

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

SILAS MENDES DOS REIS

**Direito social à seguridade e a proibição do retrocesso:
o caso do salário mínimo e os benefícios previdenciários**

Doutorado em Direito

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

SILAS MENDES DOS REIS

**Direito social à seguridade e a proibição do retrocesso:
o caso do salário mínimo e os benefícios previdenciários**

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professor Doutor Roberto Baptista Dias da Silva.

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Para Héctor Hernán Martínez
Baeza, Maria Irene – Lena (*in
memoriam*) e Manoel Silva (*in
memoriam*)

AGRADECIMENTO À CAPES

O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES/PRODUC) – Código de Financiamento 2, processo nº 88887.310988/2018-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior – Brasil (CAPES/PRODUC) – Finance Code 2, process nº 88887.310988/2018-00.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, para Quem fui apresentado em Seu templo logo após nascer, envolvendo-me em Sua infinita misericórdia, bem como pela oportunidade de conhecer Israel, Palestina e Jordânia (setembro de 2016), locais primevos relacionados à minha base ético-espiritual.

Ao meu Anjo Guardião pelo amparo e por conscientizar-me sobre os mistérios inacessíveis à dimensão humana.

À minha avó Sabastiana Francisca do Prado (*in memoriam*) – não há palavras para expressar o que sinto – a sua própria vida é um exemplo de determinação. Sabedoria ímpar. Certa vez perguntei sobre minha ideia de adquirir uma arma ou aprender defesa pessoal para minha proteção. A resposta: “você não precisa disso, não se preocupe, Deus será teu escudo”. (“E assim é”)

Ao meu pai Antônio Mendes dos Reis (*in memoriam*), por possibilitar meu aperfeiçoamento como ser humano por meio da música, o que ele não precisou por ser autodidata e, ainda, pelo pensamento sábio: “nunca diga ‘desgraçado’ para alguém: a pior coisa que podemos desejar é que uma pessoa não tenha a graça divina”. (“E assim é”)

À minha mãe Maria Antonia dos Reis/Maria Francisca do Prado (*in memoriam*), pelo amor incondicional e ensino sobre a perseverança: “Silas, Deus não dá uma cruz maior do que a capacidade que temos para carregá-la, eu tenho a minha e não irei ajudar você carregar a sua”. (“E assim é”)

À Héctor Hernán Martínez Baeza, por todos os momentos compartilhados, experiências vividas, caminhadas e debates em todas as áreas do conhecimento, possibilitando que eu expandisse minha visão de mundo, além do amor e compreensão. A você, minha gratidão eterna. Muito obrigado.

À minha irmã Lena (*in memoriam*), que disse não ter ido à minha apresentação da dissertação de mestrado, mas que estaria presente por ocasião da

tese de doutorado; infelizmente não foi possível fisicamente. Espiritualmente sei que está presente. Grato pelo apoio dado e incentivo, sempre, para que eu fosse atrás de meus objetivos.

Aos meus outros irmãos, espíritos livres: a espontânea Terezinha (Terê), o prestativo José (Zezinho) e a compassiva Hermínia (Mina/Hermê). Ensinaram-me o significado da palavra “afeto” e de ser autêntico em todas as ocasiões.

A Rafael Hernán Martínez Baeza (“Rafuchi”), que durante o ano de estadia em São Paulo, mostrou-me sua nobreza pela paciência e ajuda, em um dos períodos mais difíceis de minha vida.

Aos meus irmãos de coração, escolhidos por Deus: Manoel (*in memoriam*), Lelo, “Badeco”, João, Fátima, Patrícia, Dóris e Juli, pela oportunidade de convivência e por agregar o compartilhamento de experiências contribuidoras para minha condição de ser humano.

Aos meus tios, primos e sobrinhos (bênçãos e luzes em forma humana) pela alegria dada em todas as ocasiões. A vocês: minha gratidão.

Aos amigos que vieram... permanecem... aos que se foram e àqueles que virão para enriquecer a minha existência humana.

A Dona Eunice (*in memoriam*), que exerceu a função de bibliotecária na “EEPSG Antonio Marinho de Carvalho Filho”, escola em que estudei a maior parte de minha vida, responsável por minha alfabetização antes da entrada no ensino oficial.

Ao Professor Roberto Baptista Dias da Silva pela compreensão, paciência e aceitação, com o compartilhamento de seus conhecimentos e o direcionamento do caminho a ser trilhado para a melhor execução e aprimoramento desta tese, cujo auxílio foi imprescindível para a sua conclusão.

À Professora Dora Martins (7ª série A), por ensinar-me a ver além dos fatos apresentados e descortinar o que está por trás daquilo que nos é mostrado.

À Professora Maria Garcia, a quem devo o ensino da necessidade de observar a realidade sob outros pontos de vista para consolidar quaisquer entendimentos e compreensões sobre os mais variados fenômenos sociais.

À Professora Haydee Maria Roveratti, orientadora do Mestrado, responsável pela sedimentação da base filosófica e sociológica, pressupostos teóricos para a elaboração da dissertação de mestrado, bem como da presente tese de doutorado.

Ao Professor Cláudio de Cicco e seus ensinamentos: “lembre: é melhor acender uma vela do que amaldiçoar a escuridão”; e pelo alerta sobre nossa missão decorrente dos estudos efetuados: “vocês são nossa continuação”.

Ao professor Marcio Pugliese, que possibilitou a reflexão sobre a importância de existir e viver: “viva a vida”.

À Professora Maria Helena Diniz a quem devo a compreensão de que “a unidade contém a pluralidade” assim como “a pluralidade contém a unidade”.

A Maria José Vilela de Varela, a quem devo o aprendizado sobre o significado da palavra “acolhimento”.

À Professora Maria Silvia Pimentel pelas dicas importantes para a produção desta tese.

Ao funcionário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Manuel Francisco de Sousa, pela doação de seu tempo auxiliando na elaboração dos gráficos e tabelas, essenciais para a comprovação dos fatos utilizados como suporte na defesa da presente tese.

Àqueles que tive o privilégio de conhecer e ampliar meu conhecimento sobre a minha condição humana “por razões que a própria razão desconhece”: Marco Aurélio Serau Junior, Juliane Caravieri Martins, Maria Stella Brás Bittencourt, Wagner Malzoni Rodrigues, Rogerio Almeida Alves, Patricia de Lima e Silva, Selma de Fátima Silva Canoas e Edmir Américo Lourenço.

A Ana Celia Alves de Azevedo Reveilleau pelas palavras afáveis, compartilhamento de material acadêmico e demonstração de grande humanidade.

A Ana Luísa Cavalli por propiciar uma nova perspectiva de vivenciar a existência com a prática de yoga.

A Vera Maria Argolo que cuidou de minha casa e de meu alimento, tornando menos árduo o desenvolvimento deste estudo.

A Rui de Oliveira Domingos (pelos momentos de imensurável empatia), Rafael de Araújo Santos, Miriam da Silva Lima Coelho, Luciene Maria dos Anjos Santos, Adriana Elena Marangoni e Marcos de Oliveira, pelo apoio e presteza nos momentos difíceis por meio de gestos e palavras de incentivo.

Ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio da Secretaria de Gestão de Pessoas, pela concessão de bolsa por meio do Programa de Incentivo à Especialização, amenizando o custo financeiro no decorrer desta especialização.

Às funcionárias da Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: Cleusa Evangelista de Oliveira, Luciana Maria Napoleone e Sofia Saheki Skulski, pela atenção e compreensão durante as pesquisas e consultas feitas.

A José Carlos de Menezes, João José Montezino e aos colegas da Assessoria da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo estímulo na fase conclusiva deste estudo;

Aos filósofos... espíritos livres ... por suas reflexões e iluminação sobre o mundo físico.

Aos gênios da humanidade, eternizados e não eternizados pela História, pelos ensinamentos que puderam chegar direta ou indiretamente até mim.

Às pessoas que estiveram presentes em algum capítulo de minha história, aos que permanecem e permanecerão, bem como àqueles que se foram e deixaram sua marca ensinando-me sobre a arte de conviver.

A todos vocês, minha gratidão e júbilo, por compartilharem mais um ciclo de minha VIDA.

“Apesar das ruínas e da morte,
Onde sempre acabou cada ilusão,
A força dos meus sonhos é tão forte,
Que de tudo renasce a exaltação
E nunca as minhas mãos ficam vazias.”

Sophia de Mello Breyner Andresen, in “Antologia Poética”

RESUMO

A elaboração da Constituição Federal de 1988 foi realizada a partir da organização de vários setores da sociedade. Entre eles os beneficiários da seguridade social, os quais experimentavam a redução do poder aquisitivo dos benefícios pagos pela previdência social, diante da drástica redução de seu valor monetário, a partir da aplicação de índices estabelecidos legalmente que diminuía o montante recebido em prejuízo das condições de vida existentes por ocasião da concessão do respectivo benefício previdenciário.

Para evitar a ocorrência desses fatores, vários dispositivos constitucionais dispuseram sobre a irredutibilidade dos benefícios na esfera da seguridade social, inclusive houve a previsão quanto à irredutibilidade dos valores pagos como princípio norteador do tema – artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal – o que implica a sua observância na elaboração da legislação infraconstitucional.

Um dos dispositivos constantes do texto constitucional para atingir esse desiderato foi o artigo 58 do ADCT, o qual estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, prevendo a sua revisão, a fim de restabelecer o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, até posterior edição de lei com critérios para a sua atualização.

Este trabalho tem por objeto verificar se houve a perda do valor monetário dos benefícios pagos aos segurados da previdência social caracterizando indevido retrocesso vedado constitucionalmente, a partir dos critérios adotados para a sua atualização monetária após a edição da lei nº 8.213/91 que regulamentou a matéria.

Para isso, será abordada a abrangência e recepção da vedação do retrocesso pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro, mormente na esfera da previdência social, bem como os limites de atuação do poder legislativo na

elaboração de leis a partir dessa referência jurídica, haja vista a proibição de prejudicar os direitos sociais consolidados pela Constituição Federal.

Para isso serão vistos os temas da segurança jurídica e sua significação, bem como a questão da exigibilidade dos direitos sociais, não somente sob o enfoque de prestações positivas a serem realizadas pelo Estado, mas de sua atuação na forma de abstenção, ou seja, da impossibilidade de prejudicar situações conquistadas na esfera previdenciária.

Com alicerce em pesquisa doutrinária e nos índices aplicados pelas leis estabeledoras dos critérios para a atualização dos valores monetários dos benefícios pagos pela seguridade social, pretende-se demonstrar sua insuficiência para a manutenção do respectivo poder aquisitivo, bem como a violação do princípio da segurança jurídica e vedação do retrocesso na área previdenciária.

Palavras-chaves: Dignidade da pessoa humana. Direitos Sociais. Segurança Jurídica. Vedação do retrocesso. Benefícios da seguridade social.

ABSTRACT

The drafting of the 1988 Federal Constitution was based on the organization of a number of sectors of society. These included social security recipients, who were experiencing the reduction of the purchasing power of the benefits paid by Social Security, in light of the drastic reduction of their monetary value, following the application of legally established indices that decreased the amount received, to the detriment of the standards of living existing at the time of granting of the respective social security benefit.

To avoid the occurrence of these factors, several constitutional provisions provided for the irreducibility of benefits in the scope of social security, including the provision regarding the irreducibility of amounts paid as a guiding principle of the subject – Article 194, sole paragraph, item IV, of the Federal Constitution – implying compliance therewith in the drafting of non-constitutional legislation.

One of the provisions in the constitutional text to achieve this was Article 58 of the ADCT, which established the review of continued benefits maintained by Social Security on the date of the promulgation of the Constitution, providing for their revision, in order to restore the recipients' purchasing power, expressed in the number of minimum wages, at the date of their granting, until the subsequent publication of a law, with criteria for their updating.

The purpose of this paper is to verify whether the monetary value of the benefits paid to Social Security recipients has been lost, characterizing undue constitutionally forbidden retrocession, based on the criteria adopted for its monetary restatement after the publication of Act 8,213/91, which regulated the matter.

To this end, the scope and receipt of the retrocession prohibition by the Brazilian constitutional legal system will be addressed, particularly in the scope of Social Security, as well as the limits of the legislative power in the preparation of laws based on this legal reference, given the prohibition regarding reducing the social rights consolidated by the Federal Constitution.

Thus, the issues of legal certainty and their significance will be addressed, as well as the issue of the enforceability of social rights, not only from the focus of positive benefits to be granted by the state, but also from its performance in the form of abstention, that is, the impossibility of harming situations conquered in the scope of Social Security.

Based on doctrinal research and on the indices applied by the laws that set out the criteria for updating the monetary values of benefits paid by Social Security, the goal of this study is to demonstrate their insufficiency to maintain their purchasing power, as well as the violation of the principle of legal certainty and prohibition of retrocession in the social security area.

Keywords: Dignity of human persons. Social rights. Legal Security. Retrocession prohibition. Social security benefits.

Sumário

1. A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS E A SEPARAÇÃO DOS PODERES	17
1.1. A ORIGEM DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	17
1.2. A SEPARAÇÃO DE PODERES E OS DIREITOS SOCIAIS.....	29
1.3. O MÍNIMO EXISTENCIAL, A RESERVA DO POSSÍVEL E A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS.....	40
1.3.1. O mínimo existencial considerado para os direitos sociais	40
1.3.2. A reserva do possível e os direitos sociais	44
1.3.3. A eficácia dos direitos sociais	49
1.4. A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	57
2. A SEGURANÇA JURÍDICA E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS	66
2.1. A DIGNIDADE HUMANA COMO BASE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	66
2.2. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO ALICERCE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	82
2.3. A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	87
2.4. JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO: RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	100
3. A CARACTERIZAÇÃO DO RETROCESSO NA LEI Nº 8.213/91 – CORREÇÃO MONETÁRIA .	103
3.1. A FORÇA NORMATIVA DAS NORMAS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	103
3.2. HISTÓRICO DA ELABORAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT	105
3.3. AS JUSTIFICATIVAS DAS EMENDAS APRESENTADAS PARA A REDAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.	108
3.4. ÂMBITO DE APLICABILIDADE E EFICÁCIA DA NORMA PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT	112
3.5. O MÍNIMO EXISTENCIAL NA ÁREA PREVIDENCIÁRIA	116
3.6. OS DIREITOS SOCIAIS RECONHECIDOS E OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO LEGISLADOR	125
3.7. O RETROCESSO DOS BENEFÍCIOS PAGOS PELA SEGURIDADE SOCIAL APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.....	130
3.7.1. Tabelas e gráficos sobre os valores dos benefícios previdenciários de prestação continuada	130
3.7.2. O artigo 58 do ADCT e a jurisprudência do STF	134
3.7.3. A correção monetária na área previdenciária.....	136
3.7.4. A jurisprudência do STF sobre a aplicação do artigo 58 do ADCT	139
4. CONCLUSÃO	145
REFERÊNCIAS	149
ANEXOS.....	160
PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS	160
TABELAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	175

1. A EXIGIBILIDADE DOS DIREITO SOCIAIS E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

1.1. A Origem Da Proteção Dos Direitos Sociais

O Direito Constitucional, fruto do liberalismo e do reconhecimento dos direitos clássicos da liberdade, passa a enfrentar um novo desafio no período subsequente à Primeira Guerra Mundial. A Constituição de Weimar representa a ruptura com esse paradigma e é elaborada com o germen do vindouro Estado Social, também conhecido como “Welfare State”¹.

No Brasil, o sentido social dos direitos é incorporado pelas Constituições de 1934 e 1946. O primado da sociedade em face do Estado ganha relevo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual traz a descrição de um catálogo de direitos sociais, caracterizando a República Federativa do Brasil como um Estado Social.

José Afonso da Silva conceitua direitos sociais como prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais².

É defendida por Marco Aurélio Serau Junior a ideia de direitos sociais como um conceito ampliado que engloba os direitos prestacionais, *gastos públicos* ou *deveres estatais*, ou seja, os *direitos de resposta à questão social*³.

A nosso ver, os direitos sociais são prestações positivas, e também negativas, no sentido de que o Estado se abstém de restringir eventuais direitos reconhecidos e concedidos constitucionalmente ou por legislação infraconstitucional.

Os direitos sociais podem ser positivados, segundo informa J.J. Gomes Canotilho, de quatro formas distintas: como normas programáticas, normas de

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 233.

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Pulo: Malheiros Editores, 2007, p. 286.

³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Economia e seguridade social: análise econômica do direito: seguridade social. Curitiba: Juruá, 2010. p. 47.

organização, garantias institucionais ou direitos subjetivos públicos. O autor conceitua os direitos sociais como direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas, bem como no sentido de imposições legiferantes e visando o fornecimento de prestações aos cidadãos⁴. Compartimos a mesma posição de J. J. Gomes Canotilho. Ressaltamos, porém, o caso de reconhecimento específico concernente à concessão de direito ao indivíduo, o que vinculará a sua observância pelo legislador ordinário, limitando a sua discricionariedade por ocasião de regulamentação decorrente de futura normatização.

Porém, como adverte Flávia Piovesan:

*A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.*⁵

Assim como Flávia Piovesan, creio que a efetivação dos direitos sociais é imprescindível para a realização dos direitos individuais e, por consequência, possibilitar a concretização da dignidade humana, a partir da concessão das condições necessárias para a realização plena das potencialidades latentes em cada ser humano.

Evidencia-se a ausência da implementação dos direitos civis e políticos sem a respectiva observância dos direitos sociais, econômicos e culturais a eles inerentes.

A aplicação dos direitos sociais deriva do posicionamento adotado quanto às suas diversas concepções.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 474/477.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Dignidade Humana e a proteção dos Direitos Sociais nos planos global, regional e local. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 398.

Petra Monteiro Fernandes descreve algumas concepções utilizadas como base para a consecução dos direitos sociais⁶. Apresenta as concepções bismarckiana, beveridgiana e assistencialista.

A visão bismarckiana foi idealizada por Otto von Bismarck em 1881 com o objetivo de sistematizar os seguros sociais por meio da promulgação de leis sobre seguros obrigatórios para os empregados da indústria nos casos de doença, acidentes de trabalho, invalidez e velhice. Baseava-se nos fatores econômicos e político-ideológicos. Essa concepção não defende o direito à segurança social para toda a sociedade, mas tão-somente a um grupo restrito de cidadãos, quais seja, os trabalhadores.

A formulação beveridgiana, também conhecida como universalista, parte da ideia de solidariedade nacional. A Constituição Federal utilizou essa concepção para a estruturação da seguridade social nacional. Ela surgiu com a feitura do Relatório Beveridge, criado durante a Segunda Guerra Mundial. O objetivo era a garantia de prestações mínimas a todos os indivíduos, ou seja, aqui resta caracterizada a sua universalidade. É direcionada a todos os cidadãos e residentes de determinado país, englobando, assim, os nacionais e os estrangeiros. Reconhece o direito de toda pessoa humana a um mínimo vital ou social, independentemente da condição econômico-profissional do indivíduo. Incidem aqui os seguintes princípios: uniformização do valor das prestações a pagar, racionalização do financiamento e unificação do serviço público. Petra Monteiro Fernandes conclui que o direito à segurança social é indissociável da dignidade humana⁷. Acrescentamos ser essencial ao beneficiário da seguridade social, após atingir determinado nível sociocultural em face da concretização de direitos fundamentais, não estar suscetível a retrocesso a níveis inferiores, porque isso seria incompatível com a noção de Estado Democrático, sob pena de ofensa à segurança jurídica e social⁸.

⁶ FERNANDES Petra Monteiro. O direito à segurança social enquanto ditame da dignidade humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1326/1328.

⁷ FERNANDES Petra Monteiro. O direito à segurança social enquanto ditame da dignidade humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1326/1328.

⁸ cf. FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 217.

Por derradeiro há a idealização assistencialista, cujo advento ocorreu com o “Social Security Act”, originado em 1935 com o advento do New Deal, durante o mandato do presidente americano Roosevelt. Visa garantir a proteção do indivíduo em situações de velhice, desemprego e sobrevivência, bem como proporcionar assistência à saúde infantil, à maternidade e à recuperação profissional. O financiamento do sistema decorre dos capitais públicos e das prestações fixas, considerada a capacidade financeira de cada pessoa.

Os direitos sociais, situados no capítulo II do título II da atual Constituição, foram positivados como espécie pertencente ao gênero Direitos e Garantias Fundamentais. Aplicável, pois, o raciocínio também inerente aos direitos e garantias fundamentais na sua interpretação e na delimitação da extensão de sua aplicabilidade.

A Constituição de 1988 inova com relação às demais constituições brasileiras por prever os direitos sociais em capítulo que antecede a organização do Estado, o que ressalta a importância dada pelo legislador constituinte ao tema.

Logo, é correta a afirmação de que a Constituição de 1988 é uma Constituição Social.

Inaugurando o capítulo sobre os direitos sociais, prevê a Constituição:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Esse dispositivo reconhece a previdência social como direito social. Como corolário, aplicam-se ao instituto as regras relativas aos direitos fundamentais e sociais, inclusive os princípios próprios para a interpretação desses direitos.

Surge a indagação sobre meios que propiciem a efetividade dos direitos fundamentais, cujo conteúdo engloba também os direitos sociais. Antonio Rulli Neto apresenta algumas considerações visando a sua realização. Segundo o autor, devem ser observadas as seguintes premissas: a) os direitos fundamentais contidos na Constituição são o vértice do Sistema, não mais o legalismo; b) o conceito de poder está intimamente vinculado à consecução dos direitos fundamentais; c) o funcionamento e a interpretação das normas estão

necessariamente vinculados aos direitos fundamentais; d) os mecanismos de solução de conflitos e a celeridade estão vinculados também aos direitos fundamentais; e) a segurança jurídica como fator essencial na proteção dos direitos fundamentais; f) observância de aspectos econômicos (e concorrenciais) decorrentes da interpretação da norma e, aqui, também a participação da sociedade quando possível⁹.

Ressalta, porém, Paulo Bonavides: “o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está, ao nosso ver, em como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais a fim de fazê-los efetivos”¹⁰.

Foi difundida no Brasil a classificação dos direitos fundamentais em gerações. O pioneirismo foi de Paulo Bonavides que importou a teoria com base nas aulas de Karel Vasak, jurista nascido na Tchecoslováquia, idealizador da classificação dos direitos fundamentais em três gerações¹¹. Outrossim, cabe registrar a apresentação da quarta geração de Direitos Fundamentais feita por Paulo Bonavides na XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em setembro de 1994 em Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, que aborda os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, representativos da derradeira fase de institucionalização do Estado Social¹².

Os direitos da primeira geração correspondem aos direitos da liberdade, ou seja, são os direitos civis e políticos. Em geral, são aqueles que inauguraram o constitucionalismo ocidental. Na sequência, tem-se o advento dos

9 RULLI NETO, Antonio. Dignidade Humana e Direitos Fundamentais dentro de um contexto efetivista. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 343.

10 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 373.

11 Vasak informa que a descoberta da terceira geração de direitos humanos não foi originariamente sua, porquanto já houvera sido evocada pelo jurista japonês Yoichi Higuchi em 1969 (in MELO, Álisson José Maia. Revisitando as gerações dos direitos fundamentais: uma abordagem epistemológica do Direito Constitucional. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. Organizadores Emanuel Andrade Linhares e Hugo de Brito Machado Segundo. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 206.

12 MELO, Álisson José Maia. Revisitando as gerações dos direitos fundamentais: uma abordagem epistemológica do Direito Constitucional. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. Organizadores Emanuel Andrade Linhares e Hugo de Brito Machado Segundo. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 195/200.

direitos sociais abraçados ao princípio da igualdade, chamados de direitos da segunda geração. O jurista identifica ainda os chamados direitos da terceira geração, os quais estão assentados sobre a fraternidade, refletindo sobre temas como o desenvolvimento, a paz e o meio ambiente; ou seja, destinam-se ao gênero humano em alto grau de consideração universal. Por derradeiro, são introduzidos os direitos de quarta geração, voltados para a implementação da globalização dos direitos fundamentais, isto é, universalizá-los. São destacados a democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo¹³.

No que tange ao nosso tema, os direitos sociais (direitos da segunda geração) passaram inicialmente por um ciclo de baixa normatividade e dificuldades quanto à sua eficácia, em face do entendimento predominante de que a natureza desses direitos exigia determinadas prestações materiais do Estado nem sempre exigíveis em face da limitação essencial de meios e recursos¹⁴. Importante destacar a generalidade desse entendimento, o qual não considera os direitos sociais já concedidos e incorporados ao patrimônio jurídico das pessoas, ameaçados de extinção por meio de revogação legislativa ou novel legislação com prejuízo da conquista ocorrida normativamente por meio da atuação discricionária do legislador.

Até meados do século passado atuavam as teorias jurídicas formalistas do Estado, as quais passaram a ser abandonadas com a transição do Estado de Direito para o Estado Social de Direito. Nesse momento ganham tônica os estudos de sociologia política, que têm por objeto o Estado como forma complexa de organização social¹⁵, pressuposto para a consideração do direito como sistema.

Não podemos desconsiderar a importância do Estado social no país para propiciar as condições e os pressupostos reais e fáticos para o exercício pleno dos direitos fundamentais, mormente aqueles já adquiridos, como é o caso da concessão dos benefícios da seguridade social previstos no artigo 58 do ADCT. Por isso devemos reconhecer a dependência do indivíduo das prestações do Estado de

¹³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. p. 562/574.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. p. 564.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade. 20ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017. p. 74.

cunho igualitário e distributivo para a realização da democracia e da liberdade do indivíduo¹⁶. Paulo Bonavides constata a necessidade de realização da “igualdade niveladora” nas diversas situações humanas concretas e não somente sob o enfoque abstrato e formal do Direito, visando a efetivação da igualdade material por meio de intervenções que retifiquem a ordem social e afastem as injustiças sociais¹⁷.

Se por um lado temos o império do individualismo no século XIX e a atividade exercida por um legislador e decisões estabilizadas pela coisa julgada, no Estado Social esse mecanismo cede em face do coletivismo e das influências de sistemas estranhos ao sistema jurídico¹⁸.

J.J. Gomes Canotilho aponta como pressupostos dos direitos econômicos, sociais e culturais aqueles relacionados com os direitos fundamentais:

*a multiplicidade de factores – capacidade económica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento económico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e protecção dos direitos económicos, sociais e culturais.*¹⁹

A positivação das normas sobre esse tema, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, engloba quatro possibilidades²⁰:

- a) “normas sociais” como normas programáticas: relevância essencialmente política, permitindo a obtenção de fundamento constitucional para a regulamentação de prestações sociais;
- b) “normas sociais” como normas de organização: impõem ao legislador a realização de certos direitos sociais;

¹⁶ cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 378/379.

¹⁷ cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 379.

¹⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 39.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 463.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 474/475.

- c) “normas sociais” como “garantias institucionais”: impõem ao legislador o respeito à essência da instituição, bem como sua proteção com a observância de dados sociais, econômicos e políticos;
- d) “normas sociais” como direitos subjetivos públicos: correspondentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua *justicialidade e exequibilidade imediatas*²¹.

Para Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo “os direitos sociais abrangem tanto direitos (posições ou poderes) a prestações (positivos) quanto direitos de defesa (direitos negativos ou ações negativas)²².

No entanto, muitos direitos sociais são incorporados e atuam concretamente na vida das pessoas. Perscrutaremos acerca desses direitos internalizados na esfera do cidadão e se é possível considerar de forma homogênea os direitos sociais normatizados em face daqueles que carecem de regulamentação legal.

Por demandar a consecução de atividades por parte do Estado, o que significa a disponibilização de recursos financeiros, vários obstáculos apresentam-se para a efetivação dos direitos sociais.

A distribuição das riquezas por meio de atividades de cunho social demanda escolhas por parte do Estado, tais como a edição de leis pelo Poder Legislativo e a execução de serviços pelo Poder Executivo. O poder judiciário

²¹ J.J. Gomes Canotilho cita também a dimensão objetiva dos direitos sociais correspondente às imposições legiferantes, no sentido de obrigar o legislador a atuar positivamente, criando condições institucionais para o exercício desses direitos, bem como o fornecimento de prestações aos cidadãos para densificar a dimensão subjetiva desses direitos e cumprir as imposições institucionais (op. cit. P. 476).

²² Explicam os autores: (...) *partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos à não intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão “positiva” (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade), ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas “negativas”, notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, de entidades sociais e também de particulares.*(in Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 16).

também assume papel decisivo para a eficácia dos direitos sociais ao fiscalizar o respeito aos direitos sociais e impelir o Estado quanto à sua atuação compensatória e distributiva. Explica Celso Fernandes Campilongo²³:

Espera-se que o Estado seja capaz de garantir a coesão e o controle sociais (no modelo de Estado Liberal) e, mais recentemente, conduzir a sociedade e definir os pontos e objetivos valorativos a serem perseguidos pela coletividade (no modelo social).

O judiciário, dessa forma, exerceria duas funções políticas: conferiria eficácia aos direitos individuais, bem como fiscalizaria o respeito aos direitos sociais, impelindo o Estado, se for o caso, a atuar de forma compensatória e distributiva, ou seja, contribuiria para a atuação das escolhas públicas²⁴.

O desafio, porém, é o estabelecimento de técnicas e institutos processuais para assegurar os direitos sociais básicos, tornando-os efetivos, questão relacionada diretamente com o problema de sua aplicabilidade, relacionando-os diretamente à consecução do princípio da igualdade²⁵. Outro ponto a ser considerado é o caráter absoluto ou relativo desses direitos. Veremos a necessidade de estabelecer o posicionamento da norma de direito social, verificando se houve concessão do direito e a sua respectiva incorporação como bem jurídico do cidadão ou se possui natureza programática, sem legislação, criando direito social inexistente na esfera social.

Ponto nevrálgico sobre o assunto é a importância da interpretação para a concretização das normas que compõem o ordenamento jurídico²⁶. Seja no tocante à sua existência, validade, exigibilidade ou eficácia.

²³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28.

²⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 373.

²⁶ Paulo Bonavides ilustra bem a importância da interpretação para o direito citando os seguintes dizeres proferidos pelo constitucionalista espanhol Javier Perez Royo: "A interpretação é a sombra que segue o corpo. Da mesma maneira que nenhum corpo pode livrar-se da sua sombra, o Direito tampouco pode livrar-se da interpretação"; "Sem interpretação não há direito"; "não há direito que não exija ser interpretado" (op. cit. p. 579)

Evidencia-se a insuficiência do positivismo legalista para a concretização dos direitos sociais, mormente no que toca à questão dos direitos sociais. Sobre o tema, esclarece Paulo Bonavides²⁷:

(...) esse formalismo positivista intentava equiparar a Constituição à lei, como se fossem ambas dotadas da mesma estrutura, natureza e substância. Tratar a Constituição exclusivamente como lei é de todo impossível. Constituição é lei, sim, mas é sobretudo direito, tal como a reconhece a teoria material da Constituição.

Completa, ainda, o autor²⁸:

Daqui se infere o seguinte: aquele dedutivismo formalista excluía da Ciência do Direito e da tarefa hermenêutica a consideração de princípios e valores, sem cuidar que estes formam o tecido material e o substrato estrutural já da Constituição, já dos direitos fundamentais.

Logo, diante das especificidades das normas constitucionais, mormente pela constatação da existência de princípios, com alta carga axiológica, é necessário um novo procedimento para a interpretação das normas jurídicas constitucionais.

Com significativa importância para essa pesquisa, temos a classificação das normas jurídicas em princípios e regras, na esteira do entendimento de Paulo Bonavides, o qual segue a mesma orientação de Esser, Dworkin e Crisafulli²⁹.

Haveria, todavia, um farol norteador do caminho a ser seguido para a interpretação dos direitos sociais, econômicos e culturais?

Quanto à aplicação de uma hermenêutica específica para a interpretação das normas sociais, Flávia Piovesan, baseada na orientação fornecida pelo Comitê de Direitos Econômicos, apresenta quatro princípios gerais para serem

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. p. 582.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. p. 582.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007.p. 271.

utilizados quanto aos direitos humanos, englobando os direitos econômicos, sociais e culturais³⁰. São eles:

- a) Princípio da observância do minimum core obligation.
- b) Corresponde ao dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos sociais, os quais têm como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear do Direito dos Direitos Humanos.
- c) Princípio da aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais³¹, do qual decorre o princípio da proibição do retrocesso social.
- d) Afirma a obrigação dos Estados de adotar medidas, por meio de ações concretas, deliberadas e focadas, do modo mais efetivo possível, voltadas à implementação dos direitos sociais. Por consequência, alerta a autora, cabe aos Estados o dever de evitar medidas de retrocesso social.
- e) Princípio da inversão do ônus da prova.
- f) Esse princípio decorre do artigo 2 (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao dispor sobre a obrigação do Estados de adotar medidas necessárias, utilizando o máximo de recursos disponíveis para a realização dos direitos sociais.
- g) Deveres dos Estados

O *General Comment n. 12*, originário do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais, ressalta as obrigações do Estado no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais, quais sejam: respeitar, proteger e implementar. O respeito obsta ao Estado violar tais direitos, enquanto a proteção pretende evitar e impedir que terceiros violem estes direitos. Implementar consiste na concretização dos direitos nessas esferas.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. Dignidade Humana e a proteção dos Direitos Sociais nos planos global, regional e local. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 405/406.

³¹ Nesse sentido, a previsões contidas no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos contemplando a aplicação progressiva dos direitos sociais.

Realçada também a aplicação de quatro princípios gerais na hermenêutica dos direitos humanos, os quais compreendem os direitos econômicos, sociais e culturais³²:

- a) princípio da interpretação teleológica: traduz a busca de realizar os objetivos consagrados nos comandos constitucionais e internacionais afetos à proteção destes direitos, afastando leituras interpretativas que restrinjam o alcance das obrigações assumidas pelos Estados, no tocante à realização dos direitos sociais. Pauta-se pelo princípio da dignidade humana, na medida em que os direitos humanos inspiram-se na afirmação da dignidade e na prevenção do sofrimento humano;
- b) princípio de interpretação efetiva: objetiva dar a maior efetividade possível às previsões concernentes aos direitos sociais, ou seja, evitar interpretações restritivas e reduzidas afetas a estes direitos;
- c) princípio da interpretação dinâmica e evolutiva dos dispositivos pertinentes aos direitos sociais, no sentido de considerar as transformações ocorridas nos planos social e político para a adequada interpretação dos direitos previstos nos planos constitucional e internacional;
- d) princípio da proporcionalidade: busca o justo equilíbrio entre as demandas do interesse geral da comunidade e as demandas de proteção de direitos fundamentais individuais. Pressupõe três dimensões: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito (evitando qualquer excesso na restrição de direitos);

Destarte, a partir do conteúdo referido, nota-se ser direito de toda pessoa humana a percepção de um mínimo vital ou social, o qual prescinde da respectiva condição econômico-profissional. Para isso, a atual Constituição, além de reconhecer o direito à previdência social como direito fundamental, destaca a sua importância diante de sua localização topográfica no documento constitucional, situando-a antes das disposições referentes à organização do Estado. Ressaltada,

³² PIOVESAN, Flávia. Dignidade Humana e a proteção dos Direitos Sociais nos planos global, regional e local. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 406/407.

pois, a importância do ser humano em face do Estado. Devem ser considerados os princípios aplicáveis aos direitos sociais e fundamentais e utilizados mecanismos próprios para a plena efetividade dos preceitos constitucionais atinentes aos direitos sociais.

Alguns referenciais teóricos são imprescindíveis como instrumentais para atingir esse objetivo, tais como: a) considerar na ação a busca na consecução dos direitos fundamentais; b) a previsão constitucional implica a sua precedência em face do ordenamento infraconstitucional; c) a observância da segurança jurídica e dos aspectos econômicos para a sua proteção enquanto direitos fundamentais relacionados com a concretização e otimização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Buscam-se, assim, os meios para proporcionar a eficácia dos direitos sociais, aumentando a incidência de sua normatividade diante da exigência de prestações a serem disponibilizadas pelo Estado e da limitação de recursos financeiros. Além dos direitos sociais ainda não incorporados ao patrimônio jurídico dos indivíduos, resta a delimitação dos instrumentais teóricos e procedimentais para garantia e manutenção dos direitos já conquistados pela via constitucional ou infraconstitucional, incorporados ao patrimônio jurídico das pessoas, os quais passam a sofrer ameaças de dano, seja pela extinção ou inovação da legislação, através de emendas à Constituição.

1.2. A Separação De Poderes E Os Direitos Sociais

Deve-se a Montesquieu a doutrina que originou a divisão do Estado em três poderes: legislativo, executivo e judicial³³. A nova perspectiva apresentada acarreta o exercício das funções por órgãos distintos e independentes, viabilizando o sistema de freios e contrapesos e possibilitando o controle do poder pelo próprio poder.

³³ cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Trad. Pedro Vieira Mota. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 194/200.

Não podemos olvidar a submissão dos poderes estatais às competências e limites fixados pela Constituição, instrumento em que buscam os fundamentos para o exercício de suas funções. Esclarecedora a lição de Konrad Hesse³⁴:

Nessa função ampla, divisão de poderes não pode ser coordenada somente à ordem estatal-jurídica, como isso corresponde à concepção tradicional e, hoje, predominante, não só porque ela é mais do que um meio do asseguramento da liberdade individual, mas também porque a proteção da liberdade individual por equilíbrio dos poderes não é efetuada somente no quadro da ordem estatal-jurídica da Lei Fundamental. Todos os seus elementos são, antes, embora em acentuação distinta, partes integrantes essenciais da ordem total democrática, da estatal-jurídica e da estatal-federal da Lei Fundamental, cuja conexão e limitação alternada, também nesse fato, aparecem.

Sobre o constitucionalismo atual e a divisão de poderes, ressalta Celso Fernandes Campilongo a possibilidade de exame quanto às relações entre decisão judicial e sistema político não apenas considerada a visão acerca da divisão de poderes, mas orientando-se com base no Estado de Direito, o que possibilita o controle jurisdicional da atuação do Legislativo, bem como do Executivo³⁵.

