frutos da negligência do Estado por uma política pública de informação e esclarecimento sobre o funcionamento do sistema para a população em geral. Essas informações deveriam estar na agenda de prioridades dos Estados, pois nenhuma alteração legislativa, que vise a sustentabilidade financeira, terá eficácia, a longo prazo, se não for acompanhada de políticas públicas que invistam na mudança de consciência social, em que a população esteja ciente das suas obrigações e direitos.

Os sistemas de segurança social português e brasileiro são eminentemente de repartição, o que permite ao Estado a posição de prestador. Tal posição tem sido alvo de críticas, por serem considerados menos aptos a resolverem os desafios demográficos e financeiros do que os sistemas privados e de financiamento por capitalização. Essas premissas são originárias do absolutismo, de que o Estado prestador é ineficiente em relação ao privado prestador²⁸⁶.

Diante disto, o desafio financeiro, que é impulsionado pelo baixo crescimento econômico, pelo aumento do desemprego estrutural e ineficiência na gestão das finanças públicas, suplica, com urgência, pela proposta de reformulação do financiamento e organização do sistema, sendo vias indispensáveis para permitir a sobrevivência do mesmo²⁸⁷.

Entretanto, não é admissível rejeitar os objetivos primários dos sistemas de pensões, que visam proporcionar segurança econômica individual na velhice, sem esquecer a promoção da equidade intra e intergeracional para assegurar o pagamento das prestações às gerações futuras. Ressalta-se que, essa equidade garante que os encargos fiquem em níveis

²⁸⁶ NEVES, Ilídio das. *Direitos da Segurança Social, Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 902 e ss.

²⁸⁷ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. «Do Direito à Segurança Social», in *Boletim de Ciências Econômicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume LVI (separata), 2013, pp. 167-212, pp. 197.

fiscalmente aceitáveis para a sociedade e os riscos macroeconômicos sejam partilhados entre as gerações²⁸⁸.

Retomando ao desafio demográfico, que detém contornos centrais nessa discussão, em termos práticos, houve um aumento significativo na expectativa de vida nas últimas décadas²⁸⁹⁻²⁹⁰. O ser humano projeta um tempo de vida cada vez mais longo, tendo o Estado que arcar com a contribuição para o bem-estar da população, por meio de melhoria nos serviços de saúde e de proteção social.

A diminuição rápida da fertilidade também é evidente, tendo sua causa, dentre outros fatores, no desenvolvimento de contraceptivos; na mudança do papel da mulher na sociedade, que se tornou independente e autônoma; bem como alterações nos padrões de formação da família²⁹¹.

Portanto, o crescente envelhecimento populacional agravará os custos dos tais serviços, decorrente do aumento do rácio entre dependentes e contribuintes. E não é um desafio remoto, considerando que a geração “baby boom”, agora atinge a idade de

²⁸⁸ BRAVO, Jorge Miguel. «Reforma Estrutural dos Sistemas de Pensões», in *Afirmar o Futuro: Políticas Públicas para Portugal* (tradução Luís Teles Morais), vol. 1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015, p. 284-285.

²⁸⁹ PENEDA, José A. Silva, *Modelo Social Europeu, - Que Futuro?*, 2008, Porto: Porto Editora, p. 89, traz os dados relevante no que se refere a evolução demográfica na Europa: "Em 2030, a Europa terá menos de 18 milhões de jovens do que tem hoje e, em 2050, menos 60 milhões de habitantes. Entre 2005 e 2030 o número de pessoas com mais de 65 anos crescerá 52,3% (+ 40 milhões), enquanto que o grupo dos 15 aos 64 anos diminuirá 6,8% (- 21 milhões). O rácio entre pessoas inactivas (jovens, idosos e outros dependentes) e pessoas em idade de trabalhar aumentará de 49% em 2005 para 66% em 2030", além do que “desde 1960 que a esperança média de vida das mulheres aumentou 5 (cinco anos) e dos homens em quase 4 (quatro) anos, assim o número de pessoas com mais de 80 (oitenta) anos crescerá 180% (cento e oitenta por cento) até 2050”.

²⁹⁰ TAFNER, Paulo, «Desafios e Reformas da Previdência Social Brasileira», in *Revista USP*, São Paulo, n.93, p. 137-156, mar/abr/mai 2012, pp. 141-142, traz os números da evolução demográfica no Brasil: “Nos cinquenta anos entre 1950 e 2000, a queda na mortalidade infantil foi de aproximadamente 80%, e continua caindo. Dados mais recentes indicam que essa taxa é hoje inferior a 23 óbitos por mil nascidos vivos (26,9 para homens e 19,9 para mulheres). Esse desempenho fez com que o crescimento da população se desse a taxas bem elevadas entre 1950 e 1970. Como resultado dos três fatores demográficos, a taxa de crescimento populacional brasileira caiu quase 70% entre 1950 e 2010. A consequência desse desempenho demográfico brasileiro foi o aumento da esperança de vida ao nascer e da idade mediana. Segundo as Nações Unidas, em 1950, a idade mediana brasileira era 19,2 anos; em 2000, era 25,3 anos (acrécimo médio de 1,22 ano por década); e, em 2050, a idade mediana brasileira deverá atingir 45,6 anos (com elevação média de 4,06 anos por década). Enquanto isso, a esperança de vida saltou de 50,9 anos em 1950 para 71 em 2000, devendo atingir 75,9 anos em 2020”.

²⁹¹ CASTLES, Francis G.[et al], «Introduction», in CASTLES, Francis G.[et al] (eds.). *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 13.

aposentadoria e a geração ativa está diminuindo. Esse fator tem implicações tanto na redução do potencial de crescimento econômico, como na pressão sobre as finanças públicas²⁹².

É importante ressaltar que os parâmetros a serem observados, estão relacionados ao número de pensionistas, quantidade de trabalhadores contribuintes, para assim designar a taxa de dependência²⁹³.

Desta forma, não é correto auferir a sustentabilidade financeira de um sistema de repartição, por meio de um parâmetro, baseado na relação entre sujeitos com idade ativa e sujeitos que não interagem, mas sim considerar a relação entre sujeitos contribuintes e os que são financiados. Essas diferenças são importantes, pois, independente do indivíduo estar na faixa de idade não considerada ativa, este pode estar sim, trabalhando e contribuindo para o financiamento do sistema²⁹⁴.

Por isso, são fundamentais as discussões acerca do incentivo às políticas de empregos, com o intuito de aumentar a quantidade de pessoas integrantes da população ativa. Maria Inês de Oliveira Martins²⁹⁵ entende que tais políticas têm a atenção minorada nos debates sobre a sustentabilidade dos sistemas de pensões.

A Comissão Europeia, no “Livro Branco”, reconhece que melhorar o desempenho dos países em matéria de emprego - não somente em relação aos idosos, mas das mulheres, dos migrantes e dos jovens - significaria praticamente neutralizar as consequências do envelhecimento populacional, ou seja, o peso das pensões sobre o PIB²⁹⁶.

A busca pelo equilíbrio entre o tempo trabalhado, ou que efetivamente contribuiu, e o tempo que gozará do benefício de aposentadoria é importante, por isso a tendência

²⁹² COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Branco, Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis*, Bruxelas, 2012, pp. 2-3. Disponível em <<http://ec.europa.eu/social/BlodServlet?docId=7341&langId=pt>>. Acessado em 18.04.2016.

²⁹³ Apesar de não ser fixo ou unânime, temos como parâmetro o cálculo baseado no Dependency Ratio Calculator (calculador do rácio de dependência) da Câmara Federal do Trabalho austríaca, Viena. O rácio de dependência económica é definido como o número de pensionistas (incluindo por reforma antecipada e invalidez) e desempregados em relação ao número de pessoas empregadas. Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Branco, Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis*, (cit.), p. 7 (nota 6).

²⁹⁴ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. <Do Direito à Segurança Social>, in *Boletim de Ciências Económicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume LVI (separata), 2013, pp. 167-212, pp. 194-195.

²⁹⁵ MARTINS, Maria Inês de Oliveira, (cit.), p. 195.

²⁹⁶ COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Branco, Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis*, (cit.), p. 7.

aplicada em vários países, é de vincular a idade de reforma com o aumento da longevidade, sendo vital para a sustentabilidade²⁹⁷.

Com as restrições sobre a concessão de aposentadoria antecipada, cabe ao trabalhador suportar as penalidades impostas, ou imposição de idade mínima para a reforma. É importante ressaltar que qualquer dessas medidas, que visem o prolongamento da vida contributiva do trabalhador deve - como já foi abordado - ser acompanhadas de políticas de apoio ao idoso.

Destaca-se que, o aumento da idade mínima para a aposentadoria se constata como um grande desafio, visto que esse prolongamento não significará que o sistema se tornará sustentável, além do que, somente se tornará eficaz, a partir do momento que o mercado absorver os idosos nos postos de trabalho²⁹⁸. Assim, o mais importante é o investimento no capital humano, o que levará ao desenvolvimento real e sólido, pois somente ajustar a fórmula de idade mínima para a aposentadoria pode ter o efeito de postergar a crise nos sistemas de pensões para as futuras gerações, o que não se cumpre com a equidade intergeracional²⁹⁹.

Caso a aposentadoria seja adiada – em condições ideais – isso promove o aumento da participação de trabalhadores mais velhos e conseqüentemente resulta em dependência menor de tais indivíduos aos benefícios sociais, aumentando a força de trabalho e a desoneração dos cofres públicos³⁰⁰.

²⁹⁷ No Relatório de Sustentabilidade, de 2009, da Comissão Europeia foram apresentadas simulações sugerindo que aumentar a idade de reforma para ter em conta o aumento futuro da esperança de vida poderia resultar em poupanças orçamentais correspondentes a mais de metade do aumento previsto da despesa com as pensões nos próximos 50 anos. Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Branco, Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis*, (cit.), p. 11.

²⁹⁸ VOGEL, Edgar / LUDWIG, Alexander / Brsch, Axel. «Aging and Pension Reform Extending The Retirement Age and Human Capital Formation», in *Working Paper Series*, n° 1476, set/2012, p. 39, European Central Bank. Disponível em < <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1476.pdf?d1c05631d1314b3153e48c57d1ed31c7>>. Acessado em 01.06.2016.

²⁹⁹ BREYER, Friedrich / KIFMANN, Mathias. «Incentives to retire later - a solution to the social security crisis ?», in *Discussion Paper - The German Institute for Economic Research (DIW/Berlin)*, no 266 (2001), p. 18. Disponível em <http://www.diw.de/sixcms/detail.php?id=diw_01.c.445018.de>. Acessado em 01.06.2016.

³⁰⁰ JAAG, Christian/ KEUSCHNIGG, Christian/ KEUSCHNIGG, Mirela. «Pension reform, retirement, and life-cycle unemployment», in *International Tax and Public Finance*, vol. 17, oct/2010, issue 5, pp. 556- 585, p. 583. Disponível em <<http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10797-010-9134-z>>. Acessado em 01.06.2016.

João Carlos Loureiro³⁰¹ analisa, de forma bem interessante, um conjunto de dogmas e mitos que foram criados em relação a pensões de velhice ou aposentadoria. O Autor lista exemplos, como: “a questão da idade da reforma”, pois o esse prolongamento da idade para reforma é um tema delicado, com grande rejeição. Nota-se argumentos básicos em relação ao debate, de que, no início, a velhice era pensada para efeitos de concessão de pensão, como causa de invalidez.

Verifica-se que, no passado, a idade para reforma era maior, enquanto a expectativa de vida era menor que os padrões atuais; já em países com economia fortes e sólidas, como Alemanha, os limites etários para aposentadoria são superiores ao de Portugal, e no Brasil nem há previsão.

Outro mito consiste “na bondade, para a criação de emprego, da reforma antecipada³⁰²”, que não aparenta ser o caminho mais prudente. Parte-se do pressuposto de que, a reforma antecipada abre espaço para mais empregos, presumindo, assim, que a quantidade de vagas ofertadas não varia, ou seja, é fixa. Todavia, isso não se sustenta, por ignorar situações de desemprego conjuntural, como as crises econômicas.

Além, do que, nada garante que o trabalhador, que tenha sua aposentadoria antecipada, ocupe uma vaga de emprego, pois a reforma não obriga ao abandono da atividade laboral. Do ponto de vista empírico, feita análise em países desenvolvidos, percebe-se que houve uma queda na média de idade para reforma, não sendo verificado um paralelo declínio nas taxas desemprego³⁰³.

Por fim, João Carlos Loureiro traz o mito da “imunização do montante das pensões e sua tutela em termos proprietaristas”, cuja tese, até pouco tempo, afirmava que tanto as pensões, como os montantes seriam intocáveis, mesmo em situações de necessidade econômica e financeira. Outra argumentação manifesta a intocabilidade da prestação, porém de forma transitória e excepcionalmente, em que se admite a redução dos valores, quando

³⁰¹ Cfr. LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 117-123.

³⁰² Essa tese consiste que uma ótima alternativa para a criação de emprego é a aposentadoria antecipada, e que o prolongamento da vida ativa é um obstáculo para a entrada de novos indivíduos na vida ativa. Cf. LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 119.

³⁰³ BARR, Nicholas/ DIAMOND, Peter. «Reforming pensions: principles, analytical errors and policy discretions», in *International Social Security Review*, 2009, 62, pp. 5-29, p. 19. Disponível em DOI: 10.1111/j.1468-246X.2009.01327.x. Acessado em 21.04.2016.

verificada a necessidade, devido a uma crise econômico-financeira, respeitando o princípio da proporcionalidade.

Finalmente, a terceira tese, que é a defendida pelo autor, (como já foi manifestado no primeiro capítulo, tópico 1.3.3), aborda um sistema de repartição, fortemente retributivo quanto ao regime de cálculo, que respeita uma série de princípios jurídicos e reduções no montante das pensões, projetando a sustentabilidade e a justiça intergeracional³⁰⁴.

3.1.2 – A teoria dos três pilares;

Na metade final do século passado, os sistemas públicos previdenciários tiveram sua abrangência e cobertura alargadas em proporções nunca verificadas, o que ajudou as gerações anteriores a usufruir de uma maior qualidade de vida em suas etapas finais. Portanto, os primeiros beneficiários receberam generosas parcelas de rendimento, provenientes de transferências estaduais, sem significativas contribuições. Em contrapartida, esses programas encontram-se “na linha de fogo”, devido aos problemas de sustentabilidade das finanças públicas³⁰⁵.

