

## A RELEVÂNCIA DA SEGURIDADE SOCIAL NA AGENDA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Por Sebastião Augusto de Camargo Pujol<sup>50</sup>

### Introdução

A história da seguridade social no Brasil atravessa três distintas fases que apontam para uma clara evolução social. A primeira fase corresponde à fase da assistência pública ou assistência social aos necessitados, em razão de doenças, acidente e outras contingências e foi positivada no Brasil pela Constituição de 1824, cujo artigo 179, §31, garantia os socorros públicos. A segunda etapa corresponde ao seguro social, de origem prussiana, 1883, criado por Otto von Bismarck, com a lei do seguro-doença e maternidade, e em 1884, com a lei de acidente do trabalho, sendo que no Brasil correspondeu à edição da Lei Eloy Chaves, Decreto n. 4.682/1923, com proteção previdenciária para os trabalhadores de cada uma das estradas de ferro do país, e previsão de prestações previdenciárias de aposentadoria, pensão por morte aos dependentes e assistência médica.

---

<sup>50</sup> Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1991). Mestrado em Filosofia do Direito pela PUC/SP (2011). Atualmente é professor do Centro Universitário Padre Anchieta nas Disciplinas de Direito Penal e Filosofia do Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Criminologia e Direito Penal. Possui experiência em gestão de segurança pública.

E a terceira fase ocorreu nos idos de 1942, final da Segunda Guerra Mundial, com a apresentação do relatório do Plano *Beveridge*, cujas ideias foram materializadas no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a disciplina da seguridade social constituída pelo tripé saúde, assistência e previdência social (SANTOS, 2019, p. 29/35).

As subáreas da previdência social, saúde e assistência social representam tipos de direitos fundamentais sociais cuja concretização depende de políticas públicas de responsabilidade do Poder Executivo, bem como de políticas públicas legislativas.

A saúde, a assistência social e a previdência social constituem direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6.º da Constituição Federal de 1988, Título II, capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos. E posteriormente, no Título VIII, o texto constitucional trata dessa temática novamente, contudo na perspectiva de arranjo institucional normativo voltado à concretização desses direitos sociais, pelo que “a Constituição deu bastante realce à ordem social”, sendo que a ordem social e os direitos fundamentais formam “o núcleo substancial do regime democrático instituído” (SILVA, 2017, p. 843).

### A seguridade social na Constituição Federal de 1988

A Seguridade Social foi estruturada no Título VIII da Constituição Federal de 1988, como um dos componentes da Ordem Social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193). Os artigos 194-195 tratam das disposições gerais da Seguridade, a qual é composta pela Saúde (artigos 196/200), Previdência Social (artigos 201-202 e 40), e Assistência Social (artigos 203-204).

A subárea da saúde é caracterizada como um sistema universal não contributivo. A subárea da previdência social estrutura-se como um sistema contributivo. E a subárea da assistência social configura um sistema não contributivo que atende as pessoas hipossuficientes (CHAMON, 2005, p. 33).

O artigo 194 do texto constitucional esclarece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Essa norma constitucional não traduz, tecnicamente, uma definição, já que apenas relacionou os componentes da seguridade social.

Então a seguridade social pode ser conceituada como “a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos” (IBRAHIM, 2018, p. 5). Essa proteção estatal às contingências que podem acometer os seus membros por privações econômicas e sociais, com

*status* constitucional, levou o Congresso Nacional a editar o Decreto Legislativo n. 269, de 19.09.2008, aprovando a Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que estabeleceu as *Normas Mínimas da Seguridade Social* aprovada na 35.º reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra em 1952 que entrou em vigor no plano internacional em 27.04.1955.

### **O Direito da Seguridade Social**

Embora ainda exista uma corrente minoritária da doutrina que defende a tese de que a Seguridade Social seria um apêndice do Direito do Trabalho, o *mainstream* aponta a autonomia do Direito da Seguridade Social, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que no artigo 22, incisos I e XXIII, fez distinção expressa dessas áreas ao discriminar a competência privativa da União para legislar, respectivamente, sobre direito do trabalho e seguridade social.

E no artigo 165, §5.º, a Constituição Federal de 1988 distingue o orçamento geral da União do Orçamento da Seguridade Social, o que reforça a autonomia da Seguridade Social, de modo que esta é desvelada pela autonomia normativa, pelo conjunto de leis próprias desse ramo do Direito, pela autonomia científica com doutrina própria concentrada nos estudos dos fenômenos jurídicos afetos à Seguridade Social, bem assim pela

autonomia principiológica, o que será objeto de reflexão no próximo item.