A divisão de poderes pode ser considerada sob dimensão negativa e dimensão positiva, respectivamente, a partir do limite do poder e responsabilidade pelo poder³⁶. A primeira verifica a separação como “divisão”, “controle” e “limite do poder”, enquanto a dimensão positiva considera a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado objetivando a tomada de decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas.

O foco encontra-se na ideia de governo moderado a partir do balanceamento e controle recíproco entre eles, por meio de disposições constitucionais que indiquem³⁷:

³⁴ HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. 20 ed. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1998, p. 378.

³⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 42.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 250.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 558/559.

- a) um complexo sistema de corresponsabilidades e interdependências;
- b) um sistema de balanceamento em que a escolha, nomeação ou manutenção do cargo de um ou vários titulares de órgãos dependa da manifestação de vontade de outros órgãos;
- c) a divisão de poderes dentro do mesmo poder.

Cada um dos poderes possui sua competência, bem como os limites estabelecidos pela Constituição Federal. Diante disso German J. Bidart Campos conclui³⁸:

- as competências assinaladas pela Constituição não podem, em princípio, ser exercidas por outro órgão;
- cada competência direcionada a determinada órgão demanda a sua respectiva interpretação para aplicação das normas constitucionais nos termos definidos;
- exercício das competências deve observar a localização da Constituição como vértice do ordenamento jurídico, bem como a observância dos tratados de direitos humanos, o que representa a gradação com planos subordinantes e subordinados;
- os órgãos gozam de margem de escolha para exercer os meios razoáveis que consideram mais apropriados e condizentes, desde que não resultem incompatíveis com o princípio da razoabilidade e com as limitações que, expressa ou implicitamente, surgem da Constituição, a qual habilita essa mesma competência;
- o Congresso, no exercício de sua competência legislativa, não dispõe de discricionariedade e arbítrio absolutos na elaboração de lei;
- pode-se aceitar como princípio geral que, outorgada uma competência pela Constituição, o órgão respectivo dispõe dos chamados “poderes implícitos” para fazer efetivos aqueles que lhe foram expressamente reconhecidos.

³⁸ CAMPOS, German J. Bidart Campos. Manual de La Constitución Reformada. Tomo III. Buenos Aires: Sociedade Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira, p. 21/22.

Referido autor aponta como limite de atuação dos poderes estatais as limitações expressa ou implicitamente constantes da Constituição, documento fundante das funções exercidas por cada um dos Poderes. Dessarte, posicionamos no sentido de que o *núcleo essencial da separação de poderes* será violado “sempre que um órgão de soberania se atribua, fora dos casos em que a Constituição expressamente o permite ou impõe, competência para o exercício de funções que essencialmente são conferidas a outro e diferente órgão”³⁹.

À Administração não caberá somente a aplicação mecânica das regras gerais, mas considerar nesse mister um caráter social. Por isso, é possível reconhecer como presentes dois elementos na atuação da Administração: o governo e a execução. A execução engloba o gerenciamento dos recursos financeiros para o pagamento de prestações sociais, como é o caso dos benefícios previdenciários. Embora a administração tenha despesas originadas em contratos firmados por meio licitatório, as prestações da seguridade social são decorrentes de previsão constitucional e legal. Nesse ponto, entra em cena o poder legislativo enquanto responsável pelo procedimento e pelos critérios que serão adotados pela Administração.

Evidencia-se, *mutatis mutandis*, uma relação entre os poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judicial – e os sistemas político, econômico e judicial, uma vez que o poder político manifestar-se-á, entre outras formas, por meio da edição de leis, enquanto o poder executivo disporá de recursos financeiros para a consecução dos fins do Estado, ou seja, executando obras e prestando serviços públicos. O poder judiciário atuará no conflito de interesses, os quais poderão advir do descumprimento de um direito social constitucionalmente garantido.

Esclarece Celso Campilongo, em face da nova topografia em que se coloca o poder judicial, *verbis*:

Rediscutir o papel do judiciário nesse momento, passa, inicialmente, por uma análise da divisão de poderes. “Divisão de poderes” é um dos conceitos mais complexos da teoria constitucional. Em primeiro lugar, pode-se dizer que o modelo concebido por Montesquieu deu origem a duas visões distintas da função do Judiciário: na tradição do

³⁹ cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 560.

direito continental, o juiz é a 'boca da lei' e está limitado pelo Legislativo; na tradição da "common law", o magistrado é o garante da Constituição e impõe limites ao Legislativo. Dito por outras palavras: a recepção de Monstequieu na França pós-revolucionária foi caucionada por um contexto que via no poder dos juízes (em larga medida, vinculados ao "ancien régime") o inimigo a ser combatido⁴⁰.

A complexidade da divisão de poderes recebe os influxos oriundos da prática constitucional moderna, alterando-se a relação entre os três poderes após a passagem do Estado liberal (século XIX) para o Estado social no Estado Liberal (século XX), bem como o advento da redefinição das funções do Estado em face da chamada "crise" do Estado Social⁴¹.

Entre as redefinições ocorridas, nota-se o protagonismo político do poder legislativo no Estado liberal, enquanto o executivo e o judiciário atuavam como coadjuvantes. Após a superação do regime absolutista, a tese da divisão do poder confere ao legislativo o poder de impor limites à atuação do monarca, ou seja, controlar as ações do executivo. O judiciário é erigido à posição institucional protegida das interferências do sistema político, orientado pelo estabelecimento de critérios decisórios transparentes e previamente estabelecidos alicerçado em três pontos: a certeza jurídica, a previsibilidade e a garantia das expectativas⁴².

Essa nova base referencial no exercício das funções estatais implica alterações nas relações sociais.

A separação de poderes significa a divisão como forma e meio de limite do poder (divisão e balanço de poderes), para a garantia e proteção da esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos, afastando a concentração de poder.

Do ponto vista positivo, pretende tutelar uma justa e adequada ordenação das funções do estado, ou seja, a responsabilidade pelo exercício de cada um dos poderes⁴³. Também age na tutela da dignidade humana para o

⁴⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30/31.

⁴¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30/31.

⁴² CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30/31.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 250.

benefício do indivíduo. Todavia, não se podem desconsiderar as limitações impostas pelos recursos financeiros disponíveis por meio do orçamento público para a consecução dos atos propiciadores da melhoria das condições dos indivíduos.

Não obstante a existência da separação de poderes, identifica-se um núcleo comum aos poderes de legislar, administrar e julgar com base no conteúdo contido na edição de leis, atos administrativos e sentenças.

A ponderação é o elemento comum no plano concreto ou no seu reexame, abstrata ou concretamente. Ricardo Marcondes Martins conceitua ponderação como *técnica de aplicação do direito mediante o sopeso de valores jurídicos, tendo em vista as circunstâncias fáticas, e mediante o sopeso de valores jurídicos, a partir do sopeso, do valor a ser concretizado e do meio de concretização*⁴⁴.

Logo, os poderes executivo, legislativo e judiciário também serão limitados pelo uso da ponderação de ordem fática, considerada a limitação de recursos disponíveis no âmbito do Estado⁴⁵.

Todos os poderes constituídos, seja o Poder Legislativo, Poder Executivo ou Poder Judicial, têm sua competência prevista e limitada nos termos da Constituição.

O Poder Judicial possui alta relevância na tutela dos direitos sociais, econômicos e culturais, principalmente para possibilitar a realização do princípio da progressividade, evitando a erosão referente aos direitos já conquistados pelos indivíduos, seja por disposição constitucional ou infraconstitucional.

O direito social à previdência social possui natureza prestacional, não impondo previamente, em tese, a realização de avanço, porém, uma vez reconhecido e concedido o direito por norma jurídica nessa seara, estará sob o manto protetor da

⁴⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Convalidação legislativa. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 370.

⁴⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 249.

vedação do retrocesso, ou seja, “hão-de assegurar jurídico-constitucionalmente o *status quo* alcançado sob o ponto de vista do Estado social”⁴⁶.

Considerados como direitos fundamentais, perscrutam-se acerca dos mecanismos que devem marcar a atuação do Poder Judicial quando exigida por meio dessa via a manifestação sobre eventual violação desse direito social. Um dos desafios das decisões submetidas à apreciação pelo poder judicial diz respeito à complexidade envolvendo matéria sobre políticas sociais. Muitas vezes surgem a partir de um caso concreto envolvendo um conflito social. O desempenho da atividade do Poder Judicial será baseado na observância das normas constitucionais, a partir de *standards* tais como razoabilidade, adequação ou igualdade, a partir dos conteúdos mínimos das normas fixadoras dos respectivos direitos. O referencial teórico será a Constituição Federal e não o desenho de políticas públicas. A orientação da decisão será baseada na concretização do programa jurídico-político estabelecido pela Constituição ou Pacto de Direitos Humanos do qual a República Federativa do Brasil foi signatária.

Uma das funções do Poder Judicial é a verificação da conformação dos atos produzidos pelo Legislativo e pelo Executivo sob o prisma da constitucionalidade e da legalidade⁴⁷.

As intervenções judiciais tendem a juridificar medidas de política pública assumidas pelo Estado, afastada a valoração da própria política pública, isto é, transformar as respectivas medidas estatais formuladas dentro de um espectro de discricionariedade em obrigações legais, e por isso sujeitas a sanções jurídicas no caso de seu descumprimento. A decisão discricionária passará a ter o *status* de obrigação legal. O Poder Judicial agirá como agente garantidor da execução da medida anteriormente concedida com a utilização da discricionariedade na formulação de seu conteúdo.

Considerada a Constituição como o topo do sistema normativo, o poder judicial possui significativa importância na proteção de sua plena realização. Como

⁴⁶ QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 68

⁴⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 223.

uma das vigas mestras do Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica age, ao lado do princípio da legalidade, como uma coluna ou um princípio fundamental considerado o clássico Estado de Direito. O desafio consiste na busca de sua incidência sobre os direitos sociais, especialmente em face da crise do Estado Social anteriormente mencionada⁴⁸. O poder judicial possui o papel de *primeiro e último refúgio do indivíduo e dos grupos lesados em seus direitos*.⁴⁹

É imprescindível a preservação do “mínimo de existência condigno” no sentido de direito subjetivo, o que é exemplificado pela redação do artigo 58 do ADCT, ao trazer a “posição mínima definitiva”, prescindível de processo de ponderação, haja vista a previsão objetiva de procedimento mínimo a ser observado por ocasião da edição de futura legislação infraconstitucional para a manutenção das condições estabelecidas pela norma constitucional para manter o valor real do benefício concedido pela seguridade social⁵⁰.

⁴⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. O princípio da Segurança Jurídica e as Agências Reguladoras. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 656.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. O princípio da Segurança Jurídica e as Agências Reguladoras. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 658.

⁵⁰ Para melhor elucidação da questão da justiciabilidade, importante colacionar excerto da obra jurídica escrita por Cristina Queiroz (*in* QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 148-150):

Identificativo da presença de um “direito subjectivo” (: “direito subjectivo em sentido técnico”) é, segundo Kelsen, a possibilidade da respectiva coercibilidade judicial. Por “justiciabilidade” entende-se a possibilidade de o titular do direito reclamar perante um juiz ou tribunal o cumprimento das obrigações que derivam desse direito. Neste sentido, ser titular de um direito subjectivo significa deter um poder jurídico reconhecido pelo direito objetivo, isto é, deter o poder de participar na criação de uma norma jurídica individual por intermédio de uma acção específica em justiça, designadamente através de reclamação ou queixa. Deste modo, no que concerne à questão da “subjectivação”, e correspondente “justiciabilidade” dos direitos fundamentais sociais, haverá que individualizar três posições:

- uma primeira de negação: os direitos fundamentais sociais não são “direitos subjectivos”, defendida por Hesse e Badura;

- uma segunda, que afirma que só em casos evidentes os direitos fundamentais sociais podem ser considerados “direitos subjectivos”, sendo nos restantes casos qualificados de “normas objectivas”, defendida por Böckenförde e Dietlein; e

- uma terceira tese que afirma que os direitos fundamentais sociais, desde que alcancem um “determinado conteúdo”, devem ser qualificados de “direitos subjectivos”, expressa por Alexy, Stern, Murswieck, Schwabe e Borowski.

(...) Neste sentido, deverá ter-se por excluída a primeira tese, isto é, a tese da negação dos direitos fundamentais sociais como “direitos subjectivos”.

Com relação aos limites para a atuação do poder legislativo, por ocasião das medidas a serem determinadas no campo dos direitos sociais, esclarecem Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo a possibilidade dos tribunais decidirem sobre o padrão existencial mínimo, nos casos de omissão ou desvio, por meio de uma fundamentação jurídico-constitucional com base na convergência de consenso no que diz respeito ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, exemplificando o problema relacionado ao conteúdo das prestações vinculadas ao mínimo existencial. A premissa será a possível existência de diversas maneiras para a relação desta obrigação, sem afastar a prerrogativa conferida ao legislador de *dispor sobre a forma da prestação, seu montante e condições para sua fruição*. Outrossim, imprescindível será *a constatação de que a liberdade de conformação do legislador encontra seu limite no momento em que o padrão mínimo para assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência digna não for respeitado, isto é, quando o legislador se mantiver aquém desta fronteira*⁵¹.

Para a efetivação dos direitos sociais pelos poderes do Estado faz-se mister a determinação da origem dos recursos financeiros, bem como o estabelecimento das prioridades para os respectivos gastos.

No que concerne à segunda tese – os direitos fundamentais sociais só em alguns casos podem ser considerados “direitos subjectivos”, sendo nas restantes hipóteses qualificados de “normas objectivas” para os “direitos subjectivos” nos casos não evidentes. Essa passagem implica uma “ponderação” ou “contrapeso de bens” no caso concreto. Desta forma, a posição jurídica fundamental apresenta-se como “direito subjectivo”, e quando no processo de ponderação essa posição assume uma maior “dimensão de peso” na colisão com outros direitos ou bens jurídicos protegidos.

(...)

No que diz respeito à terceira posição, que afirma ser necessário que o direito fundamental social, na medida em que protege essencialmente o indivíduo, ostente um “conteúdo determinado” para que possa ser feito valer em justiça, o direito fundamental social acaba por resultar juridicamente acionável, posto que se apresenta sob a forma de um “direito subjectivo”.

Mas mesmo que não se reconheça o direito fundamental social como direito subjectivo, a preservação do “mínimo de existência condigna” é sempre qualificada de “direito subjectivo”, acabando assim por vir garantida nos mesmos termos dos direitos fundamentais de defesa. Essa “posição mínima definitiva”, não sendo juridicamente delimitável em abstracto, acaba por resultar essencialmente protegida através de uma “regra” como “mandato definitivo”. O que significa, à luz da “teoria dos princípios”, que a forma da sua aplicação não é a “ponderação”, mas a “subsunção”. O “conteúdo mínimo” do direito é “fixado” independentemente de um processo de ponderação. Esse conteúdo retira-se do enunciado linguístico da norma ou da vontade do legislador constituinte.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 23.

Quanto à origem dos recursos financeiros para a concretização da norma constante do artigo 58 do ADCT, ou seja, o preceito enunciador de direitos sociais, a Constituição Federal estabeleceu os meios aptos para a efetivação dos respectivos direitos⁵².

O artigo 195 da Constituição Federal dispôs expressamente que a seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei, por meio de recursos oriundos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Com o mesmo objetivo foi determinada a arrecadação de contribuições sociais⁵³.

Elucidada a questão da origem dos recursos para o financiamento da seguridade social, resta considerar quem será o responsável pelo estabelecimento das prioridades relativas aos gastos públicos, mormente na área da seguridade social.

Ademais, como alerta Marco Aurélio Serau Júnior: a essência dos direitos sociais é o atendimento adequado àquelas demandas coletivas e sociais, independentemente da realização de gastos públicos⁵⁴.

⁵² cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 104.

⁵³ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

⁵⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Economia e seguridade social: análise econômica do direito: seguridade social. Curitiba: Juruá, 2010. p. 49.

Os três poderes do Estado possuem papel fundamental na escolha, execução e controle dos atos para os quais serão destinados os recursos financeiros para a seguridade social. Essa resposta é apresentada por Fernando Facury Scaff⁵⁵:

(...) quem determina as prioridades para a realização desses gastos públicos?

No Brasil, como visto acima, deve ser o Poder Legislativo (...) – através do sistema orçamentário, pois é nele que serão designadas as prioridades a serem implementadas em curto e médio prazo – os objetivos de longo prazo estão previstos na Constituição. A isto se chama “discricionariedade do legislador”.

A função do Poder Executivo é a de realizar estes gastos, da forma e no limite estabelecidos pela lei. Claro que existe uma margem de ‘discricionariedade administrativa’, mas esta é circunscrita pelas normas constitucionais e legais que regem as situações concretas sob responsabilidade da Administração.

O papel do Poder Judiciário não é o de substituir o Poder Legislativo, não é o de transformar “discricionariedade legislativa” em “discricionariedade judicial”, mas o de dirimir conflitos nos termos da lei.

Concluimos, após os apontamentos feitos sobre a separação dos poderes, que a Constituição Federal é o documento jurídico que irá estabelecer as competências e limites de cada um dos poderes estatais.

Imprescindível destacar a expressa menção à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da CF). Dessa disposição, extrai-se a obrigatoriedade de sua observância como ponto de partida para os poderes legislativo, executivo e judicial, ao considerar os recursos disponíveis por meio do orçamento público no momento de determinação das prioridades e atos a serem executados para a melhoria de vida dos indivíduos – especificamente e especialmente na área da seguridade social.

Os legisladores constituintes não descuraram desse ponto sensível, prevendo na Constituição Federal, expressamente, a fonte dos recursos financeiros destinados ao financiamento da seguridade social (artigo 195 da Constituição Federal).

55 SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.152/153.

A seguridade social disciplina normas representativas de direitos sociais e a sua concretização influenciará a esfera do patrimônio individual de cada pessoa. Isso porque há a interdependência entre os direitos individuais e sociais como anteriormente mencionado. Um dos aspectos teóricos com entendimento não consolidado na área jurídica refere-se à determinação dos meios eficientes para a manutenção dos direitos sociais reconhecidos através da observância do princípio da progressividade, evitando-se a possibilidade de seu retrocesso, seja com a edição de normas constitucionais (poder de reforma) ou infraconstitucionais futuras.

Outrossim, não podemos deixar de destacar o alerta feito por Cristina M. M. Queiroz: *Numa ordem constitucional livre e democrática o controle jurídico não é tudo. Controles “sociais” e “políticos” também se desenvolvem como desde há muito foi notado. Defensores da constituição são todos os órgãos constitucionais e todos os cidadãos com “vontade de constituição”⁵⁶.*

1.3. O Mínimo Existencial, A Reserva Do Possível E A Eficácia Dos Direitos Sociais

1.3.1. O mínimo existencial considerado para os direitos sociais

A elaboração do mínimo existencial teve origem na Alemanha, a partir da ideia da garantia do mínimo indispensável para uma existência digna. Essa ideia foi sustentada por Otto Bachof no início da década de 1950, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual agregaria juntamente com a garantia da liberdade um mínimo de segurança social, haja vista que sem recursos materiais para propiciar uma existência digna, a própria dignidade humana restaria inviabilizada. Logo, deveria ser reconhecida ao indivíduo a manutenção de suas condições de existência⁵⁷.

⁵⁶ QUEIROZ, Cristina M. M. Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 218.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do

Como integrantes dos direitos fundamentais, o mínimo existencial dos direitos sociais relaciona-se à fixação do conteúdo essencial de seus preceitos⁵⁸.

Filiamo-nos ao entendimento segundo o qual deve ser aplicada a teoria absoluta ao conteúdo essencial de cada direito social reconhecido por norma constitucional, a partir da fixação de seu núcleo fundamental, o qual seria intocável por constituir o “coração do próprio direito”, cuja violação significaria o seu próprio perecimento. Por isso, haverá uma proibição absoluta, um limite mínimo de valor fixado e inatingível⁵⁹.

Há, segundo Wagner Balera, a necessidade de considerar a dimensão política e ética para definir o mínimo existencial visando garantir a vida digna a todo ser humano. Para o autor, a dignidade da pessoa somente ocorrerá com a garantia de um mínimo de subsistência para os indivíduos. Esclarece o autor sobre o tema⁶⁰:

Para que seja distribuído com equidade o produto econômico, social e cultural da sociedade humana, devem ser consideradas as necessidades básicas – a serem atendidas pelo mínimo social – e complementares, decorrentes da posição relativa em que cada qual se situa quando confrontado com os demais integrantes da comunidade a que pertence.

possível”/ org. Ing Wolfgang Sarcket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 20.

⁵⁸ Com relação ao tema, José Carlos Vieira de Andrade considera a possibilidade de aplicação de duas teorias:

“Para as teorias absolutas, o ‘conteúdo essencial’ consistiria num núcleo fundamental, determinável em abstracto, próprio de cada direito e que seria, por isso, intocável. Referir-se-ia a um espaço de maior intensidade valorativa (o ‘coração do direito’) que não poderia ser afectado sob pena de o direito deixar realmente de existir. Segundo alguns autores, ele corresponderia à projecção da dignidade humana em cada direito e seria afectado sempre que o indivíduo se tornasse objeto do acontecer estadual; para outros, significaria uma certa medida de “valor social” que teria sempre de sobrar depois da restrição; para outros ainda, seria constituído pelos elementos típicos que dão carácter ao direito. E as formulações sucedem-se, na tentativa de encontrar critérios de aplicação prática do conceito.

As teorias relativas, por sua vez reconduzem o conteúdo essencial aos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade: a restrição só seria legítima quando (se) fosse exigida para realização de bens jurídicos que devessem ser considerados (no caso) como mais valiosos e – acrescenta-se - só na medida em que essa exigência se imponha ao direito fundamental. O conteúdo essencial de um direito seria, portanto, afectado se a restrição não fosse forçosa ou na medida em que o não fosse. No fundo, estaríamos perante a necessidade de harmonização de bens jurídicos, a levar a cabo com critérios de concordância prática. (op. cit. p. 233/235).

⁵⁹ ANDRADE, José Carlos Veira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 234.

⁶⁰ BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1356.

Outra expressão utilizada para esse fenômeno é “mínimo ético irreduzível”, preocupação oriunda do processo de universalização dos direitos humanos e da formação de um sistema composto

*por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos.*⁶¹

O advento do “mínimo ético irreduzível” pode ser compreendido a partir do processo de reconstrução do positivismo, com a tendência das Constituições vindouras de serem abertas a valores e princípios, com a formação e a especificação de parâmetros mínimos protetivos⁶².

Esse consenso é alcançado por meio da adesão do “auditório”. Conhecida como nova retórica, a teoria da argumentação desenvolvida por Chaïm Perelman, mediante a colaboração de Lucie Olbrechts-Tyteca⁶³, resultou na cisão com o cartesianismo que se afirmava pela tradição, traçando sua teoria a partir dos escritores gregos e latinos. Juntamente com o cristianismo, o racionalismo acabou por privilegiar o raciocínio analítico em detrimento do raciocínio dialético. Perelman retoma o raciocínio dialético para elaborar sua teoria da argumentação. Podemos notar a presença desse consenso no ato de decidir. Termo jurídico assim considerado por Tercio Sampaio Ferraz Junior⁶⁴:

Decisão é termo correlato de conflito, que é entendido como conjunto de alternativas que surgem da diversidade de interesses, da diversidade no enfoque dos interesses, da diversidade das condições de avaliação etc., que não preveem, em princípio, parâmetros qualificados de solução, exigindo, por isso mesmo, decisão.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. Dignidade Humana e a proteção dos Direitos Sociais nos planos global, regional e local. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 399.

⁶² REIS, Silas Mendes dos. Doença de Alzheimer e o biodireito: a tutela constitucional. Biodireito Constitucional. Maria Garcia, Juliane Caravieri, Zélia Cardoso Montal (coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 152.

⁶³ Cf. PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Prefácio à edição brasileira de Fábio Ulhoa Coelho – XI-XXI.

⁶⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 89.

Na linha das preocupações manifestadas por Recaséns Siches, Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, procura-se entender os mecanismos possibilitadores da atuação dos valores por ocasião da subsunção dos fatos às normas passíveis de incidência⁶⁵.

Boaventura de Sousa Santos ressalta que a filosofia do direito caminha para esse entendimento, reconhecendo o caráter tópico-retórico do discurso e do raciocínio jurídicos. Ensina:

Esta concepção procura situar-se na conhecida distinção, que tem caracterizado o pensamento ocidental pelo menos desde Aristóteles, entre o conhecimento/raciocínio apodítico, que aspira à verdade absoluta e recorre para isso à demonstração analítica, através da dedução lógica (silogística) ou da experimentação empírica, e o conhecimento/raciocínio dialético-retórico, que aspira à adesão ao que é crível, plausível, razoável, recorrendo para isso a provas dialético-retóricas, isto é, à argumentação e deliberação a partir de opiniões ou pontos de vista geralmente aceites (“os topoi”). Segundo a concepção tópico-retórica, o discurso jurídico tem uma natureza argumentativa, visando uma deliberação dominada pela lógica do razoável em face do circunstancionalismo concreto do problema, em caso algum redutível à dedução lógica e necessária a partir de enunciados normativos gerais. O conhecimento do discurso jurídico pressupõe, assim, uma teoria da argumentação onde se dê conta, de modo global, do processo da construção cumulativa da persuasão que culmina na deliberação.⁶⁶

⁶⁵ Nesse sentido esclarece Fábio Ulhoa Coelho, no prefácio à edição brasileira do livro “Tratado da argumentação”, de autoria de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca: “O ponto de partida de Perelman é o modo pelo qual se entendeu, a partir da codificação napoleônica principalmente, o raciocínio jurídico, isto é, o relacionado com a aplicação do direito. Considerou-se, com efeito, durante muito tempo, que esse raciocínio seria uma operação dedutiva a partir das normas positivas, que, em função do princípio da legalidade, deveriam servir de premissas necessárias. Tal modo de entender o processo, no entanto, deveria ser capaz de explicar como se opera a interferência dos juízos de valor do aplicador da norma. Assim, a menos que se postulasse a desqualificação da questão como objeto da ciência jurídica, tal como tentado por Kelsen, a teoria do direito não poderia negligenciar. Em outros termos, era necessário definir se os julgamentos expressam apenas as emoções, interesses e impulsos do julgador, inserindo-se o processo de aplicação do direito no campo do irracional, ou se existiria uma lógica dos julgamentos de valor.” (PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. XIV-XV)

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 5-7.

1.3.2. A reserva do possível e os direitos sociais

A escassez dos recursos econômicos acaba por influenciar o grau de concretude dos direitos sociais, os quais demandam a formulação de políticas públicas que implicam escolhas a serem feitas pelo legislador⁶⁷.

As normas constitucionais sobre os direitos econômicos e sociais possuem, a nosso ver, em princípio, natureza programática, eis que muitas vezes dependem do legislador para sua plena concretude. Fornecem, nesse sentido, as diretrizes a serem observadas.

Todavia, há direitos sociais contemplados pelas normas constitucionais ou legislação infraconstitucional, discricionariamente, pelo legislador. Porém, concedido um direito social, o legislador ficará vinculado aos princípios aplicáveis, entre eles a proibição de retrocesso, vez que os direitos sociais devem ser implementados progressivamente⁶⁸.

Em regra, os direitos econômicos e sociais estão subordinados à “reserva do possível” ou à “soberania orçamentária do legislador”. Dependerão da reserva da lei instituidora visando a realização das políticas públicas, da reserva da lei orçamentária, bem como do empenho da despesa por parte da administração⁶⁹.

⁶⁷ Sobre o tema esclarece Gilmar Ferreira Mendes: *Embora os direitos sociais, assim como os direitos e liberdades individuais, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos) quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à sua judicialização. A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas, para se tornarem exigíveis. Nessa perspectiva, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.* (in *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 464/465.

⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]*. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 73.

⁶⁹ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]*. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 73.

A concretização de direito social reconhecido por meio da legislação não pode ficar refém da disponibilidade de recursos financeiros e sofrer prejuízo posteriormente à edição da respectiva norma jurídica, sob o argumento de limitação de ordem fática, com base na teoria da reserva do possível⁷⁰. Essa ideia vai ao encontro do objeto da presente pesquisa. Tanto o Tribunal Constitucional Federal alemão como o Tribunal Constitucional italiano não utilizam o princípio da “proibição do retrocesso social”, mas uma cláusula da “reserva do possível”, conceituada como “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Assim, os direitos fundamentais sociais estariam submetidos aos recursos econômicos e financeiros cobertos pela lei orçamentária do Estado⁷¹. O entendimento esposado seria indicado como pressuposto nas escolhas discricionárias relativas à criação de novos direitos sociais por meio de normas jurídicas.

Especificamente sobre os critérios de atualização monetária, foi expressamente determinado o parâmetro mínimo para a sua aplicação, por isso deve ser desconsiderado o argumento da reserva do possível e utilizado a “proibição do retrocesso social”, por meio do qual o *“dever de legislar”, transforma-se num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar essa lei. Do outro, a garantia de uma proteção efectiva do direito jusfundamental não resulta criada a partir da legislação, antes esse âmbito de proteção vem garantido através da actuação dessa legislação. Cabe reavivar a criação dos critérios de atualização monetária ocorrida, discricionariamente, por uso da discricionariedade do legislador enquanto “legislador constituinte” por meio de disposição constitucional expressa dispondo sobre esse assunto*⁷².

O direcionamento das investigações concernentes à reserva do possível na área jurídica inicia-se com as promessas de benefícios sociais,

⁷⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Direito Fundamental à Saúde. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 361.

⁷¹ QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 68.

⁷² QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 70.

reconhecidos como direitos fundamentais a partir do constitucionalismo iniciado na segunda metade do século passado⁷³.

Ademais, há de frisar, seguindo o entendimento esboçado por Ricardo Lobo Torres, de que *a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a reserva do possível, pois a sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais*⁷⁴. Esses direitos, principalmente após serem efetivados, podem ser exigidos por via judicial objetivando a entrega das prestações positivas, haja vista não se encontrarem mais sob o manto da discricionariedade da Administração ou do Legislativo⁷⁵. O autor ainda destaca as hipóteses em que uma *posição jurídica prestacional está garantida definitiva e jusfundamentalmente*, quando: 1) a exige urgentemente o princípio da liberdade fática (...), 2) o princípio da separação de poderes e o princípio da democracia (incluída a competência orçamentária do Parlamento) assim como 3) os princípios materiais opostos (especialmente aqueles que os entendem como a liberdade jurídica de outros) são afetados de modo relativamente reduzido através da garantia jusfundamental da posição jurídica prestacional. E, ainda, ressalta que *a força do princípio da competência orçamentária do legislador (...) não é ilimitada, nem é um princípio absoluto (...): direitos individuais podem ter mais peso do que fundamentos de política financeira (...)*.⁷⁶

Se o direito social incorporado ao patrimônio do indivíduo não for mantido, será exigível por via judicial, o qual prolatará a nomeada “sentença aditiva” que traz como consequência a elevação de custos para o Erário, porquanto ele terá

⁷³ LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da “reserva do possível”. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 155.

⁷⁴ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 73.

⁷⁵ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 73.

⁷⁶ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 73/75.

que reconhecer eventual direito social não previsto no orçamento do poder público acionado⁷⁷. A expressão “reserva do possível” é originária de decisão proferida pelo Tribunal Alemão, trasladada para o Direito, com base na expressão utilizada pelos economistas, como “limite do orçamento”. Ambas possuem o mesmo significado: o orçamento possui um limite que deve ser utilizado observando-se as exigências de harmonização econômica⁷⁸.

Como destacado anteriormente, a Constituição dispôs sobre as fontes de financiamento da seguridade social, cabendo aos poderes constituídos a estipulação do valor a ser recolhido como contribuição visando à satisfação das obrigações normatizadas constitucionalmente.

Dispõe o artigo 195 da Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

⁷⁷ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.133.

⁷⁸ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.151.

A própria Constituição estabeleceu as fontes para as metas prioritárias, objetivos fundamentais, dentre os quais sobrepõe a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana e aos quais estão obrigadas as autoridades públicas. A despesa pública é o meio hábil para atingir essas metas.⁷⁹

Incumbirá aos Poderes Executivo e Legislativo proceder à compatibilização dos valores a serem arrecadados com o uso dos mecanismos indicados pelo dispositivo constitucional acima mencionado, por meio do manejo da fixação de alíquotas suficientes para o cumprimento das obrigações impostas pela Constituição Federal. A atuação do Poder Público está juridicamente vinculada às prescrições constitucionais, ou seja, as iniciativas e os atos das autoridades estão subordinados aos termos predeterminados pela Constituição Federal⁸⁰.

Apesar de ser um limitador direcionado às prestações materiais com conotação econômica⁸¹, o legislador e o administrador não podem deixar de observar as tarefas atribuídas constitucionalmente, cabendo ao julgador examinar a adequação das decisões às previsões da Carta Magna⁸².

Diz Ana Paula de Barcellos: O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver

⁷⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 241.

⁸⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 240.

⁸¹ Sob o ponto de vista sociológico, Zygmunt Bauman e Carlo Bordoni, ao debruçarem-se sobre a questão da crise pela qual passam os Estados, identificaram a respectiva submissão ao cálculo econômico em que se vislumbra um paradoxo: o critério é utilizado em favor do público, anteriormente garantido pelo governo. Os autores identificam um enfraquecimento das políticas econômicas com reflexos nos serviços sociais, devido à presença de dois elementos: a incapacidade de tomar decisões concretas no âmbito econômico e, portanto, a incapacidade de prover serviços sociais adequados⁸¹. Usando de raciocínio metafórico, entrevemos o enfraquecimento do Leviatã hobbesiano – *Isso é o bastante, relativamente ao que eu estabeleci, por especulação e dedução, sobre os direitos soberanos, a partir da natureza, necessidades e desígnios dos homens, na criação dos Estados, e na submissão a monarcas ou assembleias, a quem outorgam poder suficiente para sua proteção* - diante da incapacidade de manter a prometida segurança e proteção, frustrando a expectativa e confiança depositadas por seus cidadãos. (*in* Estado de crise. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 28).

⁸² cf. FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 173.

produtivamente com a reserva do possível.⁸³ Dessarte, a Constituição determina os meios necessários para garantir a implementação do direito à seguridade social, afastando a argumentação com base na chamada reserva do possível nos casos de direitos especificamente concedidos e garantidos constitucionalmente.

1.3.3. A eficácia dos direitos sociais

Nos dizeres de Hans Kelsen, no sentido de que *uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, numa consideração global, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas*. Observa, ainda, o jurista, a norma fundamental como regra basilar para a eficácia da ordem jurídica⁸⁴.

No tocante à eficácia dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva assevera a eficácia plena e aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, sejam eles individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade ou políticos⁸⁵.

A dificuldade de realização da eficácia das normas sociais decorre também porque nos domínios da ética, em geral, e do direito, a leis expressam um *dever ser*⁸⁶.

Diante de normas definidoras de direitos sociais, deve-se atentar à determinabilidade de seu conteúdo. Se houver a indeterminabilidade de seu conteúdo, o respectivo direito imporá limites às leis restritivas posteriormente editadas pelo legislador. No caso de prestações materiais a serem originariamente criadas e determinadas no âmbito da legislação infraconstitucional, haverá plena

⁸³ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 246.

⁸⁴ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 237.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Pulo: Malheiros Editores, 2007, p. 467.

⁸⁶ COELHO, Inocencio Mártires. Hermenêutica constitucional. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.p.185.

discricionariedade para o seu estabelecimento, diante do menor grau de vinculação do legislador constitucional à Constituição Federal. Em resumo, quanto maior o conteúdo especificado pela constituição quanto à realização de determinado direito social, maior será a vinculação do legislador às normas estabelecidas sobre o tema⁸⁷. Os dispositivos constitucionais se consistirão no conteúdo mínimo a ser observado por futura norma jurídica editada através de emenda constitucional ou legislação infraconstitucional.

Quanto à eficácia, aplicar-se-ão aos direitos sociais os mesmos procedimentos utilizados para os direitos fundamentais.

Para o desenvolvimento desse tema será utilizado o conceito de eficácia jurídica apresentado por Ana Paula de Barcellos⁸⁸:

Eficácia jurídica é um atributo associado às normas e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas.

A eficácia jurídica será determinada a partir da interpretação da norma jurídica para a delimitação de seu conteúdo e, no caso de inobservância, abrir-se-á a possibilidade de acionar o poder judiciário, responsável pela fiscalização do cumprimento das normas jurídicas contidas no ordenamento jurídico. Na mesma linha de raciocínio encontra-se Eugenio Bulygin ao conceituar as normas jurídicas eficazes como aquelas aplicadas pelos tribunais.⁸⁹ Com base na Teoria Pura do Direito elaborada por Hans Kelsen, a eficácia é uma condição suficiente, mas de nenhuma maneira uma condição necessária da validade de uma norma jurídica⁹⁰.

Paulo Bonavides descreve as inovações constitucionais como de extrema importância por serem resultantes da dimensão jurídico-objetiva dos direitos

⁸⁷ ANDRADE, José Carlos Veira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 248/250.

⁸⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 59.

⁸⁹ KELSEN, Hans; BULYGIN Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2005, p. 28.

⁹⁰ KELSEN, Hans; BULYGIN Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2005, p. 73.

fundamentais (os quais englobam os direitos sociais). Especificamente sobre a eficácia aponta⁹¹:

- a) A elevação de tais direitos à categoria de princípios, de tal sorte que se convertem no mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição;
- b) A eficácia vinculante, cada vez mais enérgica e extensa, com respeito aos três Poderes, nomeadamente o Legislativo;
- c) A aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais, com perda do caráter de normas programáticas;
- d) Desenvolvimento da eficácia inter privatos, ou seja, em relação a terceiros (...), com atuação no campo dos poderes sociais, fora, portanto, da órbita propriamente dita do Poder Público ou do Estado (...).