Os atuais desafios dos sistemas previdenciários ensejam problemas, referentes ao financiamento do sistema, ou por causa das elevadas contribuições que desestimulam a criação de empregos ou até pelos mecanismos legais, que incentivam a antecipação de aposentadoria³⁰⁶, cujo objetivo é de fomentar a criação de empregos devido à troca dos trabalhadores. Porém, esta ação mostrou-se ineficaz, visto que os benefícios tiraram do mercado, mão-de-obra qualificada e experiente, forçando a implantação de certos custos na formação de novos profissionais especializados, além dos fatores já explorados no subtópico passado (3.1.1).

³⁰⁴ João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica, p. 121.

³⁰⁵ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 187.

³⁰⁶ A antecipação da aposentadoria era a postura de muitos países nas últimas décadas, porém consequentemente com o aumento da expectativa de vida, as pessoas estão usufruindo por cada vez mais tempo da aposentadoria, o que coloca pressão sobre os regimes públicos e privados de pensões, forçando os países a implementarem reformas que reduzam os níveis das pensões ou que as pessoas comecei a trabalhar mais para manter o seu padrão de vida na aposentadoria, in SUNDÉN, Annika. «Unending Work», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 702.

Assim, com o impulso do Banco Mundial (1994, 2005)³⁰⁷ e da OECD (1998, 2000)³⁰⁸, analistas políticos e o público em geral têm reconhecido que o envelhecimento da população levanta questões difíceis quanto ao financiamento dos generosos benefícios pagos depois da Segunda Guerra Mundial. Essa situação foi agravada em virtude do dramático aumento da longevidade e da diminuição da fertilidade³⁰⁹.

Vale ressaltar, que nos países da América Latina, há ainda o grave desafio da baixa cobertura previdenciária, apesar de nas últimas décadas, em linhas gerais, ter alcançado uma maior abrangência, mas não o suficiente para suprir as necessidades. Quanto aos motivos elencados para essa problemática, pode-se relacionar problemas de informação a população, falhas de mercado, incertezas e insegurança na administração pública. A solução para uma maior cobertura passa invariavelmente por um redesenho dos sistemas previdenciários em busca de globalidade, integração, simplicidade, transparência e eficiência, assim recuperem a credibilidade junto a população³¹⁰.

Durante a década de 1990, no século passado, foi despertada a preocupação com o problema do financiamento dos sistemas previdenciários, que se encontravam em colapso, em decorrência dos problemas com a sustentabilidade encontrados com as finanças públicas. Tais problemas colocaram em discussão, qual seria o sistema de financiamento ideal, considerando a realidade social de cada Estado. Dentre os vários sistemas projetados, pode-se citar três especificamente de base: os sistemas do tipo *pay-as-you-go*; os de capitalização, seja público ou privado; e os fundos de pensão coletivos³¹¹.

³⁰⁷ Cfr. WORLD BANK. *Averting The Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth*, 1994, Oxford University Press. Disponível em < <http://documents.worldbank.org/curated/pt/1994/09/698030/averting-old-age-crisis-policies-protect-old-promote-growth>. Acessado em 02.06.2016. e HOLZMANN, Robert / HINZ, Richard. *Old-age income support in the 21st century: the World Bank's perspective on pension systems and reform.*, may/2005, Washington, D.C.: The World Bank, p. 42. Disponível em < <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/0-8213-6040-X>. Acessado em 02.06.2016.

³⁰⁸ Cfr. OECD. *Maintaining Prosperity in an Ageing Society*, 1998, Paris: OECD. DOI <10.1787/9789264163133-en>. Acessado em 02.06.2016 e OECD. *Reform for an Ageing Society*, 2000, Paris: OECD. DOI <10.1787/9789264188198-en>. Acessado em 02.06.2016.

³⁰⁹ CLARK, Gordon L. [et al]. «Pension and retirement income in a global environment», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 10.

³¹⁰ Para aprofundamento do tema, com uma interessante análise das causas da baixa cobertura previdenciária e como aumentar a cobertura, in BOSCH, Mariano / MELGUIZO, Ángel / PAGÉS, Carmen. *Melhores aposentadorias, melhores trabalhos: em direção à cobertura universal na América Latina e no Caribe*, 2013, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Disponível em <<https://publications.iadb.org/handle/11319/462?locale-attribute=pt>>. Acessado em 08.06.2016.

³¹¹ Ver LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 189.

Nesse diapasão, consciente desses desafios que os sistemas previdenciários enfrentam, o Banco Mundial, em 1994, elaborou o denominado “*Averting the Old Age Crisis*”³¹², considerado pioneiro e bastante divulgado, que veio para evidenciar o problema das pensões, além de fronteiras nacionais, numa perspectiva em arena global.

Em linhas gerais, o Banco Mundial argumenta que, sob as condições demográficas e fiscais que estavam em curso, o sistema de pensão de três pilares era a forma mais sólida para a maioria das políticas, além de elogiar as reformas nos sistemas de pensões do Chile, que foram aplicadas em 1981, como um modelo³¹³.

Como consequência à sensibilidade do tema e por conter interesses principalmente políticos e econômicos, foram registrados vários debates acalorados acerca das pensões em todo o mundo, durante a criação do documento. Identificaram-se três funções nos programas de segurança dos idosos: redistribuição, poupança e segurança, sob a alegação de que as funções são separadas e não pautadas em um pilar único. Assim, a receita teria como base três pilares: o primeiro baseado nos regimes públicos obrigatórios, cujo objetivo é combater a pobreza; o segundo seria de poupança obrigatória de gestão privada e um terceiro de poupança voluntária³¹⁴.

Em outras palavras, a proposta consiste em um primeiro pilar, que abrange os regimes públicos de segurança social, de natureza universal e obrigatória, baseando-se numa ideia de solidariedade tanto a nível financeiro como social. O objetivo desse pilar é limitado, de redução da pobreza e seguro contra os riscos sociais, pois se beneficiariam, somente os que visem assegurar pensões mínimas e tendencialmente uniforme. Além do que, tais regimes são geridos pelo Estado e financiado por via fiscal, num claro recrudescimento da ideia de poder governamental³¹⁵.

O segundo pilar engloba os regimes coletivos e complementares de segurança social, que em regra são facultativos, geridos por entidades privadas e o financiamento é

³¹² Cfr. WORLD BANK, *Averting The Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth*, 1994, Oxford University Press. Disponível em < <http://documents.worldbank.org/curated/pt/1994/09/698030/averting-old-age-crisis-policies-protect-old-promote-growth>>. Acessado em 25.05.2016.

³¹³ HINRICHS, Karl / LYNCH, Julia. «Old-age Pensions», in CASTLES, Francis G. [et al], *The Oxford Handbook of The Welfare States*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 363.

³¹⁴ OGAWA, Naohiro / TAKAYAMA, Noriyuki. «Demography and Ageing», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 176.

³¹⁵ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), p. 192.

realizado por capitalização. A proposta consagra este pilar de caráter obrigatório e privado, com financiamento e gerência totalmente privada, mas publicamente regulado, além das prestações estarem estritamente ligado aos custos³¹⁶. É uma clara tentativa de aliviar o peso sobre o primeiro pilar, permitindo uma certa desresponsabilização do sistema público de segurança social no que se refere a função de redistribuição.

Finalmente, o terceiro pilar, que tem como base individual e voluntária, financiada por aquela cuja intenção é de garantir um rendimento suplementar na velhice. Trata-se da ideia de mobilização de figuras convencionais de proteção contra os mais variáveis riscos provenientes do mercado, ou seja, os seguros³¹⁷.

Mais tarde, o Banco Mundial³¹⁸ publicou outra obra que sugere uma versão atualizada da proposta do “*multipilar system*”, que se mostra muito similar à proposta original. Apesar das similaridades, há diferenças no primeiro pilar, visto que houve inclusão do denominado “zero pillar”, que é uma forma de pensão social, com caráter não contributivo e fornece o nível mínimo de proteção. Essa proposta está relacionada ao primeiro pilar contributivo do sistema, que visa substituir alguma parcela de renda, permanecendo o segundo e terceiro pilares com as mesmas características.

Entretanto, os sistemas previdenciários enfrentam dois problemas fundamentais: os riscos e as incertezas. É importante salientar a diferença entre os dois problemas, pois com o risco, a probabilidade de resultados é conhecida ou estimável, já com as incertezas isso não ocorre. A diferença fundamental é que o seguro atuarial pode lidar com os riscos, mas não com as incertezas³¹⁹⁻³²⁰.

³¹⁶ WORLD BANK, *Averting The Old Age Crisis:...*, (cit.), p. 238.

³¹⁷ LAVOURAS, Maria Matilde, (cit.), pp. 198-199.

³¹⁸ HOLZMANN, Robert / HINZ, Richard. *Old-age income support in the 21st century: the World Bank's perspective on pension systems and reform.*, may/2005, Washington, D.C.: The World Bank, p. 42. Disponível em < <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/0-8213-6040-X>>. Acessado em 02.06.2016.

³¹⁹ BARR, Nicholas. «Reforming Pensions: Myths, Truths, and Policy Choices», in *International Social Security Review*, apr-jun/2002, vol . 55, issue 2, pp. 3-36, p. 5. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-246X.00122/abstract>>. Acessado em 01.06.2016.

³²⁰ Segundo BARR, Nicholas. «Reforming Pensions: Myths, Truths, and Policy Choices», (cit.), p. 5, há três tipos de incertezas, que são: "(a) macroeconomic shocks affect output, prices or both. Since funding and PAYG are simply different ways of organising claims on future output, it should not be surprising that a fall in output adversely affects any pension schemes; (b) demographic shocks, it will turn out, also affect all pension schemes; (c) political risks affect all pension schemes because all depend critically - albeit in different ways - on affective government".

O Banco Mundial elencou uma série de problemas quanto à gestão e financiamento dos sistemas públicos de repartição, com o objetivo de justificar sua incapacidade de fomentar o crescimento da economia e a proteção social na velhice, que são: os custos operacionais elevados, gerando alta carga de impostos que dificultam o crescimento econômico; o baixo incremento da poupança nacional; elevados custos com folha de pagamento; as aposentadorias, que são raramente indexadas segundo a inflação, ocasionando limitações no bem-estar dos trabalhadores na velhice; o elevado gasto com a proteção social na velhice, o que impossibilita o governo que invista em outros bens e serviços públicos; e que a redistribuição fica prejudicada, visto que a expectativa de vida é maior entre os ricos, que conseqüentemente recebem a aposentadoria por um período maior³²¹.

É importante salientar que parte da doutrina³²² provoca a discussão e refuta uma série de “mitos” sobre os sistemas de pensões privados em comparação aos públicos, visto que utilizam tais argumentos que nunca passaram por qualquer fundamento teórico ou na prática para justificar reformas.

Constatou-se que a gestão privada do sistema de pensões pode ou não ter efeito adverso sobre a poupança, assistência social, a oferta de trabalho e o equilíbrio fiscal, tornando cada país dependente de uma série de fatores para um resultado específico.

Nos países em desenvolvimento, constatou-se que os investimentos de capitais são reduzidos, a capacidade de informação dos investidores é menor e a regulação precária, com grandes chances de abuso dos sistemas privados³²³. A sugestão concentra-se no segundo

³²¹ MAGIONI, Mirella Januário. «O Banco Mundial e as reformas da Previdência Social na América Latina», in *Argumentum*, Vitória (ES), v. 6, n. 2, pp. 103-118, jul./dez. 2014, pp. 109-110.

³²² Para densificação e melhor esclarecimento do tema, ver: ORSZAG, Peter T. / STIGLITZ, Joseph E. «Rethinking pension reform: ten myths about social security systems», in HOLZMANN, Robert / STIGLITZ, Joseph (Eds.). *New ideas about social security: toward sustainable pension systems in the 21st century*, 2001, The World Bank, Washington, DC, pp. 17-56, e MESA-LAGO, Carmelo. «Myth and Reality of Pension Reform: The Latin American Evidence», in *World Development*, vol. 30, no 8, 2002, Elsevier, p. 1309-1321.

³²³ A crítica quanto a uma possível privatização da previdência social concentram-se em fatores como: a gestão privada da previdência não significaria uma maior cobertura e eficiência do sistema, pois na América Latina a baixa cobertura é consequência de falhas no mercado de trabalho, como a informalidade; os gastos da sociedade não seriam necessariamente menores, considerando o financiamento dos regimes de transição no caso de uma mudança estrutural; fatores como gastos com publicidade, pagamento de comissões a corretores, bem como taxas de administração que as entidades privadas de previdência possuem; além da dramática diminuição da função redistributiva de rendimentos da previdência social, gerando impactos nas classes mais frágeis, in DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), pp. 130-132.

pilar com uma visão mais ampla, planos públicos de benefício definidos com taxas bem desenhadas, ilustrando que o ideal para o segundo pilar nem sempre é a gestão privada.

3.2 – REFORMAS NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE E DA EQUIDADE INTERGERACIONAL, PELO PANORAMA LUSO-BRASILEIRO;

3.2.1 – As reformas na segurança social em Portugal: foco nas reformas das pensões de velhice para um sistema previdenciário saudável;

I) Alarme para a necessidade de reformar³²⁴;

A reforma das pensões de velhice é um elemento fundamental para o equilíbrio do sistema previdenciário. A última década do século XX foi marcada pelo forte debate em torno de reformas sistêmicas da segurança social em arena global e tal divisão pode ser identificada em fases ou gerações³²⁵⁻³²⁶ em que ocorreram tais reformas.

Em Portugal não foi diferente e nessa fase inicial de debate ocorreram reformas sistêmicas de primeira geração. Com forte influência do estudo publicado pelo Banco Mundial (*Averting The Old Age Crisis*, 1994) – explorado no tópico 3.1.2 – e seu modelo dos “três pilares da segurança social”, o Governo criou a Comissão do Livro Branco da Segurança Social, composta por especialistas do tema, publicando a versão final do trabalho (Livro Branco da Segurança Social, 1998). Esta publicação sinalizava a criação de uma segunda pensão obrigatória, gerida pelo setor privado e em regime de capitalização.