Quanto à autonomia didática da Seguridade Social, é importante destacar que, no que se refere à subárea da previdência social, já existem algumas Faculdades de Direito que contemplam a disciplina de Direito Previdenciário em seu projeto pedagógico. E há que se registrar que tal disciplina foi incorporada, recentemente, no eixo de formação técnico-jurídica dos cursos de direito, segundo o parecer da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação do Ministério de Estado da Educação (Parecer CNE/CES n.º 635 de 04.10.2018), homologado pela Portaria n.º 1351 de 14.12.2018 do Ministério de Estado da Educação.

### **Princípios da Seguridade Social**

Há várias significações para o termo *princípio* que, portanto, pertence à classe das palavras plurívocas e equívocas, com sentidos diversos, desconexos e independentes uns dos outros (TELLES JUNIOR, 2008, p. 373). Princípio pode ser entendido como o início de alguma coisa (SILVA, 2017, p. 93). Mas não é nesse sentido que a palavra *princípio* é empregada quando se reporta aos princípios da seguridade social.

No Título VIII, *Da Ordem Social*, da Constituição Federal de 1988, capítulo II, seção I, *disposições gerais*, artigo 194, § único, o legislador constituinte menciona os *objetivos* da seguridade

social. A dogmática jurídica entende que esses objetivos constituem, na verdade, os princípios da seguridade social, sendo a palavra *princípio* empregada, aí, como expressão de “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência” (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 966-967).

A diferença entre normas e princípios constitui um campo da teoria do direito repleto de divergências. A corrente doutrinária defendida por José Afonso da Silva entende que “as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo” e “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas” (SILVA, 2017, p. 93-94). Todavia, a tipologia classificatória mais moderna concebe as normas como o gênero ao qual pertencem as regras e princípios, sendo os princípios “aquelas normas com teor mais aberto do que as regras” (MENDES e BRANCO, 2018, p. 72), classificação essa que vem sendo seguida pela maioria dos constitucionalistas brasileiros influenciados pelas obras de Ronald Dworkin nos EUA e Robert Alexy na Alemanha.

Vicente Ráo afirmava que o conhecimento dos princípios – embora não substitua o conhecimento de todos os ramos do Direito – é a chave que permite penetrar conscientemente em

todos os Departamentos do Direito. E o eminente jurista ainda afirmava que “se um legado posso deixar aos que cursam ou praticam matérias jurídicas, é o conselho de se dedicarem ao cultivo dos princípios, como base segura de seu êxito” (FERRAZ, 1978, p. 291-292), sendo que a ignorância dos princípios gerais – quando não induz a erro – leva à criação de rúbulas no lugar de juristas.

O método de investigação dos princípios gerais de direito apregoado por Vicente Ráo consiste em partir das regras jurídicas particulares dos textos legais e elevar-se, por generalização crescente, “*até encontrar o princípio no qual se enquadre o caso concreto não previsto pela disposição legal*” (RÁO, 2004, p. 299).

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, Decreto-lei n. 4.657 de 04.09.1942, com redação dada pela Lei n. 12.376/2010, dispõe no artigo 4.º que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Os princípios gerais de direito eram, então, fonte secundária de integração das normas jurídicas, destinados a suprir as eventuais lacunas da lei.

Malgrado, com o advento da Constituição Federal de 1988 e as transformações do Direito Constitucional Contemporâneo, cujo marco filosófico é a construção do Pós-Positivismo, “os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro

do sistema jurídico”, irradiando-se para todo o ordenamento jurídico, “influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral” (BARROSO, 2018, p. 240-241).

Feita essa exposição preambular sobre a relevância dos princípios de direito, teceremos a seguir considerações sobre os princípios da seguridade social, assinalando, desde já, que a correta interpretação das questões de direito e de fato sobre a Seguridade Social deve partir dos princípios com a perspectiva dos direitos sociais como direitos fundamentais e os “princípios como elementos conformadores de uma unidade político constitucional”. (CORREIA, 2012, p. 77 e ss.)

## Princípios constitucionais da Seguridade Social

### 1. Princípio da solidariedade na seguridade social

É o princípio mais importante da seguridade social; a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária** constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. É o que diz o artigo 3.º, inciso I, da Constituição da República de 1988. Por outro lado, tratando sobre o regime próprio da previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o texto constitucional, no artigo 40, assevera o caráter contributivo e **solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas,

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Embora o legislador constituinte não tenha inserido o princípio da solidariedade de forma expressa na regulamentação do regime geral da previdência social, considera-se que tal princípio incide de forma implícita em tal regime previdenciário; o princípio da solidariedade deve incidir tanto na lógica do custeio como na dos benefícios.

## **2. Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento (CF/88, art. 194, § único, I)**

O princípio da universalidade corresponde a uma promessa cuja concretização depende de políticas públicas, pelo que associa-se ao princípio da seletividade.