Ana Paula de Barcellos relaciona as seguintes modalidades de eficácia jurídica: (a) perfeitamente simétrica ou positiva; (b) nulidade; (c) ineficácia; (d) anulabilidade; (e) negativa; (f) vedativa do retrocesso; (g) penalidade; (h) interpretativa; e (i) outras, abaixo descritas⁹²:

Vejamos:

- a) Modalidade de eficácia jurídica simétrica ou positiva: origina um direito subjetivo para a pessoa que seria beneficiada ou atingida pela realização dos efeitos da norma que não ocorreu, o que possibilita a sua exigência judicialmente para a realização dos respectivos efeitos da norma;
- b) Modalidade de eficácia jurídica: nulidade
Os atos jurídicos podem ser considerados a partir de três planos: a existência, a validade e a eficácia. A nulidade, anulabilidade, negativa e vedativa do retrocesso operam no plano da validade.

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. P. 588/589.

⁹² BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 61/82.

Embora sejam analisadas sob o ponto de vista da validade, repercutem no plano da eficácia do ato. Logo, um ato declarado nulo não produzirá efeitos válidos, logo, advirá da prática comissiva, não havendo falar em nulidade de ato omissivo, o que acarretará a impossibilidade de atuação do poder judiciário.

c) modalidade de eficácia jurídica: ineficácia

Trata-se aqui do plano da eficácia, porquanto a ordem jurídica ignorará os atos anteriormente praticados em desconformidade com a legislação.

d) modalidade de eficácia jurídica: anulabilidade

Situa-se no plano da eficácia jurídica e é uma espécie de invalidade. Impede também que o ato praticado contrariamente à norma produza efeitos.

e) Modalidade de eficácia jurídica: negativa

É uma construção doutrinária especialmente relacionada com as normas-princípios constitucionais. Tanto a eficácia negativa como a vedativa do retrocesso e a interpretativa, representam um esforço doutrinário almejando a expansão da capacidade normativa dessa espécie de norma.

No tocante à identificação dessa eficácia, é preciso saber quais são os efeitos pretendidos pela norma. A dificuldade é acentuada quando se trata de identificar os efeitos pretendidos pelos princípios, eis que eles são relativamente indeterminados a partir de um certo núcleo; é a existência desse núcleo, entretanto, que torna plenamente viável a modalidade de eficácia jurídica negativa. Pressupõe também um ato comissivo.

f) Modalidade de eficácia jurídica: vedativa do retrocesso

Essa modalidade pressupõe a concretização por meio de normas infraconstitucionais de princípios constitucionais que tratam de direitos fundamentais, ou seja, os efeitos que pretendem produzir são realizados por meio da legislação infraconstitucional. Possui como base a idéia de que esses princípios pretendem a progressiva ampliação dos direitos em questão.

g) Modalidade de eficácia jurídica: penalidade

É utilizada nos casos de impossibilidade de aplicação de outra mais consistente.

h) Modalidade de eficácia jurídica: interpretativa

Significa que o judiciário deverá interpretar as normas de hierarquia inferior de acordo com as normas de hierarquia superior a que estão vinculadas.

i) Outras modalidades de eficácia jurídica

Considera as demais circunstâncias que impeçam a realização prática dos efeitos pretendidos pela norma, tais como: (i) o comando da norma pode ter sido superado socialmente (v.g. a norma que criminaliza o adultério), (ii) as pessoas simplesmente desconhecem o comando, (iii) não há, na localidade, órgão do Poder Judiciário e o acesso ao mais próximo é difícil e dispendioso, (iv) as pessoas não têm recursos para ir a Juízo, (v) o Judiciário interpreta a norma de modo a esvaziá-la etc.

Adverte a autora o reconhecimento pela doutrina de três tipos de modalidades aplicáveis aos princípios: a interpretativa, a negativa e a vedativa do retrocesso, ressaltando que a última não está consolidada na doutrina ou na prática jurisprudencial⁹³.

Para Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo, o conteúdo e alcance do mínimo existencial significa a viabilização de condições materiais mínimas para uma vida de condições materiais mínimas, ou seja, representaria o mínimo existencial sociocultural para proporcionar ao indivíduo um mínimo de igualdade na vida social, principalmente com base no princípio do Estado Social e no conteúdo material do princípio da igualdade⁹⁴. Os autores diferenciam o mínimo existencial frente ao mínimo vital ou mínimo de sobrevivência, pois este último refere-se à garantia da

⁹³ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 80.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 22.

vida humana, sem abranger as condições particulares de qualidade de cada indivíduo isoladamente⁹⁵.

Consideramos essa linha de raciocínio insuficiente para a solução do problema apresentado neste estudo, motivo pelo qual apresentaremos uma novel forma de compreensão dessas expressões, para fins de melhor aplicação para o deslinde da problemática enfrentada pelos destinatários desse direito social.

Assim, adotaremos, para melhor desfecho deste estudo, a distinção entre as expressões “mínimo existencial vital” e “mínimo existencial sociocultural”. O “mínimo existencial vital” representaria o menor *quantum* a ser definido diante das especificidades de cada caso concreto analisado, enquanto a expressão “mínimo existencial sociocultural” permitiria, por meio da distinção gênero/espécie, a diferenciação de casos para a realização da igualdade material. A nosso ver, o chamado “mínimo ético irreduzível” será determinado em cada contexto factual, consubstanciando gênero formado pelas espécies: mínimo existencial vital e mínimo existencial sociocultural. A solução de um caso concreto poderá, inclusive, resultar na paridade quantitativa das expressões, o que não nos parece possível, *a priori*, de realização tão-somente pelo uso do raciocínio lógico ou dialético. Isso porque são imensuráveis as possibilidades passíveis de serem enfrentadas diante das distintas variáveis que incidirão em cada caso a ser solucionado.

Devem ser observadas – no tocante aos benefícios concedidos pela seguridade social – as condições materiais mínimas, no sentido de “mínimo existencial sociocultural”, ou seja, resultar ao indivíduo um mínimo de igualdade quanto ao poder aquisitivo, bem como à manutenção das condições financeiras existentes por ocasião do recebimento da renda inicial do benefício concedido inicialmente pela previdência social.

Especificamente quanto ao objeto de estudo, deverá ser considerado o “mínimo existencial sociocultural” que corresponderá ao “mínimo ético irreduzível”, com diferenciação entre os valores pagos pela seguridade social, à vista da concretização da igualdade material.

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 23.

Senão vejamos: os segurados recolheram contribuições financeiramente desiguais ao sistema da seguridade social durante sua vida laboral, o que influenciará no valor consideração para a implantação do benefício previdenciário. Tal fato fundamenta a diferenciação de valores.

A finalidade de pagamentos com valores distintos pela seguridade social para seus beneficiários, enquanto direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, possui o escopo de proporcionar a efetivação da igualdade material entre as diversas categorias de pessoas⁹⁶. Essa idéia é reforçada pela afirmação de Cristina M. M. Queiroz⁹⁷:

A “enérgica pretensão de validade” do seu conteúdo, o imperativo de realização do seu conteúdo como ordem jurídica fundamental do Estado e agora também da sociedade, vem hoje a dar-se num contexto histórico profundamente marcado por uma realidade social plural, portado de outros tantos “projectos políticos” de constituição. Por toda a parte se dá conta que a “unidade sistemática” do seu texto resulta de um “equilíbrio”, de um “compromisso” entre diferentes “programas” representativos de outros tantos “grupos constitucionais”.

A presente tese pretende comprovar o desequilíbrio de padrão social, resultante da erosão provocada pela insuficiência dos parâmetros utilizados como critérios de correção monetária (atualização do valor da moeda) definidos pelo legislador infraconstitucional, em flagrante afronta ao critério mínimo de reajuste previsto constitucionalmente.

A extração do conteúdo normativo basear-se-á na análise das normas jurídicas externas (tratados internacionais) e internas (Constituição Federal e legislação infraconstitucional), com a utilização do raciocínio dialético e o consenso – termo aplicado no sentido de “auditório” proposto por Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca.

A questão considerada nesta pesquisa afasta a utilização da chamada “reserva do possível”, por não implicar escolhas por parte do legislador na criação de novos direitos sociais, mas de limitar o seu poder discricionário, evitando-se o

96 VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 45.

97 QUEIROZ, Cristina M. M. Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 140.

retrocesso de direito anteriormente tutelado pela Constituição Federal e o conseqüente prejuízo financeiro ao patrimônio econômico-jurídico incorporado no âmbito pessoal individual ou coletivamente considerado. No caso da seguridade, as fontes de financiamento da seguridade social foram estabelecidas expressamente no texto constitucional, cabendo ao legislador e ao administrador adaptarem as alíquotas e os percentuais para que sejam suficientes e garantam o recebimento dos proventos pagos, no sentido de manter o poder aquisitivo dos destinatários do sistema previdenciário, em proporção financeira minimamente equivalente àquela existente por ocasião do valor inicialmente recebido.

Será comprovado posteriormente o prejuízo sofrido pelos segurados nos valores recebidos após a edição das leis fixadoras dos mecanismos para atualizar monetariamente os benefícios, em face da inobservância do artigo 58 do ADCT, o qual prevê a correspondência do benefício por meio de sua conversão em número de salários mínimos que possuía por ocasião do primeiro recebimento do benefício pago pela seguridade social. Com base nesse raciocínio, os indexadores fixados por lei posterior poderiam resultar em valor superior ao critério descrito pelo dispositivo constitucional citado; todavia, não seria possível a determinação de índices de correção monetária com valores inferiores constatados sob o ponto de vista da proporcionalidade àqueles inicialmente pagos, sob pena de violação da progressividade dos direitos sociais, com a conseqüente violação à vedação do retrocesso na área dos direitos sociais.

O estudo e a pesquisa sobre o “quantum” representativo do déficit do poder aquisitivo são imprescindíveis para a determinação do mínimo patamar considerado como suficiente na fixação dos índices de correção monetária a serem determinados na edição da legislação infraconstitucional, no intuito de garantir um grau de eficácia minimamente aceitável pelos destinatários na norma e o sentimento de realização da segurança jurídica, pela evidência da realização da expectativa existente quanto à certeza, previsibilidade e estabilidade dos direitos concedidos e incorporados ao patrimônio jurídico de cada beneficiário desse direito social reconhecido constitucionalmente.

A atuação do poder judicial situa-se na seara da eficácia jurídica porque o desatendimento do critério mínimo para a atualização monetária dos

benefícios pagos pela seguridade a seus beneficiários, por expressa disposição constitucional, legitima a exigência de seu cumprimento por via judicial.

1.4. A Exigibilidade Dos Direitos Sociais

Quanto à exigibilidade dos direitos sociais, econômicos e sociais, o referencial teórico é de suma importância, sobretudo quanto aos direitos já reconhecidos e incorporados na esfera jurídica dos cidadãos. São compromissos assumidos pelo Estado, tanto interna – Constituição Federal – como externamente – por meio da adesão aos Tratados que dispõem sobre esses direitos. Nesse sentido são considerados vinculados. Distinguem-se dos direitos nomeados, mas não especificados expressamente, o que afasta a vinculação, o que impede a possibilidade de exigência por via judicial, embora devam ser observados diante do reconhecimento de observância de sua realização.

Os direitos sociais não implicam somente um “facere” por parte do Estado, mas também um “non facere” quanto aos direitos sociais livremente regulamentados por meio de normas jurídicas com a utilização da discricionariedade do legislador. Por conseguinte, após o legislador utilizar a sua discricionariedade para a concessão de benefícios sociais, automaticamente incidirá a vinculação jurídica que impedirá a edição de legislação posterior que diminua o respectivo direito social reconhecido juridicamente. A Constituição Federal atribuiu as competências de cada um dos poderes estatais, os quais encontram seu limite de atuação nesse mesmo diploma normativo.

Com referência à significação da expressão direito adjetivada pelo termo “subjeto” – direito subjetivo – atribuímos àquele direito passível de ser acionado pela via judicial⁹⁸.

Compartimos o posicionamento de Victor Abramovich e Christian Courtis, segundo o qual a estrutura dos direitos civis e políticos, bem como dos

⁹⁸ QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 143.

diretos econômicos, sociais e culturais, pode ser caracterizada como um complexo de obrigações positivas e negativas por parte do Estado⁹⁹.

No tocante aos direitos civis e políticos, o Estado possui a obrigação de abster-se de atuar em certos âmbitos e de realizar uma série de funções, pretendendo garantir o exercício da autonomia individual e impedir o seu embaraço por outros particulares. No entanto, os direitos econômicos, sociais e culturais demandam obrigações de fazer – “direitos-prestação”¹⁰⁰, bem como obrigações de não fazer – *v.g.* a obrigação estatal de não agir para causar dano à saúde e ao direito à educação, conseqüentemente pressupõe a obrigação de não piorá-los, bem como o direito à preservação de um meio ambiente saudável, o que traz como corolário a obrigação de não destruí-lo¹⁰¹.

Os autores citam a proposta apresentada por G.H.J. Van Hoof, a partir de quatro níveis de obrigações¹⁰²:

- a) obrigações de respeitar: o Estado tem o dever de não ingerir, obstaculizar ou impedir o acesso ao gozo dos bens que constituem o objeto do direito;
- b) obrigações de proteger: consiste em impedir que terceiros ingiram, obstaculizem ou impeçam o acesso a esses bens;

⁹⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 24/25.

¹⁰⁰ Sobre os direitos sociais assevera José Carlos Vieira de Andrade: “Contrariamente ao que acontece com os direitos, liberdades e garantias, o texto constitucional nada diz sobre a força jurídica dos preceitos relativos aos ‘direitos sociais’. A questão é, pois, deixada em aberto pela Constituição. (...) Em primeiro lugar, os preceitos relativos aos direitos sociais a prestações não são meramente proclamatórios, constituem antes normas jurídico-positivas que, enquanto tais, concedem aos indivíduo posições jurídicas subjectivas (a que chamamos pretensões) ou estabelecem garantias institucionais, impondo ao legislador a obrigação de agir para lhes dar cumprimento (imposições legiferanes). Em segundo lugar, o conteúdo desses preceitos e das pretensões correspondentes não é, a não ser num mínimo, determinado pela Constituição e não pode ser-lhe imputado pela via da interpretação “actualizadora”: esse conteúdo depende, no essencial, da vontade do legislador ordinário, ao qual se deve entender que foi delegado, por razões técnicas ou políticas, um poder de conformação autónoma. (*in* Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 300)

¹⁰¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 25.

¹⁰² ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 29.

- c) obrigações de garantia: o Estado deve assegurar que o titular do direito possa ter acesso ao bem quando não puder fazê-lo por si mesmo;
- d) obrigações de promover o direito referido: implica o dever do Estado de desenvolver condições para que os titulares do direito tenham acesso ao bem.

Deve-se enfrentar também a objeção sobre a exigibilidade dos direitos sociais quanto à vinculação direta do Estado ao cumprimento das obrigações positivas com a disponibilização de fundos financeiros. Victor Abramovich e Christian Courtis demonstram a possibilidade do Estado assegurar o gozo dos direitos por outros meios. Citam¹⁰³:

- a) alguns direitos caracterizam-se pela obrigação do Estado de estabelecer algum tipo de regulamentação, sem a qual o direito não possuirá sentido. Nestes casos, a obrigação do Estado não estará sempre vinculada à transferência de fundos até o beneficiário da prestação, mas também ao estabelecimento de normas que concedam relevância a certas situações, ou a organização de uma estrutura que seja encarregada de por em prática uma atividade determinada;
- b) a obrigação exige que a normatização estabelecida pelo Estado limite ou restrinja as faculdades das pessoas privadas, ou lhes imponha obrigações de algum tipo;
- c) Estado pode cumprir com sua obrigação oferecendo serviços à população, seja de forma exclusiva, seja por meio de cobertura mista que inclua um aporte estatal, regulações por meio das quais certas pessoas privadas sejam afetadas através de restrições, limitações ou obrigações.

Outra consideração para o desenvolvimento deste trabalho diz respeito às obrigações assumidas pelo Estado em razão das disposições constitucionais,

¹⁰³ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 29. p. 33/36.

bem como aquelas decorrentes de sua adesão aos instrumentos internacionais que tutelam os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁰⁴.

Nesse ponto, adotamos o posicionamento de Victor Abramovich e Christian Courtis quanto à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, caracterizada pela possibilidade de reclamar perante um juízo ou tribunal de justiça o cumprimento ao menos de algumas das obrigações derivadas do direito ¹⁰⁵. A exigibilidade dos direitos sociais encontra-se, pois, vinculada diretamente à atuação do Poder Judicial, no sentido de agente capaz de garanti-los. Explicam os autores:

Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar plenamente un derecho económico, social o cultural como derecho es posible únicamente si – al menos en alguna medida – el titular/acreedor está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho.¹⁰⁶

O caso emblemático ocorre nas situações de descumprimento geral e absoluto de toda obrigação positiva por parte do Estado e a difícil promoção de cumprimento direto por meio da atuação judicial¹⁰⁷. Porém, salientamos a estreita conexão existente entre a exigibilidade e a imperatividade da norma de direito. Segundo Maria Helena Diniz:

A norma jurídica é imperativa no sentido de que sua finalidade primordial é dirigir direta ou indiretamente o comportamento dos indivíduos, das comunidades, dos governantes, dos funcionários no seio do Estado e do mesmo Estado na ordem internacional.¹⁰⁸

¹⁰⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 36.

¹⁰⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 37.

¹⁰⁶ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 37/38.

¹⁰⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 42.

¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. A ciência jurídica. 7. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 107.

Uma das objeções tradicionais trazidas por Abramovich e Courtis sobre a possibilidade de exigir o cumprimento dos direitos sociais por meio do Poder Judicial, é no sentido de que ele seria o menos adequado para realizar planificações de política pública. Os autores afastam esse argumento considerando o cumprimento parcial dos direitos sociais por parte do Estado e a falta de adoção de medidas tendentes a garantir esses direitos, o que gera a possibilidade de denunciar judicialmente a violação de obrigações do Estado por assegurar discriminatória ao direito. Para isso, a atuação do Poder Judicial pode exigir o cumprimento dos direitos sociais de forma direta ou indireta.

A exigibilidade direta é claramente determinável, vez que inexistentes quaisquer impedimentos teóricos para considerá-los plenamente exigíveis por via judicial, seja individualmente ou coletivamente¹⁰⁹. Entre essas situações, poderemos considerar os casos em que ocorre a adoção de medidas regressivas, ou seja, aquelas que pioram algum direito já reconhecido, tornando-o mais gravoso para as pessoas, principalmente aquelas vulneradoras, constantemente, de pactos internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário. Cabe registrar que a República Federativa do Brasil é signatária do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

É nesse campo que são fixados os limites quanto à discricionariedade estatal nas decisões de suas políticas públicas¹¹⁰.

Esclarecem, ainda, os autores:

La pregunta relevante del caso no es la bondad de la política pública en general, sino la razonabilidad de la política pública para satisfacer el derecho de los peticionantes. El Estado tiene un amplio margen para decidir las medidas para satisfacer el derecho, pero debe – para dar cumplimiento al derecho en cuestión – cubrir también las necesidades del grupo afectado. La solución adoptada no es la de imponer al Estado una política específica, sino la de exigirle que tenga en cuenta las necesidades del grupo afectado que había sido ignoradas por el diseño de la política llevada cabo.¹¹¹

¹⁰⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 132/133.

¹¹⁰ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 135.

¹¹¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 167.

Por sua vez, a exigibilidade indireta é aquela que não permite a tutela judicial direta de um direito social, embora haja mecanismos para sua proteção indireta. Entre os mecanismos utilizáveis para sua proteção estão¹¹²:

a) Princípio da igualdade e proibição de discriminação.

Possui como base o reconhecimento de determinado direito social para determinada pessoa ou grupo, caracterizando por meio de juízos de comparação entre as situações dos beneficiários agraciados, controlando a legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação utilizado pelo Estado ao prover, garantir ou promover seletivamente os direitos tutelados pelo direito.

b) Devido processo

A partir de uma crítica às formas utilizadas pelo Estado, como condição de sua afetação ou de sua proteção judicial ou administrativa, considerados: o acesso à justiça, recursos judiciais e garantias processuais, os elementos componentes da garantia do devido processo para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

c) A proteção de direitos econômicos, sociais e culturais através de direitos civis e políticos.

Essa proteção ocorre de duas formas: o emprego das vias de proteção existentes para os direitos civis e políticos para proteger por conexão os direitos econômicos, sociais e culturais; e a consideração do contexto socioeconômico no exercício dos direitos civis e políticos;

d) A proteção de direitos sociais por outros direitos sociais

Teria como base a utilização de direitos sociais “fortes” e seus mecanismos de tutela, para proteger os direitos sociais “debilitados”.

Victor Abramovich e Christian Courtis citam, ainda, direitos sociais denominados “debilitados”. Expõem os autores:

¹¹² ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 168/249.

En los últimos años hemos sido testigos del desmantelamiento de las instituciones tradicionales que caracterizaron el denominado Estado de Bienestar. Este proceso tuvo un impacto indudable sobre los derechos sociales, y su nota característica es la precarización de los derechos sociales clásicos vinculados al trabajo y a la seguridad social.

(...)

En determinadas circunstancias, derechos sociales “fuertes”, como el derecho a la protección del ambiente, pueden salir en defensa de derechos sociales tradicionales, como los vinculados a la regulación del trabajo.

(...)

En la misma línea argumental, algunas prestaciones del Estado en material de seguridad social pueden ser exigidas reforzando la posición de los beneficiarios de esas prestaciones a partir de su condición de usuarios o consumidores de un servicio público.

a) Limites aos direitos civis e politicos justificados pelos direitos sociais

Nesse caso, os direitos econômicos e sociais funcionam como justificção da limitação ou restrição dos direitos civis e políticos de algum indivíduos.

b) A informação como via de exigibilidade dos direitos sociais

Garante o direito à informação sobre os direitos sociais. Decorre de uma das características fundamentais da informação consistente em ser meio ou instrumento para o exercício de outros direitos, pois *a informação será um pressuposto para avaliar a ação do Estado em matéria de polícia quanto ao cumprimento dos “standards” legais.*

Para exemplificar a exigibilidade dos direitos sociais, Flávia Piovesan cita o caso *Acevedo Buendia vs. Peru*, no qual a Corte reconheceu o dever dos direitos humanos serem interpretados sob a perspectiva de sua integralidade e interdependência com os direitos civis, politicos e econômicos; portanto, inexistindo hierarquia entre eles e sendo todos os direitos exigíveis e suscetíveis de controle e fiscalização pelas instâncias competentes¹¹³. Compete ao poder judicial, nos casos a

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Constitucionalismo Regional Transformador: O Impacto do Sistema Interamericano. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides*. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 332.

ele submetidos, solucionar e aplicar a Constituição nos casos em que houver quaisquer descumprimentos dos mencionados direitos.

A exigibilidade dos direitos sociais, especificamente o direito à previdência social, decorre de seu reconhecimento e incorporação na esfera jurídica por meio das normas jurídicas, mormente àquelas com *status* constitucional. No presente caso, debruçamo-nos sobre a previsão contida no artigo 58 do ADCT. A observância do artigo possui dupla perspectiva:

- a) um “facere” por parte do Estado, representando a obrigatoriedade de sua execução nos termos do dispositivo constitucional;
- b) um “non facere” decorrente da adesão a tratados internacionais, no intuito de promover a sua progressividade, o que significa a proibição de retrocessão daqueles direitos sociais reconhecidos pelas normas jurídicas – engloba a vinculação do legislador – o que representa o impedimento de editar legislação posterior que diminua direito anteriormente concedido evitando a utilização da discricionariedade do legislador de forma absoluta.

Ao corrigir os valores dos benefícios da seguridade social, o legislador deverá fixá-los por meio de norma em que seja observado, minimamente, o critério estabelecido pelo artigo 58 do ADCT – equivalência do pagamento ao respectivo valor convertido em número de salários mínimos – podendo, porém, fixar índices que superem esse patamar mínimo obrigatório. A inobservância do critério mínimo constitucionalmente estabelecido no artigo 58 do ADCT permite a abertura da via judicial, competência concedida constitucionalmente para possibilitar a observância e garantir o cumprimento das disposições constitucionais e infraconstitucionais integradoras do ordenamento jurídico brasileiro.

A violação do conteúdo mínimo dos direitos sociais possibilita aos cidadãos, como anteriormente consignado, ajuizarem ações para invocar a inconstitucionalidade das referidas normas, especialmente nos casos de arbítrio ilegítimo, discriminação ou desigualdade manifesta de tratamento. Não se pode olvidar que os direitos sociais estabelecidos e protegidos constitucionalmente

funcionam como garantias dos direitos subjetivos, ainda após a intervenção futura do legislador ordinário, bem como proporciona a sua justiciabilidade¹¹⁴.

¹¹⁴ ANDRADE, José Carlos Veira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 346.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS

2.1. A Dignidade Humana como Base dos Direitos Fundamentais

O presente tópico tem como escopo tecer alguns apontamentos sobre a dignidade da pessoa como base dos direitos fundamentais.

A primeira ideia sobre a dignidade do ser humano é a sua utilização como bússola a direcionar o pensamento na interpretação e aplicação dos dispositivos constitucionais sobre os direitos fundamentais, ou seja, agir como catalisador referencial no resultado da interpretação dos direitos sociais.

A expressão “dignidade humana” pode ser considerada como vaga, fluida e indeterminada. Acredito no grau de dificuldade de determinação permanente e única de sua significação pelo termo apresentar alto grau de polissemia, o que implica a problemática invariavelmente apresentada pela utilização indiscriminada, diante da ausência de base sólida para a fixação de seu conteúdo de forma unívoca.

Immanuel Kant ressalta seu entendimento, segundo o qual todo ser racional, ou seja, o ser humano existe como um fim em si mesmo, não só como meio para “o uso arbitrário desta ou daquela vontade”. Para atingir esse escopo, Kant apresenta a utilização do seguinte imperativo prático¹¹⁵:

Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.

Para Kant, a natureza racional existe como um fim em si, logo essa ideia representa a própria existência humana¹¹⁶.

Oscar Vilhena Vieira destaca ainda a multidimensionalidade da dignidade, formada por um conjunto extenso de condições ligadas à existência

¹¹⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos*. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 228/229.

¹¹⁶ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos*. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 229.

humana, *a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc.* Isso vincula a realização da dignidade humana a outros direitos fundamentais expressamente definidos pelo texto constitucional¹¹⁷.

Dessa maneira a vontade humana deve englobar algo almejado para todo ser humano¹¹⁸.

Seria possível valorar ou quantificar a dignidade humana? Nosso entendimento vai ao encontro do pensamento kantiano de que inexistem meios para a valoração da dignidade.

Afiliamo-nos ao pensamento kantiano quanto à impossibilidade de valoração da dignidade, ou seja, distinguimos entre preço e dignidade, haja vista a possibilidade de substituição de algo por outro equivalente quando presente a ideia de preço, o que não ocorre quando consideramos o termo “dignidade”¹¹⁹. Explica Immanuel Kant:

(...) aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, “dignidade”.¹²⁰

De acordo com esse entendimento, a condição de existência do ser humano constitui-se um fim em si mesmo, afastada a sua relatividade porque possuidor de um valor íntimo, denominado “dignidade”, inviabilizador de quantificação ou mensuração por meio de preço.

Como a existência humana constitui um fim em si mesmo, emerge fixar os fundamentos morais dos direitos do ser humano. Nessa perspectiva, concordamos com o pensamento de Oscar Vilhena Vieira:

¹¹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 63.

¹¹⁸ KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 229.

¹¹⁹ KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 234.

¹²⁰ KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 234.

Quando associamos os termos “humanos”, “fundamentais” ou a expressão “da pessoa humana” à ideia de “direitos”, a presunção de superioridade inerente aos direitos em geral torna-se ainda mais peremptória, uma vez que esses direitos buscam proteger valores e interesses indispensáveis à realização da condição de humanidade de todas as pessoas. Agrega-se, aqui, valoração moral à ideia de “direitos”, passando estes direitos a servir de veículos aos princípios de justiça de uma determinada sociedade¹²¹.

Se a dignidade da pessoa humana foi erigida pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil, poderíamos indagar sobre o fundamento da dignidade da natureza humana. Kant diz ser a autonomia o fundamento da natureza da dignidade humana e com essa base reconhece que: *A própria legislação, porém, que determina todo o valor, tem que ser exatamente por isso uma dignidade, quer dizer, um valor incondicional, incomparável, cuja avaliação, que qualquer ser racional sobre ele faça, só a palavra respeito pode exprimir convenientemente¹²².*

Sobre a autonomia do ser humano, Roberto Baptista Dias da Silva considera¹²³:

Portanto, o conceito kantiano de dignidade está intrinsecamente relacionado à noção de respeito e autonomia, não se compatibilizando com a ideia de preço e de servidão. Além disso, só é possível conceber a dignidade na medida em que as pessoas forem entendidas como fins e não como meios voltados à consecução de determinados objetivos. Assim, as pessoas não podem ser reduzidas a meros objetos do Estado e de terceiros. Em outras palavras, não devem ser coisificadas, mas consideradas como sujeitos de direito, autônomas e, nesses termos, merecedoras de respeito.¹²⁴

À vista disso, a dignidade humana como qualidade imanente ao ser humano é valor moral que precede a constituição da sociedade, igualando todos os indivíduos, situando-os como iguais no respeito e consideração *por parte do Estado*

¹²¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 26.

¹²² KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes). p. 235.

¹²³ SILVA, Roberto Baptista Dias da. Uma visão constitucional da eutanásia. Tese de doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2007. p. 30.

¹²⁴ SILVA, Roberto Dias da Silva. Uma visão constitucional da eutanásia. Tese de doutorado defendida na PUC. São Paulo. 2007. p. 30.

*e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer autonomia*¹²⁵. Por consequência: *a dignidade pressupõe consideração pela vida e pela integridade do ser humano, garantias de presença de condições básicas para uma existência na qual se possa exercer a liberdade e receber respeito como pessoa dotada de razão.*¹²⁶

A preservação da dignidade humana requer “não tratar as pessoal de tal modo que se lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade”¹²⁷.

Não só a dignidade da pessoa humana, como também a cidadania, são fixadas como fundamentos da República Federativa do Brasil, considerada como Estado Social e Democrático de Direito, ponto incontroverso na doutrina pátria¹²⁸.

José Afonso da Silva destaca a vida humana como um dos direitos fundamentais, necessário para assegurar outros direitos, tais como a igualdade, a intimidade, a liberdade e o bem-estar. Agrega, ainda, estar a vida humana contida nos conceitos de direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e especialmente, o direito à existência¹²⁹.

¹²⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. A Constitucionalização do Direito Previdenciário. A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coordenadores). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 952.

¹²⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. A Constitucionalização do Direito Previdenciário. A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coordenadores). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 952.

¹²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 92.

¹²⁸ cf. Constituição Federal: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 198. Conceitua o autor vida como “um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.” (op. cit. p. 97).

A vida humana, a existência, traz em si, inerente, a dignidade diante dessa realidade. Os conhecimentos científicos alteraram durante a história os conceitos atinentes à consideração do início da vida humana. Outrossim, ressaltamos, *com vistas a dotar o ser humano, desde os primeiros sinais de sua existência, de proteção eficaz, a fim de que as inovações que sempre devem estar a serviço do homem, não venham a pôr em risco a própria existência do ser humano*¹³⁰.

O conteúdo jurídico da dignidade humana relaciona-se com os direitos fundamentais ou humanos¹³¹.

Segundo J.J. Gomes Canotilho a ideia de dignidade humana consubstancia um *princípio antrópico* relacionado à concepção pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis*, concebida por Giovanni Pico, Conde de Mirandola, na obra *Oratio de Hominis Dignitate*¹³², considerado como discurso fundador do renascimento humanista, isto é, *o indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual*, direcionando o Estado republicano para uma *comunidade constitucional inclusiva*¹³³. Outrossim, o autor referido não deteve a exclusividade na difusão dessa concepção, celebrada por outros autores, tais como Petrarca, Bruni e Manetti¹³⁴.

Condensador dos direitos humanos, o princípio da dignidade humana garante aos demais uma feição sistêmica. Como base dos demais direitos, ele atua como densificador do conteúdo ontológico dos demais princípios. O objetivo último

¹³⁰ MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Vida humana: Abordagem sob o ponto de vista dos avanços científicos e da necessidade de adequação dos conceitos jurídicos tradicionais. Biodireito Constitucional. Maria Garcia, Juliane Caravieri, Zélia Cardoso Montal (coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 57.

¹³¹ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 110.

¹³² MIRANDOLA, Giovanni Pico. Discurso sobre a dignidade do homem (1486). Lisboa: Edições 70, 1989, p. 23 e ss.

¹³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 225.

¹³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 114.

dos demais princípios é desenvolver, como também assegurar, a dignidade da pessoa humana¹³⁵.

Acreditamos ser a dignidade humana dotada de superior significado axiológico. Compõe um dos pilares de sustentabilidade da República Federativa do Brasil, ao lado da cidadania. A nosso ver, a dignidade humana constitui um “sobrepincípio” porque exerce a função de alicerce para os demais princípios utilizados para a solução de questões constitucionais¹³⁶, sendo a última “ratio” para a garantia do exercício das características inerentes a todos os indivíduos, decorrentes de sua humanidade.

Essa dignidade é ínsita a todo ser humano, devendo ser reconhecida porque decorre da condição humana, ou seja, a existência iniciada com a concepção e finalizada com a morte. É um alerta da condição que iguala todos os seres mortais: a existência (unidade: característica que unifica todos os seres humanos e sencientes). Nesse sentido, inexistente classificação útil para designar os indivíduos racionais, porquanto todos compõem o gênero humano. O desafio é harmonizar, compreender e conviver diante das características únicas existentes em cada indivíduo – nesse âmbito é que emerge a pluralidade que diferencia os seres humanos, decorrente de características físicas, de sua mundividência, experiências vivenciadas das mais diversas formas (independente da percepção de uma explicação racional), o que torna cada ser humano único¹³⁷. A grande dificuldade é

¹³⁵ AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 511.

¹³⁶ Sobre a dignidade humana ressalta Maria Garcia: “é um valor suprapositivo que o Direito se limita a ‘reconhecer’ mas não cria. Esse seria o caráter ‘inviolável’ assinalado pela Lei Fundamental à dignidade humana” (*in* Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 206.

¹³⁷ Almir Santos Reis Junior examina, por meio das contribuições da física quântica, as questões enfrentadas pelo considerado “doente mental”, em que é possível constatar a dificuldade de reconhecimento de determinados seres humanos possuidores de características únicas e a problemática enfrentada por essa peculiar condição humana, porque possuidores de qualidades ausentes majoritariamente em determinado padrão aceito como “normal” sob o ponto de vista majoritário no meio social em que vivem. Esse fato implica, em muitos casos, na desconsideração do reconhecimento e violação de sua dignidade enquanto ser humano, ademais, são rotuladas, indevidamente, com o qualificativo de apresentar “loucura”, o qual implica a estigmatização e exclusão, bem como o conseqüente afastamento social do indivíduo. Cabe destacar alguns excertos extraídos da obra escrita pelo autor para possibilitar a reflexão sobre essa problemática (*in* Loucura criminosa e seu reflexo no direito penal: da imputabilidade, por meio da construção psico-quântica do conceito de doença mental. Curitiba: Juruá, 2019):

compreender e harmonizar aqueles seres com peculiar forma de vivenciar sua existência e reconhecer a unicidade que une a todos: a dignidade decorrente da condição humana: a existência¹³⁸.

Consideramos, ainda, o dever e a exigibilidade de respeito à intimidade e à autonomia individual de cada ser humano¹³⁹. A dignidade humana deve ser entendida como a dignidade humana laica – vista sob o aspecto ético-filosófico¹⁴⁰ – e não exclusivamente como a dignidade humana cristã – a qual aplica um consenso majoritário, sem considerar o pensamento individual, haja vista a presença de um “tabu”, segundo o qual “a vida é sagrada e não se pode tocar”, “o corpo é sagrado e

“Confirma-se, ainda, a ideia de que a noção de loucura envolve o comportamento humano em desacordo com o padrão imposto pelas regras de conduta social em determinado momento histórico.” (op. cit. p. 44)

O autor destaca o reconhecimento de pessoas “diferentes”, em razão de mecanismos ainda desconhecidos pela ciência, como aquelas portadoras do denominado “ouvido absoluto”, assim como as pessoas consideradas “super-dotadas” intelectualmente, as quais são aceitas socialmente (sentido positivo), mas evidencia que muitas pessoas que possuem a capacidade de identificar sons e imagens por meio de mecanismos internos desconhecidos cientificamente, muitas vezes não são aceitas pelo meio social em que vivem e, assim, consideradas “anormais” (sentido negativo) – op. cit. p. 73.

Nesses casos é evidente a diferenciação de tratamento dado por pessoas portadoras de características incomuns com relação aos demais integrantes do grupo social. Nesses casos, a efetiva aceitação e o respeito da dignidade dependerão de aspectos culturais, históricos, sociais, antropológicos, entre outros.

¹³⁸ Encontramos nos fragmentos de Eurípedes: “E o que da terra nasceu à terra volta; o que brotou dum germe do éter, à abóbada celeste.” (in AURÉLIO, Marco. *Meditações*. São Paulo: Editora Cultrix, 1964. p. 65)

¹³⁹ A dignidade pressupõe o respeito à ideia de mundividência individual e idiossincrasias inerentes a cada ser humano, o que implica uma atuação neutra do Estado quanto ao tema.

¹⁴⁰ Mirentxu Corcoy Bidasolo expõe sobre os aspectos positivos e negativos do direito à dignidade. Diz:

El aspecto positivo del derecho a la dignidad lo constituye el derecho a vivir en unas condiciones que sirvan a la autoestima propia de cada persona, es decir, un concepto de dignidad subjetivo puesto que esas condiciones mínimas que permitan ese autorespeto dependerán de la concepción que de su vida tenga cada persona. La dignidad en sentido positivo como expresión de la libertad es el derecho de todas las personas a conformar sus vidas conforme a su personalidad.