³²⁴ MENDES, Fernando Ribeiro. *Segurança Social: o futuro hipotecado*, 2011, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 74: “Tocara o alarme e não era mais possível fugir à ideia de insustentabilidade das pensões da segurança social. Os países enfrentavam uma verdadeira bomba demográfica ao retardador e deviam mudar as suas políticas e regras de substituição e manutenção do rendimento na aposentação quanto antes, sob pena de um dos pilares fundamentais do Estado de Bem-Estar, a segurança social, ruir a médio ou longo prazo”.

³²⁵ Para aprofundamento das gerações das reformas, ver síntese de MENDES, Fernando Ribeiro. *Segurança Social: o futuro hipotecado*, 2011, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, pp. 73-92.

³²⁶ João Carlos Loureiro entende que esta imagem (geração), quando aplicada aos direitos, pode ser em parte equivocada, visto que em cada ordenamento concreto podem existir e permanecer reformas de diferentes tipos. Em Portugal, as reformas têm a falha de serem avulsas, pouco sustentadas em estudos, sem grandes publicidades críticas e tardias. LOUREIRO, João Carlos. «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto, p. 123.

As reformas da segurança social denominadas de “primeira geração foram exclusivamente subordinadas à preocupação de conter, rapidamente, a dinâmica expansiva da despesa social através do controle dos encargos com pensões, postas em prática com mais ou menos sucesso no mundo desenvolvido”³²⁷.

O livro despertou um diagnóstico preciso da atual situação portuguesa, reconhecendo: a persistência de importantes lacunas na proteção social conferida pela Segurança Social, seja pela ignorância do desenvolvimento do sistema, seja pela emergência dos novos riscos a que a população estava exposta; os défices de equidade, pois apesar de ter havido evolução, o sistema ainda é desigual, a exemplo das regras de atribuição de pensões de velhice; por fim, as dificuldades de sustentabilidade financeira a meio e longo prazo do sistema de pensões³²⁸.

As propostas induziram a (re)introdução em Portugal do “plafonamento” contributivo de natureza horizontal³²⁹, o que gerou calorosos debates, marcado pela politização e inclinações ideológicas, em torno da privatização parcial da segurança social, pois haveria a substituição de um modelo puro de repartição por um modelo misto (parte em repartição e parte em capitalização).

No discurso da corrente principal há, sobretudo, a invocação da concepção maniqueísta do “bom” e do “mau” sistema, em que: o sistema de repartição se encaixa no mau sistema, por ser incapaz de fazer frente aos desafios demográficos e da sustentabilidade financeira do sistema; e o sistema de capitalização, na figura do bom sistema, por consistir em uma boa formação das pensões em decorrência do envelhecimento populacional³³⁰.

³²⁷ MENDES, Fernando Ribeiro. *Segurança Social: o futuro hipotecado*, 2011, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 74.

³²⁸ MENDES, Fernando Ribeiro. *Conspiração Grisalha: Segurança Social, Competitividade e Gerações*, 2005, Oeiras: Celta Editora, pp. 135-136.

³²⁹ CABRAL, Nazaré da Costa, «A Reforma da Segurança Social Portuguesa: análise de soluções à luz de uma escala gradativa de intensidade», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto, p. 274: “teto máximo de remuneração abaixo do qual o trabalhador financiaria a primeira pensão gerida pelo sistema público em moldes convencionais de repartição e acima do qual as contribuições se fariam para o esquema complementar de formação daquela segunda pensão”.

³³⁰ CABRAL, Nazaré da Costa, «A Reforma da Segurança Social Portuguesa: análise de soluções à luz de uma escala gradativa de intensidade», (cit.), p. 274.

Apesar de todo o debate, a reforma em prol da privatização da segurança social, para o novo milênio, não logrou êxito. Nazaré da Costa Cabral³³¹ levanta as causas detalhadamente: devido a dificuldades práticas e financeiras associadas à implementação do “plafonamento”, especialmente no período de transição; a verificação que o modelo de capitalização também está sujeito as mutações demográficas; os problemas na gestão do sistema de capitalização, considerando que entrega a vida das pessoas à especulação financeira; finalmente, por estar ausente nesse sistema, mecanismos de justiça intergeracional.

II) Inauguração do novo século com reformas paramétricas;

No início do século XXI, ocorreram reformas paramétricas no sistema, mantendo, portanto, a matriz norteadora do sistema de segurança português, de natureza pública e de repartição, que impôs alterações para a melhoria do desempenho financeiro dos cofres públicos.

Apesar de manter, majoritariamente, o financiamento por repartição, desde 2000, na Lei de Bases até então vigente³³², o Estado considera e reforça a capitalização parcial. Tal financiamento estimula a contribuição para um fundo de reserva do montante entre dois e quatro por cento do referente ao que trabalhador pagaria. Isso é destinado até o ponto, em que o fundo assegure a cobertura das despesas previsíveis totais com a pensão garantida por um período mínimo de dois anos, além de ganhos e saldos anuais, que permitem assegurar a viabilidade financeira do sistema de pensões³³³.

Em 2002, outra importante reforma paramétrica ocorreu, em que, além de diversificarem e alargarem as fontes de financiamento, houve mudanças nas regras de determinação dos benefícios, especialmente as pensões de velhice. Essas regras passaram a levar em consideração toda a vida contributiva, apesar de normas de transição atrasarem a aplicação³³⁴.

³³¹ In *ibidem*, p. 274.

³³² Lei n. ° 17/2000, de 8 de agosto. (Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social).

³³³ GARCIA, Maria Teresa Medeiros, «Public pensions reserve funds – evidence from Portugal», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto, p. 217.

³³⁴ In *ibidem*, pp. 217-218.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 35/02, que alterou a fórmula de cálculo, é demonstrada a preocupação do legislador de que a “pensão reproduza com maior fidelidade as remunerações percebidas ao longo de uma vida profissional e intenta-se, por outro, também numa óptica de equilíbrio financeiro do sistema, a eliminação das situações de manipulação estratégica do valor das pensões”. António Correia de Campos³³⁵, por meio de crítica, assegura que: “faculta-se campo de manobra para um comportamento manipulador de descontos máximos nos períodos, que ‘contam’ para a formação da pensão”, em clara alusão a fórmula de cálculo revogada, composta pelos dez melhores anos dos últimos quinze de contribuição.

Em 2007, ocorreram importantes mudanças, especialmente com a aprovação da nova Lei de Bases da Segurança Social e da transposição das medidas de reformas do sistema de Caixa Geral de Aposentações (CGA) no segundo semestre de 2007 e início de 2008, cujo objetivo foi de assegurar um sistema de segurança social com público unificado. Os regimes obrigatórios que não seja o regime legal de segurança social estão fechados, assim novos participantes estarão vinculados a segurança social obrigatoriamente, exceto o regime de advogados e solicitadores que ainda admitem novos utentes³³⁶.

Na sequência, destacam-se outras mudanças, como: a introdução do fator de sustentabilidade³³⁷ no cálculo das pensões, que leva em consideração a evolução da expectativa de vida para garantir a sustentabilidade financeira do sistema contra a adversidade demográfica e as mudanças econômicas; novas regras de indexação para moderar ajustes periódicos de pensões; incentivos para atrasar a reforma, aumentando a penalização financeira para a reforma antecipada e a concessão de bônus para quem em caso de adiamento da reforma, bem como revisão nos critérios de teste para os benefícios não contributivos, junto a um novo subsídio sem contribuição para idosos, denominado Complemento Solidário para Idosos³³⁸.

³³⁵ CAMPOS, António Correia de. *Solidariedade sustentada: reformar a segurança social*, 2000, Lisboa: Gradiva, p. 181.

³³⁶ EUROPEAN UNION, *The 2015 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU*, 2015, vol. II, Luxembourg: Publications Office of European Union, p. 280. DOI: <10.2767/366060>. Acessado em 13.06.2016.

³³⁷ O fator de sustentabilidade foi previsto na Lei de Bases da Segurança Social, art. 64.º, sendo objeto do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, aplicado a partir do dia 01 de janeiro de 2008.

³³⁸ EUROPEAN UNION, *The 2015 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU*, (cit.), p. 280-281.

Além disso, vale salientar que a atual Lei de Bases incentivou novamente o sistema complementar de capitalização, incluindo o sistema público de capitalização e o regime complementar de iniciativa individual e coletiva³³⁹.

III) Reformas provocadas pela “segunda grande contração” e a manifestação do Tribunal Constitucional;

Nos anos seguintes, inaugurados pelo período da grave crise mundial, denominada “segunda grande contração”³⁴⁰, também repercutida em Portugal, que se encontrou em um período de profunda crise financeira e econômica, marcada pelos aumentos das taxas de desemprego e da dívida pública, considerada insustentável.

O agravamento da crise forçou o Governo, em 2011, a solicitar auxílio técnico e financeiro externo, por meio do memorando de entendimento celebrado com a “*troika*”. Esse auxílio ficou sujeito a um programa de assistência econômica financeira (PAEF), que se destaca pela imposição de amplas medidas de austeridade, marcando a perda da soberania econômica e financeira do país. Tal situação obrigou-o a constrangimentos econômicos e cortes nas prestações sociais, especialmente na segurança social³⁴¹.

Vale ressaltar, que desde a celebração do programa de assistência financeira, foram levantados vários questionamentos no Tribunal Constitucional Português sobre a adoção dessas medidas de austeridade em combate à crise. Os argumentos utilizados majoritariamente, são relativos à emergência econômico-financeira, que apesar do caráter amplo da previsão constitucional, não se configura o estado de exceção, previsto no art. 19.º, da CRP³⁴².

³³⁹ GARCIA, Maria Teresa Medeiros, «Public pensions reserve funds – evidence from Portugal», (cit.), p. 218.

³⁴⁰ O termo utilizado é uma indicação mais precisa acerca da crise iniciada no Estados Unidos, em meados de 2007/2008. Os autores propuseram a denominação “segunda grande contração”, pois verificaram uma crise financeira profunda, não uma típica recessão. A contração não se aplica somente em crise nas áreas da produção ou de emprego, como em uma recessão típica, mas problemas com endividamento e no crédito, que levam muitos anos para se recuperar, in REINHART, Carmen M. / ROGOFF, Kenneth S., *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly*, 2009, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

³⁴¹ CABRAL, Nazaré da Costa, «A Reforma da Segurança Social Portuguesa: análise de soluções à luz de uma escala gradativa de intensidade», (cit.), p. 275.

³⁴² URBANO, Maria Benedita. «Estado de crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional», in: GONÇALVES, Pedro / GOMES, Carla Amado / MELO, Helena / CALVÃO, Filipa (Coord.), *A crise e o direito público: VI Encontro de Professores portugueses de Direito Público*, Lisboa, 2013, p. 7-31, p. 10-11. Disponível em <<http://www.icjp.pt/publicacoes/1/4290>>. Acessado em 13.06.2016.

Porém, na chamada “Jurisprudência da Crise”, a situação de excepcionalidade foi reconhecida, desde sua primeira fase, nos Acórdãos n.ºs 399/2010 e 396/2011, seguindo pelo momento de transição no, Acórdão n.º 353/2012, e nas decisões seguintes, Acórdão n.ºs 187/2013 e 474/2013, com valiosa exceção do acórdão n.º 862/2013³⁴³.

Sem ter a pretensão de esmiuçar todas as reformas desse período – devido a limitação de espaço -, optou-se por elencar as que são consideradas fundamentais na configuração atual da segurança social portuguesa, em mudanças, como: aumento da idade legal da reforma, com todos os benefícios, que em 2014 era de 66 anos para homens e mulheres e a partir de 2016, varia de acordo com a evolução da esperança de vida. Em 2016, a idade legal da reforma já é de 66 anos e 2 meses³⁴⁴ ;

Os subsídios de férias e de Natal dos funcionários públicos e pensionistas (cuja renda mensal era superior a 1.100 euros) foram suspensos em 2012; a suspensão foi rejeitada pelo Tribunal Constitucional no final de 2012, embora com efeitos diferidos até 2013, o que levantou amplo debate na doutrina.

No acórdão n.º 353/2012 o Tribunal Constitucional fora questionado acerca da manifestação se haveria inconstitucionalidade nas normas constantes dos artigos 21.º e 25.º da Lei 64-B/2011 de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012) - que versam sobre a suspensão total ou parcial do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e/ou 14.º meses. Essas regras são aplicadas, não somente as pessoas que recebem remunerações salariais de entidades públicas, como os que recebem pensões de reforma ou aposentados pelo sistema de segurança social, com o valor acima de 600 euros.

Em outro debate, argumentou-se que não foi imposta nenhuma outra medida equivalente ao restante dos cidadãos, cujos ganhos salariais são provenientes de outras fontes, independente do montante que recebesse, caracterizando um desnivelamento. As pessoas originárias de empregos públicos já estavam desde o ano anterior prejudicados com

³⁴³ ALEXANDRINO, José de Melo, «Jurisprudência da Crise. Das questões prévias às Perplexidades», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 49-68, p. 59.

³⁴⁴ Informação do site da Segurança Social. Disponível em <<http://www.seg-social.pt/pensao-de-velhice>>. Acessado em 13.06.2016.

as reduções nos salários impostas pela Lei do orçamento de 2011, consideradas constitucionais pelo TC.

O TC entendeu que as soluções adotadas com o objetivo da redução da dívida pública não se valiam suficiente, em face de significativa diferença de tratamento entre os cidadãos. As medidas normativas ultrapassariam os limites da proibição do excesso relacionados à igualdade proporcional, ou seja, entendeu-se que não existe qualquer "razão plausível" para o tratamento diferenciado³⁴⁵.

No contexto da tutela de direitos fundamentais, a igualdade proporcional combina dois princípios fundamentais da ordem constitucional: o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP/76) e o princípio da proporcionalidade (n.º 2 do art. 18.º). Tal combinação tem como objetivo evitar discriminações desproporcionais, por meio de critérios mais seguros, como os que envolvem os testes de proporcionalidade e não deixa apenas a cargo do "ambiente normativo", o julgamento do excesso das medidas, como explica Carlos Blanco de Moraes³⁴⁶.

Assim o legislador deve encontrar alternativas para a redução de despesa ou captação de recursos, com o fim da minimização do déficit. Isso não sobrecarregaria os beneficiários, que já estavam sofrendo diretamente com as reduções, pois é de suma importância manter o financiamento do órgão, apesar de reconhecer a dificuldade econômico-financeira do Estado.

