Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Letícia Fernandes Albuquerque da Silva

Limites ao Poder de Reforma: uma análise da fundamentalidade da Previdência Social

Rio de Janeiro
2020

Letícia Fernandes Albuquerque da Silva

Limites ao Poder de Reforma: uma análise da fundamentalidade da Previdência Social

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de Pesquisa: Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares

Coorientador: Prof. Dr. Fábio Zambitte Ibrahim

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586 Silva, Letícia Fernandes Albuquerque da.
Limites ao Poder de Reforma: uma análise da fundamentalidade da Previdência Social / Letícia Fernandes Albuquerque da Silva - 2020.

136 f.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares
Coorientador: Prof. Dr. Fábio Zambitte Ibrahim

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Previdência social - Teses. 2. Direitos fundamentais - Teses. 3. Direito do trabalho - Teses. I. Tavares, Marcelo Leonardo. II. Ibrahim, Fábio Zambitte. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 349.3

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Letícia Fernandes Albuquerque da Silva

Limites ao Poder de Reforma: uma análise da fundamentalidade da Previdência Social

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de Pesquisa: Direito do Trabalho e Previdenciário.

Aprovada em 27 de março de 2020.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Fábio Zambitte Ibrahim (Coorientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Fabio Souza

Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2020

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho ao meu Deus, porque nos momentos mais difíceis foi o meu sustento e me deu coragem para prosseguir. À minha família, porque vocês são o que eu tenho de mais precioso nessa vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Marcelo Leonardo Tavares, agradeço pela compreensão a cada passo da jornada, pelos debates, pela inspiração, pelo incessante incentivo e ensinamentos que levarei comigo por toda vida. Sem o auxílio e sugestões, o presente trabalho não seria possível.

Aos meus professores da Pós-Graduação, especialmente: Fábio Zambitte, Marcelo Leonardo Tavares, Ivan Simões e José Ricardo Cunha, que através das aulas proporcionaram os melhores momentos de reflexão que eu já tive. As ideias trocadas nas salas e corredores da UERJ me marcaram e sempre que posso, propago os debates na expectativa de poder contribuir um pouco para a construção de um mundo melhor e mais justo.

Aos meus pais, Luiz Carlos Barbosa de Albuquerque e Nilza da Silva Fernandes de Albuquerque, por todo o amor e suporte que recebi todos os dias, por cada abraço e palavra de incentivo. Vocês são minha referência de vida e meu porto seguro. Ao longo de 27 anos eu pude contar com a presença de vocês, todos os dias. Obrigada por todas as caronas até a estação de trem, os lanches, o ombro amigo e as mensagens de carinho e amor. Ser filha de vocês é uma dádiva de Deus.

Ao meu marido, Dario Ignacio da Silva Junior, por todo amor que compartilhamos todos os dias, por compreender as madrugadas em claro, os momentos de desespero, cansaço e pânico. Todos os dias você segurava as minhas mãos e ficava ao lado, para o que fosse necessário. São 10 anos de companheirismo e conquistas, sempre permeadas pela sua presença. O meu coração é seu.

À minha querida irmã, Larissa Fernandes Albuquerque, que disponibilizou o seu tempo para me ajudar em tudo. Obrigada por me substituir no escritório, por me ligar a cada minuto me incentivando. Obrigada por sempre acreditar em mim. O prêmio de melhor irmã do mundo é seu.

Ao meu sogro e minha sogra, Dario e Meire, porque vocês são minha família e a todos os instantes estiveram presentes para auxiliar. Obrigada pelo apoio e carinho manifestado através das jantas prontas ao final do dia, pelas caronas e conselhos.

Aos meus avós, que todos os dias oravam para que mais essa tarefa fosse cumprida.

À minha sócia, Cida Peclat, por acreditar em mim aos 22 anos e me conceder a chance de trabalhar ao seu lado. Agradeço por compartilhar sua vida e ensinamentos, dando todo o suporte para que eu finalizasse mais uma conquista, que por sinal, é nossa.

Aos meus amigos de trabalho da PreviQueimados, vocês foram um presente de Deus na minha vida, obrigada por me alegrarem os meus dias e por me encorajarem sempre.

Ao gestor, Marcelo Fernandes, por compreender as ausências e por sempre me incentivar o trabalho na seara da Previdência Social.

À minha prima, Caroline Carneiro, também mestranda da UERJ e que compartilhou todas as experiências, me ajudou quando necessário e recebeu várias mensagens de madrugada.

Aos meus amigos do mestrado da UERJ, foi um prazer compartilhar essa caminhada com vocês.