En sentido negativo el derecho a la dignidad se concibe como um derecho a no sufrir indignidad, a no ser tratado como un objeto como una cosa. Este aspect negativo de la dignidade es objetivo y exigible en todo caso respecto de cualquier persona y en cualquier condición. (in Alzheimer y derechos de la persona. El Alzheimer: problemas éticos y jurídicos. Org. Maria Casado. Valência: Tirant lo blanch. 2002. p. 65).

Por essa razão, o respeito à dimensão objetiva e subjetiva do direito da dignidade humana não pode sofrer ingerências sob a compreensão de seu significado, por ser de índole individual (BAIGES, Víctor Méndez. *El ser humano, el cuerpo y la dignidade. El Alzheimer: problemas éticos y jurídicos*. Org. Maria Casado. Valência: Tirant lo blanch. 2002. p. 32., inerente a cada ser humano.

não se pode tocar nem mercantilizar” – o que implica impor autoritariamente à decisão individual um pensamento coletivo¹⁴¹.

A finalidade social do ser humano já era considerada por Marco Aurélio:

(...) cada ser é levado ao fim para o qual e em vista do qual foi constituído; para onde é levado, aí está sua finalidade; onde está sua finalidade, ali está sua conveniência e seu bem, e o bem do ser racional é a sociedade (in Meditações. São Paulo: Editora Cultrix, 1964. p. 65).

Hannah Arendt identifica este duplo aspecto: o da igualdade e o da diferença¹⁴². A igualdade, a nosso ver, é representada pela condição humana: a existência. Por sua vez, a diferença exige o respeito e o reconhecimento da pluralidade de manifestação individual dessa igualdade (existencial) porquanto “da constituição de cada um decorre o seu mister”, embora os seres racionais sejam constituídos “em vista uns dos outros”¹⁴³.

No tocante à igualdade, compartilamos do entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes quanto à insuficiência da “igualdade formal”, segundo a qual “todos são iguais perante a lei” para a plena realização do objetivo pretendido para a realização efetiva da dignidade humana, ou seja, deve-se “não privilegiar nem discriminar”, mas reconhecer também a “igualdade material” porque “as pessoas não detêm idênticas condições sociais, econômicas ou psicológicas”. Por consequência, deve ser considerada a igualdade substancial, “cuja medida prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade”¹⁴⁴. Devemos reforçar, porém, a imprescindibilidade de ser observada a igualdade formal como ponto de partida para a realização da igualdade material.

Os direitos fundamentais podem ser vistos sob perspectivas diversas. Por um lado, são considerados os direitos de todos os homens, em todos os tempos

¹⁴¹ BAIGES, Victor Méndez. El ser humano, el cuerpo y la dignidade. El Alzheimer: problemas éticos y jurídicos. Org. Maria Casado. Valência: Tirant lo blanch. 2002. p. 32.

¹⁴² HARENDT, Hanna. A condição humana. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 188.

¹⁴³ cf. AURÉLIO, Marco. Meditações. São Paulo: Editora Cultrix, 1964. p. 96.

¹⁴⁴ cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 120.

e lugares – perspectiva filosófica ou jusnaturalista. Também se pode ter em conta os direitos de todos os homens em tempo determinado, mas em todos os lugares – perspectiva universalista ou internacionalista; e, ainda, terem como referencial os direitos de todos os homens em determinado tempo e lugar – perspectiva estadual ou constitucional. Juridicamente, o *germen* dos direitos fundamentais emerge do direito natural¹⁴⁵.

Primeiramente, foram consagrados sob o enfoque filosófico, disseminado pelos estóicos a partir das ideias de dignidade e de igualdade. Em seguida, o cristianismo difundiu a ideia de dignidade humana a partir da premissa de que todos os homens são filhos de Deus, logo iguais em dignidade¹⁴⁶.

Hodiernamente, a precedência do indivíduo em face do Estado foi construída na forma contratual, consideradas como marcos as Revoluções americana e francesa. Inicia-se, assim, a possibilidade de realização jurídica dos direitos reconhecidos como fundamentais¹⁴⁷.

Neste estudo adotaremos o conceito de direitos fundamentais apresentado por Oscar Vilhena Vieira:

“Direitos fundamentais” é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. (...) Embora incorporados pelo direito positivo, os direitos fundamentais continuam a partilhar de uma série de características com o universo moral dos direitos da pessoa humana. Sua principal distinção é a positividade, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor¹⁴⁸.

¹⁴⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 11.

¹⁴⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 12.

¹⁴⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 14.

¹⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 36.

Por serem inerentes à condição de humanidade das pessoas, são direitos absolutos, imutáveis e intemporais¹⁴⁹, constituindo um *núcleo restrito* imposto a todas as ordens jurídicas¹⁵⁰. A positivação possibilita a sua invocação pelos seus destinatários na ocorrência de ameaça à sua observância¹⁵¹.

Esse núcleo irrestringível de direitos decorre da dignidade humana e fundamenta os direitos individuais que, considerados como “princípios jurídicos fundamentais”, são superiores e antecedem o legislador constituinte. Como a concretização dos direitos individuais pressupõe a realização dos direitos sociais, consideramos esses direitos dotados de igual condição. Sob esse prisma consideramos os direitos sociais inseparáveis da personalidade singular, isto é, aqueles conceituados e reconhecidos como direitos individuais.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “a Constituição consagrou o princípio da dignidade humana e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”¹⁵². Acreditamos ser a dignidade superior aos direitos fundamentais por validar a sua aplicação e, portanto, estar em grau superior qualificando-se como “sobreprincípio”.

A unidade de sentido dos direitos fundamentais é constituída pela unidade de concepção antropológica considerada como base do conjunto normativo que formam, ou seja, a concepção do ser humano como *ser autônomo, livre e responsável*, ingredientes constitutivos do (sobre)princípio da dignidade humana, o qual desempenhará a função de princípio regulativo primário dos direitos

¹⁴⁹ Cabe ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem prescreve em seu preâmbulo: (...) o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

¹⁵⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 14. “Verdades evidentes e princípios imortais que justificavam plenamente o direito dos povos de abolirem ou modificarem uma forma de governo que destruísse os direitos inalienáveis do homem, tal como é invocado (por Jefferson) na Declaração de Independência dos Estados Unidos.”

¹⁵¹ José Carlos Vieira de Andrade refere: “Verdades evidentes e princípios imortais que justificavam plenamente o direito dos povos de abolirem ou modificarem uma forma de governo que destruísse os direitos inalienáveis do homem, tal como é invocado (por Jefferson) na Declaração de Independência dos Estados Unidos.” (op. cit. nota de rodapé – p. 14)

¹⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 117.

primários, permitindo a *aplicação coerente dos preceitos constitucionais respectivos*, isto é, será utilizado como *base essencial para a determinação das soluções jurídico-constitucionais, da interpretação e aplicação da Constituição*¹⁵³.

A verificação dos direitos fundamentais pode ser ilustrada na forma de círculos concêntricos, possuindo maior alcance o círculo dos direitos constitucionais e o mais restrito o dos direitos naturais. Os direitos naturais estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana, enquanto a positivação dos direitos por meio da Constituição amplia-os. Aqui se localizam os direitos políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁵⁴.

O catálogo de direitos fundamentais está subordinado ao *princípio de valor que transcende a vontade política dos Estados: a dignidade inerente a todos os membros da família humana, que é fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*¹⁵⁵.

Por ser consagrada como Estado Social de Direito, a Constituição Federativa do Brasil prevê um leque de direitos fundamentais sociais para possibilitar o efetivo exercício das liberdades individuais e garantir a igualdade de oportunidades

¹⁵³ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 130. O autor elenca algumas funções desempenhadas pelos princípios gerais de direito constitucional, constituídos também pela dignidade da pessoa humana, enquanto elementos propiciadores da validade, interpretação e integração das normas:

- a) São, em primeiro lugar, distinguindo-se de meros princípios hermenêuticos, princípios regulativos, que constituem pressupostos de validade das normas, cujas soluções devem, nessa medida, ser controladas e interpretadas em conformidade com o seu conteúdo – no quadro da interpretação da Constituição conforme o Direito;
- b) São, depois, elementos importantes para a tarefa de interpretação das normas constitucionais, iluminando o seu sentido, no momento da aplicação, como tópicos ou como princípios constitucionais de interpretação;
- c) Podem permitir a integração de lacunas do sistema, quando se trate de um bem não protegido, isto é, quando não exista nenhuma norma concreta que confira ao particular uma posição jurídica subjetiva específica. (...) Tratar-se-á, no entanto, de casos raros e excepcionais, já que a consagração constitucional dos direitos corresponde a uma experiência histórica vasta e atualizada e dificilmente lhe faltará resposta normativa adequada, sobretudo no contexto de uma interpretação com alguns traços de “criação”. Porém, em casos desse tipo, deve entender-se que a dignidade da pessoa humana, não conferindo, por si, qualquer direito subjetivo, poderá, enquanto princípio geral de direito, determinar a inconstitucionalidade ou a interpretação conforme a constituição de eventuais normas (ou atos) que violem o seu sentido essencial. (op. cit. p. 131/133).

¹⁵⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 31.

¹⁵⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 39.

inerentes à democracia, com a finalidade de que as normas jurídicas sobre o tema não sejam meramente formais, mas sejam guiadas pelo valor da justiça material. Como atesta Ingo Wolfgang Sarlet:

a ideia do reconhecimento de determinadas posições jurídicas sociais fundamentais, como exigência do princípio da dignidade da pessoa humana, decorre, consoante leciona Klaus Stern, da concepção de que “homogeneidade social e uma certa medida de segurança social não servem apenas ao indivíduo isolado, mas também à capacidade funcional da democracia considerada na sua integridade”¹⁵⁶.

Podemos afirmar a presença de estreita relação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, os quais são vetores para a concretização da dignidade humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, requisitos legitimadores de um Estado Democrático e Social de Direito.

Ressalta Maria Garcia:

Certo é que os direitos humanos refluem, na sua essência, a um único princípio – a dignidade da pessoa – o qual lhes dá fundamento e justificativa¹⁵⁷.

José Afonso da Silva destaca a necessidade de uma densificação valorativa para a aplicação do princípio da dignidade humana, a qual deve englobar não apenas a defesa dos direitos pessoais tradicionais (direitos de primeira geração), como também os direitos sociais, os quais teriam a função de garantir as bases da existência humana¹⁵⁸.

Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo tratam dos direitos sociais e o mínimo existencial como direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. Inicialmente, discorrendo sobre a problemática acerca da discussão sobre a distinção entre a significação das expressões ‘direitos humanos’ e os chamados ‘direitos fundamentais’, esta última utilizada especialmente pelo constitucionalismo

¹⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 13.

¹⁵⁷ GARCIA, Maria. Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 196.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 105.

na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial. Os autores salientam a necessidade de serem estabelecidos acordos semânticos e conceituais com o intuito de fixação quanto à homogeneidade de conceituação. Uma possível diferença é aquela que considera os direitos humanos como aqueles *assegurados a qualquer pessoa independentemente de seu vínculo com determinado Estado, além de serem oponíveis ao próprio Estado perante as instâncias supranacionais de tutela e os direitos fundamentais como sendo aqueles consagrados no plano do direito constitucional de cada Estado*¹⁵⁹.

Por orientar o sentido dos demais princípios atinentes aos direitos fundamentais, ou seja, atuar como vetor interpretativo, consideramos a dignidade humana positivada constitucionalmente como fundamento do Estado brasileiro, dotada não somente de alta carga axiológica, mas como verdadeiro sobreprincípio com o escopo de solucionar as controvérsias e fixar os limites de compreensão das normas examinadas¹⁶⁰.

A doutrina amalha várias significações para o princípio da dignidade humana. Essencial, contudo, é fixar qual seria o seu núcleo essencial. Por se tratar de um valor com alta carga de indeterminação, como fixar a sua essência?

O ponto principal seria a determinação do conteúdo mínimo do princípio da dignidade humana. Concordamos com o posicionamento de Ana Paula de Barcellos, no sentido de que devem ser consideradas as condições componentes do princípio. Essas condições seriam aquelas elementares e necessárias à existência humana, as quais a autora considera como “mínimo existencial”, cujo desrespeito implicará a violação à sua dignidade, enquanto fundamento e fim da ordem jurídica, ou seja, verdadeiro pressuposto para a igualdade real dos indivíduos e da democracia¹⁶¹. Para a autora, a dignidade da pessoa humana terá seu

¹⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ing Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 15.

¹⁶⁰ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 101/102.

¹⁶¹ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 194.

conteúdo essencial definido a partir do consenso mínimo tendo como referencial os dispositivos constitucionais. Diz José Carlos Vieira de Andrade¹⁶²:

A vida de homens em sociedade não suporta uma qualquer organização ou quaisquer regras, ditadas por puros factos de poder, exige uma ordenação de sentido que corresponda a um entendimento geral do mundo e das coisas, ou a um consenso generalizado acerca dos respectivos interesses e relações. A Constituição de uma sociedade política só o é, pois, verdadeiramente, só terá efectiva força constituinte, se representar esse entendimento (ou consenso) e aquela unidade.

Considerado como critério de justiça mínimo e irreduzível, o sobreprincípio da dignidade de pessoa humana é imprescindível para qualquer ordem jurídica fundada na justiça. Ademais, visa a proteção do ser humano não somente sob o ponto de vista individual, mas também sob a ótica das entidades coletivas, isto é, dos povos, etnias, ou seja, da humanidade¹⁶³.

A dignidade da pessoa humana terá seu conteúdo essencial definido a partir do consenso mínimo da sociedade na qual será aplicado juridicamente, tendo como base os dispositivos constitucionais. Inserido nesse âmbito a eficácia jurídica positiva ou simétrica da dignidade da pessoa humana como sobreprincípio constitucional¹⁶⁴. Não se pode olvidar a existência de um espaço livre para a deliberação política¹⁶⁵. A autora esclarece considerar o consenso como mero subjetivismo do intérprete sob a alegação de ser “consenso social”. Esclarece¹⁶⁶:

Na realidade, o recurso ao consenso social não introduz um dado de subjetividade ou de “decisionismo” extra à questão ou diverso do que já é comum a qualquer interpretação jurídica ou decisão judicial. Tanto assim que a modalidade negativa da eficácia jurídica baseia-se exatamente nesse elemento – o consenso de que aquele ato ou norma contrarie os fins indicados pelo princípio constitucional –, o

¹⁶² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 106.

¹⁶³ GOMES, Andreia Sofia Esteves Gomes. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Lus-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 24.

¹⁶⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 252.

¹⁶⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 253.

¹⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 195.

mesmo se dizendo a respeito do hoje fecundo princípio da razoabilidade, bem como dos conceitos jurídicos indeterminados em geral.

Conclui que o “mínimo existencial e núcleo material do princípio da dignidade humana descrevem o mesmo fenômeno”.¹⁶⁷

Outrossim, o respeito à dignidade somente ocorrerá se as pessoas estiverem protegidas contra a instabilidade jurídica e puderem confiar nas instituições sociais e estatais para a manutenção de certa estabilidade de suas próprias posições jurídicas¹⁶⁸.

Deve ser assegurado um mínimo em segurança jurídica para a proteção dos direitos fundamentais no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo em dignidade¹⁶⁹.

A dignidade da pessoa humana, bem como a cidadania, são reconhecidos como fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual é caracterizada como Estado Social e Democrático de Direito, ponto incontroverso na doutrina pátria¹⁷⁰.

Por consequência, observa-se a estreita relação entre as ideias de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, os quais são vetores para as concretizações da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, requisitos legitimadores de um Estado Democrático e Social de Direito.

¹⁶⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 198.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 452.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 454.

¹⁷⁰ cf. Constituição Federal. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Como corolário, a ordem constitucional tem os contornos de ordem aberta, pluralista, não-hierárquica, isto é, uma ordem não abstrata e tampouco fora da história¹⁷¹.

A finalidade da interpretação não é a determinação da vontade do legislador constituinte histórico, porquanto a rigidez formal da Constituição não significa a manifestação de poder que se perpetua, mas pretende a criação e manutenção contínua da unidade política e do ordenamento jurídico, o que é alcançado por meio da correspondência com a realidade do momento presente.

Para José Carlos Vieira de Andrade *o subjectivismo interpretativo, tal como o objectivismo histórico, revela-se aqui especialmente inadequado e até ilegítimo, do mesmo modo que resulta desvalorizado o elemento histórico de interpretação*¹⁷².

Temos entendimento diverso, pois tanto o subjetivismo interpretativo quanto o objetivismo histórico são procedimentos complementares, ou seja, devem ser harmonizados. O objetivismo histórico será o marco teórico delimitador do *standard* mínimo de compreensão da norma, isto é, o ponto de partida para a atividade interpretativa a ser desempenhada para a atualização da significação da norma constitucional. Por sua vez, o subjetivismo interpretativo, integrado pela já conhecida “pré-compreensão” do intérprete, deverá agregar àquela base o conteúdo estabelecido como apto a manter a dignidade humana, consensualmente acordada para o caso específico apreciado, juntamente com a complexidade de fatores existentes para o resultado final e direcionamento de sentido do dispositivo constitucional. A unidade será atingida por meio da concepção antropológica presente na base do conjunto normativo interpretado¹⁷³.

Porém, convergimos para o direcionamento dado por José Carlos Vieira de Andrade de que *não devemos esquecer que, apesar da sua abertura e*

¹⁷¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 108 e 111.

¹⁷² cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 127.

¹⁷³ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 130.

indeterminação, as normas escritas não deixam de ser o ponto de partida e a base da descoberta das soluções jurídicas.

Não se pode olvidar a incidência do “poder negocial” para a realização histórica dos direitos fundamentais, influenciada por fatores econômicos, sociais e políticos, biológicos ou geofísicos, manejados por forças políticas e sociais por ocasião de sua condensação, fenômeno já descrito por Ferdinand Lassale quando identifica a atuação dos fatores reais de poder¹⁷⁴. Essa luta histórica ocorre a partir de um fio condutor, considerado como núcleo essencial presente em reivindicações e conquistas: o princípio da dignidade humana¹⁷⁵. Isso faz com que a Constituição não seja uma mera “folha de papel”, haja vista ter como essência a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação¹⁷⁶.

2.2. O Princípio Da Segurança Jurídica Como Alicerce Das Normas Constitucionais

Um dos objetivos do direito é proporcionar certa estabilidade e o mínimo de certeza na regência da vida social.

Por isso direito e segurança são noções literalmente inseparáveis. A segurança constitui imperativo psicológico imanente à essência do ser humano¹⁷⁷.

A seguir, teceremos considerações sobre a justificativa da opção pela expressão “segurança jurídica”, considerada ser a melhor para os efeitos do presente trabalho; porque há diferença entre a significação e expressões semelhantes para fenômenos distintos.

¹⁷⁴ Explica o autor: “Os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são” (*in* LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985. p. 11)

¹⁷⁵ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 112.

¹⁷⁶ LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985. p. 19.

¹⁷⁷ cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Estado de Direito e Segurança Jurídica. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 41.

Rafael Valim distingue entre as expressões “segurança pelo Direito” e “segurança do Direito”. A primeira significaria, segundo a concepção clássica, que o Direito *corresponderia às aspirações de ordem e paz dos indivíduos*¹⁷⁸. Pressupõe, assim, a positividade das normas. Para essa situação, José Afonso da Silva utiliza a expressão “segurança do direito”¹⁷⁹, ou seja, valor jurídico que traz na essência a exigência da positividade do direito¹⁸⁰. Abstraindo em ambos os casos a adjetivação dada pelos autores, a segurança pressupõe para a sua realização o reconhecimento por meio de sua positividade no ordenamento jurídico.

Todavia, é insuficiente a mera positivação das normas para esse desiderato. Para Rafael Valim, a expressão *segurança do direito* seria sinônimo de *segurança jurídica*, ou seja, tratar-se-ia da ideia contemporânea alçada ao grau de princípio, representativa *de um mecanismo autocorretor do Estado de Direito (...), porquanto diante da complexidade crescente da ordem jurídica, é forçoso um conjunto de normas que provejam a necessidade de segurança do próprio sistema jurídico*. Ambos os autores utilizam a expressão “segurança jurídica” vinculada ao valor do justo¹⁸¹, correspondendo à *garantia que decorre dessa positividade*.

Haja vista a missão da Constituição de assegurar a vigência e a eficácia do princípio da dignidade humana, consideradas todas as manifestações dos direitos fundamentais, a segurança jurídica apenas será legítima enquanto mecanismo para o sustentáculo e garantia contra a arbitrariedade e injustiças¹⁸².

¹⁷⁸ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2010. p. 45.

¹⁷⁹ Será visto adiante que Rafael Valim considera outro significado para essa expressão.

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 17.

¹⁸¹ Esclarecendo: Rafael Valim utiliza “segurança pelo Direito” e “segurança do Direito ou segurança jurídica”, enquanto José Afonso da Silva considera a expressão “segurança do Direito” no mesmo sentido dado por Rafael Valim para a expressão “segurança pelo Direito” e o sentido homogeneiza para a expressão “segurança jurídica”.

¹⁸² Explicita José Afonso da Silva: *A segurança do direito, como é visto, é um valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de*

Entre os tipos de segurança jurídica, José Afonso da Silva identifica a segurança como direito social: refere-se às previsões para garantir aos indivíduos e suas famílias condições sociais dignas¹⁸³.

Por sua vez, J. J. Gomes Canotilho associa o princípio da segurança jurídica ao da proteção da confiança dos cidadãos¹⁸⁴. Eles seriam elementos constitutivos do Estado de direito e, por decorrência, base do respectivo ordenamento jurídico.

A segurança jurídica apresenta os seguintes elementos da ordem jurídica: garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivos da segurança, isto é, a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Tanto a segurança como a proteção da confiança pressupõem a fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder, bem como a *forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos*¹⁸⁵. Logo, são postulados de observância obrigatória pelos poderes legislativo, executivo e judicial¹⁸⁶.

Nesse sentido, assevera J.J. Gomes Canotilho:

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas

certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, sem modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. (in Constituição e Segurança Jurídica. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes [Org.]. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 16/17.)

¹⁸³ SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 23.

¹⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 257.

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 257.

¹⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 257.

jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refracções mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a actos normativos – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos¹⁸⁷.

Sobre o princípio da segurança jurídica, destaca Celso Antonio Bandeira de Mello a sua importância para o convívio social, proporcionando o livramento de *abalos repentinos ou surpresas desconcertantes*, por meio da segurança em si mesma, bem como da certeza possível em relação ao que o cerca, ou seja, o ser humano aspira estabilidade e previsibilidade com relação aos eventos futuros, eis que esses são requisitos condicionadores de suas ações¹⁸⁸.

Tecidas essas considerações, concordamos com Rafael Valim que o princípio da segurança jurídica é agasalhado por dois núcleos conceituais: a certeza e a estabilidade¹⁸⁹. O autor identifica a segurança jurídica como sobredireito porque regula a produção e a aplicação das normas jurídicas, no intuito de assegurar a previsibilidade, mensurabilidade e estabilidade que devem ser observadas na

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 257. Saliente-se que o autor utiliza a expressão retroatividade no sentido de retrocesso.

¹⁸⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 127.

¹⁸⁹ Esclarece Rafael Valim:

O aspecto da *certeza* reflete uma ideia comezinha e ínsita à fenomenologia do Direito. Os comandos jurídicos, como se sabe, mercê de sua abstração, estabelecem, para o futuro, a ligação de dados fatos a certas consequências jurídicas (...). Tal previsibilidade pressupõe (...) a cognoscibilidade, dentro de padrões de razoabilidade do conteúdo do comando jurídico. Em outras palavras, é imperioso que o indivíduo saiba, dentro de critérios objetivos e de antemão, as normas jurídicas que incidirão sobre seu comportamento e sobre o comportamento dos demais, sem o quê não é dado exigir os respectivos comportamentos. A certeza encarna, portanto, a noção de que o indivíduo deve estar seguro não só quanto à norma aplicável, mas também quanto ao sentido deontico que encerra essa mesma norma. Isso implica aspectos técnico-formais de produção das normas jurídicas que podem ser reconduzidos à certeza da vigência, da projeção temporal e do conteúdo das normas jurídicas. (...) É de rigor, portanto, que à previsibilidade oferecida pela certeza se acresça a *estabilidade* do Direito, de molde a assegurar os direitos subjetivos e as expectativas que os indivíduos de boa-fé depositam na ação do Estado. (*in* O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2010. p. 46/47).

atuação do Estado, isto é, seria *garantia, ao mesmo tempo, decorrente da positividade e sobre ela incidente*¹⁹⁰.

Por conseguinte, o direito age como mecanismo propiciador da implantação da segurança, com o escopo de afastar situações futuras imprevistas ou o fator “surpresa”. Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

*(...) a ordem jurídica constitui uma prévia rede de segurança para a conduta dos indivíduos, afastando liminarmente qualquer imprevisto ou surpresa que poderia lhes advir se não existisse esta preliminar notícia sobre o alcance de sua atuação futura.*¹⁹¹

Isso não acarreta a imutabilidade do direito, o que ocorre pelas constantes modificações da realidade social. Todavia, a segurança jurídica atua como instrumento para *combater as mudanças normativas inopinadas e traumáticas, a mutabilidade das situações subjetivas constituídas sob o pálio de leis revogadas, a desmedida e degenerada produção normativa, a supressão da confiança legítima, entre outros fatores que agravam a conatural situação de insegurança do indivíduo.*¹⁹²

Na sociedade ocorrem relações jurídicas nas quais os cidadãos ou o Estado podem integrar os polos de interesses.

Outras vezes o Estado atua como agente normatizador do exercício de direitos individuais ou sociais das pessoas. Nessa hipótese, adverte Rafael Valim que *quanto mais o Estado intervém no domínio social, tanto maior será a exigência de segurança jurídica em favor aos cidadãos, ante a necessidade de previsibilidade e estabilidade da ação estatal.*¹⁹³

¹⁹⁰ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 75

¹⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Estado de Direito e Segurança Jurídica. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 41.

¹⁹² VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 65.

¹⁹³ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 68.

Por isso direito e segurança são noções literalmente inseparáveis. A segurança constitui imperativo psicológico imanente à essência do ser humano

Conclui-se, assim, a imprescindibilidade da segurança jurídica, especialmente como fator de estabilidade, harmonização e pacificação social.

Contudo, no presente caso, a estabilidade deve ser compreendida como fenômeno assecuratório da conservação do “status quo” de determinada situação psicossocial do indivíduo, reconhecida juridicamente, com o objetivo de evitar que situações vindouras onerem ou prejudiquem direitos incorporados ao patrimônio da pessoa. Em outras palavras, a garantia contida no princípio da segurança nos casos de efetividade dos direitos sociais, encontra-se atrelada à impossibilidade do retrocesso dos direitos positivados. Na sequência, averiguaremos – a minguada de norma jurídica expressa – se a proibição do retrocesso integra o ordenamento jurídico brasileiro.

2.3. A Proibição Do Retrocesso No Ordenamento Constitucional Brasileiro

A manutenção do poder aquisitivo do cidadão enquanto beneficiário da seguridade social é um dos desafios para manter a efetivação do direito à previdência, conquistado na concessão do respectivo benefício.

Gilmar Ferreira Mendes, ao falar sobre os direitos fundamentais, cita Claus-Wilhelm Canaris, acerca da proibição de intervenção e de proteção insuficiente¹⁹⁴, raciocínio aplicável também aos direitos sociais por serem considerados espécie do gênero direitos fundamentais.

No âmbito constitucional, a proibição de normas retroativas foi abordada por J. J. Gomes Canotilho. O autor considera os seguintes pontos de partida¹⁹⁵:

¹⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 477.

¹⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 259.

- a mudança ou alteração frequente das normas jurídicas perturba a confiança das pessoas, principalmente quando implicam efeitos negativos incidentes sobre a esfera jurídica dessas mesmas pessoas;
- o princípio do estado de direito, densificado pelos princípios da segurança e da confiança jurídica requer como corolário na ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas;
- objeto de garantia jurídico-subjetiva dos cidadãos, legitimador da confiança na permanência das respectivas situações jurídicas.

O autor, porém, enfatiza a relatividade da proibição de retroatividade de normas jurídicas, para afastar o impedimento das instâncias *legiferantes de realizar novas exigências de justiça e de concretizar as ideias de ordenação social positivamente plasmadas na Constituição*¹⁹⁶.

A proibição constitucional de retroatividade ocorreria nos casos de: leis fixadoras de penas, leis restritivas de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, e leis fiscais¹⁹⁷.

É possível distinguir duas formas de retroatividade: a retroatividade autêntica e a retroatividade inautêntica. Segundo J.J. Gomes Canotilho:

(...) fala-se de retroactividade inautêntica quando uma norma jurídica incide sobre situações ou relações jurídicas já existentes embora nova disciplina jurídica pretenda ter efeitos para o futuro.

*Os casos de retroactividade autêntica em que uma norma pretende ter efeitos sobre o passado (eficácia ex tunc) devem distinguir-se dos casos em que uma lei, pretendo vigorar para o futuro (eficácia ex nunc), acaba por 'tocar' em situações, direitos ou relações jurídicas desenvolvidos no passado mas ainda existentes.*¹⁹⁸

¹⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 260.

¹⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 260.

¹⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 262.

É citada pelo autor como retroatividade autêntica o advento de normas reguladoras dos regimes pensionísticos da segurança social. Enfatiza que, neste caso, a nova regulação jurídica não pretende substituir ex tunc a disciplina normativa existente, mas ela acaba por atingir situações, posições jurídicas e garantias ‘geradas’ no passado e relativamente às quais os cidadãos têm a legítima expectativa de não serem perturbados pelos novos preceitos jurídicos¹⁹⁹. Esclarece, também, sobre a questão da delimitação dos valores negativos da retroatividade, destacando primeiramente o procedimento a ser utilizado se a novel legislação dispuser sobre os direitos fundamentais:

Em primeiro lugar, devem trazer-se à colação os direitos fundamentais: saber se nova norma jurídica tocou desproporcionada, desadequada e desnecessariamente dimensões importantes dos direitos fundamentais (...), ou se o legislador teve o cuidado de prever uma disciplina transitória justa para as situações em causa. No primeiro caso – protecção de confiança através de direitos fundamentais – deverá desenvolver-se, de acordo com os dados concretos, uma retórica argumentativa tendente a tornar transparente se o princípio da protecção da confiança é um tópos concretizador dos direitos fundamentais, se é uma dimensão do princípio da proibição do excesso, ou se constitui mesmo uma dimensão autónoma, integrada no âmbito de protecção da norma garantidora do direito fundamental.²⁰⁰

A partir do contexto da segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana exige uma protecção em face de atos com tônica retroativa, bem como a tutela contra medidas retrocessivas.

Esse entendimento é baseado na possibilidade de ser editada uma emenda constitucional ou lei infraconstitucional com a supressão de determinados conteúdos da Constituição ou revogação de *normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos legais, notadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos*²⁰¹.

¹⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 262.

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 262/263.

²⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 454.

A seguir, veremos se a proibição do retrocesso está tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

São utilizados pela doutrina vários termos para esse fenômeno. Para efeitos terminológicos utilizaremos a expressão proibição de retrocesso.

A proibição de retrocesso possui diversas manifestações e previsões no âmbito do regime jurídico constitucional brasileiro. Entre elas podemos destacar as garantias constitucionais acerca dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada. Ainda, há as limitações constitucionais – como meios de garantia contra restrições legislativas, na seara dos direitos fundamentais, e proteção contra a ação do poder constituinte reformador – determinadas expressamente no texto constitucional como limites materiais à reforma constitucional, objetivando a manutenção de determinados conteúdos constitucionais²⁰². A partir dessas considerações, nosso entendimento vai ao encontro do argumento apresentado por Ingo W. Sarlet, segundo o qual *por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com efeitos prospectivos*²⁰³.

A proibição de retrocesso está intimamente ligada ao resguardo da segurança jurídica. Esta já está consolidada como pressuposto de um autêntico Estado de Direito, sob pena de ocorrência de despotismo e outras formas de iniquidades²⁰⁴.

Não podemos desconsiderar a existência de objeções quanto ao reconhecimento e proibição de retrocesso, principalmente no que tange às conquistas sociais realizadas por meio da efetivação de direitos sociais. Um dos argumentos é de que não há menção explícita sobre o conteúdo e objeto dos direitos fundamentais sociais no texto constitucional, os quais seriam determináveis

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 455.

²⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 455.

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 452.

somente com a intervenção do legislador, possuidor de quase absoluta liberdade e autonomia de conformação deste tema, inclusive para voltar atrás no que diz respeito às próprias decisões anteriormente fixadas por meio da legislação. Contudo, frise-se a limitação dessa atuação em face da incidência do princípio da proteção da confiança e pela necessidade de justificação se houver medidas reducionistas²⁰⁵. Essa atitude é essencial para evitar que o legislador aja com absoluta autonomia quanto ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

É inadequado admitir a possibilidade de o legislador dispor *sobre conteúdo essencial dos direitos fundamentais, notadamente e no que diz com a sua concretização legislativa, já que no plano da mudança constitucional formal já se dispõe da proteção (igualmente não absoluta, embora reforçada) assegurada pelos limites à reforma da Constituição.*²⁰⁶

205 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 462/463.

206 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 463. Sob o tema colocamos o esclarecimento de Ingo Sarlet:

Esclarece Ingo Sarlet:

Da mesma forma, não há como acolher – pelo menos não integralmente e de modo especial no que diz com as suas consequências – a crítica tecida, entre nós, por Roger Stiefelman Leal, que chega a admitir – em face da incapacidade prestacional do poder público (no âmbito dos limites postos pela reserva do possível) a possibilidade de uma total supressão de uma determinada legislação concretizadora de direitos sociais ou políticas públicas nesta seara.

Com efeito, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do *Constituinte* – *poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição. Valendo-se aqui da lição de Jorge Miranda (que, todavia, admite uma proibição apenas relativa de retrocesso), o legislador não pode simplesmente eliminar as normas (legais) concretizadoras de direitos sociais, pois isto equivaleria a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica, já que o cumprimento de um comando constitucional acaba por converter-se em uma proibição de destruir a situação instaurada pelo legislador. Em outras palavras, mesmo tendo em conta que o “espaço de prognose e decisão” legislativo seja efetivamente sempre variável, ainda no marco dos direitos sociais, não se pode admitir que em nome da liberdade de conformação do legislador o valor jurídico dos direitos sociais, assim como a sua própria fundamentalidade, acabem sendo esvaziados.*

Além disso, mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social. (in SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 463)

Na sequência, apresentaremos os argumentos que possibilitam o reconhecimento implícito da proibição de retrocesso na ordem jurídica brasileira.

A constatação da proibição de retrocesso, considerada a sua dimensão estrita e previsão implícita no sistema constitucional, emerge dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional, elencados por Ingo W. Sarlet²⁰⁷:

- a) do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b) do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c) do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, § 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção aos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também o princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo, inclusive na acepção aqui desenvolvida;
- d) as manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do

²⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 465.

universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, caput, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito;

- e) princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além de sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas;
- f) os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa autovinculação em relação aos atos anteriores. Essa, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo;
- g) negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação

de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior;

- h) os argumentos esgrimidos restam enrobustecidos por um fundamento adicional extraído do direito internacional, notadamente no plano dos direitos econômicos sociais e culturais. Com efeito, de acordo com arguta observação de Victor Abrovich e Christian Courtis, bem retomada, entre nós, por André de Carvalho Ramos, sustentando que o sistema de proteção internacional impõe a progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados, encontra-se implicitamente vedado o retrocesso em relação aos direitos sociais já concretizados.

Temos o mesmo posicionamento, porque a significação é determinada a partir de uma aceção estrita, possibilitando a aplicação do princípio da máxima eficácia das normas de direitos fundamentais. Ademais, a leitura do disposto no artigo 5º, § 1º, combinado com o artigo 60, da Constituição Federal, exige a proteção efetiva dos direitos fundamentais considerados os seguintes aspectos:

- a) A proteção contra a atuação do poder de reforma constitucional;
- b) A proteção contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais, afastando eventuais medidas administrativas e decisões jurisdicionais passíveis de atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança.

A aplicação da proibição do retrocesso decorre da quebra do dever de proteção, diante da ameaça de comprometimento da integridade e eficácia do estatuto constitucional. Há situações que permitem vislumbrar essas ocorrências. Vejamos²⁰⁸:

- “quando (...) se pretenda atingir o ‘núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana’”, isto é, “quando ‘sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios’, se pretenda proceder a uma ‘anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial’”;

²⁰⁸ Essas situações foram reconhecidas pelo Tribunal Constitucional Português. (cf. QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 73/74).

- ou, ainda, quando “a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do princípio da igualdade ou do princípio da proteção da confiança;

- ou “quando se atinja o conteúdo de um direito social cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou sedimentado no seio da sociedade”.

Nesses casos, há violação de direitos adquiridos por colidir frontalmente com o núcleo de existência mínima contido na significação da “dignidade humana”, bem como do princípio da proteção da confiança²⁰⁹.

Ressalte-se que o Estado brasileiro é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual possui alta importância para o reconhecimento da proibição do retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro. Seguimos o entendimento de Flávia Piovesan de que o direito brasileiro faz opção por um sistema misto quanto ao regime aplicável aos tratados internacionais, isto é,

*aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, § 1º, da CF – aplica-se a sistemática de incorporação automática, enquanto aos demais tratados internacionais se aplica a sistemática de incorporação legislativa, na medida em que se tem exigido a intermediação de um normativa para tornar o tratado obrigatório na ordem interna.*²¹⁰

Esse entendimento possui como corolário atribuir, do ponto de vista jurídico-hierárquico, a natureza de norma constitucional aos tratados de direitos humanos firmados pelo Estado Brasileiro. Esclarece Flávia Piovesan:

Em síntese, relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, § 1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. Ademais, (...) a carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º. O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados, isto é, aos tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, exigindo que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro esse ato é um decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desse modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se a sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção

²⁰⁹ QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 74.