Por fim, o TC declarou a inconstitucionalidade das normas questionadas, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado pelo art. 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Segundo Menezes Leitão³⁴⁷, a fundamentação baseada no princípio da igualdade não deixa de estar correta, mas abriria margem para a discussão de que a solução para sanar a inconstitucionalidade seria a extensão dos cortes salariais para todos os trabalhadores, tornando-se apenas uma multiplicação dos confiscos. A solução correta seria o Tribunal

³⁴⁵ BRITO, Miguel Nogueira de. «Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional», in *Direito & Política*, n.º 1, outubro-dezembro 2012, p. 118.

³⁴⁶ Cfr Moraes, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional*, Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, 2014, p. 728.

³⁴⁷ Menezes Leitão, Luis Manuel Teles de. «Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012», *Jurisprudência Crítica*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, vol. IV, p. 417. Acessível on-line em <<https://www.oa.pt/upl/%7B2ae5b806-a7b2-4ed6-bd13-6241d5d1eae8%7D.pdf>>

Constitucional fundamentar tal medida, voltando-se à jurisprudência dos acórdãos n.ºs 330/1990 e 141/2002, que declararam inconstitucionais os cortes salariais por violação do princípio da confiança.

Ainda sobre a decisão, determinou-se que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não fossem aplicados às suspensões de pagamento dos subsídios de férias e de Natal relativos ao ano de 2012. Porém, críticos entendem que a decisão é constitucionalmente inadmissível, como bem sustentam Gomes Canotilho e Vital Moreira: "é manifestamente incompatível com a declaração de inconstitucionalidade de uma norma que ela continue a produzir efeitos após a publicação oficial da decisão que a declare inconstitucional ou ilegal³⁴⁸". Ou seja, o TC aceitou manter os efeitos, em termos práticos, da norma declarada inconstitucional.

A argumentação seria de que, "encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado³⁴⁹".

Nesse sentido, pela situação de interesse público excepcional o TC entendeu pela restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. O órgão recebeu alguma censura da doutrina, devido à postura um pouco mais ativa do Tribunal, "que entrou assim no cerne da política e não deixa de ser mais um elemento perturbador nas atuais circunstâncias de crise"³⁵⁰, de acordo com Luís Pereira Coutinho.

Pode-se dizer que "o TC substituiu as iniciais bandeiras verdes por amarelas, alertando os 'condutores' do combate à crise para o alcance limitado da liberdade de conformação política do legislador"³⁵¹, comparação utilizada por Maria Benedita Urbano. Este argumento deixa claro, que o legislador tem autonomia para dispor sobre objetivos

³⁴⁸ CANOTILHO, JJ Gomes / MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4º ed. revista/reimpressão, Coimbra Editora, 2014, p. 979, nota VIII.

³⁴⁹ Acórdão n.º 353/2012, p.19, do Tribunal Constitucional, acessível on-line em « <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>»

³⁵⁰ COUTINHO, Luis Pereira. «Os direitos sociais e a crise: algumas notas», in *Direito&Política*, n.º 1, outubro-dezembro 2012, p. 81

³⁵¹ URBANO, Maria Benedita. « A jurisprudência da crise no divã. Diagnóstico: bipolaridade», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 9-48, p. 24.

econômico-financeiros, mas deve observar os parâmetros de princípios, como o da igualdade.

Em 2011, foi criada a Contribuição de Solidariedade Extraordinária (CES), introduzindo algumas alterações nas especificações e na base de contribuição. Em seu primeiro ano, as pensões de velhice, superiores a 5000 euros tiveram cortes de 10 por cento. Em 2013, foi aplicada às pensões superiores a 1.350 euros, cujos cortes extraordinários variam de 3,5 a 40 por cento.

Assim, o TC entendeu que a CES instituiu uma contribuição para a segurança social, exigida aos atuais beneficiários dos regimes previdenciários, o que seria uma transgressão ao funcionamento do sistema. Por ser uma nova forma de financiamento da segurança social, que engloba os próprios beneficiários das prestações sociais, esse fato é ainda mais controverso, pois abrange também os segurados da modalidade privada de proteção social, sendo esses externos ao sistema público de segurança social.

Embora não ignore o sacrifício causado aos atingidos por essa medida, o tribunal afirmou que não houve violação do princípio da confiança. As medidas tomadas têm natureza de emergência na redução de verbas públicas à manutenção do sistema de segurança social, além da diminuição do déficit público. Tal medida foi necessária para que sejam cumpridos os acordos internacionais firmados (PAEF) - integrando assim as relevantes razões de interesse público.

Entendeu-se que não houve violação do princípio da proporcionalidade em qualquer de suas vertentes de adequação, pois era clara a intenção do legislador quando criou as medidas, a fim de se conseguir a redução e a obtenção de um financiamento suplementar do sistema de segurança social.

Em 2014, o CES continuou a aplicar nas pensões acima de 1000 euros, taxas diferentes (entre três e meio por cento e dez por cento dependendo da renda), incluindo valores de quinze por cento sobre o montante da pensão, situada entre onze e dezessete vezes o valor do Indexante dos Apoios Sociais (IAS)³⁵² e quarenta por cento, aplicado no valor da pensão, superior a dezessete vezes o valor do IAS.

³⁵² Em 2016, o valor do IAS é de 419,22 euros.

Em 2015, o Governo extinguiu a cobrança do CES dos que tivessem pensão no valor equivalente a onze IAS, mas manteve nas mesmas alíquotas, o recolhimento para quem tivesse maior valor. Em 2016, a cobrança passou a incidir sobre quem recebesse pensão com valor maior de onze até dezessete vezes IAS, na alíquota de sete e meio por cento; e quem recebesse valor maior que dezessete vezes tal montante, a alíquota de vinte por cento³⁵³.

Vale ressaltar que, uma medida de austeridade barrada pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 862/2013, estabelecia mecanismos de convergência do regime de proteção social da função pública com o regime geral da segurança social.

Foram questionadas normas do Decreto n.º187/XII³⁵⁴, que previam a redução em 10% no valor das pensões de aposentadoria, de reforma e de invalidez, fixados de acordo com a fórmula de cálculo em vigor pela Caixa Geral de Aposentações (CGA). Além dessa, também reformularam as pensões de sobrevivência, que receberem o valor mensal líquido superior a 600 euros, em 31 de dezembro de 2013, de acordo com o Estatuto das Pensões de Sobrevivência.

Um novo questionamento surgiu sobre a forma de cálculo do valor líquido da parcela um (P1) das pensões de reforma e de invalidez, cujo valor mensal líquido é superior a 600 euros. Esse cálculo é fixado com base na fórmula em vigor do artigo 5.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro (alterada pelas Leis n.ºs 52/2007, de 31 de agosto, 11/2008 de 20 de fevereiro, e 66-B/2012, de 31 de dezembro). Já as pensões de sobrevivência são fixadas simultaneamente, de acordo com o Estatuto das Pensões de Sobrevivência e das regras do regime de segurança social, substituindo em ambos os casos a remuneração inicialmente considerada pela percentagem de 80%, aplicada à mesma remuneração líquida de quota para a aposentação e pensão de sobrevivência.

No entendimento do Tribunal Constitucional somente a redução e o recálculo do montante das atuais pensões não tem força para cumprir tais objetivos, portanto as medidas afetariam de forma desproporcional, o princípio constitucional da proteção da confiança, inerente ao Estado de Direito, previsto no art. 2.º da CRP/76, o que provocou o argumento da inconstitucionalidade das normas, em questão.

³⁵³ Artigo 2.º da Lei n.º 159-B/2015, de 30 de dezembro.

³⁵⁴ Foram questionadas as alíneas a), b), c), d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto n.º187/XII.

João Carlos Loureiro³⁵⁵ já advertia que a proposta de recálculo das pensões, ao centrar-se num dos aspectos da operação, não levava em consideração outros fatores de diferença do quadro normativo, além de excluir as pensões pagas pela Segurança Social. Esta se mostra estar perante uma violação ao princípio da igualdade, não existindo qualquer justificativa para tal tratamento, de modo que, um diploma que pretende assegurar maior igualdade, faz o contrário, e gera novas desigualdades.

Assim, o caminho seguido pelo Tribunal Constitucional assentou na ponderação entre o princípio da proteção da confiança e o interesse público, optando por uma via de internalização de testes relativos ao interesse público, incluindo a igualdade³⁵⁶.

Uma significativa medida temporária relacionada à segurança social foi promulgada em 2012, suspendendo o regime da reforma antecipada, com exceção de desemprego involuntário de longa duração. Isso voltou a ser permitido em 2015, desde que o segurado atinja sessenta anos de idade e quarenta de contribuição. Nesses casos, será aplicada uma redução de meio por cento para cada mês de antecipação³⁵⁷, além do congelamento das pensões, com exceção das pensões mais baixas (por exemplo, pensões rurais e sociais).

Em 2013, o fator de sustentabilidade foi redesenhado, mudando o seu ano de referência de 2006 para 2000, o que implica um corte do benefício legal, crescendo a cada novo grupo de aposentados que reivindicam pensão antecipada³⁵⁸.

Após o fim do período do programa de assistência, em 2014, o Governo tentou substituir algumas medidas temporárias por aquelas permanentes, que foram consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional. A principal consistia na substituição do CES por uma Contribuição de Sustentabilidade (CS) permanente sobre pensões com vista a

³⁵⁵ LOUREIRO, João Carlos. *Sobre a (in)constitucionalidade do regime proposto para a redução dos montantes de pensões de velhice da Caixa Geral de Aposentações*, escritos, nov/2013, p. 36. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/563>. Acessado em 13.06.2016.

³⁵⁶ LOUREIRO, João Carlos. «Cortes, Pensões e Jurisprudência em Tempos de Crise», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 183-201, p. 196.

³⁵⁷ EUROPEAN UNION, *The 2015 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU*, 2015, vol. II, Luxembourg: Publications Office of European Union, p. 280. DOI: <10.2767/366060>. Acessado em 13.06.2016.

³⁵⁸ in *ibidem*, p. 282.

reduzir cerca de dois por cento do montante das pensões de velhice mais de 1000 euros por mês.

No acórdão n° 575/2014 foi requerida a apreciação de constitucionalidade do Decreto n° 262/XII, que aprovou o regime que cria a Contribuição de Sustentabilidade (CS). Esse decreto tem como objetivo a aprovação de medidas que visam o cumprimento das obrigações internacionais que o Estado está submetido, em particular, o Pacto de Estabilidade e Crescimento e do Tratado de Estabilidade, Coordenação e Governança da União Económica e Monetária (Tratado Orçamental).

O TC entendeu que a mera redução dos valores das pensões, sem apresentar um modelo de reforma consistente, além de desacompanhado de uma suficiente justificativa que possa dar força a argumentação da adequação e necessidade da medida, não pode ser utilizada como justificativa de interesse público.

Vale pontuar que João Carlos Loureiro³⁵⁹ não encontrou qualquer risco que indicasse pela inconstitucionalidade da contribuição de sustentabilidade, argumentando que a contribuição, em tela, seria um passo certo no caminho do equilíbrio no sistema de segurança social. Além de reformas na esfera da proteção social, essa contribuição passa por uma partilha de responsabilidades em sede de sistema público de pensões.

3.2.2 – As reformas previdenciárias no Brasil: principais alterações que desenharam a previdência social brasileira atual;

I) Preparativos e primeira reforma da Previdenciário Social no Brasil: foco na estruturação e o equilíbrio atuarial do sistema;

As reformas previdenciárias no Brasil são consequências das alterações ou desafios demográficos, económicos e financeiros constatados em arena global, acentuada pelas alterações pós-consagração da Constituição Federal de 1988. Essas reformas provocaram um forte alargamento na cobertura dos benefícios de proteção social concedidos pela Seguridade Social, seja previdenciários ou assistenciais.

³⁵⁹ LOUREIRO, João Carlos. *Contribuição de Sustentabilidade & Companhia: Linhas para uma discussão constitucional*, 2014, escritos, Coimbra, p. 42. Disponível em < https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/707 >. Acessado em 13.06.2016.

Assim, o debate que inflava a necessidade de reforma do sistema previdenciário brasileiro, centrava-se em problemas de caráter estrutural, conjuntural e gerencial. No que se refere aos problemas estruturais, destaca-se a fraca relação entre contribuintes e segurados³⁶⁰. Quanto aos desafios conjunturais, o destaque concerne no baixo crescimento das contribuições previdenciárias e o aumento das despesas com benefícios; além dos problemas gerenciais, que se constituem pela gestão pública brasileira: precária, burocratizada e ineficiente³⁶¹.

As primeiras alterações importantes foram as publicações das Leis n° 8.212 e 8.213, que regulam, respectivamente o custeio da Seguridade Social e dos benefícios e serviços da Previdência, normas que ainda estão em vigor, apesar das diversas alterações em artigos que foram realizadas no decorrer dos anos.

Entre os anos de 1993 e 1997, ocorreram várias alterações, com a criação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que se destaca, pois os benefícios de renda mensal vitalícia, auxílio-natalidade e auxílio-funeral transformaram-se em benefícios assistenciais, tendo agora que cumprir requisitos específicos para a concessão. Além desses, pode-se citar a extinção de alguns benefícios como: o abono de permanência em serviço e do pecúlio; a adoção de critérios mais rígidos para a concessão de aposentadorias especiais e até o fim de algumas delas, como a de juiz classista da Justiça do Trabalho e a de jornalista (lei n° 9.528/97)³⁶².

Ainda em 1995, o então Chefe do Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional uma proposta de emenda constitucional que pretendiam alterar dispositivos constitucionais referentes a normas do Regime Geral e do Regime Próprio de Previdência Social, denominada de PEC 33.

³⁶⁰ MARQUES, Rosa Maria / BATICH, Mariana / MENDES, Áquilas, «Previdência Social Brasileira: um balanço da reforma», in *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, vol. 17(1), 2003, pp. 111-121, p. 114: “De fato, todos os regimes de repartição passam pela seguinte trajetória: inicialmente apresentam uma relação positiva extremamente alta, pois é crescente a entrada de contribuintes no sistema e o pagamento de benefícios se restringe à aposentadoria por invalidez e à pensão por morte. Na maturidade, no entanto, quando parcela significativa de seus contribuintes alcança a idade mínima para requerer aposentadoria ou cumpre a carência de contribuição, essa relação decresce de forma significativa. A queda dessa relação é ainda mais acentuada quando concorrem dois outros fatores, tal como acontece no Brasil: o aumento crescente da expectativa de sobrevida das pessoas que se aposentam e a redução do número de trabalhadores ativos devido à crise econômica prolongada e/ou à mudança da relação entre capital e trabalho em função do uso de novas tecnologias e novas formas de gestão”.