### **2.1. Universalidade subjetiva do atendimento**

“Em relação aos beneficiários, trata-se de princípio de aplicação absoluta em relação à Saúde, mas não quanto à Assistência e Previdência Social, pois em ambas há requisitos para usufruir os benefícios, quais sejam, miserabilidade e contribuição” (CHAMON, 2005, p. 35); o artigo 194, *caput*, da CF/88 indica que a responsabilidade pela proteção social é do poder público (Estado) e da sociedade, que devem garantir condições mínimas de vida (PIERDONÁ, 2015, p. 89); assim é que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho – OIT editou em 14.06.2012 a

Recomendação 202, denominada *Recomendação Relativa aos Pisos de Proteção Social*.

### **2.2. Universalidade objetiva da cobertura**

Na subárea da previdência social, a proteção é restrita às contingências previamente previstas em lei; na seguridade social a cobertura abrange as contingências previstas ou não previstas em lei.

## **3. Princípio da Seletividade e Distributividade nas prestações dos benefícios e serviços (CF/88, artigo 194, § único, inciso III)**

O princípio da seletividade permite que a proteção social seletiva seja limitada a certos grupos de pessoas ou contingências sociais; o princípio da seletividade deve ter a sua leitura associada ao princípio da universalidade e ao princípio da solidariedade; é a própria Constituição que realiza essa seletividade, como, por exemplo, no caso da assistência social, em que o artigo 203, V, limita o atendimento assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família conforme dispuser a lei; “nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade” (MARTINS, 2019, p. 110); o legislador constituinte selecionou nos cinco incisos do artigo 201 da CF/88 as contingências que merecem cobertura, a dizer: doença, invalidez,

morte, idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, prole e reclusão para o trabalhador de baixa renda, morte; a distributividade diz respeito à distribuição de renda que tem caráter social, como no exemplo do bolsa-família; o sistema da seguridade social visa à redistribuição de renda como forma de reduzir as desigualdades sociais e econômicas, adimplindo um dos objetivos da República Federativa do Brasil que é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, nos termos do artigo 3.º, inciso III, da CF/88.

#### ***4. Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações urbanas e rurais (CF/88, artigo 194, § único, inciso II)***

Trata-se de um desdobramento do princípio da isonomia no direito da seguridade social, corrigindo uma inaceitável diferenciação histórica no tratamento legal entre trabalhadores rurais e urbanos, pois antes da CF/88 os trabalhadores rurais tinham menos direitos previdenciários que os urbanos; a uniformidade conecta-se aos aspectos objetivos da cobertura das contingências; a equivalência vincula-se ao aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não precisam ser necessariamente iguais, mas equivalentes.

#### ***5. Princípio da gestão una, democrática e descentralizada***

O Estado é o único gestor da seguridade social, ainda que se valha de entes públicos instrumentais, como, por exemplo, na subárea da previdência social, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que é uma autarquia federal, e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – DATAPREV, que é uma empresa pública federal; e o artigo 194, § único, inciso VII, estabelece o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

#### ***6. Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF/88, artigo 194, § único, inciso IV)***

Esse princípio aplica-se às subáreas da previdência e assistência social e não se aplica à subárea da saúde, pois esta tem ações e serviços e não benefícios que são prestações em dinheiro; essa irredutibilidade do valor do benefício é apenas nominal; apenas os benefícios previdenciários têm a proteção da manutenção do valor real, conforme artigo 201, §4.º, da CF/88); o Benefício de Prestação Continuada – BPC (de caráter de assistência social) está vinculado ao salário mínimo por força do art. 203, V, CF/88.

### ***7. Princípio da equidade na forma de participação no custeio (CF/88, artigo 194, § único, inciso V)***

A equidade aqui, aplicada ao financiamento da seguridade social, equivale à isonomia e consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (CHAMON, 2015, p. 38); a legislação ordinária prevê três alíquotas aos trabalhadores, de 8%, 9% e 11%; o artigo 195, § 9º, da CF/1988 dispõe que as contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

### ***8. Princípio da diversidade da base de financiamento ou princípio da diversidade de fontes de custeio (CF/88, artigo 194, § único, inciso VI)***

Esse princípio refere-se à diversidade de contribuintes que, de acordo com o artigo 195 da CF/88, são o empregado, o trabalhador autônomo, o segurado especial, o empresário, as empresas, os concursos de prognósticos, os entes federativos; toda a sociedade, de forma indireta (por meio de impostos) e direta (pelas contribuições sociais) contribui para o financiamento da Seguridade Social.