²¹⁰ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 88.

*dualista. Ainda no que tange a esses tratados tradicionais e nos termos do art. 102, III, "b", da Carta Maior, o Texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional.*²¹¹

Dispõe o artigo 2º, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Estado brasileiro é signatário:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Esclarecedor também o Comentário Geral n.º 3 (5ª sessão, 1990), da UN doc.E/1991/23 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao explicar sobre a natureza das obrigações dos Estados-partes referente a esse dispositivo, constante do item 9, redigido nos seguintes termos:

9. A principal obrigação de resultado refletida no artigo 2º (1) é tomar medidas "com vistas a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos reconhecidos" no Pacto. O termo "progressiva realização" é muitas vezes usado para descrever a intenção dessa expressão. O conceito de progressiva realização constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização de direitos econômicos, sociais e culturais não é possível de ser alcançada num curto espaço de tempo. Nesse sentido, a obrigação difere significativamente daquela contida no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos que inclui uma obrigação imediata de respeitar e assegurar todos os direitos relevantes. Contudo, o fato de a realização ao longo do tempo ou, em outras palavras, progressivamente, ser prevista no Pacto, não deve ser mal interpretada como excluindo a obrigação de todo um conteúdo que lhe dê significado. De um lado, a frase demonstra a necessidade de flexibilidade, refletindo as situações concretas do mundo real e as dificuldades que envolve para cada país, no sentido de assegurar plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, a expressão deve ser lida à luz do objetivo global, a verdadeira razão de ser do Pacto, que é estabelecer obrigações claras para os Estados-partes no que diz respeito à plena realização dos direitos em questão. Assim, impõe uma obrigação de agir tão rápida e efetivamente quanto possível em direção àquela meta. Além disso, qualquer medida que signifique deliberado retrocesso haveria de exigir a mais cuidadosa apreciação e necessitaria ser inteiramente justificada com referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto do uso integral do máximo de recursos disponíveis.

²¹¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 90.

Da leitura dessa norma e do respectivo comentário que determina a implantação de medidas legislativas assecuratórias dos direitos sociais progressivamente, “a contrario sensu”, conclui-se pela impossibilidade de retrocesso quanto aos direitos adrede reconhecidos pelo legislador infraconstitucional.

Podemos extrair, a partir da consideração do monismo no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, que a proibição do retrocesso engloba o sistema normativo da República Federativa do Brasil, diante de sua adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O objetivo de considerar o entendimento acima como vetor no âmbito da tutela dos direitos sociais é evitar que haja invasão do núcleo essencial do direito fundamental, ou seja, afastar a inobservância das exigências da proporcionalidade²¹².

Outrossim, há controvérsia com respeito à amplitude quanto à proteção alcançada pelo princípio da proibição de retrocesso social²¹³.

A proibição do retrocesso, quanto aos preceitos relativos aos direitos econômicos, sociais e culturais, consiste em irradiar na esfera jurídica dos particulares a prerrogativa de manutenção do nível de realização, seja legislativa ou

²¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 467.

²¹³ Aponta Ingo W. Sarlet o elevado grau de consenso na doutrina e jurisprudência nacional e europeia. Diz o autor: (...) tal consenso (como já foi lembrado) abrange o reconhecimento de que tal proteção não pode assumir um caráter absoluto, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações.

Sem que se vá aqui aprofundar as razões que vedam o reconhecimento de uma proibição de retrocesso com feições absolutas, ou seja, impeditivas de qualquer redução nos níveis de proteção social, importa destacar, em apertada síntese, que uma proibição absoluta não apenas implica a afetação substancial da necessária possibilidade de revisão que é peculiar à função legislativa, mas também desconsidera a indispensável possibilidade (e necessidade) de reavaliação global e permanente das metas da ação estatal e do próprio desempenho na consecução de tais metas, ou seja, a reavaliação mesmo dos meios utilizados para a realização dos fins estatais, com destaque para a efetivação dos direitos fundamentais. Para além desse consenso (no sentido de que existe uma proibição relativa de retrocesso em matéria de direitos sociais), consta-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas também na seara das soluções adotadas pelo direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada (*in* A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 468)

administrativa, do direito fundamental. No caso, o direito social à previdência social demandaria a elevação das medidas incorporadas ao patrimônio jurídico de cada pessoa²¹⁴.

Igualmente, a proibição do retrocesso traz ínsita a ideia de “consenso básico” e uma “radicação na consciência jurídica geral” de que “o grau de realização legislativamente obtido corresponde a uma complementação ou desenvolvimento do direito constitucional”, em síntese, decorre da “força ou dignidade normativa das normas constitucionais”²¹⁵.

Salientamos, ademais, as cláusulas constitucionais abertas nas Constituições latino-americanas, destacando a hierarquia especial dos tratados de direitos humanos e a interpretação das regras interpretativas, devendo ser observado o princípio *pro persona*²¹⁶.

Ainda que não fosse aceito esse posicionamento, seria possível evidenciar a incorporação da proibição de retrocesso como princípio constitucional implícito, justificado por dois pilares que fundamentam a República Federativa do Brasil²¹⁷:

- a) princípio do Estado de Direito: porque atua no campo da proteção da confiança, bem como da estabilidade das relações jurídicas exigida para a segurança jurídica;
- b) princípio do Estado Social, haja vista ser garantidor da manutenção dos graus mínimos de segurança já incorporados à esfera individual da pessoa, proporcionando a máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica.

²¹⁴ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 307.

²¹⁵ cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 307.

²¹⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Constitucionalismo Regional Transformador: O Impacto do Sistema Interamericano. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 335.

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 469.

Surge o questionamento sobre a amplitude da proibição do retrocesso social no tocante aos direitos fundamentais: faria referência à “situação normativa” ou ao conteúdo dos “bens” considerados com relação à sua aplicação? Adotamos o direcionamento dado por Cristina Queiroz de que *abrange a “situação normativa”, que se reporta a “posições jurídicas constituídas”, já que, de um ponto de vista global, só esta permitirá proceder à “ponderação” ou “contrapeso” dos bens no caso concreto*²¹⁸.

O artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, como obstáculo à deliberação de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais, constitui mecanismo hábil para proteger, ainda que indiretamente, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, no sentido de sua preservação²¹⁹.

Evidenciada, assim, a presença implícita do princípio da proibição de retrocesso na Constituição brasileira, e, por conseguinte, resta protegida e garantida a própria dignidade humana²²⁰.

Ademais, a internalização da proibição do retrocesso, em matéria de direitos sociais, vem ratificada por várias decisões proferidas no âmbito dos tribunais superiores, especialmente exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça²²¹.

²¹⁸ QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006. p. 75

²¹⁹ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos Fundamentais. Limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 193.

²²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 469.

²²¹ Registrados dois casos julgados sob óticas distintas, mas com progresso no desfecho, ressaltando a importância dos direitos sociais e a aplicação da não-regressividade pela Corte Interamericana em 2003. Informa Flávia Piovesan, nos seguintes termos: *Um outro caso emblemático é o caso “cinco pensionistas” versus Peru, envolvendo a modificação do regime de pensão no Peru, em que a Corte condenou o Estado com fundamento na violação ao direito de propriedade privada e não com fundamento na afronta ao direito de seguridade social, em face dos danos sofridos pelos 5 pensionistas. No caso Acevedo Buendía vs. Peru, a Corte reconheceu que os direitos humanos devem ser interpretados sob a perspectiva de sua integralidade e interdependência, a conjugar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, inexistindo hierarquia entre eles e sendo todos direitos exigíveis. Realçou ser a aplicação progressiva dos direitos sociais suscetível de controle e fiscalização pelas instâncias competentes, destacando o dever dos Estados de não regressividade em matéria de direitos sociais.* (in Direitos Humanos e Constitucionalismo Regional Transformador: o impacto do Sistema Interamericano. Democracia e direitos fundamentais: uma

2.4. Jurisprudência Sobre A Proibição Do Retrocesso: Reconhecimento Pelo Supremo Tribunal Federal E Superior Tribunal De Justiça

São importantes para a comprovação da proibição do retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro as decisões proferidas pelas cortes superiores, utilizando o instituto para a solução de temas controvertidos, seja por razões de cunho constitucional – efetuada pelo Supremo Tribunal Federal – seja para uniformização da interpretação de normas infraconstitucionais a nível nacional.

De acordo com a pesquisa efetuada na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constatamos ser majoritária a internalização da proibição do retrocesso nos temas ambientais.

Exemplificando:

- a) a impossibilidade de medidas provisórias que veiculem normas que alterem espaços territoriais especialmente protegidos reduzindo espaços já reconhecidos anteriormente à edição de novel legislação²²²;
- b) a manutenção de rede de assistência à saúde da criança e do adolescente. O caso foi decidido diante do argumento de que as normas programáticas, em face de sua aplicação ser procrastinada dependendo de legislação posterior a ser confeccionada pelo legislador infraconstitucional, não conferiria aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação imediata, não cabendo ao Poder Judiciário manifestar-se sobre a política educacional implementada pelo Poder Executivo, porque derivada de não programática e não imperativa. Consignou-se a existência de independência absoluta da

homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. Organizadores Emanuel Andrade Linhares e Hugo de Brito Machado Segundo. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 332.

²²² cf. ADI 4717, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 14-02-2019 PUBLIC 15-02-2019.

divisão de funções entre os órgãos do poder afastando sua independência, diante do sistema de freios e contrapesos, visando a busca do equilíbrio necessário para a efetivação do bem da coletividade e evitar o arbítrio e desmandos. A solução do caso teve como vetor principal a garantia do mínimo existencial, consistente no atendimento obrigatório pelo Poder Público, posto que tais condutas seriam ilícitas por afrontar o direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à segurança. Igual entendimento é usado para solucionar as situações de crianças vítimas de abusos emocionais ou sexuais²²³;

- c) A garantia da matrícula pelo município de crianças de até cinco anos de idade em ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais. Nesse caso, foram afastadas as considerações em torno da cláusula da reserva do possível, em face da necessidade da preservação da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial” em favor dos indivíduos²²⁴.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há várias decisões com aplicação da proibição do retrocesso, majoritariamente em questões ambientais. Entre elas:

- a) a inviabilidade da nova disciplina legal, em razão do princípio de proibição do retrocesso na preservação ambiental, nos casos em que norma mais moderna altera o padrão de proteção reduzindo o espaço existente anteriormente²²⁵;

²²³ AI 583136, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/11/2008, publicado em DJe-223 DIVULG 21/11/2008 PUBLIC 24/11/2008.

²²⁴ ADPF 45/DF.

²²⁵ AgInt no REsp 1704047/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019. REsp 1717736/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019). Vide ainda: EDcl no AgInt no REsp n. 1.597.589/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/6/2018, REsp n. 1.680.699/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; (EDcl no AgInt no REsp 1719552/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

- b) princípio da proibição do retrocesso para que sejam preservadas, ampliadas e consolidadas, mas jamais suprimidas, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor²²⁶
- c) a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, no sentido de impedir, em tema de direito fundamental social, a desconstituição de conquistas alcançadas pelo cidadão em matéria de direitos a prestações positivas do Estado, afastando a possibilidade de ulteriormente serem reduzidos ou suprimidos. Tratava-se de tema oriundo da concessão legal de férias em dobro a trabalhadores²²⁷;
- d) argumento de proibição do retrocesso foi evidenciado em decisão proferida sobre o pagamento de seguro-desemprego²²⁸, em que se discutia a exclusão do seguro-desemprego às mulheres dos pescadores artesanais, reconhecendo o benefício às respectivas cônjuges.

Consolidada a aplicação da proibição do retrocesso pelas cortes superiores em matéria de direitos fundamentais, sua incidência resta reforçada para o caso estudado na presente tese.

²²⁶ RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.178 - RS (2018/0284954-0), Relator Ministro Luis Felipe Salomão.

²²⁷ Recurso Especial nº 1.743.808 - CE (2018/0126429-7), RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, pub. 21/03/2019

²²⁸ Recurso especial nº 1.458.227 - RS (2014/0135201-9), RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, datada de 07/03/2019

3. A CARACTERIZAÇÃO DO RETROCESSO NA LEI Nº 8.213/91 – CORREÇÃO MONETÁRIA

3.1. A Força Normativa Das Normas Transitórias Da Constituição Federal

Para José Afonso da Silva, as normas constitucionais são todas as regras que integram uma constituição rígida²²⁹. Ele considera a eficácia do direito sob dois enfoques²³⁰:

- a) eficácia social: refere-se que a conduta ocorra tal qual prevista pela norma, ou seja, ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada 231 . Tecnicamente, é sinônimo de efetividade da norma²³²;
- b) eficácia jurídica: representa a qualidade da norma produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamento de que cogita²³³.

²²⁹ O autor também conceitua: “(...) todas que integram uma constituição rígida, nada interessando seu conteúdo efetivo, porque só elas constituem fundamento de validade do ordenamento jurídico. Mas é preciso notar que as normas constitucionais, por natureza (normas constitucionais materiais), que aderem a tal documento também são constitucionais, evidentemente, até porque se tornaram formais na medida em que nele foram inscritas, coincidindo, aqui, o material e o formal.” (in SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 44/45).

²³⁰ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 65/66.

²³¹ José Afonso da Silva cita o entendimento kelseniano sobre o tema: *nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, ao fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. É o que tecnicamente se chama efetividade da norma.* (in Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 66)

²³² Esclarece José Afonso da Silva: *Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. (...) O alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende* (in Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 66)

²³³ Com outras palavras, apresentamos a seguinte distinção entre as duas formas de eficácia referidas por José Afonso da Silva: enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer. Os dois sentidos da palavra eficácia, acima apontados, são, pois, diversos. Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano

A eficácia das normas jurídicas também pode ser vista enquanto normas coercitivas (*ius cogens*) – as que impõem uma ação ou uma abstenção, independentemente da vontade das partes – e normas dispositivas (*ius dispositivum*) – que possuem como objetivo completar outras ou ajudar a vontade das partes a atingir seus objetivos legais. As normas *ius cogens* podem ser preceptivas (imperativas) ou proibitivas. Segundo o autor, as normas constitucionais são normas essencialmente pertencentes ao *ius cogens*²³⁴.

Nosso posicionamento é de que as normas das disposições constitucionais transitórias possuem a mesma natureza das demais normas constantes do texto constitucional, revestindo-se do mesmo valor jurídico da parte permanente desse documento²³⁵, isto é, possuem natureza de norma constitucional como os demais dispositivos constantes da Lei Maior.

J.J. Gomes Canotilho disserta sobre a proteção da confiança incidente sobre as disposições transitórias. Pontua a impossibilidade, no momento da aplicação das leis, de recondução de forma radical,

*a esquemas dicotômicos de estabilidade/novidade. Por outras palavras: entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em normas ou disposições transitórias*²³⁶.

*Assim, no plano do direito constitucional, o princípio da protecção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, ou se esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostas – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento da sua entrada em vigor.*²³⁷

social. (in Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 66)

²³⁴ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 70-71.

²³⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008, p. 204.

²³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. p. 263.

²³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. p. 263.

Para João Paulo Pessoa, as disposições constitucionais transitórias possuem como objetivo permitir a transição constitucional; resolver conflitos temporais no intuito de evitar vazios legislativos, excepcionar regras, dilatar prazos para a implementação de normas; aplicar “novo direito”; regular a situação de determinadas normas de direito público e estabelecer normas referentes a situações que serão objeto de legislação infraconstitucional posterior, entre outras²³⁸. O autor destaca as funções das disposições constitucionais transitórias apresentadas por Ivo Dantas. Ressalta a existência de três funções: aplicação do “novo direito”, regulação da situação de determinadas normas de direito público e estabelecimento de normas referentes a situações que serão objeto de legislação infraconstitucional posterior²³⁹.

Qualquer norma incluída no documento supremo possui validade constitucional. Porém, no tocante às normas constantes do ADCT, por possuírem diferentes funções e objetivos, impossibilitada está a indicação de natureza homogênea considerada globalmente. No caso, deveremos analisar individualmente cada dispositivo para delimitar o seu âmbito de eficácia²⁴⁰.

3.2. Histórico Da Elaboração Do Artigo 58 Do ADCT

Para melhor compreensão sobre a aplicabilidade discorreremos sobre o momento e circunstâncias que culminaram na redação dessa norma constitucional. No texto final da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, o artigo 58 do ADCT foi assim redigido:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão

²³⁸ PESSOA, João Paulo. As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 103/104.

²³⁹ PESSOA, João Paulo. As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 104.

²⁴⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 404.

seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Inexistiram audiências públicas específicas sobre o artigo 58 do ADCT.

O relator do anteprojeto da subcomissão da saúde, seguridade e meio ambiente foi o constituinte Carlos Mosconi. Na introdução do anteprojeto é informado que a subcomissão ouviu trinta e duas entidades representativas do país nas áreas de saúde, seguridade e meio ambiente. Cabe destacar a redação do artigo 20 do anteprojeto sobre a seguridade social:

Art. 20. Os benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social serão reajustados sempre que ocorrer a depreciação da moeda, a fim de que seus valores conservem permanentemente a expressão monetária da data de sua concessão.

Com relação aos benefícios de prestação continuada já concedidos, o anteprojeto apresentou texto para integrar as disposições transitórias com a seguinte redação:

Art. 7º. Os benefícios de prestação continuada já concedidos pela Previdência Social à data de promulgação desta Constituição terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo que ostentavam à época de sua concessão.

Também relevante o excerto da justificação apresentada no anteprojeto sobre a preocupação em manter o poder aquisitivo dos beneficiários da seguridade social:

(...)

No importante setor da seguridade social, consideramos necessário inserir no texto mandamental disposições que, a nosso ver, deverão funcionar como diretrizes básicas, capazes de atender às principais reivindicações da sociedade brasileira no concernente à política previdenciária.

Com efeito, nossa primeira preocupação perseguiu o objetivo de introduzir na futura Carta Magna do País disposição suscetível de

universalizar o seguro social e, ao mesmo tempo, conduzir a uma conceituação de Previdência Social mais consentânea com o pensamento dominante nas principais nações civilizadas do Planeta, cujas legislações sociais garantem o socorro do Estad, não apenas aos que contribuem para os regimes de previdência, mas, também, àqueles que não possuem meios de prover a sua subsistência.

Em segundo lugar, voltamos nossas vistas para o problema da manutenção da expressão monetária dos benefícios mantidos e pagos pela Previdência Social, a fim de que seus valores estejam, permanentemente, em condições de garantir sobrevivência condigna a todos os segurados ao sistema.

(...)

Constata-se a preocupação dos constituintes com os anseios da sociedade quanto à manutenção do poder aquisitivo das pessoas assistidas pela seguridade social.

A votação ocorrida no fim do 1º turno, início do 2º em plenário consagrou a seguinte redação:

Art. 65. Os benefícios de prestação continuada já concedidos pela previdência social, à data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham à data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referido no artigo anterior.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

No fim do 2º turno, após a apresentação de emendas, o dispositivo constitucional apresentou a seguinte redação:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada já concedidos pela previdência social, na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referido no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Na Comissão de Redação aprovou-se o Destaque nº 75, o que resultou em novo texto para o “caput” do artigo 58 do ADCT, com a substituição da

expressão “já concedidos” pela expressão “mantidos” (Publicado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 23/9/1988, Supl. B, p. 229 e 230), *verbis*:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referido no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição. (redação final)

3.3. As Justificativas Das Emendas Apresentadas Para A Redação Do Artigo 58 Do ADCT.

Foram apresentadas várias emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão da Ordem Social sobre o restabelecimento dos valores dos benefícios da seguridade social mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição. Verifica-se, assim, o objetivo dos constituintes em manter o poder aquisitivo do beneficiário da seguridade, em face da insuficiência e redução dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da atual Constituição.

Entre as justificativas apresentadas para o restabelecimento dos valores dos benefícios da seguridade social destacamos as seguintes:

- a) no cálculo dos reajustes dos valores das aposentadorias, efetuados entre 1979 e 1984, foram tomados como base os salários-mínimos anteriores ao da época dos reajustes, com flagrantes prejuízos para os inativos.
- b) a sistemática de reajustes com base em salário referência tem sido invariavelmente desfavorável aos inativos.
- c) o pagamento deve ser feito pela União, já que, nestes últimos anos, constatou-se: falta de cumprimento pela União, da sua obrigação de contribuir para a Previdência. Na lei que criou a Previdência Social, ficou estipulado que seu financiamento seria dividido em três partes iguais entre assalariados,

empregados e Governo. O Governo nunca chegou a cumprir integralmente a sua parte.

- d) queima de reserva da Previdência, nos Governos anteriores, em projetos nababescos;
- e) enxugamento de eventuais “superávits” da Previdência, pela mudança das regras. Assim, por exemplo, até 1982 a Previdência recebia um percentual sobre o valor de cada litro de gasolina ou diesel vendido. Naquele ano, foi abolida a regra, com promessa (não cumprida) de ressarcimento da diferença da União.
- f) restaurar o valor real das aposentadorias e pensões e demais benefícios de prestação continuada, que ao longo das últimas décadas sofreram considerável defasagem, acarretando imensos prejuízos aos segurados da previdência social.
- g) redenção, por parte da Previdência Social, de dívida existente com a sociedade brasileira. Será corrigida uma das maiores injustiças existentes em relação àqueles que trabalharam, continuamente, anos e anos, e ao obterem a aposentadoria viram diluir-se, rapidamente, o poder aquisitivo dos seus proventos.
- h) resgate de uma dívida histórica. Verdadeira anistia para os aposentados que viram seus benefícios serem depreciados por uma política social perversa.
- i) face às dificuldades financeiras enfrentadas pela Previdência Social, permanentemente envolvida com problemas de incompetência administrativa e corrupção, os responsáveis pela condução da entidade, pressionados, adotaram, de formas e em épocas diferentes, expedientes capciosos que resultaram em sensível achatamento do valor dos benefícios em manutenção. Daí a grita geral que vimos ouvindo de parte da massa de beneficiários da autarquia que, em uníssono,

denuncia o estado de penúria em que vive e reivindica urgente revisão dos valores das prestações que recebe²⁴¹.

- j) os direitos assegurados na Constituição a ser promulgada produzirão seus efeitos “ex nunc”, ou seja, prevalecerão para as aposentadorias e pensões futuras. Todavia, grande massa de assalariados vem sendo sacrificada com a percepção de aposentadorias cada vez mais irrisórias e cada vez mais distantes dos valores da aposentadoria inicial, o mesmo acontecendo com as pensões. É necessária uma revisão desses valores, no sentido de restabelecer-se, doravante, o poder aquisitivo de aposentados e pensionistas. A aposentadoria, neste País, tem sido um castigo e não, como deveria ser, um justo prêmio ao trabalhador aposentado. Nenhuma classe tem sofrido mais do que a dos aposentados. A maioria retorna à atividade para tentar recuperar a perda salarial crescente a que se submete, diante de uma política salarial cruel e perversa ante o processo inflacionário que corrói os valores reais dos serviços e dos benefícios previdenciários.
- k) A presente emenda objetiva restaurar o valor real dos benefícios de prestação continuada, como aposentadorias, pensões e outros, que ao longo das últimas décadas sofreram considerável defasagem, acarretando imensos prejuízos aos segurados da previdência social. A proporção representada pelo ganho fixado à época da concessão do benefício, a nosso ver mais correta, se efetivará entre o número de salários mínimos então percebidos e igual número de Pisos Nacionais

²⁴¹ Entendemos que a situação desses aposentados e pensionistas, além de extremamente iníqua e constrangedora, é grave e preocupante, porque a deterioração do valor de seus benefícios previdenciários compromete a subsistência de grande número de segurados e dependentes que, em última análise, compõem parcela ponderável de nossa sociedade. A medida ora sugerida, revisão dos valores dos proventos e pensões defasados, constitui, a nosso ver, a única forma para se evitar a completa e definitiva desmoralização de um sistema que, em qualquer nação civilizada, deve responder, de forma eficiente e segura, pela cobertura dos principais riscos sociais que ameaçam o homem.

de Salários. A previdência social terá seis meses para os levantamentos necessários, após o que terá dezoito meses para a efetivação do pagamento respectivo.

- l) Uma das grandes dívidas sociais do Estado é a recomposição do valor das aposentadorias e pensões dos mais de 12 milhões de brasileiros aposentados pela Previdência Social. Fruto do descalabro e da falta de seriedade dos diversos governos, estes brasileiros vivem em condições críticas em face da desvalorização das suas aposentadorias e pensões. Cumpre a Constituinte reparar essa dívida, que é um dos grandes compromissos que temos com a nação.
- m) A emenda proposta tem um alcance social de importância para milhões de brasileiros. Todos têm conhecimento das defasagens que corroeram os valores das aposentadorias e pensões. Por isso ao prevermos sua atualização, respeitando os diferentes aspectos que a matéria envolve, e que deverão ser tratados em lei ordinária, estariam contribuindo para a solução dessas injustiças.
- n) A presente emenda objetiva não só restabelecer o valor real dos benefícios de prestação continuada (aposentadorias e pensões) como indenizar os prejuízos que tiveram os aposentados e pensionistas da Previdência Social que há muito vêm lutando para a obtenção de proventos compatíveis com as suas necessidades e com a dignidade de tantos que passaram parte da vida no trabalho, na expectativa de um futuro menos difícil. O que conseguiram até aqui foram promessas, e isto não basta para aliviar a frustração de ver os valores de seus proventos serem injusta e ilegalmente defasados a cada final de mês.
- o) as carências financeiras da Previdência Social dependem fundamentalmente da moralização e competência das suas administrações, como vem acontecendo desde a gestão do Ministro Waldir Pires. Para não deixar os velhos e pobres aposentados morrer de fome, basta seja bem distribuída a

aplicação dos seus recursos, que podem ser aumentados mediante providências que compatibilizem as arrecadações com o volume e valor dos benefícios a cumprir.

- p) a expressão 'já concedidos' permite a interpretação de que serão revistos os valores de benefícios já concedidos, a contribuintes ou seus beneficiários, mesmo que tenha cessado o prazo do benefício ou extinta a relação do contribuinte com a Previdência. A expressão 'mantidos' é mais precisa, posto que define com clareza que os valores das aposentadorias e pensões que estão sendo pagos pela Previdência Social, à data da promulgação da Constituição, serão revistos, de modo a restabelecer o poder aquisitivo que tinham, à data de sua concessão.
- q) A alteração da expressão 'a fim de que seja' por 'com a finalidade de se restabelecer' melhora a redação do texto do vencido, dentro da correta técnica legislativa.

Dessa forma, na redação final do dispositivo constitucional os deputados constituintes chegaram ao consenso de que a equivalência ao salário mínimo era um critério razoável para evitar a brusca redução do poder aquisitivo do valor pago aos benefícios da seguridade social. A demonstração dos vários argumentos mencionados é de suma importância para caracterizar o grau de comprometimento para evitar a repetição do fenômeno.

3.4. Âmbito De Aplicabilidade E Eficácia Da Norma Prevista No Artigo 58 Do ADCT

Por fazer parte do bloco de constitucionalidade, o artigo 58 do ADCT constitui norma constitucional e, nesse sentido está sob o manto da força normativa da Constituição. Konrad Hesse enuncia alguns requisitos referenciais que fazem emergir a força que constitui a essência e a eficácia da Constituição: (i) quanto mais

conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa; (ii) um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas de seu conteúdo, mas também de sua “praxis”; (iii) a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma²⁴².

Nosso posicionamento é de que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT encerra três normas distintas em seu texto extraído por meio da hermenêutica jurídica, o que torna inviável enquadrá-la em um só dos tipos de classificação propostas pela doutrina²⁴³. Esclarecemos:

- determina a revisão dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, bem como por meio de sua expressão monetária em número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão, critério a ser utilizado até a implantação do plano de custeio e benefícios a ser editada futuramente²⁴⁴;
- os benefícios que fossem concedidos entre a promulgação da Constituição e a legislação posterior seguiriam o mesmo critério de equivalência em número de salários mínimos;
- diante do princípio da progressividade dos direitos sociais e vedação do retrocesso, a legislador infraconstitucional não possuiria discricionariedade absoluta na fixação de indexadores econômicos porque estaria submetido a observar, minimamente, a exigência de que os índices não poderiam resultar em valor inferior à sua

²⁴² HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 20/23.

²⁴³ Dispõe: Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

²⁴⁴ Posteriormente, cumprindo a determinação constitucional foram editadas as leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

equivalência em número de salários mínimos no momento da edição da lei.

Com fundamento na classificação apresentada por João Paulo Pessoa, consideramos que o objetivo da disposição contida no artigo 58 do ADCT é regular a situação de normas de direito público, bem como estabelecer normas referentes a situações que serão objeto de legislação infraconstitucional posterior²⁴⁵.

Essa norma constitucional tem sua eficácia definida pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal²⁴⁶, isto é, possui aplicação imediata. Se considerada a classificação fornecida por José Afonso da Silva seria uma norma constitucional de eficácia plena e imediata. O autor alerta que o artigo 5º, § 1º abrangeria, em tese, os direitos sociais, mas não resolveria todas as questões porque a *Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais e coletivos*²⁴⁷. Essa dificuldade, a nosso ver, é solucionada a partir do seguinte entendimento: se as normas de direitos sociais forem expressamente previstas na Constituição Federal, possuirão aplicabilidade plena e imediata, como é o caso do artigo 58 do ADCT ao prever a revisão e conversão dos benefícios considerando a quantificação em número de salários mínimos que possuíam por ocasião de sua concessão. As demais normas possuidoras de conteúdo determinado estariam protegidas contra o retrocesso (norma posterior prejudicial), como consequência da aplicação da progressividade aos direitos sociais, ou seja, reconhecidos e incorporados ao patrimônio jurídico da pessoa.

Nos casos em que a norma estabelece um direito social, sem suficiente detalhamento, como é o caso do direito à moradia, previsto constitucionalmente de forma genérica – artigo 6º, “caput”, da Constituição Federal –

²⁴⁵ Sobre o tema, João Paulo Pessoa condensou algumas classificações apresentadas por doutrinadores brasileiros mencionadas na sequência. Raul Machado Horta divide as normas transitórias da constituição nas seguintes categorias: normas exauridas, normas dependentes de legislação e de execução, normas de recepção, normas sobre benefícios e direitos e normas com prazos constitucionais ultrapassados (in *As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 194).

²⁴⁶ Art. 5º. § 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008, p. 165.

o legislador terá maior discricionariedade na elaboração do conteúdo da norma infraconstitucional sobre o assunto; todavia, uma vez reconhecido direito ou garantia relativa a qualquer direito social, a nosso ver, ainda que seja concedido por meio de legislação infraconstitucional, a regra jurídica será formalmente infraconstitucional, mas materialmente possuirá natureza constitucional e, como corolário dessa compreensão, também estarão asseguradas tanto a progressividade quanto a vedação do retrocesso.

Seguindo a orientação esposada por Luís Roberto Barroso, lembrada por João Paulo Pessoa, o artigo 58 do ADCT, como disposição transitória propriamente dita, no tocante à revisão dos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, haja vista que umas das normas, extraída do referido dispositivo constitucional, regula provisoriamente determinada relação de forma temporária, sujeita apenas à ocorrência de uma condição resolutiva ou um termo. O autor também identifica as disposições de efeitos instantâneos e definitivos e as disposições de efeitos diferidores²⁴⁸.

A nomenclatura apresentada por Jorge Miranda considera as normas programáticas como preceptivas não exequíveis por necessitar da intervenção do legislador para serem efetivas, bem como providências administrativas e operações materiais. Por sua vez, as normas preceptivas exequíveis têm uma conexa autolimitação e determinam a sua concretização, e não somente a regulamentação legislativa²⁴⁹. Essa compreensão não seria aplicável ao artigo 58 do ADCT quanto ao conteúdo essencial mínimo relativo aos futuros critérios utilizados para a atualização dos benefícios concedidos pela previdência social.

Certas disposições contidas no ADCT podem ser estatuídas para excepcionar hipóteses concretas da incidência de uma norma geral, integrante do corpo principal da Constituição, ou, então, volta-se especificamente para atribuir um regime vantajoso a um grupo concreto de destinatários, porque o constituinte originário objetivou investir beneficiários certos em direitos determinados, de tal sorte que, se o constituinte de reforma lhes subtraísse ou diminuísse a vantagem, estaria perpetrando, senão um ataque à cláusula pétrea da segurança jurídica ou do direito adquirido, certamente que uma fraude ao constituinte originário (in BRITTO, Carlos Ayres. O Ato das

²⁴⁸ PESSOA, João Paulo. As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 195/196.

²⁴⁹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 289/290.

*Disposições Transitórias na Constituição Brasileira de 1988 – Breves Notas. In: Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda. ROCHA, Mara Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 566/567*²⁵⁰.

Ademais, interessante o excerto de artigo escrito por Carlos Ayres Brito que amplia os efeitos das normas do ADCT, conferindo-lhe petrealidade sob outra fundamentação, integralmente pertinente ao nosso tema, assim redigido²⁵¹:

Recolocando as palavras, a Assembleia Nacional constituinte opera ambivalentemente, ao embutir na Constituição o apêndice das disposições transitórias, porquanto: a) retira essa matéria do âmbito da legislação comum ou simplesmente infraconstitucional; b) retira igualmente essa matéria do âmbito da própria legislação constitucional permanente. Em ambas as hipóteses, deixa claro o legislador constituinte que reservou para si, com exclusividade, a disciplina do assunto; isto é, conferiu às normas transitórias o mesmo tônus de petrealidade que atribuiu às situações jurídico-subjetivas que já encontrou e não quis desconstruir (de que são frisantes lembranças o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

Após essas considerações, artigo 58 do ADCT – uma vez dispondo sobre o critério de reajuste de benefícios previdenciários, os quais são direitos sociais – recebe diretamente a incidência dos princípios da proibição do retrocesso e da segurança jurídica. Se há violação ao disposto no artigo 58 do ADCT, haverá de igual forma atentado contra o princípio da segurança jurídica, o qual é reconhecido como cláusula pétrea (núcleo intangível da Constituição). Não seria, pois, constitucional, norma jurídica que restringisse os contemplados por essa previsão constitucional.

3.5. O Mínimo Existencial Na Área Previdenciária

²⁵⁰ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88/89.

²⁵¹ PESSOA, João Paulo. As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 207.

Examinaremos o mínimo existencial na área previdenciária sob dois aspectos: o mínimo existencial vital, sob o ponto de vista de menor valor exigível como benefício pago pela seguridade social, bem como o mínimo existencial sociocultural, o qual permite àqueles contemplados com valores superiores a esse patamar manter o poder aquisitivo proporcionalmente àquele valor base recebido na ocasião da concessão do benefício previdenciário.

O objetivo desse capítulo será extrair o procedimento adequado para a atualização monetária dos benefícios de prestação continuada pagos no âmbito da previdência social.

Oportuno, pois, tecer algumas considerações sobre o contexto histórico e os motivos influenciadores das normas constitucionais sobre o assunto.

Ressaltaremos algumas justificativas dos parlamentares constituintes registradas para a redação de alguns dispositivos constitucionais, no intuito de possibilitar a identificação de suas intenções, bem como fornecer suporte para a delimitação da extensão referente à aplicabilidade e à eficácia da norma constitucional.

Essas informações servirão na fixação dos critérios a serem considerados nos cálculos de atualização monetária para a manutenção do mínimo existencial social dos beneficiários da seguridade social, pelo legislador infraconstitucional, evitando a repetição do fenômeno ocorrido anteriormente à promulgação da atual Constituição, qual seja, a redução e conseqüente perda do poder aquisitivo decorrente da insuficiência dos critérios aplicados aos valores recebidos pelos beneficiários do regime geral da previdência social brasileira.

A transição do regime autoritário brasileiro para a redemocratização do país originou-se por meio de mensagem encaminhada pelo Presidente José Sarney ao Congresso Nacional, em 28 de junho de 1985, cujo conteúdo era a proposta de convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte²⁵².

A aceitação culminou na edição da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985.

²⁵² Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/panorama-do-funcionamento-geral. Acesso em 07/05/2018.

Foram eleitos 487 Deputados Federais e 49 Senadores em 15 de novembro de 1986, acrescidos 23 Senadores dos 25 eleitos em 1982, resultando em 559 parlamentares que iniciaram a constituinte na forma congressional em 1º de fevereiro de 1987, sendo concluída em 05 de outubro de 1988 com a promulgação da Constituição Federal pelo Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Deputado Federal Ulysses Guimarães, o qual denominou o documento como “Constituição Cidadã”.

Inicialmente, discorreremos sobre a redação do artigo 194 da Constituição Federal, o qual conceitua a seguridade social e elenca os seus objetivos em sete incisos, nomeados pela doutrina como princípios. O dispositivo constitucional está assim redigido:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Na sequência listaremos algumas justificativas apresentadas para a elaboração do inciso IV, devido à preocupação do constituinte de evitar a irredutibilidade do valor dos benefícios pagos pela seguridade social.