³⁶¹ MARQUES, Rosa Maria [et al], (cit.), p. 114.

³⁶² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), p. 49.

Apesar do apoio que o Governo detinha, devido ao efetivo combate à inflação derivado do sucesso da criação do Plano Real, repercussões negativas em algumas das propostas forçaram reformulações. Portanto, somente em 1998 houve um acordo para a aprovação da Emenda Constitucional (EC) n° 20, que permitia a elaboração de leis que modificavam benefícios previdenciários, seja do setor privado, como do público³⁶³.

A EC n° 20/98 foi considerada um marco nas reformas previdenciárias brasileiras, pois modificou substancialmente a Previdência Social no Brasil. Após três anos e nove meses de tramitação no Congresso nacional, sua aprovação foi marcada pela aceleração nos últimos meses, devido a eminente crise econômica alardeada. Isso forçou o Poder Legislativo a tomar providências imediatas para conter o déficit público. Infelizmente, tal medida provocou o isolamento dos debates reformistas sob a perspectiva exclusivamente jurídica e social, e focou em resultados financeiros, econômicos e atuariais para a sua aprovação³⁶⁴.

É importante ressaltar que o texto original da EC n° 20/98 já trazia três pontos básicos de reformas, que na época foram derrubados, mas ainda hoje estão em debate, como: a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos; o fim da aposentadoria integral dos servidores públicos, além da polêmica fixação da idade mínima para aposentadoria dos trabalhadores da iniciativa privada, que ainda não houve alteração.

As alterações promovidas pela EC n° 20/98 são consideradas a primeira reforma da Previdência Social no Brasil³⁶⁵, cujas mudanças implantadas foram: a substituição do critério de tempo de serviço para o de tempo de contribuição, com concessão de aposentadoria. Tal medida exclui a contagem de tempo fictício, ou sem a devida contribuição previdenciária, tanto para os segurados do Regime Geral de Previdência Social, como no âmbito dos Regimes de Servidores Públicos³⁶⁶.

³⁶³ MARQUES, Rosa Maria / MENDES, Áquilas / GUINO, Camila Kimie / ANDRADE, Patrick Rodrigues, «A Previdência Social: da Constituição à reforma de Lula», in *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 8, n. 2, pp. 195-218, jul./dez. 2009, p. 209.

³⁶⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), p. 49.

³⁶⁵ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm, p. 96.

³⁶⁶ A diferença entre o tempo de serviço e tempo de contribuição não mostram, a curto prazo, visíveis diferenças, pois aqueles que possuíam contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria sem a correspondente contribuição têm direito a contagem como tempo de contribuição até que venha lei disciplinar a matéria, conforme art. 4º da EC n° 20/98.

Há a exigência de idade mínima para a aposentadoria voluntária integral no serviço público, de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, cumulado com o requisito do tempo de contribuição. É vedada a condição de duas aposentadorias pelo regime previdenciário dos servidores públicos, salvo em hipótese de cumulação de cargos autorizadas pela Constituição.

Para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral passou a ser exigido, no mínimo, 35 e 30 anos de contribuição para o homem e para a mulher, respectivamente. Aos que já estavam em atividade, no RGPS, até a data de publicação da Lei, mas não tinha o tempo de contribuição suficiente, foram criadas regras de transição. Assim, foram exigidos o cumprimento de idade mínima de 53 anos para homens e 48 anos para mulheres, além do acréscimo de um “pedágio” de 20% sobre o tempo mínimo que faltava para a concessão do benefício³⁶⁷.

A EC n° 20/98 excluiu a possibilidade de concessão de aposentadoria proporcional, mas estabeleceu também regras de transição para quem já estivesse inscrito, com exigência de idade mínima, nos mesmos moldes da regra de transição da aposentadoria integral. Porém, há um diferenciador em que o valor do “pedágio” acrescentado seria de 40% sobre o tempo que faltava para a concessão da aposentadoria proporcional, ou seja, de 30 para os homens de 25 para as mulheres.

A aposentadoria por idade, passou a exigir o mínimo de 65 e 60 anos de idade para homens e mulheres, respectivamente. Permaneceu a redução de 5 anos na idade mínima para trabalhadores rurais, garimpeiros e o pescadores artesanais que trabalhem em regime de economia familiar.

As regras de acesso a aposentadoria especial para professor ficaram restritas aos professores de educação infantil e do ensino fundamental e médio, com a redução do tempo mínimo, em 30 e 25 anos para homens e mulheres, respectivamente. De modo, que as aposentadorias especiais dos professores universitários foram extintas³⁶⁸.

³⁶⁷ Foi facultado ao segurado optar pelo critério mais vantajoso, conforme art. 9°, caput, da EC n° 20/98, porém tal dispositivo perdeu a razão de ser visto que o critério da regra permanente do art. 201, § 7°, I da Constituição exige apenas a prova do tempo de contribuição de 35 anos para o homem e 30 para a mulher, ou seja, sempre menor.

³⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista, (cit.), pp. 51-52, ensina que: “O professor – inclusive o universitário – poderá contar com o tempo trabalhado docente com acréscimo de 17%, se homem,

Em relação ao financiamento da Seguridade Social, a reforma de 1998 foi importante, pois deu nova redação ao art. 195, da CF/98 e ampliou e diversificou as fontes de custeio do regime geral. Foram acrescentadas as contribuições do empregador, empresa e entidade a ela equiparada, além da cobrança de valores sobre folha de salário e demais rendimentos de trabalho pagos ou creditados à pessoa física, mesmo que não haja vínculo empregatício, seja sobre receita ou faturamento, ou sobre o lucro³⁶⁹.

A EC n° 20/98 ainda tem como alteração marcante a desconstitucionalização da fórmula de cálculo dos benefícios, que possibilitou, com a aprovação da Lei n° 9.876/99, a criação de nova regra de cálculo para os benefícios concedidos pelo RGPS, mesma Lei que introduziu o Fator Previdenciário³⁷⁰.

Com a publicação da Lei n° 9.876/99, não houve a exigência de idade mínima para a aposentadoria voluntária do Regime Geral. Assim, adotou-se uma forma de cálculo que leva em consideração a idade do segurado, o tempo de contribuição do mesmo e a expectativa de vida da população brasileira, denominado de “fator previdenciário”.

O pressuposto lógico-jurídico do instituto criado era de alcançar o equilíbrio do Plano de Benefícios do RGPS, com o objetivo, “em médio prazo, de eliminar o déficit da Previdência Social e, fundamentalmente, estabelecer uma relação sinalagmática entre a contribuição e o benefício, levando em consideração a esperança média de vida aferida estabelecida estatisticamente quando da aposentação”³⁷¹.

O referido dispositivo funciona como um fator de sustentabilidade aplicado ao cálculo da média das contribuições do segurado, que varia de acordo com as determinantes indicadas, por exemplo: se o segurado possuir tempo suficiente para a aposentadoria, mas não estiver com idade muito avançada, tendencialmente o fator previdenciário será baixo e

e de 20%, se mulher, antes do cálculo do pedágio, desde que aposente exclusivamente com tempo de magistério e pelas regra de transição”.

³⁶⁹ Artigo 195, da Constituição Federal de 1998.

³⁷⁰ RANGEL, Leonardo Alves [et al], «Conquistas, Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil Vinte Anos Após a Promulgação da Constituição Federal de 1988», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2° ed., vol.1, n° 17, p. 52. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 06.06.2016.

³⁷¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes, «Nova forma de cálculo do benefício previdenciário», in *Revista Jurídica Virtual*, mar/2000, vol. 1, n. 10, Brasília, p. 1. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1045>>. Acessado em 07.06.2016.

o benefício terá maior redução; no caso contrário, se o segurado estiver com idade mais avançada, o benefício tende a ser maior.

Além do fator previdenciário, a Lei n° 9.876/99 alterou a forma de cálculo de apuração das médias salariais, para fins de constatação de renda mensal inicial. Anteriormente, o cálculo tinha como base os 36 últimos salários de contribuição do segurado. Com a nova regra, seria feita uma média aritmética simples dos 80% maiores salários do segurado (desprezando a quinta parte dos menores valores), considerados os valores de julho de 1994 até o mês anterior ao benefício requerido, o que promoveu uma ampliação na quantidade de salários de contribuição. No caso dos que ingressaram depois de julho de 1994, o período base seria constituído, a partir do mês de início da atividade laborativa.

O fator previdenciário sofre grandes críticas desde sua aplicação, pois há quem entenda que foi uma penalização à população, pelo fato de estarem vivendo mais. Para garantir um valor de aposentadoria maior, com a justificativa do aumento da expectativa de vida para introdução do redutor o beneficiário deve trabalhar por mais tempo, o que impõe um adiamento do pedido de aposentadoria. Esse argumento gera uma insegurança para o segurado, pois a cada ano o IBGE divulga a expectativa de vida da população e a cada dez anos a revisa com base no Censo Demográfico³⁷².

Há também a crítica de que, apesar de se considerar uma das maiores conquistas da reforma de 1998, a “desconstitucionalização” da regra de cálculo dos benefícios para os trabalhadores do RGPS não efetuou mudanças significativas para o sistema previdenciário. Destaca-se que, as aposentadorias do setor público, um dos maiores fatores de desequilíbrio do Estado, permaneceram praticamente intocadas³⁷³.

É importante destacar que o Governo, por meio da medida provisória n° 676/2015, que foi convertida em Lei n° 13.183/2015, previu uma alternativa para quem desejasse não ter a aplicação do fator previdenciário em sua aposentadoria. A alternativa foi viabilizada pela criação de uma nova modalidade de aposentadoria, que ficou conhecida como “fórmula

³⁷² UGINO, Camila Kimie / MARQUES, Rosa Maria, «As reformas previdenciárias brasileiras sob a pressão neoliberal», in *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, jan./jun. 2012, v. 11, n° 1, pp. 24-39, p. 33.

³⁷³ NAKAHODO, Sidney Nakao / SAVOIA, José Roberto, «A reforma da previdência no Brasil: Estudo comparativo dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula», in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, fev./2008, vol. 23, n° 66, pp. 45-58, p. 52.

85/95”. Como já fora comentado, esse ato é uma medida para não haver a aplicação do fator previdenciário, ou seja, as modalidades anteriores de aposentadoria, como a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade não foram modificadas.

A forma de cálculo da aposentadoria pela “fórmula 85/95” consiste na soma da idade do trabalhador com o tempo de contribuição, devendo ter o valor ser de 85 para a mulher e 95 para o homem. Melhor explicando, a mulher deve ter pelo menos 30 anos de contribuição, obrigatoriamente, e 55 anos de idade; já o homem deve ter 35 anos de contribuição, obrigatoriamente, e 60 anos de idade.

Vale ressaltar que o tempo de contribuição não pode ser inferior ao mínimo legal, o mesmo exigido para aposentadoria por tempo de contribuição, mas a idade pode ser diminuída, a cada ano a mais que o trabalhador possua de tempo de contribuição. Essa fórmula é progressiva e assim, com o passar dos anos serão majorados pontos a serem cumpridos, de acordo com a legislação³⁷⁴, justificados pelo aumento da expectativa de vida que se configura no país.

II) Segunda reforma na Previdência Social do Brasil: foco nos regimes próprios de previdência dos servidores públicos;

A 2ª reforma na previdência social brasileira ocorreu com a aprovação da EC 41, em 31/12/2003, que teve como foco uma ampla reforma nos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, aproximando-o do Regime Geral de Previdência Social. Quanto ao Regime Geral, a Emenda somente faz referência incidental, tendo como mudança relevante a elevação do limite máximo dos benefícios para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). A reforma da previdência instituiu um novo modelo válido para todos os servidores, mas

³⁷⁴ Lei nº 13.183/2015, Art. 29-C: “O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. § 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. § 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: I - 31 de dezembro de 2018; II - 31 de dezembro de 2020; III - 31 de dezembro de 2022; IV - 31 de dezembro de 2024; e V - 31 de dezembro de 2026”.

preservou os direitos adquiridos e criou regras de transição para os que já integravam o sistema, mas não cumpriam todos os requisitos³⁷⁵.

Dentre as principais alterações prevista pela EC 41/03, Luís Roberto Barroso³⁷⁶ ponderou as principais mudanças a serem aplicadas integralmente aos novos servidores e seletivamente aos que já se encontram em atividade:

- O limite máximo de remuneração, subsídios e proventos de aposentadoria e pensões não pode exceder na União o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: nos Estados, o de Governador, Deputados e Desembargador, para cada poder respectivamente; e nos municípios, o do Prefeito³⁷⁷;

- A base de cálculo dos proventos de aposentadoria passou a ser de acordo com a contribuição sobre a remuneração do servidor e não mais sobre o valor correspondente à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria³⁷⁸;

- Os reajustes de benefícios dos inativos seria com base em lei, não sendo mais assegurada a paridade e equivalência entre ativos e inativos³⁷⁹;

- O benefício da pensão por morte não seria mais pago em sua totalidade, passando a ser pago na integralidade até o limite pago aos benefícios do RGPS, acrescido de 70% do valor que exceder, ou seja, houve o redutor de 30% do valor que excede o teto do RGPS³⁸⁰;

- Foi prevista a possibilidade de instituição da previdência complementar do servidor público, por intermédio de entidades fechadas, de natureza pública, e com a modalidade de benefício por contribuição definida. Uma vez implementada, facultaria ao ente da Federação fixar o valor dos benefícios pagos ao limite do valor pago pelo RGPS³⁸¹⁻³⁸²;

³⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto, «Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência: ascensão e queda de um regime de erros e privilégios», in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, 2004, n° 48, Rio de Janeiro, pp. 125-160, p. 135.

³⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto, (cit.), pp. 135-137.