### ***9. Princípio da contrapartida (preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço)***

Vincula-se à responsabilidade fiscal; está previsto no artigo 195, § 5º da Lei Maior nos seguintes termos: nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total; engloba a subárea da previdência social e a subárea da assistência social; o artigo 201, *caput*, da CF/88 preconiza que o regime geral de previdência social deverá observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

### **Saúde**

A Organização Mundial de Saúde – OMS conceitua a saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente ausência de doença ou enfermidade, como outrora já se pensou.

A saúde é um fenômeno polifacético, com tríplice aspecto, identificando-se a “saúde como um bem jurídico que apresenta três diferentes dimensões: uma individual, outra coletiva e outra ainda de desenvolvimento, assim pensado não só com base nas presentes, mas também nas futuras gerações” (DALLARI, 2010, p. 10).

Na perspectiva de gerações ou dimensões de direitos fundamentais, tem-se: a) Saúde como direito de primeira geração e corolário do direito à vida, com foco no direito de manter-se vivo,

prevenir doenças evitáveis, tratar doenças curáveis e com mecanismo judicial eficaz de tutela de direito individual; b) Saúde como direito de segunda geração e direito social, com aspectos de tutela de direitos coletivos e mecanismo judicial de proteção de interesses difusos e coletivos; c) Saúde como direito de terceira geração, com aspectos de bem jurídico de desenvolvimento, o que legitimaria até mesmo a quebra de patentes de medicamentos.

A legislação básica de saúde pode ser sintetizada pela indicação dos seguintes diplomas jurídicos principais : 1. Constituição Federal de 1988, artigos 196-200; 2. Lei Federal 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde; 3. Lei Federal 8.142/1990 – Participação da comunidade e financiamento; 4. Decreto Federal n. 7.508/2011 – Regulamento da Lei 8.080/1990; 5. Lei Federal 9.656/1998 – Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde; 6. Lei Complementar 141/2012 – Financiamento da Saúde; 7. Numerosos atos normativos administrativos.

De acordo com o artigo 196 da Carta Magna, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso *universal* e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O princípio da universalidade das ações e serviços de saúde é mitigado pelo princípio da seletividade, o que implica a conclusão de que a

implementação do direito à saúde se dá de forma progressiva na medida dos recursos estatais disponíveis.

O artigo 198 da Constituição da República de 1988 cria o Sistema Único de Saúde – SUS, estabelecendo que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um *sistema único*, organizado de acordo com as seguintes diretrizes : I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

E o artigo 199 da CF/1988 diz que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, o que viabiliza a construção de parcerias com o setor privado de saúde através de convênios e contratos firmados com o Poder Público, de modo que a rede pública e a rede privada formam verdadeira rede regional para ações e serviços de saúde.

Pode-se dizer, em síntese, que a constitucionalização da saúde como direito fundamental foi uma das inovações da Constituição Federal de 1988, visto que os textos constitucionais anteriores contemplavam apenas disposições esparsas sobre a questão da saúde (MENDES, 2018, p. 717).

Nada obstante as ações e serviços de saúde terem sido garantidos pelo texto constitucional

mediante atendimento e cobertura universal, a verdade é que há ainda carência na prestação do serviço público de saúde, o que vem resultando em intensa judicialização da saúde, haja vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional positivado no artigo 5.º, inciso XXXV da CF/1988, o que vem ensejando o controle judicial de políticas públicas ineficientes ou omissas fulcrado no princípio da proporcionalidade na perspectiva da proibição da proteção insuficiente de direitos sociais e o direito ao mínimo existencial ou mínimo vital em contraponto à reserva do possível.

A judicialização das políticas públicas de saúde vem enfrentando diversas demandas sensíveis sobre as ações e serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, tais como fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares, órteses e próteses, criação de vagas na UTI e de leitos hospitalares, realização de cirurgias e exames, custeio de tratamentos fora do domicílio, inclusive no exterior (MENDES, 2018, p. 727), tratamento médico-hospitalar, assistência à saúde, ressarcimento ao SUS, reajuste da tabela do SUS, convênio médico com o SUS, repasse de verbas do SUS, terceirização do SUS, planos de saúde e direito do consumidor, serviços hospitalares e direito do consumidor, doação e transplante de órgãos e tecidos, saúde mental, controle social e Conselhos de Saúde, erro médico, assistência terapêutica e

incorporação de novas tecnologias no SUS, financiamento etc.

E o ponto nevrálgico das discussões sobre a judicialização do direito à saúde é o de que todas as dimensões do direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo à dialética entre a reserva do possível – e a escassez de recursos públicos – e o mínimo existencial (cf. STA STF 175), temática essa que contou com debates pioneiros no direito anglo-americano com Stephen Holmes e Cass Sunstein na obra *The cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W.W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999.