Entre as justificativas apresentadas na comissão responsável pela elaboração do presente inciso merecem destaque:

- a) o uso da expressão “valor real” para evitar qualquer dúvida ou possibilidade de distorção que comprometa a irredutibilidade dos benefícios;
- b) a previdência social deve possibilitar, a qualquer um, ante qualquer evento adverso, poder recorrer a um socorro que, na forma de contraprestação ou dever do Estado, garanta-lhe uma sobrevivência condigna. No Brasil, a previdência social não ostentava essa característica porque havia defasagem entre o valor de seus benefícios e o do salário de contribuição do segurado, não propiciando a este ou à sua família, nos casos de velhice, invalidez ou morte, a possibilidade de proverem essas contingências e permanecer com sua subsistência nas condições que lhes eram habituais à época em que o trabalhador mantinha-se na atividade. Várias são as causas dessa distorção. O sistema incorreto e, por que não dizer, capcioso de reajustamento dos valores dos benefícios, no entanto, era considerado o principal fator desses problemas. Por isso, a pretensão consistia na inserção de norma constitucional para impedir que o legislador ordinário ou o Poder Executivo pudesse, por meros atos administrativos, propor reajustamentos de benefícios mediante a utilização de índices inferiores aos da inflação real verificada em determinado período, causando a erosão do poder aquisitivo do contemplado para situação financeira mais gravosa;
- c) o achatamento das aposentadorias era recorrente nas décadas precedentes. A redação visava impedir qualquer ambiguidade no princípio expresso no inciso IV;
- d) a emenda pretendia evitar o constante achatamento do valor da aposentadoria devido à redução do poder aquisitivo. Quem tinha aposentado, por exemplo, com 9,7 salários mínimos, em junho de 1986, recebeu em março de oitenta e sete apenas 9,0 salários mínimos, sem que pudesse ver recuperado o valor para o qual contribuiu por 35 anos. A lei era responsável pela subtração do valor dos proventos recebidos pelos aposentados

por não serem reajustados proporcionalmente, pela insuficiência dos índices aplicados para a sua atualização. A ideia era corrigir e impedir a ocorrência futura de tais distorções, com a preservação do número de salários percebidos no momento da aposentadoria.

Nota-se, indubitavelmente, a intenção do legislador constituinte no sentido de impedir o legislador ordinário ou Poder Executivo de aplicar índices de reajustamento inferiores aos da inflação real verificada no período considerado para o reajuste (alínea “b”).

Essencial para a proposta defendida no presente trabalho, a alínea “d”, porque consignou como exemplo o caso de uma pessoa que aposentou com 9,7 salários mínimos, em junho de 1986 e recebeu em março de oitenta e sete apenas 9,0 salários mínimos, sem que pudesse ver recuperado a diferença entre esses valores, tendo contribuído durante 35 anos para fazer jus à sua concessão. O paradigma utilizado foi a conversão do valor recebido pelo beneficiário em número de salários mínimos para a comprovação da perda do poder aquisitivo. A finalização dessa alínea aponta a essencialidade de preservar o número de salários percebidos no momento da aposentadoria. Logo, eventuais índices de correção monetária somente poderiam ser aceitos caso fosse caracterizada a progressividade no valor pago convertido em número de salários mínimos. A aplicação de índices para a atualização monetária cujo resultado resultasse em valor menor que aquele recebido por ocasião do benefício convertido em número de salários mínimos implicaria a violação do princípio da segurança jurídica e da proibição do retrocesso. Veremos adiante que a defasagem do benefício recebido com os índices determinados pela legislação infraconstitucional mostrou-se bem mais acentuada.

A definição do salário mínimo como base para o recebimento dos benefícios constou na redação do artigo 201, § 5º: *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo*, correspondendo atualmente ao artigo 201, § 2º, assim redigido:

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao

salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Extrai-se da redação dessa norma constitucional a fixação do mínimo existencial previdenciário, em sua menor expressão monetária, no tocante ao valor dos benefícios pagos pela seguridade social.

Ora, se o menor benefício recebido terá como base o valor de um salário mínimo, os demais benefícios – superiores monetariamente – deverão guardar a respectiva proporção, sob pena de ferir os princípios da igualdade material, bem como a proporcionalidade entre os diferentes valores pagos pela previdência social aos seus beneficiários, o que ocorreu em face dos diferentes montantes financeiros aportados para essa finalidade pelos indivíduos. Se não houvesse essa norma e fossem aplicados os mesmos índices de atualização monetária para todos os benefícios, inclusive àqueles correspondentes a um salário mínimo – o que não ocorreu porque há expressa previsão considerando-o como mínimo valor a ser pago aos beneficiários da seguridade social – expressamente consignado por norma constitucional como resultado de consenso dos “fatores reais de poder”, atualmente o valor pago não guardaria equivalência com o salário mínimo, conforme tabela demonstrativa adiante colacionada em que comprova-se, caso não houvesse o dispositivo limitador do mínimo valor a ser pago aos benefícios pagos pela seguridade social, o valor monetário recebido representaria menos da metade do salário mínimo, considerado o “quantum” resultante da aplicação dos indexadores aplicáveis pelo órgão previdenciário fixado pela legislação infraconstitucional.

A determinação constitucional para a utilização de um salário mínimo como menor valor pago foi resultado das seguintes justificativas:

- a) os métodos que eram utilizados para a concessão e reajuste dos benefícios foram responsáveis pela redução do poder aquisitivo daqueles que necessitavam da Previdência Social. Muitos aposentados e pensionistas foram obrigados a procurar fontes alternativas de renda, para manter o sustento familiar, após anos de contribuição rigorosa ao seguro social. Da mesma forma que o pensionista, o aposentado viu-se na

- contingência de procurar novo emprego, sacrificando o período reservado para justo descanso, após anos de labuta, a fim de evitar a queda do padrão de vida que, quando em atividade, era capaz de proporcionar a si e a sua família. Por outro lado, o retorno ao trabalho ocorria de maneira perversa. Não só porque eram obrigados a aceitar salários mais baixos que, na verdade, eram apenas complemento do que perdiam com a aposentadoria ou pensão, como disputavam, de maneira desigual, o emprego com quase dois milhões de jovens que entravam no mercado de trabalho. A concessão dos proventos de aposentadoria e pensão, bem como de auxílio-doença, em níveis integrais, representava um ato de justiça para com os que desses faziam jus a esses benefícios, bem como para com os jovens brasileiros que ingressavam no mercado de trabalho;
- b) a promoção do bem-estar e elevação da qualidade de vida eram fundamentais para a existência de um programa de seguridade social que traduzisse a efetivação dos direitos econômicos e sociais, eliminando desigualdades graves. Quanto mais aperfeiçoados fossem os equipamentos de seguridade social, mais eficazmente atuaria o Estado na absorção de impactos de origem econômica.
 - c) a manutenção do poder aquisitivo equivalente àquele existente no momento da aposentadoria evitaria a marginalização do segurado após a sua saída da atividade;
 - d) o injusto cálculo dos valores iniciais e dos reajustes das aposentadorias não levava em conta o valor real das últimas contribuições, o que tornava a Previdência brasileira como uma das mais injustas, exatamente nos momentos mais difíceis da vida do cidadão;
 - e) considerava-se importante constar na Constituição uma linha básica de orientação, na pretensão de manter a proporcionalidade e a atualização dos benefícios de pensionistas e aposentados.

O último item é identificado na disposição que fixa o salário mínimo como orientação para a manutenção da proporcionalidade e atualização dos benefícios de pensionistas e aposentados. Esse também é o posicionamento apontado por Wagner Balera ao afirmar²⁵³:

Um piso nacional, considerado capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, está definido na Constituição como salário mínimo (art. 7º, IV). Esse mesmo piso será o valor mínimo dos benefícios que tenham por função substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado (§ 2º do art. 201)

Extrai-se, inicialmente, a previsão do salário mínimo como o “mínimo existencial” a ser pago aos benefícios da seguridade social, bem como houve a determinação do salário mínimo como base referencial para os benefícios com valores superiores. Contudo, isso não impede a adoção de índices que acarretem o recebimento de valores superiores àqueles resultantes da aplicação do salário mínimo como parâmetro para a atualização monetária, isto é, a equivalência do valor pago após o reajuste ao número de salários correspondentes no momento da concessão do benefício.

Sendo assim, lei posterior editada pelo legislador não pode estabelecer critérios que acarretassem montante monetário aquém da equivalência inicial do benefício em sua representação em número de salários mínimos, garantindo o mínimo critério a ser considerado para os reajustamentos vindouros, o que restou garantido pela redação do artigo 58 do ADCT, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica e proibição do retrocesso.

Importante registrar o consenso imprescindível como fator determinante para a redação do artigo 58 do ADCT. A ciência jurídica não raras vezes opta por dar primazia a um dos componentes das “díades”: “certeza-jurídica” e “ordem-justiça”, as quais são responsáveis pela tensão entre o binômio segurança jurídica x justiça.

²⁵³ BALERA, Wagner. Previdência e Assistência Social. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 454.

A regra de justiça requer um tratamento idêntico a seres ou a situações que são integrados numa mesma categoria, chamada por Perelman de justiça formal²⁵⁴.

A nosso ver, o artigo 58 do ADCT resultou no equilíbrio entre essas tensões. A certeza ou segurança representam elementos positivos, enquanto a justiça ou ordem corresponderiam a um sentimento, uma atitude psicológica dos sujeitos em face das regras estabelecidas para a atualização monetária dos benefícios pagos pela seguridade social, correspondendo à expressão genérica e objetiva de segurança jurídica. Esse dispositivo constitucional *contém um comando imperativo no sentido de um dever-ser que impõe (dados certos pressupostos) uma conduta prevista*²⁵⁵. No caso, lei posterior não poderia determinar índices para a atualização dos benefícios pagos pela seguridade social que resultasse em valor inferior àquele resultante da aplicação do critério mínimo a ser observado, por expressa previsão constitucional.

Ao determinar o reajuste dos benefícios previdenciários e a sua manutenção em número de salários que possuíam por ocasião de sua concessão, houve a certeza de manutenção do “status quo” do cidadão, no sentido de conservação do poder aquisitivo de seu benefício juntamente com a respectiva correspondência com o sentimento de tratamento justo. Consideramos esse critério como o mínimo existencial social a ser considerado para os benefícios de prestação continuada pagos pela seguridade social.

Não devemos olvidar que a Constituição Federal é a primeira e “ultima ratio” na garantia e segurança humana em todos os seus aspectos²⁵⁶.

²⁵⁴ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 248.

²⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 144.

²⁵⁶ A sociólogo Zygmunt Bauman adverte sobre a revisão abrangente da perspectiva de Hobbes acerca do Estado como garantia da segurança de seus administrados – e como única chance de defesa de seus sujeitos contra a agressividade humana intrínseca (instintiva e impulsiva), protengendo-os efetivamente contra a violência incontrolável dos outros. Elas chegam a sugerir – mesmo de forma oblíqua – a possibilidade de elencar o Estado, outrora descrito como a principal (ou mesmo a única) garantia de segurança humana e o único seguro contra a violência, entre os fatores/casar/operadores principais do ambiente hoje prevalecente de insegurança e vulnerabilidade à violência (in *Retrotopia*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 24).

3.6. Os Direitos Sociais Reconhecidos E Os Limites De Atuação Do Legislador

Em decorrência de sua dimensão jurídico-objetiva, os direitos sociais – enquanto direitos fundamentais – positivados na Constituição Federal, possuem eficácia vinculante mais enérgica e extensa, mormente com relação aos três Poderes, especialmente com relação ao Legislador²⁵⁷.

Fortalecida, como mencionado anteriormente, a indispensabilidade de o legislador observar as limitações expressa ou implicitamente contidas na Constituição Federal, fundamento de sua competência e legitimidade na atuação da função legislativa²⁵⁸. A Constituição Federal, na qual estão contidas as normas que fundamentam as outras de hierarquia inferior, exerce a dupla função consistente em firmar a competência legislativa nomeando os órgãos correspondentes, mas ao mesmo tempo limitar a respectiva atuação. Trata-se da imperatividade das normas jurídicas constitucionais, tema complexo enfrentado por Tercio Sampaio Ferraz Junior²⁵⁹. O jurista considera as limitações impostas ao legislador ordinário a partir do pensamento kelseniano. Discorre o jurista²⁶⁰:

(...) o jurista se preocupa, na captação do sistema, não só com o escalonamento das normas em termos de hierarquia de competências, compatibilidade de conteúdos, mas também com relacionamentos cruzados, que podem até desconfirmar as hierarquias, ditadas por regras doutrinárias, princípios de interpretação, regularidades de aplicação (jurisprudência), etc.

²⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. P. 588.

²⁵⁸ CAMPOS, German J. Bidart Campos. Manual de La Constitución Reformada. Tomo III. Buenos Aires: Sociedade Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, p. 22.

²⁵⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forensde, 2009. p. 127/159.

²⁶⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forensde, 2009, p. 137.

O autor realça a conexão dos direitos fundamentais com as garantias, constatando, sob o enfoque kelseniano, que há proibições relativas à edição de normas, passíveis de serem anuladas caso sejam reconhecidas como inconstitucionais, por meio de procedimento específico e rigoroso²⁶¹.

É o fenômeno de reconhecer a Constituição como um documento normativo aberto que permite o desenvolvimento de um conceito de inconstitucionalidade material para indigitar as inconstitucionalidades na órbita do poder, sejam sociais, políticas ou governativas, presentes nos quadros da organização econômica e no domínio dos órgãos executivo e legislativo, principalmente quando violentam valores e bens jurídicos integrantes, na essência, da dignidade humana. Hodiernamente, esse efeito é constatado frequentemente em países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, diante da deterioração sofrida nas estruturas constitucionais, as quais se tornam instáveis e movediças diante dos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam, com mais intensidade na seara dos direitos sociais por eles enfraquecidos²⁶².

Como afirma José Afonso da Silva, a Constituição teve o espanholismo como influência na área da seguridade social, o que significa sua atuação

como meio de superar as deficiências da previdência social, caracterizada como seguro social, porque o destinatário de suas prestações é o segurado, aquele que, filiado obrigatoriamente, paga uma contribuição para fazer jus a ele (art. 201). A seguridade social deve ir além disso, há de constituir "instrumento mais eficiente da liberação das necessidades sociais, para garantir o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população (...)"²⁶³.

Essa preocupação em manter a capacidade financeira foi uma preocupação constante por ocasião da elaboração dos dispositivos constitucionais.

²⁶¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 137.

²⁶² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. p. 601.

²⁶³ SILVA, JOSE AFONSO. Constituição e Segurança Jurídica. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 23.

Robustecendo o entendimento anteriormente exposto, o legislador possui discricionariedade para a concessão de direitos sociais, incluídos aqueles relativos à previdência social. Porém, após a edição de norma jurídica, considerados o princípio da segurança jurídica – para a preservação do mínimo existencial social – e a progressividade dos direitos sociais reconhecidos que implica a vedação do retrocesso – pela incorporação dos direitos sociais ao patrimônio dos destinatários – ocorre que a atuação do legislador será limitada diante de sua vinculação às normas jurídicas anteriormente reconhecidas concernentes aos direitos sociais. Por isso, fundamental o respeito por parte dos parlamentares aos direitos e garantias fundamentais e a consubstanciamento de um legítimo Estado Democrático e Social de Direito²⁶⁴.

A problemática colocada nesse contexto da proibição de retrocesso, como já vislumbrado por Ingo W. Sarlet,

é a de saber se e até que ponto pode o legislador infraconstitucional (assim como os demais órgãos estatais, quando for o caso) voltar atrás no que diz com a implementação dos direitos fundamentais sociais (...) ainda que não o faça com efeitos retroativos e que não esteja em causa uma alteração do texto constitucional²⁶⁵.

Alerta o autor

que esta problemática abrange toda e qualquer forma de redução das conquistas sociais, mesmo quando realizadas única e exclusivamente no plano da legislação infraconstitucional densificadora do princípio da Justiça e do Estado Social que, paralelamente com o princípio do Estado de Direito e com o princípio democrático, encontrou ampla e expressa guarida na nossa Constituição.²⁶⁶

²⁶⁴ MORAES, Alexandre de. Poder Legislativo. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010, p. 907.

²⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 455.

²⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 455/456.

Ressalta Maria Garcia²⁶⁷:

As garantias constitucionais em conjunto (...) caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais.

No presente caso, prescrua-se o critério material que viabilizaria uma solução constitucionalmente aceitável e equânime para ajustar os limites alusivos à aplicação da proibição do retrocesso.

O primeiro passo seria a demarcação do núcleo essencial do direito social objeto da medida retrocessiva, ainda que os efeitos sejam prospectivos. Não é permitido ao legislador retroceder, no sentido de afetar o núcleo essencial, principalmente de direito social constitucionalmente assegurado, haja vista a vinculação do legislador após a concessão do direito social²⁶⁸.

Como anteriormente citado, consideramos como núcleo essencial do benefício previdenciário concedido o seu valor monetário, considerada minimamente a sua equivalência em número de salário mínimo por ocasião de sua concessão. Legislação posterior poderá fixar critérios de correção monetária que não culminem em valor inferior ao critério considerado constitucionalmente, sob pena de violação da progressividade dos direitos sociais concedidos e a desconsideração do princípio da segurança jurídica e da proibição do retrocesso.

Esse posicionamento encontra respaldo no pensamento esposado por Ingo W. Sarlet, segundo o qual

o núcleo essencial se encontra, em geral, diretamente conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente (em se tratando de direitos sociais prestacionais) ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade²⁶⁹.

²⁶⁷ GARCIA, Maria. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 200/201.

²⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 471.

²⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 472/473.

A manutenção da dignidade dos beneficiários da seguridade social é garantida, conforme exposto por Ingo Sarlet, mantendo-se “padrões qualitativos mínimos”, enquanto “matriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial”. O autor aumenta o espectro de incidência da significação da expressão “mínimo existencial”, não restringindo à “noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”, como também considera como seu conteúdo “as prestações estatais básicas destinadas à garantia de uma vida digna para cada pessoa constituem (tal como já foi lembrado) inclusive parâmetro necessário para a justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais”²⁷⁰.

Optamos pela melhor adequação para termos teóricos a utilização da expressão “mínimo existencial” como sinônimo de “mínimo vital” e nomear esse conceito adicionando os elementos trazidos por Ingo Sarlet como “mínimo social”.

Finalizamos o presente capítulo sinalizando sobre a importância da distinção concernente à limitação no exercício da discricionariedade do legislador, existente entre a elaboração de normas jurídicas sobre os direitos sociais expressamente reconhecidos constitucionalmente ou por meio da legislação infraconstitucional (por considerarmos o conteúdo da norma materialmente constitucional nos casos em que regulamenta e reconhece direitos sociais) e aqueles nomeados genericamente pela Constituição Federal, ou seja, sem detalhar o seu conteúdo. No primeiro caso, o legislador deverá observar o princípio da segurança jurídica, a progressividade e a vedação do retrocesso, elementos limitativos de sua competência. Enquanto nos casos em que houver reconhecimento de forma genérica, terá sua discricionariedade ampliada, porém, após o advento do reconhecimento e regulamentação específica de direito social discricionariamente, incidirá automaticamente as mesmas limitações contidas na hipótese anterior.

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 472/473.

3.7. O Retrocesso Dos Benefícios Pagos Pela Seguridade Social Após A Edição Da Lei Nº 8.213/91.

3.7.1. Tabelas e gráficos sobre os valores dos benefícios previdenciários de prestação continuada

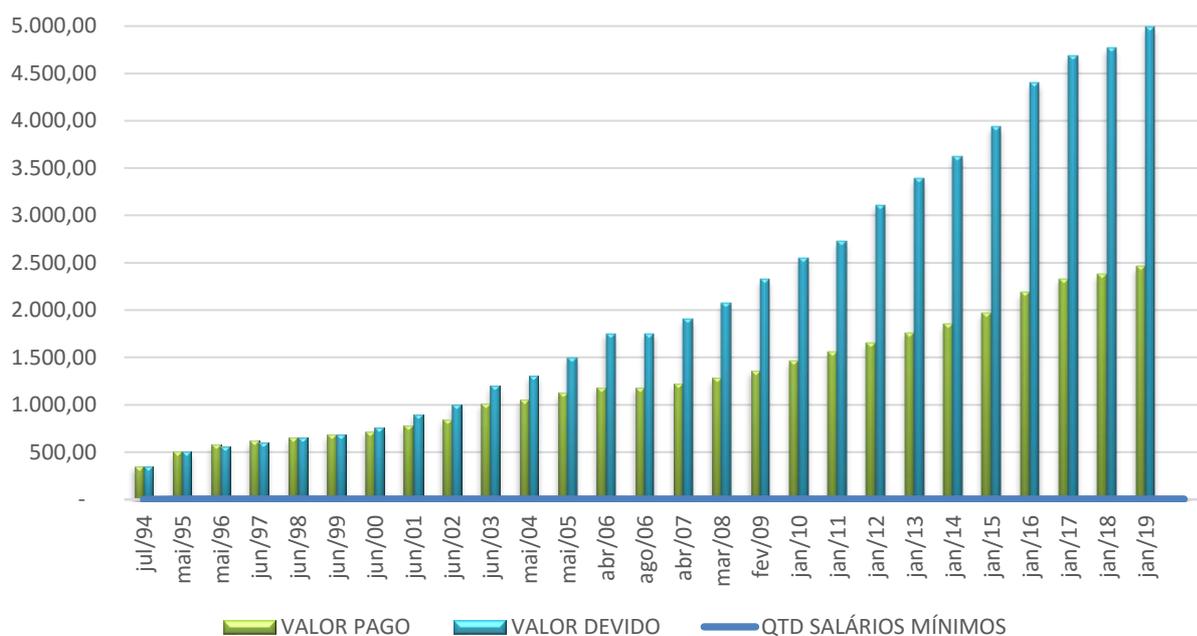
A partir da referência de um benefício concedido equivalente a cinco salários mínimos, colacionamos abaixo tabela e gráficos com os índices utilizados pelo órgão governamental para o reajuste dos benefícios de prestação continuada pagos (constantes do anexo da presente tese)²⁷¹, considerado o período entre julho/1994 e janeiro/2019, bem como a sua correspondência em número de salários mínimos, comprovando perda acentuada de seu poder aquisitivo e prejuízo, com redução drástica de seu valor se considerada a respectiva equivalência em número de salários mínimos, restando evidente a violação ao princípio do retrocesso de direito fundamental, bem como violação do princípio da segurança jurídica.

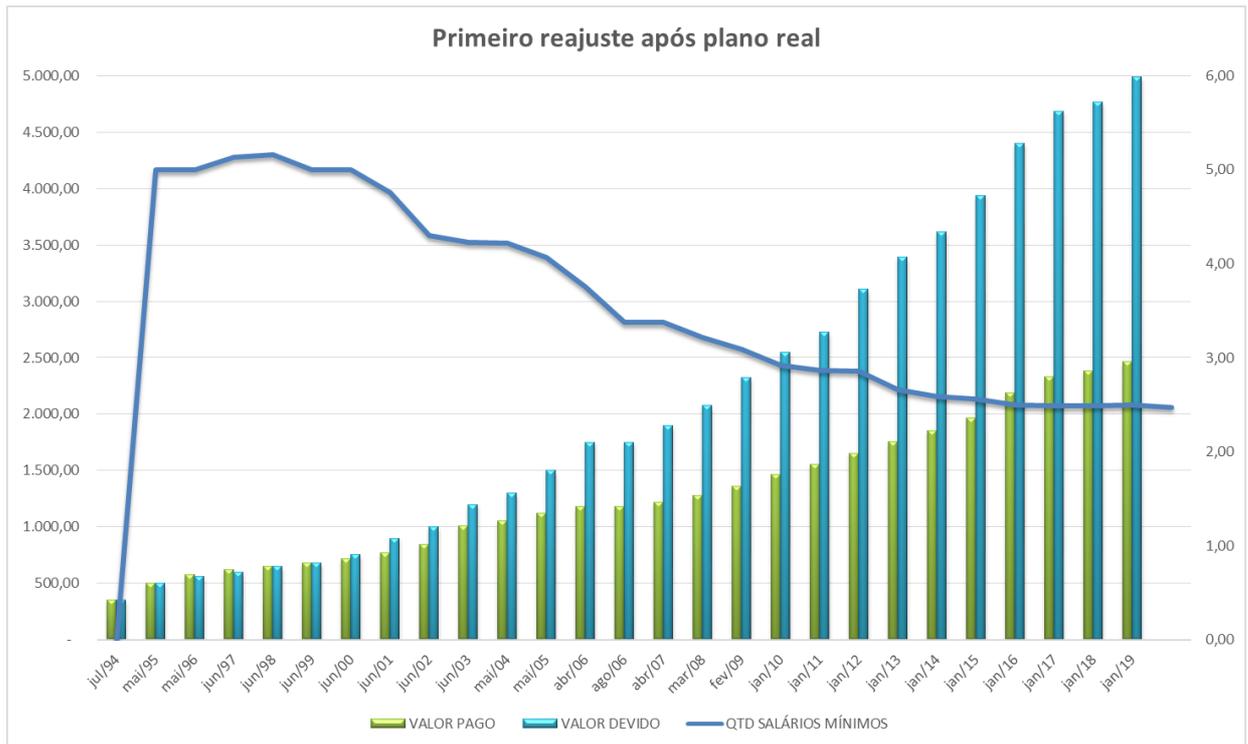
PRIMEIRO REAJUSTE APÓS O PLANO REAL					
DIB	INDICE=INSS	01/07/1994/SM	Valor Pago	Nº.SM	Valor Equivalente
ANO	INDICE=INSS	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR PAGO	QTD SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DEVIDO
jul/94	-	R\$ 70,00	350,00	5,00	R\$350,00
mai/95	42,85725%	100,00	500,00	5,00	R\$500,00
mai/96	15,00000%	112,00	575,00	5,13	R\$560,00
jun/97	7,76000%	120,00	619,62	5,16	R\$600,00
jun/98	4,81000%	130,00	649,42	5,00	R\$650,00
jun/99	4,61000%	136,00	679,36	5,00	R\$680,00
jun/00	5,81000%	151,00	718,83	4,76	R\$755,00
jun/01	7,66000%	180,00	773,90	4,30	R\$900,00
jun/02	9,20000%	200,00	845,09	4,23	R\$1.000,00
jun/03	19,71000%	240,00	1.011,66	4,22	R\$1.200,00
mai/04	4,53000%	260,00	1.057,49	4,07	R\$1.300,00
mai/05	6,35500%	300,00	1.124,69	3,75	R\$1.500,00
abr/06	5,00000%	350,00	1.180,93	3,37	R\$1.750,00
ago/06	0,01000%	350,00	1.182,11	3,38	R\$1.750,00

²⁷¹ Em anexo, as tabelas com os índices utilizados para a atualização monetária dos valores, os quais foram utilizados para a confecção da tabela e gráficos.

abr/07	3,30000%	380,00	1.221,12	3,21	R\$1.900,00
mar/08	5,00000%	415,00	1.282,18	3,09	R\$2.075,00
fev/09	5,92000%	465,00	1.358,08	2,92	R\$2.325,00
jan/10	7,72000%	510,00	1.462,92	2,87	R\$2.550,00
jan/11	6,47000%	545,00	1.557,58	2,86	R\$2.725,00
jan/12	6,08000%	622,00	1.652,28	2,66	R\$3.110,00
jan/13	6,20000%	678,00	1.754,72	2,59	R\$3.390,00
jan/14	5,56000%	724,00	1.852,28	2,56	R\$3.620,00
jan/15	6,23000%	788,00	1.967,68	2,50	R\$3.940,00
jan/16	11,28000%	880,00	2.189,63	2,49	R\$4.400,00
jan/17	6,580%	937,00	2.333,71	2,49	R\$4.685,00
jan/18	2,070%	954,00	2.382,02	2,50	R\$4.770,00
jan/19	3,430%	998,00	2.463,72	2,47	R\$4.990,00

Primeiro reajuste após plano real





Consideramos o salário mínimo como o “mínimo existencial previdenciário” e como referencial teórico a nortear o pagamento das pessoas que contribuíram ao longo de sua vida para a almejada aposentadoria. Razoável, pois, a manutenção da equivalência ao número de salários mínimos por ocasião da concessão do benefício previdenciário, vinculando o legislador quanto à proibição de estabelecer índices que reduzam essa proporcionalidade, a fim de que não haja retrocesso indevido quanto ao direito social conquistado e incorporado ao patrimônio jurídico da pessoa, como em capítulo antecedente. Os índices fixados devem possuir como resultado valor monetário superior àquele se houvera a conversão do valor em número de salários mínimos por ocasião da concessão do benefício pago pela seguridade social. Na sequência, como parâmetro de comparação, calculou-se no mesmo período o reajustamento do valor recebido, caso não houvesse teto mínimo a ser considerado, referente à pessoa que aposentasse com um salário mínimo:

DIB	INDICE=INSS	01/07/1994/SM	
ANO	INDICE=INSS	SALÁRIO MÍNIMO	
jul/94	-	R\$ 70,00	
mai/95	42,85725%	100,00	100,00
mai/96	15,00000%	112,00	115,00
jun/97	7,76000%	120,00	123,92
jun/98	4,81000%	130,00	129,88
jun/99	4,61000%	136,00	135,87
jun/00	5,81000%	151,00	143,77
jun/01	7,66000%	180,00	154,78
jun/02	9,20000%	200,00	169,02
jun/03	19,71000%	240,00	202,33
mai/04	4,53000%	260,00	211,50
mai/05	6,35500%	300,00	224,94
abr/06	5,00000%	350,00	236,19
ago/06	0,01000%	350,00	236,21
abr/07	3,30000%	380,00	244,00
mar/08	5,00000%	415,00	256,20
fev/09	5,92000%	465,00	271,37
jan/10	7,72000%	510,00	292,32
jan/11	6,47000%	545,00	311,24
jan/12	6,08000%	622,00	330,16
jan/13	6,20000%	678,00	350,63

jan/14	5,56000%	724,00	370,12
jan/15	6,23000%	788,00	393,18
jan/16	11,28000%	880,00	437,53
jan/17	6,580%	937,00	466,32
jan/18	2,070%	954,00	475,98
jan/19	3,430%	998,00	492,30

3.7.2. O artigo 58 do ADCT e a jurisprudência do STF

Foi lavrada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, realizado no dia 23 de outubro de 1997, em sessão plenária, por votação majoritária, a ementa de relatoria do ministro Maurício Corrêa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.

1.Benefício de prestação continuada, deferido pela Previdência Social sob a égide da Carta Federal vigente. Inaplicabilidade do critério de equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

2.Reajuste de benefício previdenciário. Superveniência das leis de custeio e benefícios. Integralização legislativa. A Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajustamento, outorgando ao legislador ordinário a fixação dos critérios para a preservação do seu valor real.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

Nos termos do relatório subscrito pelo Ministro Marco Aurélio, a questão referia-se à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos entre a promulgação da atual Constituição e a edição da lei nº 8.213/93 que normatizou o tema. No seu voto, o Ministro consignou que o legislador constituinte elaborou o artigo 58 do ADCT em vista de “perniciosa distorção” ocorrida nos benefícios de prestação continuada, os quais vinham sendo “paulatinamente achatados, deixando, assim, de ser preservada característica marcante das prestações de natureza alimentícia, ou seja, a estabilidade do poder aquisitivo”. Cabe destacar que o referido dispositivo dispôs sobre o pagamento de diferenças

em decorrência do poder aquisitivo do benefício recebido, considerando o número de salários mínimo por ocasião de sua concessão.

Excerto significativo do voto trata da extensão do reajustamento aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal até a edição da lei normatizadora, com base no salário mínimo que possuíam à época de seu primeiro pagamento como referência para atualização monetária, diante da perda de sua significação aquisitiva²⁷².

O Ministro Néri da Silveira destacou em seu voto que o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, era um dos princípios insculpidos na Constituição referente ao regime da Previdência Social, bem como a observância do artigo 201, § 5º, que prescrevia²⁷³: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.

Ou seja, a Carta Magna fixa o salário mínimo como o menor valor a ser pago como benefício da previdência social. Por consequência, os valores superiores recebidos devem guardar a mesma proporção com relação ao valor base.

Os critérios de correção monetária determinados pela legislação infraconstitucional carecem de legitimidade, porquanto embora positivados, os

²⁷² Segue o excerto mencionado: A visão proclamada levou-me a rever a interpretação conferida ao mencionado artigo 58. Assim procedi a partir da premissa segundo a qual não se pode emprestar à ordem jurídica constitucional interpretação conducente (sic) revelar verdadeiro paradox. Entender-se que o preceito transitório apenas se aplica aos casos existentes em 1988, quando promulgada a Carta, implica dizer-se que os benefícios apanhados mostraram-se passíveis de atualização sendo que os concedidos no dia seguinte à entrada em vigor da Carta permaneceram pelo espaço de quase quatro anos congelados, perdendo a significação aquisitiva, considerado o número de salários mínimos, possuída à época da concessão, por isso, desprezei a interpretação verbal da cláusula do artigo 58 no que remete, ao primeiro exame, à primeira visão, apenas aos benefícios de prestação continuada “mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição”, emprestando relevo maior ao que se contém ao término do artigo no que direcionado à observância do critério nele previsto até a implantação do plano e custeio de benefícios referidos no artigo seguinte, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 8.213/91.

²⁷³ Redação atual consta no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal: Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

indexadores monetários não guardam correspondência com o sentimento de justiça, ou seja, são legais, contudo, ilegítimos²⁷⁴.

3.7.3. A correção monetária na área previdenciária

O objeto da correção monetária é o valor, cuja atualização pode decorrer de sua expressão financeira, econômica ou monetária. Temos²⁷⁵:

- a) expressão financeira: correção do valor da prestação a partir do momento em que se tornou devida;
- b) expressão econômica: referente aos índices eleitos para dar consistência à prestação desde quando estabelecida;
- c) expressão monetária: procura manter o poder aquisitivo da moeda.

Com relação aos benefícios da seguridade social, a correção monetária deve ser aplicada para manter o poder aquisitivo da moeda, principalmente porque se trata de prestação de natureza alimentar. Logo, o resultado da correção monetária aplicada ao valor deve corresponder à sua expressão monetária.

Questão não menos complexa é a auferição de um resultado obtido por cálculo aritmético que corresponda à “realidade”, ou seja, mantenha o poder aquisitivo. Há a possibilidade da fixação de índices de correção monetária alheios à realidade, pela consideração de fatores que não reflitam satisfatoriamente – no sentido de conformar subjetivamente a convicção social e dos beneficiários da seguridade social – a variação do poder aquisitivo da moeda. A questão de fundo foi constatada no voto do ministro Moreira Alves, acompanhado pelo ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI nº 493, sobre a aplicação da TR como

274 DANTAS, Ivo. Direitos Individuais e Coletivos. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 447.

275 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 64.

índice de correção monetária aos contratos do SFH, porque não havia coerência suficiente entre o índice utilizado e a sua realidade substancial da metodologia aplicada ao valor²⁷⁶.

Os padrões monetários podem decorrer da competência privativa da União (artigo 21, VI, da CF) ou da competência concorrente (artigo 24, I, da CF)²⁷⁷.

Temos o envolvimento de dois ramos da ciência jurídica: o direito monetário e o direito econômico-financeiro.

A correção monetária dos benefícios da seguridade social seria de competência privativa da União, porque tratam, fundamentalmente, de direito monetário, porém, considerando a teoria do Sistema, tais benefícios também influenciam, num segundo momento, a aplicação e eficácia jurídicas, bem como o campo do direito financeiro, haja vista que os recursos financeiros devem constar na elaboração do orçamento da União.

Existem métodos desenvolvidos para a aplicação de normas infraconstitucionais, bem como métodos específicos para a interpretação das normas constitucionais. Surge a indagação relativa ao método mais adequado ou eficaz na retificação das distorções monetárias provocadas pela insuficiência dos cálculos feitos para a atualização da expressão monetária dos benefícios previdenciários.

Tercio Sampaio Ferraz Junior, ao discorrer sobre o julgamento do Decreto-lei nº 857/69 (art. 1º - omissis quanto à correção), referente à estipulação de pagamentos em moeda estrangeira e/ou de correção monetária, vinculada à respectiva variação, cita o uso de “uma leitura extensiva”, concluindo que a vedação de estipulação em moeda estrangeira alcançava também a indexação que não se vinculasse ao “índice oficial ou oficioso de correção monetária, lícito segundo as leis nacionais”. Procede-se à aplicação de interpretação extensiva do referido dispositivo legal²⁷⁸. Outro enfoque é dado ao tema pelo mesmo autor, quando considera a disputa entre a aplicação de dois sistemas monetários: o nominalista e o valorista

²⁷⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 64.

²⁷⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 64.

²⁷⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 65.

(“de valor” ou “de correção monetária”). Enquanto o sistema monetário nominalista aponta a moeda como unidade de pagamento e de conta por meio da expressão de seu valor em números (satisfação da dívida pela quantia devida), o sistema valorista considera a moeda como unidade de pagamento, mas como unidade conta; assim, seu valor dependerá de variáveis associadas à realidade econômica, admitindo uma atualização²⁷⁹. Assim, o devedor da obrigação apenas se liberará da obrigação com o pagamento efetivo do valor ajustado (valor atualizado).

Aos benefícios da seguridade social, possuidores de natureza alimentar, aplicar-se-á o sistema valorista por considerar a expressão monetária do valor devido aos destinatários da seguridade social.

No julgamento da Representação 1.451/DF²⁸⁰ pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves alertou sobre o problema jurídico ocorrido por causa da desconfiança de que os títulos instituídos como padrão de correção monetária não representavam corretamente os índices inflacionários, isto é, não correspondiam à expressão monetária do valor originariamente fixado²⁸¹. Em seu voto, o Ministro Moreira Alves distingue a natureza do valor nominal e do valor aquisitivo – enquanto o valor nominal possui natureza jurídica, o valor aquisitivo possui natureza econômica.

O ato de legislar sobre a moeda, bem como o estabelecimento de índices de correção monetária – por ser ato de soberania – é instituído por lei de competência da União, editada por meio de lei nacional elaborada pelo Congresso Nacional (artigo 48, inciso XIII e XIV, da CF) para parte da doutrina e jurisprudência.

O índice de correção monetária, a nosso ver, poderia ser estabelecido pela lei, desde que indicados critérios razoáveis, os quais refletiriam a realidade do valor da moeda, ou seja, com a manutenção do poder aquisitivo existente na ocasião em que foi arbitrado o valor de referência.

279 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 65/66.

280 cf. RTJ 127/789.