³⁷⁷ Artigo 37, XI, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁷⁸ Artigo 40, §3°, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁷⁹ Artigo 40, §8°, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸⁰ Artigo 40, §7°, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸¹ Artigo 40, §15, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸² A EC 20/98 já previu a possibilidade de instituição da previdência complementar do servidor público, bem como a EC 41/03, porém somente por meio da criação da Lei 12.618/2012, que instituiu o regime de previdência complementar para servidores federais efetivos, e autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de

- Foi criada a incidência de contribuição sobre os proventos e pensões que exceder ao limite do valor pago aos benefícios do RGPS, a polêmica “contribuição dos inativos”³⁸³, com previsão de abono ao servidor que preencha os requisitos para a aposentadoria voluntária e opte por permanecer na ativa, no valor equivalente a contribuição³⁸⁴;

- A vedação da existência de mais de regime próprio de previdência e de mais de uma unidade gestora por unidade da Federação³⁸⁵;

A criação da contribuição dos inativos gerou especial discussão, por ser alegado por alguns que tal disposição viola direitos adquiridos de quem já estava em gozo do benefício. Foram impetradas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de n° 3.105 e 3.128³⁸⁶, requisitando que fosse declarada a inconstitucionalidade do *caput*, do art. 4° da CF/88, o que foi julgado improcedente, por maioria (7x4), pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 18.04.2004.

Os Ministros do STF entenderam que não há direito adquirido a não ser tributado, e que a inclusão, por meio de Emenda Constitucional, de específica matriz constitucional, foi o instrumento adequado e legítima a cobrança, tal como depreende das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 1.441 e 2.010³⁸⁷.

Outros argumentos importantes podem ser levantados quando questionada a constitucionalidade dessa norma, como: em países desenvolvidos, como Alemanha e França, os proventos de aposentadoria e pensão são inferiores aos recebidos na atividade e os afetados pela norma brasileira, que alegam direito adquiridos, têm seus proventos baseados no valor integral da última remuneração; do ponto de vista lógico do sistema, a não cobrança

previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe, Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo – Funpresp-Leg e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário – Funpresp-Jud.

³⁸³ Artigo 40, §18, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸⁴ Artigo 40, §19, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸⁵ Artigo 40, §20, da CF/88 (redação dada pela EC 41/03).

³⁸⁶ As ações foram propostas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e pela Associação Nacional dos Procuradores da República.

³⁸⁷ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), p. 766.

da contribuição do servidor inativo acarreta em um aumento real do custo no valor correspondente da contribuição³⁸⁸.

Por fim, um argumento que tem bastante solidez, está centrado na contribuição que não será revertida em benefício específico do servidor, mas para o sistema como um todo. “Os benefícios previdenciários dos servidores públicos são e eram sistemas custeados pelo regime de repartição simples, em que é nítida a solidariedade financeira intergeracional”³⁸⁹. Então, se há um déficit no sistema e nem sempre houve a devida contribuição previdenciária, principalmente dos que estão em gozo de benefícios, nada mais justo do que cobrar tais contribuições desse grupo específico do que da sociedade como um todo.

Posteriormente, foi aprovada a EC n° 47, em 05.07.2005, que modificou regras de transição estabelecidas pela EC n° 41/03 a agentes públicos ocupantes de cargo efetivo e vitalícios. Essa categoria pertence aos chamados Regimes próprios, com efeitos retroativos a 01.01.2004, revogando assim, o parágrafo único do art. 6° da EC n° 41/03. As propostas em tela foram, na verdade, parte da PEC que tramitou em 2003, mas não houve consenso entre os parlamentares, tanto que foi denominada “PEC paralela da Previdência”³⁹⁰.

Portanto a mudança mais significativa, consistiu no relaxamento das regras de transição estabelecidas pela EC n° 41/03, no que tange aos servidores públicos ao devolver a paridade aos reajustes e permitir a possibilidade de redução dos limites de idade para aposentadoria em um ano para cada ano a mais no requisito de tempo de serviço³⁹¹.

³⁸⁸ Luís Roberto Barroso sustenta esses argumentos e ainda alerta para: a inexistência de direito adquirido a não sofrer tributação, a inexistência de direito adquirido a regime jurídico e o cumprimento do princípio da solidariedade, in BARROSO, Luís Roberto, (cit.), p. 149-154.

³⁸⁹ DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de., (cit.), p. 766.

³⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, (cit.), p. 54.

³⁹¹ RANGEL, Leonardo Alves [et al], «Conquistas, Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil Vinte Anos Após a Promulgação da Constituição Federal de 1988», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2° ed., vol.1, n° 17, p. 53. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 06.06.2016.

3.3 – QUE CAMINHOS SEGUIR? O CONFLITO ENTRE AS INEVITÁVEIS E IMPRECISAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS INTERGERACIONALMENTE SUSTENTÁVEIS E JUSTAS;

Nos sistemas previdenciários português e brasileiro ocorreram alterações significativas, desde a promulgação do último texto constitucional de ambos países, especialmente no que se refere à proteção social e à justiça redistributiva.

Os sistemas previdenciários nunca são tão perfeitos como os destinatários desejam, eles devem estar em processo de constante evolução e adaptados, compreendendo cuidadosamente a sensibilidade da população e suas mudanças estruturais³⁹². O amplo alargamento da proteção social, seja por meio de prestações ou serviços, seja pelas mutações que aconteceram na sociedade, especialmente a demográfica, acenderam o alarme para pensar uma solução ao problema.

A crise demográfica que vivemos atualmente remete a um acontecimento já levantado no presente trabalho, mas vale a insistência. De um lado, a geração *baby-bust* – aquela nascida na segunda metade da década de 70, período que corresponde a queda de natalidade -, e a geração *baby-boom* – a nascida pós Segunda Guerra Mundial. A diferença de proporção entre os reformados e os ativos provocadas por essas duas gerações, já bastam para alterar esse equilíbrio, que é agravado pelo aumento da expectativa de vida, o que juntos parecem mais um “*cocktail explosivo*”³⁹³.

Há um terceiro fator que alimenta mais preocupação, o fato de se verificar uma taxa de atividade menor durante a vida, da geração *baby-bust* em relação a geração *baby-boom*³⁹⁴, fomentada pelo desemprego estrutural e aposentadorias pré-reforma. Apesar dessa diminuição, os sistemas previdenciários, em linhas gerais, permanecem com suas características estruturais quase que intactas, o que fica fácil de explicar o aumento no peso do financiamento das pensões da geração *baby-boom*, que será suportada pela reduzida parcela de ativos da geração *baby-bust*.

³⁹² ORTIZ, Pablo Arellano. *Reto actual de las pensiones de vejez: ¿Fin de las AFP? ¿Regreso a reparto?*, 2015, Librotecnia: Santiago, Chile, p. 9.

³⁹³ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015, p. 200.

³⁹⁴ In *ibidem*, p. 200.

As reformas nos sistemas previdenciários aplicadas em Portugal e Brasil, nos últimos anos, foram importantes e pensadas principalmente para o equilíbrio atuarial dos sistemas. Porém, as duas são fortemente marcadas por serem paramétricas, preservando a estrutura do sistema em si. João Carlos Loureiro alertou que as reformas ocorridas no sistema português são avulsas e pouco sustentadas em estudos³⁹⁵, ou seja, muito influenciadas por interesses políticos, que a cada eleição mudam de rumo, de acordo com a predisposição de quem esteja no poder.

Desta forma, os políticos e partidos nas democracias não têm incentivos para pensar em políticas públicas a médio e longo prazo, visto que acabam se preocupando apenas com as disputas de eleições em um mercado altamente competitivo. Os problemas conjunturais obrigam os países a cumprirem tarefas de curto prazo, mesmo quando pretendem soluções de maior alcance, detalhadamente em problemas estruturais.

Nos sistemas previdenciários não é diferente, as decisões de esfera pública acabam prezando pelo “curtoprazismo”³⁹⁶, que não é uma patologia apenas de quem governa, mas também contamina a sociedade como um todo. Incrédulos, desconfiados e impacientes, normalmente opta-se por governantes que tragam soluções aos problemas de imediato, preterindo projetos que resolvam mazelas enraizadas na sociedade.

As reformas dos Governos envergam para decisões em políticas públicas que ignoram a necessidade da “recalibragem do bem-estar”³⁹⁷, como forma de prospectar a nova abordagem e entendimento do novo papel do Estado, enquanto garantidor, não mais na figura do prestador. As reformas adequadas não podem ser apenas resultado de cortes e desespero administrativo dos Governos, exigindo uma mudança na estrutura, bem como no

³⁹⁵ Ver nota n° 326.

³⁹⁶ CISS (Conferência Interamericana de Seguridade Social), *Economia Preventiva: um novo horizonte. Políticas públicas para uma nova geração*, 2015, p. 27.

³⁹⁷ Anton Hemerijck faz uma interessante distinção da “recalibragem do bem-estar” em quatro tipos: funcional, normativa, institucional e distributiva. Em linhas gerais, sem a pretensão de esgotar o tema, a funcional refere-se a mudanças da natureza dos riscos e dos tipos de intervenção necessárias; a normativa insiste que as orientações normativas não são estáticas e devem ser reavaliadas à luz das mudanças dos riscos e necessidades sociais; a institucional concentra-se nas reformas na estrutura das instituições, na divisão de atribuições de tarefas e responsabilidades entre Estados, mercado, comunidade, família, partidos e instituições interessadas; finalmente, a distributiva que se refere ao processo de reequilíbrio das prestações sociais, em favor dos mais vulneráveis e acabar com as desigualdades entre os diferentes grupos sociais. Para maior aprofundamento, Cfr. HEMERIJCK, Anton. *Changing Welfare States*, Oxford University Press, 2013, p. 105-111.

modo de funcionamento do universo político-social, além de que os cidadãos têm que assumir cada vez mais suas responsabilidades³⁹⁸.

Uma das questões muito debatidas gira em torno de passar do sistema de repartição para um sistema de capitalização, seja parcial ou total. Conforme já falado no presente trabalho, tal proposta de alteração centra-se na ideia de que a capitalização seria mais sensível às evoluções demográficas e do mercado trabalho, por representar o que o contribuinte efetivamente disponibilizou para aquela conta.

A verdade é que o sistema de repartição está sujeito a qualquer alteração demográfica que ocorra no cenário, de forma que haja menos trabalhadores e mais dependentes, mas isso não quer dizer que o sistema de capitalização oferecerá melhores respostas ao trabalhador para os problemas decorrentes das alterações demográficas³⁹⁹, o que demonstra que a distinção feita entre os sistemas é parcialmente falha.

Portanto, essencialmente o indivíduo no sistema de capitalização poupa pensando em garantir um determinado nível de vida quando da aposentadoria, porém o sistemas de pensões, mesmo que por capitalização, servem para financiar uma certa repartição dos frutos da produção futura entre ativos e os inativos⁴⁰⁰. Por isso, não se mostra razoável pensar que o sistema de capitalização está menos vulnerável a todas as mudanças ocorridas em arena global, sejam demográficas ou financeiras.

O debate sobre os ditos direitos adquiridos deve ser levado a sério, como nas reformas que vêm sendo aplicadas pelo mundo, seja o aumento da contribuição dos ativos; a contribuição dos inativos, no caso brasileiro; ou a redução do montante dos benefícios, no caso português, mesmo que transitório.

Os argumentos em defesa dos direitos adquiridos pautam-se principalmente em duas premissas: a primeira de fato, que a promessa feita aos beneficiários era de prestações com um nível garantido antecipadamente; a segunda normativa, ao afirmar que, a princípio,

³⁹⁸ LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica, p. 134.

³⁹⁹ BARR, Nicholas. *The Economics of the Welfare State*, 2012, 5ª ed., Oxford University Press, p. 157.

⁴⁰⁰ in *ibidem*, p. 166.

qualquer promessa deve ser cumprida, seja como for, pois as circunstâncias no caso das pensões, não permitem que se derroge esse princípio⁴⁰¹.

Tais argumentos não parecem gozar de tanta rigidez, conforme pontuado no tópico 1.3.3. No caso das pensões, o princípio dos direitos adquiridos, observados certos requisitos, como da proporcionalidade, o montante do benefício não fica de fato imunizado. Apesar do direito ao benefício ser protegido, é admissível que cortes sejam permanentes, mesmo fora de um contexto de crise, além das razões de sustentabilidade econômica, no que estaria em causa, a justiça intergeracional⁴⁰². Assim, “esta categoria aponta para uma tutela mais intensa, que não signifique a imunização dos referidos direitos e uma subtração a ponderações com outros bens jurídico-constitucionais que se revelem necessárias”⁴⁰³.

Vale lembrar que todos os direitos têm custos econômicos, diretos e indiretos, que refletem sobre toda a sociedade em forma de contribuição⁴⁰⁴. O peso das pensões que uma geração passa para a outra pode parecer injusto, mas a justiça intergeracional encontra dificuldade em dispor de ferramentas para fazer uma avaliação prudente e correta do destino de cada geração em causa, especialmente do capital transferido⁴⁰⁵.

Apesar de não ser o objeto do presente trabalho, soluções são debatidas e ilustrar-se-à o caso de sucesso da Suécia⁴⁰⁶, que reformou toda a estrutura da sua previdência, criando uma espécie mista de previdência, denominada de capitalização virtual.

Em termos gerais, cada contribuinte tem uma conta individual, funcionando como poupança, sendo atribuído um rendimento com taxa fixada pelo Estado. Assim, essas

⁴⁰¹ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015, p. 208.

⁴⁰² LOUREIRO, João Carlos. *Sobre a (in)constitucionalidade do regime proposto para a redução dos montantes de pensões de velhice da Caixa Geral de Aposentações*, escritos, nov/2013, p. 3. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/563>. Acessado em 13.06.2016.

⁴⁰³ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado Social?- A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 1º ed, p. 273.

⁴⁰⁴ Para aprofundamento acerca dos custos dos direitos e sua influência na liberdade, Cfr. HOLMES, Stephen / SUSTEIN, Cass R. *The costs of rights: why liberty depends on taxes*, 1999, New York: W.W. Norton & Company, p. 21.

⁴⁰⁵ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015, p. 212.