Sobre a judicialização da saúde, o *leading case* que merece destaque é a decisão do STF no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada – STA 175 (Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 17.03.2010), que fixou critérios de orientação para decisões judiciais envolvendo o direito à saúde. Tratava-se de julgamento de agravo regimental da União que se insurgia contra decisão do presidente do TRF da 5.º Região, que indeferiu pedido de suspensão de tutela antecipada. O STF manteve a antecipação de tutela recursal deferida pelo TRF5 para determinar à União, ao Estado do Ceará e ao município de Fortaleza o fornecimento do medicamento Zavesca (miglustat) registrado na ANVISA em favor de paciente portadora de doença rara neurodegenerativa com custo mensal estimado em R\$ 52.000,00.

No curso da tramitação da STA 175, o STF realizou audiências públicas para ouvir os especialistas em matéria de Saúde Pública e assim ponderou esquematicamente:

1. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte; 1.1. Se a prestação não estiver entre as políticas do SUS, é necessário distinguir se a não prestação decorre de: 1.1.1 Omissão legislativa ou administrativa; 1.1.2. Decisão administrativa de não a fornecer (motivos: SUS fornece tratamento alternativo ou tratamento oferecido pelo SUS não é específico); 1.1.3. Vedação legal expressa à sua dispensação; 2. O segundo dado a ser considerado é a motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer duas situações: 2.1. A primeira, quando o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2.2. A segunda situação ocorre quando o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. Nesses casos é preciso diferenciar: 2.2.1. Os tratamentos experimentais; 2.2.2. Novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde Brasileiro e não incorporados pelo SUS; Podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

Essa temática da judicialização do direito à saúde é tão relevante que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ instituiu grupo de trabalho, bem assim

o Fórum da Saúde do Conselho Nacional de Justiça a partir dos resultados de audiências públicas realizadas pelo STF em abril e maio de 2009, tendo sido aprovada pelo plenário do CNJ a Recomendação n. 31, de 30.03.2010, que traça diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde.

E em 06.09.2016 foi editada a Resolução CNJ n. 238/2016, que dispôs sobre a criação e manutenção pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a criação dos *Nat.Jus*, e ainda estabeleceu regras para a especialização de Vara para tratar de ações relativas à Saúde em Comarcas com mais de uma Vara de Fazenda Pública.

Esses Comitês Estaduais da Saúde terão representação mínima de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuários do sistema suplementar de saúde, que deverá ser indicado pela

Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada Estado.

### **Previdência Social**

O marco inicial do Direito Previdenciário na história da civilização foi a Lei de Bismarck de 1883 sobre seguro de doença, seguida pelo seguro de acidentes do trabalho em 1884 e o seguro de invalidez e velhice de 1889, com a definição das “duas grandes características dos regimes previdenciários modernos: contributividade e compulsoriedade de filiação”, donde exsurge a prestação previdenciária como direito público subjetivo do segurado (IBRAHIM, 2018, p. 45).

No âmbito do direito brasileiro, o marco inicial da estruturação do direito previdenciário foi a edição da Lei Eloy Chaves de 1923 com a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensões – CAPs em torno de empresas como a companhia dos ferroviários e dos marítimos. Depois disso, na era Vargas, a partir da década de 1930, estruturaram-se os Institutos de Aposentadorias e Pensões – IAPs, com a formação da previdência social por categorias profissionais e conseguinte expansão do custeio.

No texto constitucional de 1988, a previdência social é disciplinada como um dos direitos sociais fundamentais positivados no artigo 6.º e, simultaneamente a isso, ela é organizada como um arranjo institucional ou “um arranjo político-administrativo que executa as políticas públicas de

seguro social” (CANOTILHO, 2018, p. 2028) nos artigos 201-202 do texto constitucional de 1988.

Em 1994 foi lançado o Plano Real de estabilização da economia baseado em âncoras cambiais. Apesar de ter vencido a inflação, o Plano Real não foi acompanhado por um plano fiscal, o que resultou em baixas taxas de crescimento da economia. A abertura da economia e a sobrevalorização do real em relação ao dólar e outras moedas fortes tomaram a economia brasileira vulnerável às oscilações do mercado mundial. Então a crise asiática de 1997 seguida da crise russa de 1998 causaram uma grave crise do balanço de pagamentos de 1998 e forçaram a desvalorização do Real em 1999, e o país sofreu uma “*escalada da carga tributária global*” (SERRA e AFONSO, 2007, p. 11) e assim foi promulgada a EC n.º 20/1998 em busca de minimizar o *deficit* público, reformulando fundamentos básicos da previdência social, tal como transformando o tempo de serviço em tempo de contribuição.