281 cf. in FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 65/66

3.7.4. A jurisprudência do STF sobre a aplicação do artigo 58 do ADCT

A aplicação do artigo 58 do ADCT foi tema apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. O ministro Ilmar Galvão, no voto proferido no RE nº 141.190 destacou a substituição do nominalismo pelo valorismo decorrente da inserção de indexadores monetários pelo Estado²⁸².

Por esse motivo, opinamos pela inadequação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao determinar ser o nominalismo a referência de interpretação quanto ao princípio da seguridade sobre a exigência de irredutibilidade dos valores dos benefícios.

Deve-se destacar o resultado da aplicação exclusiva no nominalismo: enriquecimento ilícito de uma das partes.

O legislador poderá estabelecer índices de atualização monetária sem considerar a sua paridade com o número de salários mínimos nos termos do primeiro pagamento recebido pelo beneficiário previdenciário, porém, o resultado do cálculo não poderá ser inferior a esse critério, sob pena de inconstitucionalidade, em face do disposto no artigo 58 do ADCT e, ainda, como já ressaltado, sob pena de violação à progressividade dos direitos sociais e dos princípios da segurança jurídica e proibição do retrocesso.

A tabela e os gráficos apresentados comprovam a insuficiência dos índices de atualização monetária considerados para a manutenção do poder aquisitivo do segurado social e como corolário da violação do princípio consagrador da irredutibilidade do valor dos benefícios pagos.

Outrossim, o tema objeto da presente tese retornará a ser debatido sob a luz do novo regime jurídico implantado pelo Código de Processo Civil (artigos 1036 a 1041) para os recursos especiais e extraordinários repetitivos. No caso, aplicou-se o artigo 102, § 3º, da Constituição Federal²⁸³. O plenário virtual reconheceu a

²⁸² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2007. p. 70.

²⁸³ Art. 102. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

repercussão geral do objeto apresentado na presente tese, o qual representa a “quaestio iuris” do RE 968414/RS. A seguir, parte extraída da decisão proferida no plenário virtual do STF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 10 de abril de 2018, referente às razões expostas pela parte demandante²⁸⁴:

Destacou ser o valor nominal do reajuste maior para os beneficiários da regra geral, com exceção daqueles a receberem quantia acima do piso. Sustentou a possibilidade de opção pela regra mais vantajosa, articulando com o pronunciamento do Supremo no extraordinário de nº 630.501 e com o artigo 56, parágrafos 3º e 4º, do Regulamento da Previdência Social. Realçou a garantia de preservação do valor dos benefícios, dizendo-a assegurada no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

O reconhecimento da existência de repercussão geral²⁸⁵ sobre o assunto foi objeto da ementa lavrada em 17/05/2018:

PREVIDÊNCIA SOCIAL – BENEFÍCIO – REAJUSTE – DISCIPLINA – OPÇÃO – SALÁRIO MÍNIMO – REVISÃO – INDEFERIMENTO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL

CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade, ou não, de revisão de benefício previdenciário pela opção fator salário mínimo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Rosa Weber. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Rosa Weber.

Consta como objeto do recurso

o reconhecimento do direito à opção pelo reajuste previdenciário considerado o valor nominal pago com base no salário mínimo, aludindo ao artigo 41-A, cabeça e § 6º, da Lei nº 8.213/1991. Sustentou coexistirem duas regras de reajuste anual dos benefícios previdenciários: a geral, para aqueles acima de um salário mínimo até o teto máximo do Regime Geral da Previdência Social RGPS, presente o Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, e a específica, destinada às aposentadorias cujo valor corresponde ao salário mínimo.

²⁸⁴ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4976069>. Acesso em 20/05/2019.

²⁸⁵ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692810&ext=.pdf>. Acesso em 20/05/2019.

O argumento é respaldado pela necessidade de um parâmetro razoável, com observância também dos princípios da solidariedade, da subsidiariedade e da proporcionalidade.

A controvérsia caracteriza a conexão entre o princípio da isonomia (que impõe um tratamento desigual entre os desiguais) – compreendido, por óbvio, na sua perspectiva substancial – e o princípio da proporcionalidade, operante não apenas pelo prisma do Estado e da sociedade mas pelo prisma do indivíduo (no sentido daquilo que este pode esperar do Estado).²⁸⁶

Uma vez estabelecido o salário mínimo como o menor valor de referência para o pagamento e, caso considerada a inexistência dessa previsão, o beneficiário estaria recebendo menos da metade de sua equivalência. Não foi observada assim, a observância da proporcionalidade com os valores recebidos pelos demais beneficiários da seguridade, bem como a inobservância dos princípios da igualdade, segurança jurídica, alijada, ainda, a justiça.

Nesse sentido, pertinentes os escritos de Paulo Bonavides, os quais se adequam ao caso. Afirma:

A importância funcional dos direitos sociais básicos, assinalada já por inumeráveis juristas do Estado social, consiste pois em realizar a igualdade na Sociedade; “igualdade niveladora”, volvida para situações humanas concretas, operada na esfera fática propriamente dita e não em regiões abstratas ou formais do Direito.

Pelo princípio da igualdade material entende-se, segundo Pernthaler, que o Estado se obriga mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais.²⁸⁷

Restou evidente, sob nosso ponto de vista, a incoerência dos procedimentos utilizados para a correção monetária dos benefícios pagos pela

²⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”/ org. Ingo Wolfgang Sarlket, Luciano Benetti Timm; Ana Paulo de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 42.

²⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 379. Conclui, ainda, o jurista: *Se partirmos da consideração de que o princípio da igualdade – desmembrável jurídica em uma série de pretensões – encerra em si as noções fundamentais da justiça social, então o princípio da igualdade e os direitos sociais básicos devem tornar-se o critério da distribuição da prestação estatal bem como do quantum dessa distribuição. Na compreensão paralela de Guenther Winkler “os direitos fundamentais do Estado social, deixando de ser unicamente limites, se convertem em valores diretos para a administração e a legislação”.* (op. cit. p. 379)

seguridade social brasileira. Se o salário mínimo foi o menor patamar considerado constitucionalmente para os benefícios recebidos, a sujeição dos demais benefícios a índices diversos, se aplicáveis ao patamar mínimo constitucionalmente considerado resultaria em determinado período, proporcionalmente, a menos da metade de seu valor, denota uma incompatibilidade sistêmica (em forma de contradição e incompatibilidade), descritas por Perelman ao discorrer sobre os argumentos quase-lógicos²⁸⁸.

Surge, também, a constatação de hierarquia dupla no pagamento dos benefícios, eis que há duas bases para seu pagamento, uma atrelada a valor de um salário mínimo e os demais casos, aos quais são aplicados índices diversos de atualização monetária. Dizemos hierarquia dupla porque a utilização desses critérios acarreta prejuízos na relação de proporcionalidade do montante monetário pago de acordo com a situação dos beneficiários da seguridade social²⁸⁹. Isso demonstrou desrespeito à dignidade humana – último baluarte para garantir a efetiva realização dos direitos individuais e sociais – reconhecida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, porque a atitude realizada com base na legislação – com inobservância das prescrições constitucionais – foi responsável pelo desequilíbrio e presença de injustiça na sociedade²⁹⁰.

Inexistente atualmente legislação infraconstitucional que resguarde a progressividade dos benefícios recebidos por ocasião de sua concessão, adequada a utilização da equivalência dos benefícios pagos com base no salário mínimo (utilizado como padrão) até vindoura norma jurídica fixadora de índices de atualização cujos resultados de aplicação não sejam inferiores àqueles determinados pela utilização dos critérios anteriormente mencionado²⁹¹.

²⁸⁸ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 221.

²⁸⁹ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 384.

²⁹⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto Nunes. A dignidade da pessoa humana e o papel do julgador. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Lus-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 421.

²⁹¹ Esse posicionamento vai ao encontro do entendimento firmado por Ingo W. Sarlet, verbis:

Que tais questões – consoante já frisado – nos remetem novamente ao princípio da proporcionalidade, mas também dizem com o princípio da isonomia, os quais igualmente devem ser observados nesse contexto, salta aos olhos embora aqui não venha a ser mais desenvolvido. Para o

Nessa esteira, os critérios de correção monetária previstos na Lei nº 8.213/91 e aplicáveis na esfera da seguridade social são inconstitucionais²⁹².

Assinala Norberto Bobbio, o problema da validade é o problema da existência da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor se ela é justa ou não. (...) E, entre as operações para decidir se uma norma é válida estão:

averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas, isto é, normas vinculantes naquele determinando ordenamento jurídico (esta investigação conduz inevitavelmente a remontar até a norma fundamental, que é o fundamento de validade de todas as normas de um determinado sistema); averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema (o que também se chama ab-rogação implícita), particularmente com uma norma hierarquicamente superior (uma lei

nosso propósito, basta aqui que se faça referência, com partícula ênfase, ao fato de que tanto o princípio da proteção da confiança, quanto os princípios da proporcionalidade e isonomia, exigem adoção não apenas de regras razoáveis de transição, mas também a imposição de soluções suficientemente diferenciadas e proporcionais mesmo no âmbito interno das regras de transição. Embora de modo sumário, especificamente no concernente ao princípio da proporcionalidade e sua relevância também na esfera da assim designada proibição de retrocesso (ou não reversibilidade ou regressividade), importa lembrar que a proporcionalidade opera tanto como uma proibição de excesso, quanto naquilo em que, vinculada aos deveres de proteção – com os quais não se confunde –, proíbe uma prestação insuficiente – exigindo, pelo contrário, uma proteção social compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana no marco de um Estado Democrático e Social de Direito.

Para além de todo o exposto, relembre-se aqui a já citada lição de Hartmut Maurer (muito embora este não tenha explorado com maior ênfase a questão da proibição de retrocesso no sentido aqui proposto) ao afirmar que a segurança jurídica acaba por significar igualmente uma certa garantia de continuidade da ordem jurídica, que evidentemente não se assegura exclusivamente com a limitação de medidas estatais tipicamente retroativas. Que o princípio da proibição do retrocesso atua como relevante fator assecuratório também de um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico nos parece, portanto, mais um dado elementar a ser levado em conta, que apenas reforça as demais dimensões exploradas neste estudo.

Assim, parece ter sido suficientemente demonstrado o quanto a otimização da eficácia e efetividade de um direito à segurança (incluindo a segurança jurídica) reclama – também – uma certa proteção contra medidas do poder público que venham a aniquilar ou reduzir de modo desproporcional e/ou ofensivo à dignidade da pessoa (já que as duas situações nem sempre são coincidentes) os níveis já concretizados de proteção social. Além do mais, atentando especialmente para os gritantes níveis de exclusão social e os correspondentes reclamos de proteção contra medidas que venham a corroer ainda mais os deficitários patamares de segurança ora vigentes entre nós, é possível afirmar – com ênfase – que a análise sóbria e constitucionalmente adequada da temática ora sumariamente versada, assume caráter emergencial. (in *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 476).

292 O artigo original sobre os critérios de reajuste sofreu várias alterações desde a sua edição da Lei nº 8.213/91. Todavia, não foram suficientes para evitar a defasagem monetária dos benefícios. A título de ilustração, trazemos a redação original do artigo 41, § 6º, da lei mencionada: O pagamento de parcelas relativas a benefício, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

*constitucional é superior a uma lei ordinária em uma Constituição rígida).*²⁹³

Alerta Tércio Sampaio Ferraz Junior: *o primeiro passo na interpretação é verificar o sentido dos vocábulos no texto, a sua correspondência com a realidade que ele designa.*²⁹⁴ Logo, a realidade é parte integrante no ato de interpretação das normas jurídicas para torná-las eficazes e permitir a plenitude de sua concretização.

Certa é a legitimidade do legislador infraconstitucional para a edição da norma, porém ele excedeu os limites de sua atuação ao inobservar o disposto no artigo 58 do ADCT²⁹⁵.

Finalizamos apresentando nosso posicionamento de serem inconstitucionais os dispositivos legais determinadores de índices de correção monetária que inobservaram a norma contida no artigo 58 do ADCT, nos termos explicitados.

293 BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 3. ed. rev. Bauru/SP: EDIPRO, 2005. p. 46/47.

294 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 74/75.

295 Nítida a incoerência da justiça em sua dimensão material. Com referência aos dispositivos definidores dos índices de correção monetária, há conexão direta sobre a norma ser justa ou não, incidente a lição trazida por Norberto Bobbio: O problema se uma norma é justa ou não é um aspecto do contraste entre mundo ideal e mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser. Pensar sobre o problema da justiça ou não de uma norma equivale a pensar sobre o problema da correspondência entre o que é real e o que é ideal. Por isso, o problema da justiça se denomina comumente de problema deontológico do direito. (in BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 3. ed. rev. Bauru/SP: EDIPRO, 2005. p. 46).

4. CONCLUSÃO

A presente tese tratou do direito social à seguridade social e a proibição do retrocesso. Resultou de questionamento surgido com a leitura do preceito legal contido na Lei nº 8.213/91, fixador de parâmetros a serem aplicados na atualização dos benefícios pagos pela seguridade social.

No interregno entre a promulgação da atual Constituição e a edição da referida norma foi determinada a equivalência ao salário mínimo no momento da concessão do benefício, com o intuito de afastar a redução da expressão monetária decorrente de sua corrosão frente à inflação e a conseqüente desvalorização de sua expressão monetária.

A redação de cada capítulo foi baseada na maximização da concretização dos dispositivos constitucionais, a partir do uso de um dos pilares que fundamentam a República Federativa do Brasil: a dignidade humana.

Com base no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal e na adesão do Estado brasileiro ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi demonstrada a incidência da progressividade no âmbito dos benefícios sociais, bem como o reconhecimento da proibição do retrocesso pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, a partir da positivação dos direitos fundamentais, reconheceu vários direitos sociais, entre os quais o direito à previdência (artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal). Esse documento jurídico é o fundamento de validade das demais normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. A efetivação desses direitos inclui a interpretação das respectivas normas jurídicas com base na dignidade humana, segurança jurídica e a utilização de técnicas interpretativas específicas para o tema.

Os direitos sociais podem ser reconhecidos por norma constitucional ou infraconstitucional. Quanto mais especificados forem os direitos sociais, maior limitação incidirá sobre a discricionariedade do legislador na elaboração das legislações futuras, porquanto haverá sua vinculação às normas anteriores, no sentido de observação da progressividade e da vedação do retrocesso (incorporada

sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive reconhecida pela jurisprudência das cortes superiores).

Não apenas o legislador, como também o Poder Executivo na realização de suas funções, encontram-se submetidos aos princípios e regras constitucionais, especialmente às técnicas para a sua adequada interpretação.

O poder judicial exerce papel fundamental na fiscalização da atuação dos demais poderes, para salvaguardar a efetivação da Constituição Federal, a qual institui mecanismos para o equilíbrio entre os poderes com a determinação de suas competências e limites.

O artigo 58 do ADCT possui natureza constitucional e de sua leitura, a partir da aplicação da hermenêutica constitucional, inclusive a interpretação específica para as normas de direito social, extraímos, em síntese, que a correção dos benefícios da seguridade social deveria manter como critério mínimo para a correção monetária a equivalência do benefício ao número de salários mínimos que possuía por ocasião de sua concessão, sob pena de violação à dignidade humana, princípio da segurança jurídica, progressividade e vedação do retrocesso.

Esse procedimento foi considerado pelo estabelecimento do núcleo essencial na órbita do direito social considerado nesta tese: o mínimo existencial na área previdenciária, considerado sob dois aspectos: o mínimo existencial vital e o mínimo existencial sociocultural.

Após a elaboração de tabelas e gráficos sobre os índices aplicados pela seguridade social aos benefícios concedidos fixados pela legislação infraconstitucional para a correção monetária, constata-se drástica redução na expressão monetária dos valores pagos, com prejuízo ao poder aquisitivo e, por consequência, violação dos princípios e regras constitucionais mencionados.

O atual momento demonstra um enfraquecimento global da atuação do Estado, entre outras esferas, nos temas da manutenção dos direitos fundamentais sociais conquistados pelo cidadão. A pesquisa efetuada ressalta um real aniquilamento do poder aquisitivo daqueles indivíduos que laboraram durante a vida

na expectativa de manterem padrões semelhantes aos que possuíam no momento de descanso como “homo faber”²⁹⁶.

Nos países subdesenvolvidos há maior fragilidade quanto à sedimentação das estruturas constitucionais, mormente pela escassez dos recursos financeiros, o que gera menos possibilidades de realizações dos direitos de ordem social²⁹⁷.

Essencial para o exercício da atividade legislativa, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, que o seu titular (legislador) possua o necessário grau de conhecimento, ponderação e racionalidade nas matérias objeto de regramento, principalmente se forem de cunho econômico²⁹⁸.

A extração de um significado a uma norma jurídica diante dos inúmeros significados demanda uma ampla justificação permissiva, em que há a influência de inúmeras variáveis, entre elas a pré-compreensão, ou seja, a

²⁹⁶ Paulo Bonavides discorre sobre a importância dos direitos fundamentais nos seguintes termos:

Os direitos fundamentais são a bússola das Constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam. O Estado padece com relação ao controle desses fatores um déficit de soberania, tanto interna como externa, perdendo assim, em elevado grau, a sua capacidade regulativa. Isto, que já ocorria desde muito com patente força, aumentou de intensidade a partir da globalização e do neoliberalismo. Tanto na doutrina como na praxis política, as formas liberais e globais não só desarmam, senão que enfraquecem o Estado, obrigando-o a evacuar o espaço de fomento e proteção de direitos fundamentais, sobretudo os de natureza social, que são os de segunda geração. Nestes, o grau de justiciabilidade e positividade tende a baixar em quase todos os ordenamentos contemporâneos. Tudo por obra dos sobreditos fenômenos – globalização e neoliberalismo –, derivados do sistema capitalista em sua fase mais recente de expansão. Fase, sem dúvida, sombria para o futuro dos direitos fundamentais, mormente no tocante ao capítulo de sua interpretação nos países da periferia desse sistema.

Cabe, por conseguinte, reiterar: quem governa com grandes omissões constitucionais de natureza material menospreza os direitos fundamentais e os interpreta a favor dos fortes contra os fracos. Governa, assim, fora da legítima ordem econômica, social e cultural e se arreda da tridimensionalidade emancipativa contida nos direitos fundamentais da segunda, terceira e quarta gerações.

Em razão disso, é de admitir que a Constituição formal perca, ali, a sua legitimidade com o solo das instituições revolvidos pelos abalos violentos e frequentes da crise constituinte. Não há constitucionalismo em direitos fundamentais. Tampouco há direitos fundamentais sem a constitucionalidade da ordem material cujo norte leva ao princípio da igualdade, pedestal de todos os valores sociais de justiça (in BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 207. p. 600/601).

²⁹⁸ TOLEDO, Gastão Alves de. Ordem Econômica e Financeira. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 315.

subjetividade do intérprete²⁹⁹. Logo, faz-se necessária justificação hábil e que garanta a legitimação dos atos realizados pelos poderes do Estado e propicie a convicção da sociedade quanto ao cumprimento das normas jurídicas, porquanto “cada cidadão tem a sua compreensão empírica da validade normativa”, como aponta Georghio Tomelin³⁰⁰.

Para isso, a Constituição Federal apresenta um rol de direitos fundamentais e diversos instrumentos com a função de protegê-los. Contudo, muitos direitos ainda não emergiram à luz do sol, pela insuficiência dos meios possibilitadores de sua consecução; constatação diretamente relacionada ao “mito da caverna” platônico.

Nesse momento, cabe citar a preocupação e questionamento apresentados por Georges Abboud ao indagar sobre as garantias passíveis de serem utilizadas pelas pessoas, nos casos em que houver desrespeito aos direitos fundamentais reconhecidos e houver uma situação de exceção (anormalidade)³⁰¹.

Finalizo na crença de que somente a mudança do paradigma de pensamento individual, no sentido de reconhecer que “todos” os seres humanos (diante da “existência” que une a todos) possuem igual direito ao respeito de sua dignidade, independentemente de suas idiosincrasias; mantendo-me firme na convicção de que: assim como a luz dissipa as trevas, o conhecimento dissipará a ignorância, permitindo a convivência harmoniosa e profícua entre todos os seres humanos.

²⁹⁹ DANTAS, Eric de Moraes e. Subsunção ao modelo de ponderação ou ponderação ao modelo de subsunção? Reflexões acerca da aplicação dos direitos fundamentais pelo métodos dos “enunciados moleculares e significados globais”. (*in* Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides/ organização Emanuel Andrade Linhares, Hugo de Brigo Machado Segundo; Alcimor Rocha Neto... [et al.]. São Paulo: Atlas, 2016. p. 692)

³⁰⁰ TOMELIN, Georghio. O Estado jurislador. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 58.

³⁰¹ ABOUD, Georges. Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 342.

“Se tanto me dói que as coisas passem
É porque cada instante em mim foi vivo
Na busca de um bem definitivo
Em que as coisas de Amor se eternizassem.”

Sophia de Mello Breyner Andresen, *in* “Antologia Poética”

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

- AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.
- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.
- ARENDT, Hannah. A condição humana. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARISTOTELES. Arte Retórica e Arte Poética. 17. ed. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações Ltda., 2005.
- AURÉLIO, Marco. Meditações. São Paulo: Editora Cultrix, 1964.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009.
- BAIGES, Victor Méndez. El ser humano, el cuerpo y la dignidade. El Alzheimer: problemas éticos y jurídicos. Org. Maria Casado. Valência: Tirant lo blanch. 2002.
- BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BALERA, Wagner. Previdência e Assistência Social. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, José D'Assunção. Os conceitos: seus usos nas ciências humanas. Petrópolis/RJ: Vozes, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. SILVA, Virgílio Afonso (org.). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- BAUMANN, Zygmunt. Retrotopia. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

- BAUMANN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. Estado de crise. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. Retrotopia. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.
- BENJAMIN, Walter. Escritos sobre mito e linguagem. 2. ed. Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas cidades. Editora 34, 2013.
- BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. Alzheimer y derechos de la persona. El Alzheimer: problemas éticos y jurídicos. Org. Maria Casado. Valência: Tirant lo blanch. 2002.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo na história do pensamento político. Trad. Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2017.
- BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade. 20ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 3. ed. rev. Bauru/SP: EDIPRO, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007.
- BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa – por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BRITTO, Carlos Ayres. O Ato das Disposições Transitórias na Constituição Brasileira de 1988 – Breves Notas. In: Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda. ROCHA, Mara Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BULYGIN, Eugenio. El concepto de eficacia. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.
- BULYGIN, Eugenio. El problema de la validez en Kelsen. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.
- BULYGIN, Eugenio. Observaciones a Kelsen “validez y eficacia del derecho. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPOS, German J. Bidart Campos. Manual de La Constitución Reformada. Tomo III. Buenos Aires: Sociedade Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

- CAPEZ, Fernando; CAPEZ, Flávio. Insegurança jurídica: o mal do século XXI. Segurança jurídica: coletânea de textos. GERMANOS, Paulo André Jorge (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- CARRIÓ, Genaro R. Notas sobre Derecho y Lenguaje. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.
- CARRIÓ, Genaro R. Sobre los límites del lenguaje normativo. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2008.
- CERQUEIRA, Marcello. Recado ao Tempo: Democracia e Segurança Jurídica. Constituição e Segurança Jurídica. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- CHAÏM, Perelman; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- COELHO, Inocencio Mártires. Hermenêutica constitucional. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- DANTAS, Eric de Moraes e. Subscunção ao modelo de ponderação ou ponderação ao modelo de subsunção? Reflexões acerca da aplicação ds direitos fundamentais pelo métodos dos “enunciados moleculares e significados globais”. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides/ organização Emanuel Andrade Linhares, Hugo de Brigo Machado Segundo; Alcimor Rocha Neto... [et al.]. São Paulo: Atlas, 2016.
- DANTAS, Ivo. Direitos Individuais e Coletivos. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. A ciência jurídica. 7. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. 9. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERNANDES Petra Monteiro. O direito à segurança social enquanto ditame da dignidade humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle de Constitucionalidade. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri/SP: Manole, 2007.

- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Direito, entre o futuro e o passado. São Paulo: Noeses, 2014.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forensde, 2009.
- FIGUEIREDO, Marcelo. O princípio da Segurança Jurídica e as Agências Reguladoras. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- GARCIA, Maria. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- GARCIA, Maria. Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- GOMES, Andreia Sofia Esteves Gomes. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Lus-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- GUNTHER, Teubner. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. O federalista. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel Editores, 2005.
- HARENDT, Hanna. A condição humana. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- HART, Herbert L. A. O conceito de Direito. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. 20 ed. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1998.
- HOBBS, Thomas. Leviatã. Trad. Alex Marins. 2. ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2008.

- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos*. Ed. Victor Civita. 1ª ed. abril 1974. Abril S.A. Cultural e Industrial. São Paulo. Atlântida Editora, Coimbra (Fundamentação da Metafísica dos Costumes).
- KANT, Immanuel. *Rumo à paz perpétua*. Trad. Heloísa Sarzana Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2010.
- KELSEN, Hans. *O que é justiça?* Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. *Validez y eficacia del derecho*. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Em torno da reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Segurança jurídica: coletânea de textos*. GERMANOS, Paulo André Jorge (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Convalidação legislativa. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Estado de Direito e Segurança Jurídica. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Coordenadores: Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- MELO, Álisson José Maia. *Revisitando as gerações dos direitos fundamentais: uma abordagem epistemológica do Direito Constitucional. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides*. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- MIRANDOLA, Giovanni Pico. Discurso sobre a dignidade do homem (1486). Lisboa: Edições 70, 1989.
- MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Vida humana: Abordagem sob o ponto de vista dos avanços científicos e da necessidade de adequação dos conceitos jurídicos tradicionais. Biodireito Constitucional. Maria Garcia, Juliane Caravieri, Zélia Cardoso Montal (coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MONTESQUIEU, Chales de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes. Trad. Pedro Vieira Mota. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MORAES, Alexandre de. Poder Legislativo. Tratado de direito constitucional, v. 1. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.
- NALINI, José Renato. O futuro da segurança jurídica. Segurança jurídica: coletânea de textos. GERMANOS, Paulo André Jorge (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do. Direito Fundamental à Saúde. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto Nunes. A dignidade da pessoa humana e o papel do julgador. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Lus-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível". SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Trad. Maria Hermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PERELMAN, Chaïm. Retóricas. Trad. Maria Ena de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- PESSOA, João Paulo. As disposições transitórias do direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- PIOVESAN, Flávia. Dignidade Humana e a proteção dos Direitos Sociais nos planos global, regional e local. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). Tratado Lus-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Constitucionalismo Regional Transformador: O Impacto do Sistema Interamericano. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela. Segurança Jurídica e Direitos Humanos: o Direito à Segurança de Direitos. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- PLATÃO. Fédon. Diálogo sobre a alma e a morte de Sócrates. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2005.
- PONTES FILHO, Valmir. Democracia, liberdade e segurança jurídica. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais: Questões Interpretativas e Limites de Justiciabilidade. SILVA, Virgílio Afonso (org.). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Portugal: Coimbra Editora, 2006.
- QUEIROZ, Cristina M. M. Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.
- QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Portugal: Coimbra Editora, 2006.
- RAWLS, John. Liberalismo político. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- RAWLS, John. Uma teoria de justiça. Trad. Almiro Pissetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- REIS, Silas Mendes dos. Doença de Alzheimer e o biodireito: a tutela constitucional. Biodireito Constitucional. Maria Garcia, Juliane Caravieri, Zélia Cardoso Montal (coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- REIS JUNIOR, Almir Santos. Loucura criminoso e seu reflexo no direito penal: da imputabilidade, por meio da construção psico-quântica do conceito de doença mental. Curitiba: Juruá, 2019.
- RICOEUR, Paul. Teoria da interpretação. Lisboa: Edições 70, 2009.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides.

- GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.
- RODRÍGUEZ, Manuel Atienza. *Filosofia del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta, 2017.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bin. 2. ed. Bauru/SP: EDIPRO, 2007.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Bauru/SP: EDIPRO, 2000.
- RULLI NETO, Antonio. *Dignidade Humana e Direitos Fundamentais dentro de um contexto efetivista*. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *As assim chamadas dimensões dos Direitos Fundamentais e a contribuição de Paulo Bonavides. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides*. LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor ... [et al.]. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- SCAFF, Fernando Facury. *Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Economia e seguridade social: análise econômica do direito: seguridade social*. Curitiba: Juruá, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Tratado de direito constitucional, v. 1*. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

- SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007
- SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SILVA, Roberto Dias da Silva. Uma visão constitucional da eutanásia. Tese de doutorado apresentada na PUC. São Paulo.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. Interpretação Constitucional. SILVA, Virgílio Afonso (org.). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- SÓFOCLES. Antígona. Porto Alegre: L&PM, 2006.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. Democracia e exclusão social. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.
- TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- TOLEDO, Gastão Alves de. Ordem Econômica e Financeira. Tratado de direito constitucional, v. 2. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. A Constitucionalização do Direito Previdenciário. A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coordenadores). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007
- TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- SILVA, Roberto Baptista Dias da. Uma visão constitucional da eutanásia. Tese de doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2007.
- TOMELIN, Georghio. O Estado jurislador. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2010.
- VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Coordenadores:

Rafael Valim, José Roberto Pimenta de Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. 5. ed. Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006.

WALTER, Robert. Eficacia y validez. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

WALTER, Robert. Observaciones a Kelsen “validez y eficacia del derecho”. WALTER, Robert; KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. Validez y eficacia del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

WEBER, Thadeu. Ética, direitos fundamentais e obediência à Constituição. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. SARLET, Ingo; MICHELMAN, Frank I. ...[et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

ZANITELLI, Leandro Martins. Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

ANEXOS

Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de Janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27.º.

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Pacto:

Considerando que, em conformidade com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo;

Reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana;

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades do homem;

Tomando em consideração o fato de que o indivíduo tem deveres para com outrem e para com a coletividade à qual pertence e é chamado a esforçar-se pela promoção e respeito dos direitos reconhecidos no presente Pacto,

Acordam nos seguintes artigos:

PRIMEIRA PARTE

Artigo 1.º

1. Todos os povos tem o direito a dispor deles mesmos. Em virtude deste direito, eles determinam livremente o seu estatuto político e asseguram livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para atingir os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e dos seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que decorrem da cooperação econômica internacional, fundada sobre o princípio do interesse MÚTUO e do direito internacional. Em nenhum caso poderá um povo ser privado dos seus meios de subsistência.
3. Os Estados Partes no presente Pacto, incluindo aqueles que têm responsabilidade pela administração dos territórios não autônomos e territórios sob tutela, devem promover a realização do direito dos povos a disporem deles mesmos e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

SEGUNDA PARTE

Artigo 2.º

1. Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.
2. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada

em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação.

3. Os países em vias de desenvolvimento, tendo em devida conta os direitos do homem e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos econômicos no presente Pacto a não nacionais.

Artigo 3.º

Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar o direito igual que têm o homem e a mulher ao gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

Artigo 4.º

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que, no gozo dos direitos assegurados pelo Estado, em conformidade com o presente Pacto, o Estado só pode submeter esses direitos às limitações estabelecidas pela lei, unicamente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o bem-estar geral numa sociedade democrática.

Artigo 5.º

1. Nenhuma disposição do presente Pacto pode ser interpretada como implicando para um Estado, uma coletividade ou um indivíduo qualquer direito de se dedicar a uma atividade ou de realizar um ato visando a destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou a limitações mais amplas do que as previstas no dito Pacto.
2. Não pode ser admitida nenhuma restrição ou derrogação aos direitos fundamentais do homem reconhecidos ou em vigor, em qualquer país, em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou reconhece-os em menor grau.

TERCEIRA PARTE

Artigo 6.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.
2. As medidas que cada um dos Estados Partes no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

Artigo 7.º

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

- a. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;
- b. Um salário EQUITATIVO e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;
- c. Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- d. Condições de trabalho seguras e higiênicas;
- e. Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual;
- f. Repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados PÚBLICOS.

Artigo 8.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar:

- a. O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objeto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem PÚBLICA, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;
 - b. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formarem ou de se filiarem às organizações sindicais internacionais;
 - c. O direito dos sindicatos de exercer livremente a sua atividade, sem outras limitações além das previstas na lei, e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança social ou da ordem PÚBLICA ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;
 - d. O direito de greve, sempre que exercido em conformidade com as leis de cada país.
2. O presente artigo não impede que o exercício desses direitos seja submetido a restrições legais pelos membros das forças armadas, da polícia ou pelas autoridades da administração PÚBLICA.
 3. Nenhuma disposição do presente artigo autoriza aos Estados Partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, a adotar medidas legislativas, que prejudiquem ou a aplicar a lei de modo a prejudicar as garantias previstas na dita Convenção.

Artigo 9.º

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas à segurança social, incluindo os seguros sociais.

Artigo 10.º

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que:

1. Uma proteção e uma assistência mais amplas possíveis serão proporcionadas à família, que é o NÚCLEO elementar natural e fundamental da sociedade, particularmente com vista à sua formação e no tempo durante o qual ela tem a responsabilidade de criar e educar os filhos. O casamento deve ser livremente consentido pelos futuros esposos.
2. Uma proteção especial deve ser dada às mães durante um período de tempo razoável antes e depois do nascimento das crianças. Durante este mesmo período as mães trabalhadoras devem beneficiar de licença paga ou de licença acompanhada de serviços de segurança social adequados.
3. Medidas especiais de proteção e de assistência devem ser tomadas em benefício de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação alguma derivada de razões de paternidade ou outras. Crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração econômica e social. O seu emprego em trabalhos de natureza a comprometer a sua moralidade ou a sua SAÚDE, capazes de pôr em perigo a sua vida, ou de prejudicar o seu desenvolvimento normal deve ser sujeito à sanção da lei. Os Estados devem também fixar os limites de idade abaixo dos quais o emprego de mão-de-obra infantil será interdito e sujeito às sanções da lei.

Artigo 11.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.
2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de todas as pessoas de estarem ao abrigo da fome, adotarão individualmente e por meio da cooperação internacional as medidas necessárias, incluindo programas concretos:

- a) Para melhorar os métodos de produção, de conservação e de distribuição dos produtos alimentares pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo desenvolvimento ou a reforma dos regimes agrários, de maneira a assegurar da melhor forma a valorização e a utilização dos recursos naturais;
- b) Para assegurar uma repartição EQUITATIVA dos recursos alimentares mundiais em relação às necessidades, tendo em conta os problemas que se põem tanto aos países importadores como aos países exportadores de produtos alimentares.

Artigo 12.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de SAÚDE física e mental possível de atingir.
2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar:
 - a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o seu desenvolvimento da criança;
 - b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;
 - c) A profilaxia, tratamento e controlo das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras;
 - d) A criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença.

Artigo 13.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e reforçar o respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a

desempenhar um papel ÚTIL numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz.

2. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que, a fim de assegurar o pleno exercício deste direito:

- a) O ensino primário deve ser obrigatório e acessível gratuitamente a todos;
- b) O ensino secundário, nas suas diferentes formas, incluindo o ensino secundário técnico e profissional, deve ser generalizado e tornado acessível a todos por todos os meios apropriados e nomeadamente pela instauração progressiva da educação gratuita;
- c) O ensino superior deve ser tornado acessível a todos em plena igualdade, em função das capacidades de cada um, por todos os meios apropriados e nomeadamente pela instauração progressiva da educação gratuita;
- d) A educação de base deve ser encorajada ou intensificada, em toda a medida do possível, para as pessoas que não receberam instrução primária ou que não a receberam até ao seu termo;
- e) É necessário prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os escalões, estabelecer um sistema adequado de bolsas e melhorar de modo contínuo as condições materiais do pessoal docente.

1. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais ou, quando tal for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos (ou pupilos) estabelecimentos de ensino diferentes dos poderes PÚBLICOS, mas conformes às normas mínimas que podem ser prescritas ou aprovadas pelo Estado em matéria de educação, e de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções.

2. Nenhuma disposição do presente artigo deve ser interpretada como limitando a liberdade dos indivíduos e das pessoas morais de criar e dirigir estabelecimentos de ensino, sempre sob reserva de que os princípios enunciados no parágrafo 1

do presente artigo sejam observados e de que a educação proporcionada nesses estabelecimentos seja conforme às normas mínimas prescritas pelo Estado.

Artigo 14.º

Todo o Estado Parte no presente Pacto que, no momento em que se torna parte, não pôde assegurar ainda no território metropolitano ou nos territórios sob a sua jurisdição ensino primário obrigatório e gratuito compromete-se a elaborar e adotar, num prazo de dois anos, um plano detalhado das medidas necessárias para realizar progressivamente, num NÚMERO razoável de anos, fixados por esse plano, a aplicação do princípio do ensino primário obrigatório e gratuito para todos.

Artigo 15.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem a todos o direito:
 - a) De participar na vida cultural;
 - b) De beneficiar do progresso científico e das suas aplicações;
 - c) De beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor.
2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurarem o pleno exercício deste direito deverão compreender as que são necessárias para assegurar a manutenção, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura.
3. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à investigação científica e às atividades criadoras.
4. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que devem resultar do encorajamento e do desenvolvimento dos contactos internacionais e da cooperação no domínio da ciência e da cultura.

QUARTA PARTE

Artigo 16.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a apresentar, em conformidade com as disposições da presente parte do Pacto, relatórios

sobre as medidas que tiverem adotado e sobre os progressos realizados com vista a assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Pacto.

2.

- a) Todos os relatórios serão dirigidos ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que transmitirá cópias deles ao Conselho Econômico e Social, para apreciação, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas transmitirá igualmente às agências especializadas cópias dos relatórios, ou das partes pertinentes dos relatórios, enviados pelos Estados Partes no presente Pacto que são igualmente membros das referidas agências especializadas, na medida em que esses relatórios, ou partes de relatórios, tenham relação a questões relevantes da competência das mencionadas agências nos termos dos seus respectivos instrumentos constitucionais.