⁴⁰⁶ Para aprofundamento do tema, Cfr. SETTERGREN, Ole. «Balance de la reforma de la Seguridad Social Sueca», in *Revista del Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, Extra Seguridad Social, pp. 161-206. Disponível em <http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraSS07/default.htm>. Acessado em 17.06.2016.

contribuições vão sendo valorizadas hipoteticamente ano após anos, fora do mercado, por isso chamada de “virtual”. O montante é revertido em renda vitalícia do capital virtualmente acumulado até a data da reforma. Além disso, a Suécia acrescentou um mecanismo de equilíbrio que reduz pensões já em pagamento, pois se os ativos financeiros caírem abaixo das estimativas financeiras, a indexação do montante em pagamento e rendimentos acompanham a redução proporcionalmente aos ativos financeiros estimados⁴⁰⁷.

Ainda que esse modelo demonstre características de repartição, é uma importação do sistema de capitalização, com a vantagem de estar menos dependente da volatilidade do mercado financeiro. Apesar de continuar extremamente sujeito a volatilidade das evoluções demográficas e econômicas⁴⁰⁸, não parece existir sistema que consiga fugir desse fato.

A dificuldade de uma reforma como a sueca, pensando na realidade portuguesa e brasileira, concentra-se em fatores como: estruturas econômicas mais frágeis do que a sueca; os valores médios e mínimos das pensões são menores que as aplicadas na Suécia; além do que a estrutura do Estado Social sueco é muito mais desenvolvida, apesar de constitucionalmente haver alargada proteção em Portugal e no Brasil.

É importante entender que a distinção do sistema de repartição para o de capitalização, em que se concentra maior parte do debate e conflito teórico entre os seus defensores, não constitui peça chave para compreender as questões propriamente intergeracional suscitadas pela crise no financiamento dos sistemas de pensões⁴⁰⁹.

Deste modo, as ponderações acerca do que seria um sistema ideal, que respeite a justiça intergeracional e a sustentabilidade plenamente não parece ter solução de baixa complexidade, muito pelo contrário, as diferenças culturais e econômicas verificadas em cada nação, apesar das sociedades estarem cada vez mais interligadas, impulsionam a necessidade de reformas pautadas em estudos sérios e específicos e não em soluções rápidas para satisfazer interesses políticos.

⁴⁰⁷ MENDES, Fernando Ribeiro. *Segurança Social: o futuro hipotecado*, 2011, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, pp. 87-89.

⁴⁰⁸ CABRAL, Nazaré da Costa, «A Reforma da Segurança Social Portuguesa: análise de soluções à luz de uma escala gradativa de intensidade», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto, p. 290.

⁴⁰⁹ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015, p. 219.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O colapso ocorrido no Estado Social, que já não consegue fornecer resposta às demandas sociais atuais, necessita de uma reestruturação de base, nomeadamente pela reconstrução da socialidade. Essa nova resposta passa pela mudança de postura em alguns aspectos, como pensar na reformulação dos sistemas, que refletem sua formação “obesa”, burocrática e ineficiente.

Fundamental também é a modificação do papel do Estado, agora como garantidor dos bens sociais e não mais como provedor dos referidos bens. Isso não significa uma ausência de poder público, pelo contrário, é a oportunidade do Estado ser mais um participante na construção de uma solução, mas não na figura do soberano. Ou seja, deve haver uma repartição de responsabilidades entre os entes que compõem a sociedade, de forma que o Estado não seja sobrecarregado com toda a responsabilidade, dividindo-a com a população civil e o mercado.

Essa nova atitude é impulsionada por limitações e desafios que as nações enfrentam, como a evolução demográfica, os baixos índices de desenvolvimento, o desemprego estrutural entre outros fatores. O primeiro desafio, nomeadamente, é a maior interferência na necessidade de adequar os sistemas à realidade atual.

Ao se considerar o complexo universo dos direitos sociais, a investigação pautou-se nos sistemas previdenciários, principalmente nas reformas que foram aplicadas no decorrer dos anos posteriores a consagração das respectivas Constituições vigentes em Portugal e no Brasil.

A pesquisa utilizou como balizamento, os princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional, para buscar o tratamento adequado entre a qualidade de vida das gerações presentes e o legado que será deixado para as gerações futuras, sob a perspectiva de promover uma sociedade sustentável e justa em todas as suas dimensões e sentidos.

Desta forma, optou-se por tecer as considerações finais, pontuando reflexões julgadas importantes, seja no panorama português ou brasileiro e em arena global. Talvez se corra o risco de ser repetitivo, mas, o estudo tem o propósito de disponibilizar modestas sugestões para a grande dificuldade de encontrar o equilíbrio entre o fornecimento de

benefícios previdenciários justos e a saúde financeira do poder público, orientados pelos princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional.

- As prestações sociais devem ser adequadas, de modo que haja uma racionalização do amplo catálogo de benefícios oferecidos, para evitar o risco de haver previsão legal de um volume diversificado de proteção social, cuja incapacidade financeira restringe os mesmos. A racionalização não resulta na violação de princípios básicos, visto que o mínimo existencial deve continuar a ser prestado. O que se litiga é que o Estado se comprometa apenas com aquilo que tem plena capacidade de execução e assim volte a gozar da credibilidade perante a sociedade.

- A reformulação dos sistemas previdenciários passa principalmente pelo domínio da realidade demográfica, com o aumento da expectativa de vida e as baixas taxas de natalidade; outro fator é o econômico-financeiro, com baixo desenvolvimento industrial e desemprego estrutural, além de sociológicos, como a nova configuração das famílias. Outro detalhe é que haja uma gestão pública pautada na eficiência e na desburocratização, a fim de aliviar o custo operacional dos sistemas.

Assim, de nada adianta uma série de alterações no sistema, se não houver o devido comprometimento de toda a sociedade em direção à repartição justa e equânime de responsabilidades. Cada um deve assumir seu papel na construção de uma comunidade mais coesa e com menos desigualdade social, retirando um pouco da carga que foi colocada sobre o Estado. Todos têm sua parcela de dever em respeito a geração da qual faz parte e também em relação as gerações futuras.

- Após a análise sobre as reformas previdenciárias aplicadas em Portugal e no Brasil, verificou-se um esforço para promover reformas que visam o equilíbrio atuarial das finanças públicas, guiadas pela sustentabilidade e justiça intergeracional. Entretanto, em grande parte ficou claro que as alterações tinham natureza emergencial e foram aplicadas em caráter de colapso dos sistemas, sempre em momentos de agonia.

Por isso, em grande parte, foram reformas pontuais e deslocadas, que não alteraram o sistema no todo, na essência. Destarte, é necessária uma reforma estrutural dos sistemas previdenciários, que poderia começar pela promoção de uma cultura de economia preventiva na população. Além disso, vale ressaltar, a conscientização de que, para vislumbrar conforto no futuro, deve-se ter uma postura ativa de precaução e lembrar que o Estado não deve

suportar toda a carga quando cada cidadão chega a velhice, sem a justa contribuição para o gozo daquele benefício.

O objetivo desse trabalho não é dar um desfecho definitivo ao tema desenvolvido, especialmente porque a complexidade deste não permite achar conclusões fechadas e acabadas. A intenção é, como um escopo bem mais modesto, de acender as chamas da possibilidade e necessidade de reformas dos sistemas previdenciários, respeitando a sustentabilidade e a justiça intergeracional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José Melo. A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa, vol. II, (a construção dogmática), Almedina, Coimbra.

ALEXANDRINO, José de Melo, «Jurisprudência da Crise. Das questões prévias às Perplexidades», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora.

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 2014, 5ª ed., Editora Jus Podivm.

AMARAL, Maria Lucia. «A proteção da confiança», in *V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público*, (org. Carla Amado Gomes), ICPJ, Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito, 2012.

AMARO, Antonio Leitão. «O princípio constitucional da sustentabilidade», in: SOUSA, Marcelo Rebelo de...[et al] (org.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

BALERA, Wagner/MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário*, 2014, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, 2006, 4ª ed., São Paulo: Ltr.

BARR, Nicholas/ DIAMOND, Peter. «Reforming pensions: principles, analytical errors and policy discretions», in *International Social Security Review*, 2009, 62, pp. 5-29. Disponível em DOI: 10.1111/j.1468-246X.2009.01327.x. Acessado em 21.04.2016.

BARR, Nicholas. «Reforming Pensions: Myths, Truths, and Policy Choices», in *International Social Security Review*, apr-jun/2002, vol . 55, issue 2, pp. 3-36. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-246X.00122/abstract>>. Acessado em 01.06.2016.

BARR, Nicholas. *The Economics of the Welfare State*, 1993, 2ª ed., Londres: Weidenfeld & Nicolson.

BARROSO, Luís Roberto, «Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência: ascensão e queda de um regime de erros e privilégios», in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, 2004, n° 48, Rio de Janeiro, pp. 125-160.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 24.02.2016.

BIRNBACHER, Dieter. « Responsibility for future generations – scope and limits», in TREMMEL, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergeracional Justice*, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006.

BOSCH, Mariano / MELGUIZO, Ángel / PAGÉS, Carmen. *Melhores aposentadorias, melhores trabalhos: em direção à cobertura universal na América Latina e no Caribe*, 2013, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Disponível em

⟨<https://publications.iadb.org/handle/11319/462?locale-attribute=pt>⟩. Acessado em 08.06.2016.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.

BRAVO, Jorge Miguel. «Reforma Estrutural dos Sistemas de Pensões», in *Afirmar o Futuro: Políticas Públicas para Portugal* (tradução Luís Teles Morais), vol. 1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

BREYER, Friedrich / KIFMANN, Mathias. «Incentives to retire later - a solution to the social security crisis?», in *Discussion Paper - The German Institute for Economic Research (DIW/Berlin)*, no 266 (2001). Disponível em ⟨http://www.diw.de/sixcms/detail.php?id=diw_01.c.445018.de⟩. Acessado em 01.06.2016.

BRITO, Miguel Nogueira de. «Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional», in *Direito&Política*, n.º 1, outubro-dezembro 2012.

BRUNNER, Georg. *Die problematik der sozialen Grundrechte, Recht und Staat*, Mohr Siebeck, Tubinga, 1971, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.

CABRAL, Nazaré da Costa, «A Reforma da Segurança Social Portuguesa: análise de soluções à luz de uma escala gradativa de intensidade», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto.

CABRAL, Nazaré da Costa. *Contribuições para a Segurança Social: natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectiva de evolução num contexto de incerteza*, (Cadernos IDEFF), nº 12, 2010, Lisboa: Almedina.

CÁMARA VILLAR, Gregório [et al.]. *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Francisco Balaguer Callejón, vol. II, Tecnos, Madrid, 1ª ed., 2005.

CAMPOS, António Correia de. *Solidariedade sustentada: reformar a segurança social*, 2000, Lisboa: Gradiva, p. 181.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, 2º ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina Editora, Coimbra, 2003, 7º ed. (16º reimp.).

CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Estado garantidor: claros-escuros de um conceito», in NUNES, Antonio José Avelãs/ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito*, Coimbra, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. «O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional», in *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, Tékhnē, 2010, Vol VIII, nº 13, pp. 7-18.

CANOTILHO, J.J. Gomes. «Sustentabilidade - Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática», in *Boletim da Faculdade de Coimbra*, vol. LXXXVIII, tomo I (separata), 2012, pp. 1-11.

CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 2014, 4ª ed. revista/reimpressão, Coimbra Editora.

CANOTILHO, JJ Gomes / MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 2014, 4º ed. revista/reimpressão, Coimbra Editora.

CASTLES, Francis G. [et al], «Introduction», in CASTLES, Francis G.[et al] (eds.). *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de / LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 2015, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

CAUPERS, João. «A Agonia do Estado Social», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano VII, 2010 (especial).

CISS (Conferência Interamericana de Seguridade Social), *Economia Preventiva: um novo horizonte. Políticas públicas para uma nova geração*, 2015.

CLARK, Gordon L. [et al]. «Pension and retirement income in a global environment», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

COELHO, Sacha Calmon Navarro (coord.), *Contribuições para Seguridade Social*, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007.

COELHO, Miguel. *Segurança Social: situação actual e perspectivas de reforma*, 2013, Diário de Bordo.

COELHO, Miguel. «Sistema de Segurança Social – situação atual e vetores de intervenção para uma reforma futura», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica.

COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Branco, Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis*, Bruxelas, 2012. Disponível em <<http://ec.europa.eu/social/BlodServlet?docId=7341&langId=pt>>. Acessado em 18.04.2016.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social – Manual prático*, 2014, 9ª ed., Coimbra: Almedina.

COUTINHO, Luis Pereira. «Os direitos sociais e a crise: algumas notas», in *Direito&Política*, n° 1, outubro-dezembro 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi. «A construção do direito à saúde no Brasil», in *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n.3, Nov. 2008/ Fev. 2009, pp. 9-34. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>>. Acesso em: 03.05.2016.

DELGADO, Guilherme/JACCOUD, Luciana/NOGUEIRA, Roberto Passos. «Seguridade Social: redefinindo o alcance da cidadania», in Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2º ed., vol.1, n° 17. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 25.04.2016.

DIAS, Eduardo Rocha/MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*, 2012, 3º ed., São Paulo: Método Editora.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *Towards the good society, once again?*, in: ESPING-ANDERSEN, Gosta [et. al] (org.). *Why we need a new Welfare State*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio. «Algunos aportes desde la teoría de los principios jurídicos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza y función del principio de no regresividad», in *Los derechos sociales en el Estado constitucional* (coord. Javier Espinoza de los Monteros & Jorge Ordóñez), 2013, pp. 249-274, p. 263, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.

EUROPEAN UNION, *The 2015 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU*, 2015, vol. II, Luxembourg: Publications Office of European Union. DOI: <10.2767/366060>. Acessado em 13.06.2016.

FERNANDES, Teresa. «Direito à Segurança Social. Cem anos depois da primeira lei que consagrou proteção social em Portugal – o sistema atual», in MENDES, Fernando Ribeiro/CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica.

FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás. «Teoría de la sostenibilidad social: aplicación en el ámbito de cuidados de larga duración», in *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, Azarbe, nº 01, 2012. Disponível em <<http://revistas.um.es/azarbe/article/view/151131/137371>>. Acessado em 11.03.2016.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, 2ª ed., 2012, Belo Horizonte, Fórum.

GARCIA, Maria Teresa Medeiros, «Public pensions reserve funds – evidence from Portugal», in MENDES, Fernando Ribeiro / CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Vida Económica: Porto.