Em 1999 é promulgada a Lei 9.876/1999, colimando conter os gastos da Previdência Social criando o fator previdenciário como uma fórmula matemática usada para calcular as aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, reduzindo os benefícios de quem se aposenta antes da idade mínima de 60 anos para mulheres e 65 anos para homens, incentivando o segurado a trabalhar por mais tempo, pois quanto menor a idade ao tempo da

aposentadoria, maior será o redutor do benefício. Ressaltando-se que posteriormente a Lei 13.183/2015 permitiu a opção pela não incidência do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria quando o total resultante da soma da idade e do tempo de contribuição alcançar os pontos necessários para recebimento do benefício integral, por meio da fórmula 85/95.

Objetivando coibir a sonegação fiscal, foi promulgada a Lei 9.983/2000, tratando sobre os delitos de apropriação indébita previdenciária, sonegação de contribuição previdenciária, peculato eletrônico (inserção de dados falsos em sistema de informações) e modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.

Em 2001 foi editada a Lei Complementar n. 109/2001, que dispõe sobre o regime de previdência complementar. Em 2003 foi promulgada a EC n. 41/2003, com profundas alterações no regime próprio da previdência dos servidores públicos. E em 2005 foi promulgada a EC n.47/2005, modificando as regras de transição estabelecidas pela EC n.41/2003.

Em linhas gerais, explica-se que a Previdência Social é organizada sob a forma de: 1. Previdência Pública da União, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (regime de repartição): 1.1. Regime Geral da Previdência Social – RGPS; 1.2. Regimes Próprios da Previdência Social – RPPS dos servidores públicos da União,

Estados, DF e Municípios; 1.3. Encargos Financeiros da União com Militares; 2. Previdência Privada (regime de capitalização) de caráter complementar e optativo (Regime de Previdência Complementar – RPC): 2.1. Operado por seguradoras e entidades abertas de previdência privada, com acesso individual e supervisionado pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados/Ministério da Economia; 2.2. Operado pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, também conhecidas como Fundos de Pensão, que são supervisionadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC/Ministério da Economia.

O Regime Público da Previdência Social inclui a cobertura das contingências de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade e ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, e garantia de salário-família e auxílio reclusão aos dependentes de baixa renda e pensão por morte do segurado. Os dois principais diplomas legais regentes do Regime Público da Previdência Social são a Lei de Custeio (Lei Federal 8.212/1991) e a Lei de Benefícios (Lei Federal 8.213/1991 regulamentada pelo Decreto Federal 3.048/1999).

O direito previdenciário é repleto de temáticas controvertidas, como, por exemplo, a questão da desaposentação interpretada de forma antagônica pelos Tribunais Superiores da Federação,

pois enquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ admite o instituto da desaposentação, pacificando tal entendimento no sentido de que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução de valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento” (cf. REsp. 1.334.488/SC, em recurso repetitivo, Min. Herman Benjamin, 1.º Seção, julgado em 08.05.2013), o Supremo Tribunal Federal entende que não há previsão legal de desaposentação, a partir de 27.10.2016, quando a matéria foi decidida pelo STF ao apreciar os Recursos Extraordinários n.º 381.367, n.º 661.256 e n.º 827.833, em que os Ministros, por maioria, entenderam que, embora não haja vedação constitucional expressa à desaposentação, não há tampouco lei que o permita.

Com relação à atualidade, sublinha-se que foi editada a Medida Provisória n. 871/2019, versando sobre o combate às fraudes previdenciárias, bem assim a apresentação da PEC n. 287/2016, proposta pelo ex-Presidente da República Michel Temer, que altera os artigos 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelecer regras de transição e dar outras providências; finalmente, foi proposta pelo Presidente da República Jair Bolsonaro a PEC n. 06/2019, que

modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias e dá outras providências

### **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi criado pelo Decreto n. 99.350 de 27.06.1990, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, como autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. A atribuição do INSS consiste na operacionalização do reconhecimento dos direitos dos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que abrange **mais de 50 milhões de segurados** e aproximadamente **33 milhões de beneficiários** em 2017, segundo dados disponíveis no sítio de tal autarquia federal na *internet*.

Atualmente o INSS é vinculado ao Ministério da Economia por força da Medida Provisória n. 870 de 01.01.2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios e que rebaixou o Ministério da Previdência Social para o *status* de Secretaria Previdenciária. E nos governos dos Presidentes da República Dilma Rousseff e Michel Temer, o INSS já foi vinculado, respectivamente, ao Ministério do Trabalho e Previdência Social e ao

Ministério do Desenvolvimento Social e Reforma Agrária.