Artigo 17.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto apresentarão os seus relatórios por etapas, segundo um programa a ser estabelecido pelo Conselho Econômico e Social, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente Pacto, depois de ter consultado os Estados Partes e as agências especializadas interessadas.
2. Os relatórios podem indicar os fatores e as dificuldades que impedem estes Estados de desempenhar plenamente as obrigações previstas no presente Pacto.
3. No caso em que informações relevantes tenham já sido transmitidas à Organização das Nações Unidas ou a uma agência especializada por um Estado Parte no Pacto, não será necessário reproduzir as ditas informações e bastará uma referência precisa a essas informações.

Artigo 18.º

Em virtude das responsabilidades que lhe são conferidas pela Carta das Nações Unidas no domínio dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, o

Conselho Econômico e Social poderá concluir arranjos com as agências especializadas, com vista à apresentação por estas de relatórios relativos aos progressos realizados na observância das disposições do presente Pacto que entram no quadro das suas atividades. Estes relatórios poderão compreender dados sobre as decisões e recomendações adotadas pelos órgãos competentes das agências especializadas sobre a referida questão da observância.

Artigo 19.º

O Conselho Econômico e Social pode enviar à Comissão dos Direitos do Homem para fins de estudo e de recomendação de ordem geral ou para informação, se for caso disso, os relatórios respeitantes aos direitos do homem transmitidos pelos Estados, em conformidade com os artigos 16.º e 17.º e os relatórios respeitantes aos direitos do homem comunicados pelas agências especializadas em conformidade com o artigo 18.º.

Artigo 20.º

Os Estados Partes no presente Pacto e as agências especializadas interessadas podem apresentar ao Conselho Econômico e Social observações sobre todas as recomendações de ordem geral feitas em virtude do artigo 19.º, ou sobre todas as menções de uma recomendação de ordem geral figurando num relatório da Comissão dos Direitos do Homem ou em todos os documentos mencionados no dito relatório.

Artigo 21.º

O Conselho Econômico e Social pode apresentar de tempos a tempos à Assembléia Geral relatórios contendo recomendações de carácter geral e um resumo das informações recebidas dos Estados Partes no presente Pacto e das agências especializadas sobre as medidas tomadas e os progressos realizados com vista a assegurar o respeito geral dos direitos reconhecidos no presente Pacto.

Artigo 22.º

O Conselho Econômico e Social pode levar à atenção dos outros órgãos da Organização das Nações Unidas, dos seus órgãos subsidiários e das agências especializadas interessadas que se dedicam a fornecer assistência técnica quaisquer questões suscitadas pelos relatórios mencionados nesta parte do presente Pacto e que possa ajudar estes organismos a pronunciarem-se, cada um na sua própria esfera de competência sobre a oportunidade de medidas internacionais capazes de contribuir para a execução efetiva e progressiva do presente Pacto.

Artigo 23.º

Os Estados Partes no presente Pacto concordam que as medidas de ordem internacional destinadas a assegurar a realização dos direitos reconhecidos no dito Pacto incluem métodos, tais como a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de assistência técnica e a organização, em ligação com os Governos interessados, de reuniões regionais e de reuniões técnicas, para fins de consulta e de estudos.

Artigo 24.º

Nenhuma disposição do presente Pacto deve ser interpretada como atentando contra as disposições da Carta das Nações Unidas e dos estatutos das agências especializadas que definem as respectivas responsabilidades dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas no que respeita às questões tratadas no presente Pacto.

Artigo 25.º

Nenhuma disposição do presente Pacto será interpretada como atentando contra o direito inerente a todos os povos de gozar e usufruir plena e livremente das suas riquezas e recursos naturais.

QUINTA PARTE

Artigo 26.º

1. O presente Pacto está aberto à assinatura de todos os Estados Membros da Organização das Nações Unidas ou membros de qualquer das suas agências especializadas, de todos os Estados Partes no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, bem como de todos os outros Estados convidados pela Assembléia Geral das Nações Unidas a tornarem-se partes no presente Pacto.
2. O presente Pacto está sujeito a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
3. O presente Pacto será aberto à adesão de todos os Estados referidos no parágrafo 1 do presente artigo.
4. A adesão far-se-á pelo depósito de um instrumento de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
5. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas informará todos os Estados que assinaram o presente Pacto ou que a ele aderirem acerca do depósito de cada instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 27.º

1. O presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou de adesão.
2. Para cada um dos Estados que ratificarem o presente Pacto ou a ele aderirem depois do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou de adesão, o dito Pacto entrará em vigor três meses depois da data do depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 28.º

As disposições do presente Pacto aplicam-se, sem quaisquer limitações ou exceções, a todas as unidades constitutivas dos Estados Federais.

Artigo 29.º

1. Todo o Estado Parte no presente Pacto pode propor uma emenda e depositar o respectivo texto junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário-Geral transmitirá então todos os projetos de emenda aos Estados Partes no presente Pacto, pedindo-lhes que indiquem se desejam que se convoque uma conferência de Estados Partes para examinar esses projetos e submetê-los à votação. Se um terço, pelo menos, dos Estados se declararem a favor desta convocação, o Secretário-Geral convocará a conferência sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Toda a emenda adotada pela maioria dos Estados presentes e votantes na conferência será submetida para aprovação à Assembléia Geral das Nações Unidas.
2. As emendas entrarão em vigor quando aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceites, em conformidade com as respectivas regras constitucionais, por uma maioria de dois terços dos Estados Partes no presente Pacto.
3. Quando as emendas entram em vigor, elas vinculam os Estados Partes que as aceitaram, ficando os outros Estados Partes ligados pelas disposições do presente Pacto e por todas as emendas anteriores que tiverem aceite.

Artigo 30.º

Independentemente das notificações previstas no parágrafo 5 do artigo 26.º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas informará todos os Estados visados no parágrafo 1 do dito artigo:

- a) Acerca das assinaturas apostas ao presente Pacto e acerca dos instrumentos de ratificação e de adesão depositados em conformidade com o artigo 26.º;
- b) Acerca da data em que o presente Pacto entrar em vigor em conformidade com o artigo 27.º e acerca da data em que entrarão em vigor as emendas previstas no artigo 29.º

Artigo 31.º

1. O presente Pacto, cujos textos em inglês, chinês, espanhol, francês e russo fazem igual fé, será depositado nos arquivos das Nações Unidas.
2. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas transmitirá cópias certificadas do presente Pacto a todos os Estados visados no artigo 26.º.

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

CR\$	91º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JAN/1994 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8.212 E 8.213/91 8.542/92 8.686/93 8.700/93 DECRETO 357/91E 611/92 PORTARIA 782/93, 783/94 OS 369/94		
	VALORES MÍNIMOS	SALÁRIO MÍNIMO	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	UNIDADE SALARIAL
SALÁRIO-FAMÍLIA - ATÉ 88.738,58 = 2.366,33 SUPERIOR - 88.738,58 = 295,74	APOSENTADORIA = 32.882,00 PENSÃO = 32.882,00	32.882,00 (01/01/94)	295.795,39	32.882,00
DIB		ÍNDICE DE REAJUSTE		
ATÉ 09/93		1.7528		
10/93		1.6022		
11/93		1.4834		
12/93		1.3735		

CR\$	92º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO FEV/1994 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8.212 E 8.213/91 8.542/92 8.686/93 8.700/93 DECRETO 357/91E 611/92 PORTARIA 845/94, 846/94 OS 387/94/93		
	VALORES MÍNIMOS	SALÁRIO MÍNIMO	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	UNIDADE SALARIAL
SALÁRIO-FAMÍLIA - ATÉ 115.582,02 = 3.082,15 SUPERIOR - 115.582,02 = 385,19	APOSENTADORIA = 42.829,00 PENSÃO = 42.829,00	42.829,00 (01/02/94)	385.273,50	42.829,00
DIB ATÉ 01/94		IND. REAJUSTE DE 1.3025		

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

URV	CONVERSÃO EM URV- (UNIDADE REAL DE VALOR) MAR/1994 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8.212 E 8.213/91 8.542/92 8.686/93 8.700/93 DECRETO 357/91E 611/92 MED. PROV. 434/94 PORTARIAS/MPS 928 E 929 /94 OS/DSS 398/94		
	VALORES MÍNIMOS	SALÁRIO MÍNIMO	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	
SALÁRIO-FAMÍLIA - ATÉ 174,86 = 4,66 SUPERIOR 174,86 = 0,58	APOSENTADORIA = 64,79 URV PENSÃO = 64,79 URV	64,79 (01/03/94)	582,86	

NOTA:

- 1- Para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, deverá ser dividido o valor mensal de fevereiro de 1994 por:
- I - 634,6471 - Para benefícios vinculados aos índices de reajuste dos Servidores Públicos da União;
 - II - 633,3818 - Para benefícios com data de início no mês de outubro de 1993;
 - III - 609,6611 - Para benefícios com data de início no mês de novembro/93;
 - IV - 661,0052 - Para os demais benefícios.
- 2- Para fins de pagamento, os benefícios serão transformados em cruzeiros reais, multiplicando-se a quantidade de URV pelo valor diário da mesma, na data estipulada para o pagamento (do 1º ao 12º dia útil do mês).

Obs.: A partir de julho/94 os valores passaram a ser expressos em real

R\$	ATUALIZAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE BENEFÍCIO SET/1994 VALOR EM REAIS <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8.212 E 8.213/91 8.542/92 8.686/93 8.700/93 E 8880/94 DECRETOS 357/91 e 611/92 MED. PROV. 598/94 PORTARIA 1.436/94 OS/DSS -442/94
	VALORES MÍNIMOS	SALÁRIO MÍNIMO
	APOSENTADORIA = 70,00 PENSÃO = 70,00	70,00 (01/09/94)

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	ABONO JAN/1995 (PARCELA ÚNICA) <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: MED.PROV. 809/94 OS/DSS 466/95
	VALORES MÍNIMOS	SALÁRIO MÍNIMO
	APOSENTADORIA = 70,00 PENSÃO = 70,00	70,00
DIB ATÉ 31/01/95		VALOR DO ABONO = 15,00
<p>NOTA: Não farão jus ao abono os seguintes benefícios -</p> <p>a) Estatutários, esp. 20, 22, 37, 38, 73, 76 e os de tratamento 16</p> <p>b) Ex-combatentes (Lei 1.756/52 e 4.297/63), esp. 23 e 43 (trat. 11, 12, 24, 25), 29, 34, 72, 78 e 79</p> <p>c) Anistiados, esp. 58 e 59</p> <p>d) Seringueiros esp. 85 e 86</p> <p>e) Vítimas da Talidomida esp. 56</p>		

RS	93º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MAI/1995 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS ° 8.212 E 8.213/91 8.686/93 E 8880/94 9.032/95, 8.870/94 E 8.861/94. DECRETO 357/91E 611/92 MED. PROV. 978/95 PORT. 2005 e 2006/95 OS 489/95		
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO- DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
SALÁRIO-FAMÍLIA: ATÉ 249,80 = 6,66 SUPEIROR = 249,80 = 0,83	APOSENTADORIA: 100,00 PENSÃO: 100,00	832,66	582,86	100,00
DIB	REAJUSTE PELO (%) (3º e 4º do Art. 2º da nº 8.880/94,	AUMENTO REAL (%) .2º do Art. 1º da nº 9.032/95),	REAJUSTE TOTAL (%)	
07/94	29.5471	10.2743	42,8572	
08/94	22.1221	10.2743	34,6693	
09/94	15.7994	10.2743	27,6970.	
10/94	14.0769	10.2743	25,7975	
11/94	11.9938	10.2743	23,5004	
12/94	8.4476	10.2743	19,5899	
01/95	6.1235	10.2743	17,0270	

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	94º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MAIO/1996 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS 8742/93, ° 8.212 E 8.213/91 8.686/93 E 8880/94 9.032/95, 8.870/94 E 8.861/94. DECRETO 357/91E 611/92 E 1.744/95 MED. PROV. 1.415/96 PORT. 5.242/96, 3.251/96, 3.253/96 OS 535/96		
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 287,27 = 7,66 SUPERIOR 287,27 = 0,95	APOSENTADORIA: 112,00 PENSÃO: 112,00	957,56	832,66	112,00 01/05/96
DIB	REAJUSTE PELO IGP-DI (ART. 2º DA M.P 1.415/96)	AUMENTO REAL (%) ART. 5º DA M.P 1.415/96)		REAJUSTE TOTAL (%) PERFAZENDO 15%
05/95	11,2508	3.3700		15,000
06/95	10.8061	3.3700		14,5403
07/95	7,9761	3.3700		11,6149
08/95	5,6124	3.3700		9,1715
09/95	4,2686	3.3700		7,7824
10/95	5,4081	3.3700		8,9603



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	95º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/1997 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS 8742/93, ° 8.212 E 8.213/91 8.686/93 E 8880/94 9.032/95, 8.870/94 E 8.861/94. DECRETO 357/91 E 611/92 E 1.744/95, 2.172/97 MEDIDAS PROVISÓRIAS. 1.572, 1572.1/97 PORTARIAS: 3.964/97, 3.971/97 ORDEM DE SERVIÇO: 573/97		
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 309,56 = 8,25 SUPERIOR 309,56 = 1.02	APOSENTADORIA: 120,00 PENSÃO: 120,00	1.031,87	1.031,87	120,00 (01/05/97)
DATA DE INICIO DO BENEFICIO		REAJUSTE (%)		
05/96		7,7600		
06/96		7,1400		
07/96		6,5300		
08/96		5,9200		
09/96		5,3100		
10/96		4,7100		
11/96		4,1100		
12/96		3,5100		
01/97		2,9200		
02/97		2,3300		
03/97		1,7400		
04/97		1,1600		
05/97		0,5800		



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	96º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/1998 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS 8742/93, ° 8.212 E 8.213/91 8.686/93 E 8880/94 9.032/95, 8.870/94 E 8.861/94. E 9.311/96 DECRETO 357/91E 611/92 E 1.744/95, 2.172/97 MEDIDAS PROVISÓRIAS. 1.656.1/98, 1.663.10/98 PORTARIAS: MPAS 4.478/98, 4.479/98 ORDEM DE SERVIÇO: 601/98		
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 324,45 = 8,65 SUPERIOR 324,45 = 1,07	APOSENTADORIA: 130,00 PENSÃO: 130,00	1.081,50	1.081,50	130,00 (01/05/98)
DATA DE INICIO DO BENEFICIO		REAJUSTE (%)		
06/97		4,81		
07/97		4,40		
08/97		3,99		
09/97		3,59		
10/97		3,18		
11/97		2,78		
12/97		2,38		
01/98		1,98		
02/98		1,58		
03/98		1,18		
04/98		0,79		
05/98		0,39		



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	97º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/1999 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS 8742/93, ° 8.212 E 8.213/91 8.686/93 E 8880/94 9.032/95, 8.870/94 E 8.861/94. E 9.311/96 DECRETO 357/91E 611/92 E 1.744/95, 2.172/97 MEDIDAS PROVISÓRIAS. 1.824/99 PORTARIAS: MPAS 5.188/99 ORDEM DE SERVIÇO: 624/99 e 625/99		
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 376.60 = 9.05	APOSENTADORIA: 136,00 PENSÃO: 136,00	1.255,32	1.255,32	136,00 (01/05/99).
DATA DE INICIO DO BENEFICIO		REAJUSTE (%)		
06/98		4,61		
07/98		4,22		
08/98		3,83		
09/98		3,44		
10/98		3,05		
11/98		2,66		
12/98		2,28		
01/99		1,90		
02/99		1,51		
03/99		1,13		
04/99		0,75		
05/99		0,38		

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	98º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/2000 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEI Nº 9.971/00 MEDIDAS PROVISÓRIAS. 1.933-12, 1.945-50, 1.946-38, 1.947-25, E 2.022-17/00 PORTARIAS: MPAS – 6211/00			
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 398,48 = 9,58	APOSENTADORIA:151,00 PENSÃO: 151,00	1.328,25	1.328,25	151,00	28,51
DATA DE INICIO DO BENEFICIO		REAJUSTE (%)			
ATÉ 06/99		5,81			
07/99		5,31			
08/99		4,82			
09/99		4,33			
10/99		3,84			
11/99		3,35			
12/99		2,86			
01/00		2,38			
02/00		1,90			
03/00		1,42			
04/99		0,95			
05/99		0,47			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	99º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/2001 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEISns 8.212 , 8.213/91e /9.31196, 9.539/97 DECRETOS. 3.048/99 e 3.826/01 PORTARIAS: MPAS 1.987/01 EMENDA CONSTITUCIONAL 20 e 21/98 MEDIDA PROVISÓRIA 2.129-9/01			
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA ATÉ 429,00 = 10,31	APOSENTADORIA: 180,00 PENSÃO: 180,00	1.430,00	1.430,00	180,00	30,69
DATA DE INICIO DO BENEFICIO		REAJUSTE (%)			
Até 06/00		7,66			
07//00		7,34			
08/00		5,87			
09/00		4,60			
10/00		4,15			
11/00		3,99			
12/00		3,68			
01/01		3,12			
02/01		2,33			
03/01		1,83			
04/01		1,34			
05/01		0,50			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	100° REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/2002 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS 8.212 e 8.213/91 e 9.311/96, 9.539/97 DECRETOS. . 3.048/99 e 4.249/02 PORTARIA 288/02 e 525/02 EMENDAS CONSTITUCIONAL 20/98 21/99e 31/00 MEDIDA PROVISÓRIA 2.187-13 e 35/02			
	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO 1.561,56					
SALÁRIO-FAMÍLIA 11,26 ✓ REMUNERAÇÃO ATÉ 468,47	APOSENTADORIA: 200,00 PENSÃO: 200,00 AUXÍLIO- RECLUSÃO REMUNERAÇÃO (= OU <) 468,47	1.561,,56	NÃO INFERIOR 200,00 NÃOSUPERIOR 1.561,56	200,00	33,51
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
06/2001		9,20			
07/2001		8,55			
08/2001		7,36			
09/2001		6,52			
10/2001		6,05			
11/2001		5,06			
12/2001		3,72			
01/2002		2,96			
02/2002		1,87			
03/2002		1,56			
04/2002		0,93			
05/2002		0,25			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	101º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JUNHO/2003 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n°s 8.212 , 8.213/91, 9.311/96, 9.539/97, e 10.699/03 DECRETOS n°s. 3.048/99, 4.249/02 e 4.709/03 PORTARIA n°s 348/03 e 727/03 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98, 21/99 e 31/00 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 2.187-13/01, 083/02 e 116/03			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO 1.869,34	VALORES MÍNIMOS	1.869,34	NÃO INFERIOR 240,00 NÃO SUPERIOR 1.869,34	240,00	40,11
SALÁRIO-FAMÍLIA 13,48 ✓ REMUNERAÇÃO ATÉ 560,81	APOSENTADORIA: 240,00 PENSÃO: 240,00 AUXÍLIO RECLUSÃO REMUNERAÇÃO (= OU <) 560, 81				
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
06/2002		19,71			
07/2002		18,98			
08/2002		17,63			
09/2002		16,63			
10/2002		15,67			
11/2002		13,88			
12/2002		10,15			
01/2003		7,25			
02/2003		4,67			
03/2003		3,16			
04/2003		1,77			
05/2003		0,38			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	102º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MAIO/2004 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n°s 8.212 e 8.213/91, DECRETOS n°s. 3.048/99 e 5.061/04 PORTARIA n° 479/04 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 2.187-13/01, e 182/04			
		VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO 2.508,72					
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A 390,00 20,00 SUPERIOR A 390,00 E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 586,19: 14,09	APOSENTADORIA: 260,00 PENSÃO: 260,00 AUXÍLIO RECLUSÃO REMUNERAÇÃO (= OU <) 586,19	2.508,72	NÃO INFERIOR 260,00 NÃO SUPERIOR 2.508,72	260,00	41,93
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 06/2003		4,53			
07/2003		4,59			
08/2003		4,55			
09/2003		4,36			
10/2003		3,51			
11/2003		3,11			
12/2003		2,73			
01/2004		2,18			
02/2003		1,34			
03/2004		0,94			
04/2004		0,37			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	103º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MAIO/2005 (<i>voltar</i>)	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91, 8.213/91 e 11.164/05 DECRETOS n.ºs. 3.048/99 e, 5443/05 PORTARIA n.º 822/05 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n.ºs 2.187-13/01, e 248/05			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO 2.668,15	VALORES MÍNIMOS				
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A 414,78 21,27 SUPERIOR A 414,78 E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 623,44 14,99	APOSENTADORIA: 300,00 PENSÃO: 300,00 AUXÍLIO RECLUSÃO REMUNERAÇÃO (= OU <) 623,44	2.668,15	NÃO INFERIOR 300,00 NÃO SUPERIOR 2.668,15	300,00	44,59
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 05/04		6,355			
06/2004		5,932			
07/2004		5,405			
08/2004		4,641			
09/2004		4,120			
10/2004		3,944			
11/2004		3,767			
12/2004		3,313			
01/2005		2,432			
02/2005		1,851			
03/2005		1,405			
04/2005		0,670			



PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	104º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO ABRIL/2006 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO:			
		LEIS n°s 8.212/91 e 8.213/91 e 11.321/06 DECRETOS n°s. 5.756/06, 3.048/99 e 5.756/06 PORTARIA n° MPS 119/06 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 2.187-13/01, 288/06 e 291/06			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 2.801,56	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 435,52 = 22,33 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 654,61 = 15,74	APOSENTADORIA: 350,00 PENSÃO: 350,00 AUXÍLIO RECLUSÃO 350,00 SERINGUEIROS: 700,00	2.801,56	NÃO INFERIOR: 350,00 NÃO SUPERIOR: 2.801,56	350,00	46,82
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 05/05		5,000			
06/2005		4,270			
07/2005		4,385			
08/2005		4,354			
09/2005		4,354			
10/2005		4,198			
11/2005		3,597			
12/2005		3,040			
01/2006		2,630			
02/2006		2,241			
03/2006		2,007			

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	105º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO AGOSTO/2006 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO:			
		LEIS n°s 8.212/91 e 8.213/91, 8.444/92 11.321/06, 10.699/03 DECRETOS n°s. 5.756/06, 3.048/99 e 5.872/06 PORTARIA n° MPS 119/06 – 342/06 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 2.187-13/01, 291/06 e 316/06			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 2.801,82	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO- DE- BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 435,52 = 22,33 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 654,61 = 15,74	APOSENTADORIA: 350,00 PENSÃO: 350,00 AUXÍLIO RECLUSÃO 350,00 SERINGUEIROS: 700,00	2.801,82	NÃO INFERIOR: 350,00 NÃO SUPERIOR: 2.801,82	350,00	46,82
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 05/05		5,010%			
06/2005		4,280%			
07/2005		4,395%			
08/2005		4,364%			
09/2005		4,364%			
10/2005		4,208%			
11/2005		3,607%			
12/2005		3,050%			
01/2006		2,640%			
02/2006		2,251%			
03/2006		2,017%			

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	106º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO ABRIL/2007 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, 8.444/92 11.321/06, 10.699/03 DECRETOS n.ºs. 3.048/99, 5.756/06, e 6.042/07 PORTARIA n.º MPS n.º 142/07 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n.ºs 362/07			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 2.894,28	VALORES MÍNIMOS				
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 449,93 = 23,08 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 676,27 = 16.26	APOSENTADORIA: 380,00 PENSÃO: 380 ,00 AUXÍLIO RECLUSÃO 380,00 SERINGUEIROS: 760,00	2.894,28	NÃO INFERIOR: 380,00 NÃO SUPERIOR: : 2.894,28	380,00	48,37
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 04/06		3,30			
05/2006		3,17			
06/2006		3,04			
07/2006		3,11			
08/2006		3,00			
09/2006		3,02			
10/2006		2,85			
11/2006		2,41			
12/2006		1,98			
01/2007		1,36			
02/2007		0,86			
03/2007		0,44			

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO R\$	ALÍQUOTA P/ FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS (%)
Até 868,29	7,65*
868,30 até 1.140,00 (3SM)	8,65*
1.140,01 até 1.447,14	9,00
1.447,15 até 2894,26	11,00

- Alíquota reduzida para salários e remuneração até três salários mínimos, em razão do disposto no inciso II do art. 17 da Lei nº 9.311, de 24/10/96, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira – CPMF.

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	107º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MARÇO/2008 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n°s 8.212/91 e 8.213/91, 8.444/92 11.321/06, 10.699/03 DECRETOS n°s. 3.048/99, 5.756/06, e 6.042/07 PORTARIA n° MPS n° 77/08 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 421/08			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.038,99	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 472,43 = 24,23 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 710,08 = 17,07	APOSENTADORIA: 415,00 PENSÃO: 415,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 415,00 SERINGUEIROS: 830,00	3.038,99	NÃO INFERIOR: 415,00 NÃO SUPERIOR: : 3.038,99	415,00	50,79
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 04/07		5,00			
05/2007		4,73			
06/2007		4,45			
07/2007		4,13			
08/2007		3,80			
09/2007		3,19			
10/2007		2,93			
11/2007		2,62			
12/2007		2,19			
01/2008		1,20			
02/2008		0,51			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE MARÇO DE 2008

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO R\$	ALÍQUOTA P/ FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS (%)
Até 868,29	7,65*
868,30 até 1.140,00 (3SM)	8,65*

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

1.140,01 até 1.447,14	9,00
1.447,15 até 2894,26	11,00

- Alíquota reduzidas para salários e remuneração até três salários mínimos, em razão do disposto no inciso II do art. 17 da Lei nº 9.311, de 24/10/96, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira – CPMF.

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	108º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO FEVEREIRO/2009 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n°s 8.212/91 e 8.213/91, 8.444/92 11.321/06, 10.699/03, 11.944/09 DECRETOS n°s. 3.048/99, 5.756/06, e 6.042/07, 6765/09 PORTARIA MPS/MF n° 48/09 EMENDAS CONSTITUCIONAL n°s 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n°s 456/09			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.218,90	VALORES MÍNIMOS	3.218,90	NÃO INFERIOR: 465,00 NÃO SUPERIOR: 3.218,90:	465,00	53,80
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 500,40 = 25,66 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 752,12 = 18,08	APOSENTADORIA: 465,00 PENSÃO: 465,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 752,12 SERINGUEIROS: 930,00				
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 03/2008		5,92			
04/2008		5,38			
05/2008		4,71			
06/2008		3,72			
07/2008		2,78			
08/2008		2,19			
09/2008		1,97			
10/2008		1,82			
11/2008		1,32			
12/2008		0,93			
01/2009		0,64			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE FEVEREIRO DE 2009

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO R\$	ALÍQUOTA P/ FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS (%)
Até 965,67	8,00
de 965,68 até 1.609,45	9,00
de 1.609,46 até 3.218,90	11,00

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	109º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2010 <i>(voltar)</i>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 e 8.213/91. DECRETOS n.ºs. 3.048/99 PORTARIA MPS/MF n.º 350/09 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n.ºs 474/09, 475/09			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.416,54	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 531,12 27,24 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 798,30 = 19,19	APOSENTADORIA: 510,00 PENSÃO: 510,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 510,00 SERINGUEIROS: 1.020,00	3.416,54	NÃO INFERIOR: 510,00 NÃO SUPERIOR: 3.416,54	510,00	57,10
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 2/2009		6,14			
3/2009		5,81			
4/2009		5,60			
5/2009		5,02			
6/2009		4,40			
7/2009		3,96			
8/2009		3,72			
9/2009		3,64			
10/2009		3,47			
11/2009		3,23			
12/2009		2,85			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2010

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO R\$	ALÍQUOTA P/ FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS (%)
Até 1.024,97	8,00
de 1.024,988 até 1.708,27	9,00
de 1.708,28 até 3.416,54	11,00

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	109º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2010 <i>(voltar)</i> <u>Revoga a Portaria nº 350/09</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 , 8.213/91 , 12.255/10 e 12.254/10 DECRETOS n.ºs. 3.048/99 PORTARIA MPS/MF n.º 333/10 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n.ºs 474/09 , 475/09			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.416,54	VALORES MÍNIMOS				
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 539,03, 27,64 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 810,18 = 19,48	APOSENTADORIA: 510,00 PENSÃO: 510,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 510,00 SERINGUEIROS: 1.020,00	3.467,40	NÃO INFERIOR: 510,00 NÃO SUPERIOR: 3.467,40	510,00	57,95
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até 2/2009		7,72			
3/2009		7,39			
4/2009		7,17			
5/2009		6,58			
6/2009		5,95			
7/2009		5,51			
8/2009		5,26			
9/2009		5,18			
10/2009		5,01			
11/2009		4,77			
12/2009		4,38			

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	110º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2011 (<i>voltar</i>) <u>Revoga a Portaria nº 333/10</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 , 8.213/91 , 11.520/07 , 12.255/10 e 12.254/10 DECRETOS n.ºs. 3.048/99 PORTARIA MPS/MF n.º 407/11 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03 MEDIDA PROVISÓRIA n.ºs 516/10			
		MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.689,66	VALORES MÍNIMOS				
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 573,91 29,43 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 862,11 = 20,74	APOSENTADORIA: 540,00 PENSÃO: 545,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 545,00 SERINGUEIROS: 1.090,00	3.691,74	NÃO INFERIOR: 545,00 NÃO SUPERIOR: 3.691,74	545,00	61,70
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
em janeiro de 2010		6,47			
Em fevereiro de 2010		5,54			
em março de 2010		4,80			
Em abril de 2010		4,06			
em maio de 2010		3,31			
em junho de 2010		2,87			
em julho de 2010		2,98			
em agosto de 2010		3,05			
em setembro de 2010		3,13			
em outubro de 2010		2,57			
em novembro de 2010		1,64			
em dezembro de 2010		0,60			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2011.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.107,52	8,00%
de 1.107,53 até 1.845,87	9,00%
de 1.845,88 até 3.691,74	11,00 %

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	111º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO MARÇO/2011 (<i>voltar</i>) <u>Revoga a Portaria nº 333/10</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 , 8.213/91 , 11.520/07 , 12.382/11 DECRETOS n.ºs. 3.048/99 PORTARIA MPS/MF n.º 115/11 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.689,66	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 573,58 29,41 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 862,11 = 20,73	APOSENTADORIA: 545,00 PENSÃO: 545,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 545,00 SERINGUEIROS: 1.090,00			545,00	

R\$	112º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2012 (<i>voltar</i>) <u>Revoga a Portaria nº 407/11</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS n.ºs 8.212/91 , 8.213/91 , 11.520/07 , 12.382/11 DECRETOS n.ºs. 3.048/99 , 7.655/11 PORTARIA MPS/MF n.º 2/12 EMENDAS CONSTITUCIONAL n.ºs 20/98 e 41/03			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 3.916,20	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 608,80 31,22 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 915,05 = 22,00	APOSENTADORIA : 622,00 PENSÃO: 622,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 622,00 SERINGUEIROS: 1.244,00 SÍNDROME DA TALIDOMIDA: 301,99	3.916,20	NÃO INFERIOR: 622,00 Jan NÃO SUPERIOR: 3.916,20	622,00	65,45
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até janeiro de 2011		6,08			
em fevereiro de 2011		5,09			
em março de 2011		4,53			
em abril de 2011		3,84			
em maio de 2011		3,10			
em junho de 2011		2,52			
em julho de 2011		2,29			
em agosto de 2011		2,29			
em setembro de 2011		1,86			
em outubro de 2011		1,41			
em novembro de 2011		1,08			
em dezembro de 2011		0,51			

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2012.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.174,86	8,00%
de 1.174,87 até 1.958,10	9,00%
de 1.958,11 até 3.916,20	11,00 %

R\$	113º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2013 (<i>voltar</i>) revogada a Portaria MPS/MF nº 2/2012.	LEGISLAÇÃO: LEIS nºs 8.212/91 , 8.213/91 , 11.520/07 , 12.382/11 DECRETOS nºs. 3.048/99 , 7.872/12 PORTARIA MPS/MF nº 15/13 EMENDAS CONSTITUCIONAL nºs 20/98 e 41/03			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 4.159,00	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA NÃO SUPERIOR A R\$ 646,55 33,16 SUPERIOR A E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 971,78 = 23,36	APOSENTADORIA :678,00 PENSÃO: 678,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 971,78 SERINGUEIROS: 1.356,00 SÍNDROME DA TALIDOMIDA: 320,71	4.159,00	NÃO INFERIOR: 678,00 Jan NÃO SUPERIOR: 4.159,00	678,00	69,51
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até janeiro de 2012		6,20			
em fevereiro de 2012		5,66			
em março de 2012		5,25			
em abril de 2012		5,06			
em maio de 2012		4,39			
em junho de 2012		3,82			
em julho de 2012		3,55			
em agosto de 2012		3,11			
em setembro de 2012		2,65			
em outubro de 2012		2,00			
em novembro de 2012		1,28			
em dezembro de 2012		0,74			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2013.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.247,70	8,00%
de 1.247,71 até 2.079,50	9,00%
de 2.079,51 até 4.159,00	11,00 %

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	114º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2014 (<i>voltar</i>) <u>revogada a Portaria MPS/MF nº 15/2013.</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS nºs <u>8.212/91</u> , <u>8.213/91</u> , <u>11.520/07</u> , <u>12.382/11</u> DECRETOS nºs. <u>3.048/99</u> , <u>8.166/13</u> PORTARIA CJ MPS/MF nº <u>19/14</u> EMENDAS CONSTITUCIONAL nºs <u>20/98</u> e <u>41/03</u>			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 4.390,24	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA R\$ 35,00 p/ o segurado c/ remuneração mensal não superior a R\$ 682,50; R\$ 24,66 p/ segurado c/ remuneração mensal superior a R\$ 682,50 e igual ou inferior a R\$ 1.025,81	APOSENTADORIA :724,00 PENSÃO: 724,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 1.025,81 SERINGUEIROS: 1.448,00 SÍNDROME DA TALIDOMIDA: 338,54	4.390,24	NÃO INFERIOR: 724,00 SUPERIOR: 4.390,24	724,00	73,37
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até janeiro de 2013		5,56			
em fevereiro de 2013		4,60			
em março de 2013		4,06			
em abril de 2013		3,44			
em maio de 2013		2,83			
em junho de 2013		2,47			
em julho de 2013		2,19			
em agosto de 2013		2,32			
em setembro de 2013		2,16			
em outubro de 2013		1,88			
em novembro de 2013		1,26			
em dezembro de 2013		0,72			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2014.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.317,07	8,00%
de 1.317,08 até 2.195,12	9,00%
de 2.195,13 até 4.390,24	11,00 %

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	115º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2015 <i>(voltar)</i> <u>revogada a Portaria MPS/MF nº 19/2014.</u>	LEGISLAÇÃO: LEIS nºs 8.212/91, 8.213/91,, <u>12.382/11</u> DECRETOS nºs. 3.048/99, <u>8.381/14</u> PORTARIA CJ MPS/MF nº <u>13/14</u> EMENDAS CONSTITUCIONAL nºs 20/98 e 41/03			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 4.663,75	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA R\$ 37,18 p/ o segurado c/ remuneração mensal não superior a R\$ 725,02; R\$ 26,20 p/ segurado c/ remuneração mensal superior a R\$ 725,02 e igual ou inferior a R\$ 1.089,72	APOSENTADORIA :788,00 PENSÃO: 788,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 1.089,72 SERINGUEIROS: 1.576,00 SÍNDROME DA TALIDOMIDA: (Lei nº <u>12.663/12</u>)	4.663,75	NÃO INFERIOR: 788,00 SUPERIOR: 4.663,75	788,00	77,94
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até janeiro de 2014		6,23			
em fevereiro de 2014		5,56			
em março de 2014		4,89			
em abril de 2014		4,04			
em maio de 2014		3,23			
em junho de 2014		2,62			
em julho de 2014		2,35			
em agosto de 2014		2,22			
em setembro de 2014		2,04			
em outubro de 2014		1,54			
em novembro de 2014		1,15			
em dezembro de 2014		0,62			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2015

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.399,12	8,00%
de 1.399,13 até 2.331,88	9,00%
de 2.331,89 até 4.663,75	11,00 %

TABELA DE REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS

R\$	116º REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO JANEIRO/2016 <i>(voltar)</i> revogada a Portaria MPS/MF nº 13/2015.	LEGISLAÇÃO: LEIS nºs 8.212/91 , 8.213/91 , 13.152/15 DECRETOS nºs. 3.048/99 , 8.618/15 PORTARIA CJ MPS/MF nº 1/16 EMENDAS CONSTITUCIONAL nºs 20/98 e 41/03			
LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: 5.189,82	VALORES MÍNIMOS	MAIOR VALOR DE BENEFÍCIO	SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO	SALÁRIO MÍNIMO	VALOR DA DIÁRIA P/ SEGURADO
SALÁRIO-FAMÍLIA R\$ 41,37 p/ o segurado c/ remuneração mensal não superior a R\$ 806,80; R\$ 29,16 p/ segurado c/ remuneração mensal superior a R\$ 806,80 e igual ou inferior a R\$ 1.212,64	APOSENTADORIA :880,00 PENSÃO: 880,00 AUXÍLIO RECLUSÃO: 1.212,64 SERINGUEIROS: 1.760,00 SÍNDROME DA TALIDOMIDA: (Lei nº 12.663/12)	5.189,82	NÃO INFERIOR: 880,00 SUPERIOR: 5.189,82	880,00	86,73
DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO		REAJUSTE (%)			
Até janeiro de 2015		11,28			
em fevereiro de 2015		9,65			
em março de 2015		8,40			
em abril de 2015		6,78			
em maio de 2015		6,03			
em junho de 2015		4,99			
em julho de 2015		4,19			
em agosto de 2015		3,59			
em setembro de 2015		3,33			
em outubro de 2015		2,81			
em novembro de 2015		2,02			
em dezembro de 2015		0,90			

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2016

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R\$)	ALÍQUOTA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.556,94	8,00%
de 1.556,95 até 2.594,92	9,00%
de 2.594,93 até 5.189,82	11,00 %