GLENNERSTER, Howard. «The sustainability of Western Welfare States». In CASTLES, Francis G...[et al] (eds.). *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

GOSSERIES, Axel. «On Future Generations` Future Rights», in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 16, number 4, 2008, pp. 446-474.

GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre Gerações: do caso Perruche à reforma de pensões* (trad. Joana Cabral, revisão científica: Alessandra Abranches), Coimbra, Almedina, 2015.

GOULART, Noémia. «O Financiamento da Segurança Social», in MENDES, Fernando Ribeiro/ CABRAL, Nazaré da Costa (org.), *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica.

HÄBERLE, Peter. «A constitutional law for future generations – the ‘other’ form of the social contract: the generation contract», in TREMMEL, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergeracional Justice*, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens*, Aör, 102 (1), 1977, pp. 27-68 *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.

HÄBERLE, Peter. «Dignità dell'uomo e diritti sociali nelle Costituzioni degli Stati di Diritto», in *Costituzioni e Diritti Sociali*, pp. 99-108, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou visitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.

HÄBERLE, Peter. «Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», in KAHL, Wolfgang (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, *apud* CANOTILHO, J.J Gomes. «Sustentabilidade - Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática», in *Boletim da Faculdade de Coimbra*, vol. LXXXVIII, tomo I (separata), 2012, pp. 1-11.

HABERMAS, Juergen. *Legitimation Crisis*. (trad. Thomas McCarthy). Polity Press, Cambridge, 1988 (reimpressão 1992).

HEMERIJCK, Anton. *Changing Welfare States*, Oxford University Press, 2013.

HEYD, David. *A value or an obligation? Rawls on Justice to future generations*. In: GOSSERIES, Axel; MEYER, Lukas H. *Intergenerational justice*, New York, Oxford University Press, 2009.

HINRICHS, Karl / LYNCH, Julia. «Old-age Pensions», in CASTLES, Francis G. [et al], *The Oxford Handbook of The Welfare States*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

HOLMES, Stephen / SUSTEIN, Cass R. *The costs of rights: why liberty depends on taxes*, 1999, New York: W.W. Norton & Company.

HOLZMANN, Robert / HINZ, Richard. *Old-age income support in the 21st century: the World Bank's perspective on pension systems and reform.*, may/2005, Washington, D.C.: The World Bank. Disponível em < <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/0-8213-6040-X>>. Acessado em 02.06.2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 2011, 16ª ed., Rio de Janeiro: Impetus.

JAAG, Christian/ KEUSCHNIGG, Christian/ KEUSCHNIGG, Mirela. «Pension reform, retirement, and life-cycle unemployment», in *International Tax and Public Finance*, vol. 17, oct/2010, issue 5, pp. 556- 585.. Disponível em <<http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10797-010-9134-z>>. Acessado em 01.06.2016.

KAHL, Wolfgang, «Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff», in KAHL, Wolfgang (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, *apud* TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos fundamentais na arena global*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª ed, 2014.

LAVOURAS, Maria Matilde. *Financiamento da Segurança Social: problemas e perspectivas de evolução*, Dissertação de Mestrado em Ciências jurídico-econômicas pela Faculdade de Direitos da Universidade de Coimbra, outubro/2003.

LOUREIRO, João Carlos. *A porta de memória: (pós?) constitucionalismo, Estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós) capitalismo. Contributo para uma dogmática da escassez*. Texto de apoio (n.º 1) ao Seminário do Curso de Doutoramento em Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, nov.2013. Disponível em < https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562>. Acessado em 12.03.2016.

LOUREIRO, João Carlos. *Contribuição de Sustentabilidade & Companhia: Linhas para uma discussão constitucional*, 2014, escritos, Coimbra. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/707>. Acessado em 13.06.2016.

LOUREIRO, João Carlos. «Cortes, Pensões e Jurisprudência em Tempos de Crise», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 183-201.

LOUREIRO, João Carlos. *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco*, 2014, Coimbra Editora.

LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Econômica.

LOUREIRO, João Carlos. *Sobre a (in)constitucionalidade do regime proposto para a redução dos montantes de pensões de velhice da Caixa Geral de Aposentações*, escritos, nov/2013. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/563>. Acessado em 13.06.2016.

MAGIONI, Mirella Januário. «O Banco Mundial e as reformas da Previdência Social na América Latina», in *Argumentum*, Vitória (ES), v. 6, n. 2, pp. 103-118, jul./dez. 2014.

MARQUES, Rosa Maria / BATICH, Mariana / MENDES, Áquilas, «Previdência Social Brasileira: um balanço da reforma», in *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, vol. 17(1), 2003, pp. 111-121.

MARQUES, Rosa Maria / MENDES, Áquilas / GUINO, Camila Kimie / ANDRADE, Patrick Rodrigues, «A Previdência Social: da Constituição à reforma de Lula», in *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 8, n. 2, pp. 195-218, jul./dez. 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes, «Nova forma de cálculo do benefício previdenciário», in *Revista Jurídica Virtual*, mar/2000, vol. 1, n. 10, Brasília, p. 1. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1045>>. Acessado em 07.06.2016.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. «Do Direito à Segurança Social», in *Boletim de Ciências Econômicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume LVI (separata), 2013, pp. 167-212.

MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da seguridade social*, 2008, 26ª ed., São Paulo: Atlas.

MENDES, Fernando Ribeiro. *Conspiração Grisalha: Segurança Social, Competitividade e Gerações*, 2005, Oeiras: Celta Editora.

MENDES, Fernando Ribeiro. *Segurança Social: o futuro hipotecado*, 2011, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.

MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de.« Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n° 353/2012», Jurisprudência Crítica, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, vol. IV. Acessível on-line em <<https://www.oa.pt/upl/%7B2ae5b806-a7b2-4ed6-bd13-6241d5d1eae8%7D.pdf>>

MESA-LAGO, Carmelo. « Myth and Reality of Pension Reform: The Latin American Evidence», in *World Development*, vol. 30, no 8, 2002, Elsevier.

MIRANDA, Jorge. «Anotação ao artigo 2º», in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2º ed., 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, tomo IV, Coimbra Editora, 2014.

MIRANDA, Jorge. «Os Novos Paradigmas do Estado Social», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, ano IX, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional*, Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, 2014.

NABAIS, José Casalta. «A Crise do Estado Social», in TAVARES DA SILVA, Suzana; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

NABAIS, José Casalta. «Que futuro para a sustentabilidade fiscal do Estado?», in LOUREIRO, João Carlos/TAVARES DA SILVA, Suzana (coord.), *A economia social e civil: estudos*, vol.1, Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 105-128.

NAKAHODO, Sidney Nakao / SAVOIA, José Roberto, «A reforma da previdência no Brasil: Estudo comparativo dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula», in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, fev./2008, vol. 23, n° 66, pp. 45-58.

NEVES, Ilídio das. *Direitos da Segurança Social, Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Antonio José Avelãs. *As Voltas que o Mundo dá... Reflexões a Propósito das Aventuras e Desventuras do Estado Social*, Coleção Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2011.

NUNES, Rui. Estudo nº E/15/APB/09 - Reinventar o Estado Social. Disponível em: <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1297368880_novo_estado_social.pdf>. Acesso em: dez.2015.

OECD. *Maintaining Prosperity in an Ageing Society*, 1998, Paris: OECD. DOI <10.1787/9789264163133-en>. Acessado em 02.06.2016 e OECD. *Reform for an Ageing Society*, 2000, Paris: OECD. DOI <10.1787/9789264188198-en>. Acessado em 02.06.2016.

OECD/IDB/THE WORLD BANK (2014), *Pensions at a Glance: Latin America and the Caribbean*, OECD Publishing. Licença (cc BY-nc-nd 3.0 iGo).

OGAWA, Naohiro / TAKAYAMA, Noriyuki. «Demography and Ageing», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

ORSZAG, Peter T. / STIGLITZ, Joseph E. «Rethinking pension reform: ten myths about social security systems», in HOLZMANN, Robert / STIGLITZ, Joseph (Eds.). *New ideas*

about social security: toward sustainable pension systems in the 21st century, 2001, The World Bank, Washington, DC.

ORTIZ, Pablo Arellano. *Reto actual de las pensiones de vejez: ¿Fin de las AFP? ¿Regreso a reparto?*, 2015, Librotecnia: Santiago, Chile.

PENEDA, José A. Silva, *Modelo Social Europeu, - Que Futuro?*, 2008, Porto: Porto Editora.

PEREIRA DA SILVA, Vasco M. P. D. *Em busca do acto administrativo perdido*, Colecção teses, Almedina Editora, 1998.

PEREIRA DA SILVA, Vasco M. P. D. *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares - Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação*, Almedina, Coimbra, 1989.

PIKETTY, Thomas. *O Capital do Século XXI (trad. Monica Baumgarten de Bolle)*, 1º ed., Rio de Janeiro, Editora Intrínseca, 2014.

PINTO, Paulo Mota. «A proteção da confiança na "Jurisprudência da Crise"», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 133-181.

PIOLA, Sérgio Francisco [et al], «Vinte Anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira?», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2º ed., vol.1, nº 17. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 25.04.2016.

PIERSON, Paul. «Irresistible forces, immovable objects: post-industrial welfare states confront permanent austerity», in *Journal of European Public Policy*, 1998, 5:4, 539-560, DOI: 10.1080/13501769880000011. Publicado on-line em 04.02.2011. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1080/13501769880000011>>. Acessado em 20.04.2016.

PIERSON, Paul. *The welfare state over the very long run*, University of Bremen, Centre for Social Policy Research (ZeS- Arbeitspapier), 2011, No. 02/2011. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10419/46215>>. Acessado em 20.04.2016.

RANGEL, Leonardo Alves [et al], «Conquistas, Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil Vinte Anos Após a Promulgação da Constituição Federal de 1988», in Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/ Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (Disoc), *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, 2009, 2° ed., vol.1, n° 17. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11058/4134>>. Acessado em 06.06.2016.

REINHART, Carmen M. / ROGOFF, Kenneth S., *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly*, 2009, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

ROCHA, Daniel Machado da/ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 10ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José Maria. *La Administración del Estado Social*. Madrid/Barcelona, 2007.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência (Trad. Isabel Maria St. Aubyn)*, Editorial Inquérito, Lisboa, 2ª ed., 1984.

SANTOS, Albano. *Código dos Regimes Contributivos do Sistema previdencial de Segurança Social: anotado*, Porto: Vida Económica, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. «O Estado, a sociedade e as políticas de sociais. O caso das políticas de saúde». in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1987, Coimbra, n. 23.

SARLET, Ingo Wolfgang/ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», in SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHMIDT, Manfred. *Der deutsche Sozialstaat*, München, 2012, p. 87, *apud* LOUREIRO, João Carlos, «Estado Social em Portugal: Reforma(s) ou Revolução?», in *Por Onde Vai o Estado Social em Portugal?*, 2014, Porto: Vida Económica.

SETTERGREN, Ole. «Balance de la reforma de la Seguridad Social Sueca», in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, Extra Seguridad Social, pp. 161-206. Disponível em <http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraSS07/default.htm>. Acessado em 17.06.2016.

SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica, 2003.

SOUSA, Luís Verde de. «Acerca do princípio da proibição do retrocesso social», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, nº 83, 2007, pp. 747-803.

STEINER apud BECKERMAN, «Wilfred. The impossibility of a theory of intergenerational justice». In: TREMMEL, Joerg Chet (Ed.) *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006.

SUNDÉN, Annika. «Unending Work», in CLARK, Gordon L. / MUNNELL, Alicia H. / ORSZAG, J. Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

TAFNER, Paulo, «Desafios e Reformas da Previdência Social Brasileira», in *Revista USP*, São Paulo, n.93, p. 137-156, mar/abr/mai 2012.

TAVARES DA SILVA, Suzana. *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2º ed., 2014.

TAVARES DA SILVA, Suzana. “O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/2013”, *Cadernos de justiça tributária*, Braga, nº 00, abril-junho/2013, pp. 06-18.

TAVARES DA SILVA, Suzana, *Sustentabilidade Política e Pós-democracia*, Escritos, Programa de doutoramento em Direito Público da Universidade de Coimbra, pp. 1-32. Disponível em < https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/804>. Acessado em 13.03.2016.

TREMMEL, Joerg Chet. «Establishing intergenerational justice in national constitutions», in TREMMEL, Joerg Chet (Ed.) *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, pp. 187-214.

UGINO, Camila Kimie / MARQUES, Rosa Maria, «As reformas previdenciárias brasileiras sob a pressão neoliberal», in *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, jan./jun. 2012, v. 11, n° 1, pp. 24-39.

URBANO, Maria Benedita. «A jurisprudência da crise no divã. Diagnóstico: bipolaridade», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida / COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a Crise: ensaios*, 2014, Almedina editora, pp. 9-48.

URBANO, Maria Benedita. «Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional», in: GONÇALVES, Pedro / GOMES, Carla Amado / MELO, Helena / CALVÃO, Filipa (Coord.), *A crise e o direito público: VI Encontro de Professores portugueses de Direito Público*, Lisboa, 2013, p. 7-31. Disponível em <<http://www.icjp.pt/publicacoes/1/4290>>. Acessado em 13.06.2016.

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da Lei - A causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra Editora, Coimbra, 2ª ed., 2013.

VOGEL, Edgar / LUDWIG, Alexander / BRSCH, Axel. «Aging and Pension Reform Extending The Retirement Age and Human Capital Formation», in *Working Paper Series*, n° 1476, set/2012, European Central Bank. Disponível em <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1476.pdf?d1c05631d1314b3153e48c57d1ed31c7>>. Acessado em 01.06.2016.

WORLD BANK, *Averting The Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth*, 1994, Oxford University Press. Disponível em <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/1994/09/698030/averting-old-age-crisis-policies-protect-old-promote-growth>>. Acessado em 25.05.2016.

WORLD BANK. *Averting The Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth*, 1994, Oxford University Press. Disponível em <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/1994/09/698030/averting-old-age-crisis-policies-protect-old-promote-growth>>. Acessado em 02.06.2016.

WYDUCKEL, Dieter. «Verfassung und Konstitutionalisierung - Zur Reichweite des Verfassungsbegriffs im Konstitutionalisierungsprozess», in AAVV, *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat*, p. 895, *apud* BOTELHO, Catarina Santos. *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou revisitar as normas pragmáticas - (Teses de doutoramento)*, Almedina Editora, 2015.