### **Assistência Social**

No âmbito do direito internacional, o *Poor Relief Act* da Inglaterra, de 1601, é considerada a primeira legislação relativa à assistência social, ao estabelecer a contribuição obrigatória arrecadada da sociedade pelo Estado para finalidades assistenciais (IBRAHIM, 2018, p. 44). A Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de 1891, já demonstrava a preocupação da Igreja com questões sociais.

A Constituição da República de 1988 estabelece no artigo 203, inciso V, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem, dentre seus objetivos, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No Brasil, a Lei Orgânica da Assistência Social, Lei Federal n. 10.683 de 28.05.2003, separou a Assistência Social da Previdência Social, sendo que aquela tem natureza subsidiária em relação a esta, o que torna defeso a cumulatividade do benefício previdenciário com o assistencial. É oportuno reproduzir a seguinte advertência:

os defensores de reformas na Previdência apenas fundamentadas no equilíbrio atuarial esquecem-se de que a redução de benefícios da Previdência Social levará necessariamente ao aumento dos gastos em Assistência Social e Saúde, tomando muitas sugestões inócuas sob o ponto de vista econômico e cruéis sob a ótica social. (CHAMON, 2015, p. 38).

### **A agenda da Seguridade Social nas Políticas**

#### **Públicas**

O legislador constituinte de 1987 preocupava-se com os temas sociais e por conta disso separou o tema econômico do social no texto constitucional de 1988, dedicando a esse último um título à parte, Título VIII, o que desvela, por si só, a relevância dos temas sociais na agenda constitucional e, destarte, das políticas públicas a serem levadas a efeito. Aliás, registre-se que o texto constitucional de 1988 “acolheu uma quantidade extraordinária de políticas públicas, que totalizam praticamente 30% do texto constitucional” (ARANTES e COUTO, 2008, p. 44).

Preliminarmente é preciso estabelecer um conceito de política pública. Dentre as diversas concepções doutrinárias, opta-se neste trabalho pelo seguinte conceito:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 39).

E é assim que a agenda da Seguridade Social tem estado no debate das políticas públicas no Brasil, notadamente em razão dos crescentes *deficits* previdenciários. O problema previdenciário brasileiro decorre do fato de que “quando o país possui uma população jovem e apresenta elevado crescimento econômico, esse regime é superavitário. No entanto, quando a população envelhece, o peso dos benefícios passa a ser crescente e os ajustes no sistema são necessários” (REZENDE, 2006, p. 363), notadamente pelo fato de que o Brasil vem passando por uma profunda transformação em sua estrutura etária com o crescente aumento da expectativa de vida, o que impacta diretamente o equilíbrio atuarial da previdência social.

É a transição demográfica, com o aumento da expectativa de vida e redução da taxa de fecundidade.

Outro problema da governança da Previdência Social é a judicialização dos benefícios previdenciários concedidos pelo INSS. De acordo com levantamento de auditoria do Tribunal de Contas da União – TCU, somente no ano de 2017 foram pagos 92 bilhões de reais em benefícios do INSS mantidos por decisões judiciais.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/audiencia-publica-no-tcu-trata-da-judicializacao-dos-beneficios-do-inss.htm>. Acesso em: 18.09.2018.

A quarta revolução industrial, com a nanotecnologia e outras inovações na microeletrônica que geram tecnologias, tem causado modificação no mercado com diminuição dos postos de trabalho, o que impacta diretamente o custeio da previdência social, pois a receita da previdência depende do nível de emprego e da massa salarial (REZENDE, 2006, p. 367-368).

A exposição de motivos da Medida Provisória n.º 871 de 18.01.2019, que *institui o Programa especial para Análise de Benefícios com indícios de irregularidades*, aduz que desde o ano de 1995 o Regime Geral da Previdência Social vem apresentando *deficit* com o crescimento das despesas com o pagamento de benefícios superando o crescimento das receitas. O *deficit* é acentuado pelo expressivo volume de renúncias fiscais num processo sem governança que demanda saneamento. Esse *deficit* reprime o orçamento da seguridade social e compromete os recursos disponíveis para os programas de saúde e assistência social.

O orçamento da seguridade social também é deficitário, exigindo aportes do orçamento fiscal, do que resulta a redução de investimentos em outras áreas governamentais carentes, como a infraestrutura e a segurança pública. Consta que em 2018 o *deficit* do Regime Geral da Previdência Social era de 195,2 bilhões de reais.

Na exposição de motivos à Proposta de Emenda Constitucional – PEC n.º 06/2019 apresentada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, são indicados os quatro pilares das políticas públicas de reforma previdenciária, a dizer:

Primeiro Pilar da PEC 06/2019: o combate às fraudes e redução da judicialização (que foi o escopo central da MP n.º 871 de 18.01.2019) mediante o estabelecimento de instrumentos de *compliance* previdenciário, colimando-se, ainda, a redução de litígios judiciais com a pacificação de pontos já decididos pela jurisprudência e dando maior clareza a pontos que geram ações judiciais de forma reiterada.

Segundo Pilar da PEC 06/2019: fortalecimento do processo de cobrança da dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, notadamente as contribuições previdenciárias, com mais agilidade e eficiência na arrecadação. Consta que em janeiro de 2017 o valor da dívida dos contribuintes com a previdência social era de aproximadamente 432,9 bilhões de reais.

Terceiro Pilar da PEC 06/2019: reporta-se à equidade com alterações do RGPS e dos RPPS, em busca de tratar os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades; baseado na desigualdade social reinante, propõe-se exigir maior contribuição daqueles que recebem mais.

Quarto Pilar da PEC 06/2019: propõe-se a criação de um novo regime previdenciário de

capitalização para os ingressantes no mercado de trabalho por meio de lei complementar.

Como se verifica, o debate da reforma da legislação previdenciária tem sido preponderantemente econômico-financeiro. Malgrado, é importante dialogar com a perspectiva das importantes reflexões desenvolvidas pelo economista indiano Amartya Sen, conhecido por criar em 1990, em parceria com o paquistanês Mahbub ul Haq, o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH – uma nova maneira de medir o desenvolvimento dos países, considerando os fatores econômicos e sociais – e que recebeu em 1998 o Prêmio Nobel de Economia por seu trabalho sobre economia do bem-estar social em que postula que o desenvolvimento de uma sociedade se dá pelo bem-estar social e não apenas pela prosperidade econômica (SEN, 2011, p. 306-316).

Termino o presente artigo com a reprodução da chamada principal do *Anuário da Justiça Federal de 2018*: “Luta contra corrupção faz barulho, mas o que preocupa é a questão previdenciária”. No interior do referido periódico, consta um artigo escrito por Vladimir Passos de Freitas em que este aduz que “o Direito Previdenciário se tornou a área do Direito que mais atinge a população brasileira”, sendo possível que a Reforma da Previdência Social gerará incontáveis números de novos processos na Justiça Federal.

E vale pôr de ressaltar, alfin, os seguintes dados lançados no referido anuário da Justiça Federal de 2018: “o acúmulo de recursos em ações previdenciárias é o maior responsável pelo congestionamento de processos na Justiça Federal: 40% da demanda nos cinco Tribunais Regionais Federais dizem respeito a litígios com o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS)”. E esse percentual foi levantado sem considerar as demandas de crimes previdenciários que tramitam na Justiça Federal. E a velocidade média dos processos – segundo o editorial do citado anuário – até a decisão de mérito na primeira instância é de quatro anos e dois meses. No segundo grau a demora é de um ano e 10 meses. A fase de execução leva seis anos e três meses.

#### Referências:

ARANTES, Rogério Bastos e COUTO, Cláudio Gonçalves. *A Constituição sem fim*, p. 31-60. In: *Vinte anos de Constituição*, Simone Diniz e Sérgio Praça (Org.). São Paulo: Editora Paulus (Coleção Ciências Sociais). 2008. Disponível no site file:///C:/Users/5567-

A30C/Downloads/ARANTES\_Rogério\_Bastos\_COUTO\_Claudio\_G..pdf, acesso em 05.03.2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo. Editora Malheiros. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Editora Saraivajur, 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva. 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes e outros. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Editora Saraivajur. 2018.

CHAMON, Omar. *Introdução ao Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Manole, 2005.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha Correia. *Curso de direito da seguridade social*. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Editora VERBATIM, 2010.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. *Homenagem à memória de Vicente Ráo*. RT-509, março de 1978.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Impetus, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Editora Saraivajur, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraivajur. 2018.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *O sistema de seguridade social brasileiro*, in Marco Antônio César Vilatore; Francisca Moreno Romero (Org.). III Encontro de Internacionalização do CONPEDI/Madrid/Espanha. Madrid: Ediciones Laborum, 2015, v.6, p.87-104.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos: noções gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo. Teoria Geral do Direito Subjetivo. Análise dos elementos que Constituem os Direitos Subjetivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. São Paulo: Editora Atlas. 2006.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. São Paulo: Editora Saraivajur, 2019.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Editora Companhia das Letras. 2011.

SERRA, José e AFONSO, José Roberto Rodrigues. *Tributação, seguridade e coesão social no Brasil*. Serie políticas sociais. Naciones Unidas. CEPAL. División de Desarrollo Social. Santiago de Chile, abril de 2007. Disponível em file:///C:/Users/5567-A30C/Downloads/S0700265\_pt%20(1).pdf. Consulta feita em 04.03.2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros. 2017.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.