Por fim, aos meus amigos como um todo, obrigada por todo carinho e por cada palavra de incentivo.

A solidariedade é o sentimento que melhor expressa o respeito pela dignidade humana.

Franz Kafka

RESUMO

SILVA, Letícia Fernandes Albuquerque. *Limites ao Poder de Reforma*: uma análise da fundamentalidade da Previdência Social. 2020. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Previdenciário) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

O presente trabalho objetiva elencar, analisar e discutir os limites ao poder de reforma constitucional na seara previdenciária, com base na fundamentalidade da previdência social. A Constituição de 1988 é fruto do poder constituinte e necessita adaptar-se à realidade social para que possa continuar a governar a vida em sociedade. Tal adequação é realizada através do poder de reforma, um poder instituído, porém restrito as regras impostas pelo poder constituinte. A proposta pretende interpretar sistemicamente a Lei Fundamental de 1988, que tencionou socorrer o indivíduo contra abusos do poder estatal, opção essa questionada pela visão democrática. Portanto, o presente trabalho importa construção de parâmetros que identifiquem a abrangência do art. 60, § 4º, IV, ao estabelecer que não podem ser objeto de deliberação, as propostas de emendas constitucionais tendentes a abolir os " direitos e as garantias individuais". A superconstitucionalidade dos referidos direitos e garantias individuais impõe limites materiais ao poder de reforma. Tal restrição tem como base a proteção do indivíduo e da dignidade da pessoa humana, frente às alterações que coloquem em risco suas tutelas. O maior desafio encontra-se no contorno das barreiras impostas, que representam o núcleo intangível da Constituição. A reflexão acerca de tais fronteiras mostra-se indispensável, sobretudo após a reforma previdenciária promovida pela Emenda Constitucional nº 103 de 2019. A fundamentalidade dos direitos sociais é pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, elemento central do ordenamento jurídico brasileiro. A salvaguarda de uma vida digna também é um ônus social, sendo um dever de todos para todos e não apenas do Estado. O próximo também deve ser amparado para persecução de seus objetivos. É nesse sentido da criação de uma rede protetiva que defenda o homem de uma vida miserável, que a Previdência Social exerce o seu papel fundamental ao resguardar os indivíduos, bem como suas famílias contra as adversidades da vida que os impeçam de prover o seu próprio sustento, assegurando condições materiais mínimas para o seu desenvolvimento.

Palavras-chave*:* Poder de reforma constitucional. Cláusulas pétreas. Direitos fundamentais. Previdência social e Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

SILVA, Letícia Fernandes Albuquerque. *Limits to the power of reform*: an analysis of the fundamentality of social security. 2020. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Previdenciário) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

This paper aims to list, analyze and discuss the limits to the power of reform, in the social security field, based on the fundamentality of social security. The 1988 Constitution is the result of constituent power and needs to be adapted to social reality so that it can continue to govern life in society. Such adjustment is accomplished through the power of reform, an instituted power, however limited by the rules imposed by the constituent power. The proposal intends to interpret in a systemic way the Fundamental Law of 1988, which sought to protect the individual against abuses of state power, option questioned by the democratic view. Therefore, this paper concerns the intention of building parameters that identify the interpretation of article 60, § 4º, IV, which established that proposals for constitutional amendments aimed at abolishing "individual rights and guarantees" cannot be the object of deliberation. The over constitutionality of these individual rights and guarantees imposes material limits on the power of reform. Such restriction is based on the protection of the individual and the dignity of the human person, in the face of changes that put their guardianships at risk. The greatest challenge lies in the contour of the limitations imposed, which represent the intangible core of the Constitution. The reflection on such limits is essential, especially after the pension reform promoted by Constitutional Amendment nº. 103/2019. The guarantee of a worthy life is also a social burden, being everyone´s duty, do not belonging only to the State. Every citizen must also be supported to pursue his goals. It is in this sense of creating a protective network, which safeguards man from a miserable life, that Social Security exercises its fundamental role of protecting individuals, as well as their families, against the adversities of life that prevent them from providing their own livelihood, securing minimum material conditions for the development of its citizens.

Keywords: Power of reform. Stone clauses. Fundamental rights. Social security and Principle of Human Dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
CAPs	Caixas de Aposentadoria
CF	Constituição Federal
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
G7	Grupo dos Sete
IAPs	Instituto de Aposentadoria e Pensões
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PPP	Perfil Profissiográfico Previdenciário
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regimes Próprios de Previdência Social
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	**PREVIDÊNCIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**	14
1.1	**A dignidade da pessoa humana no texto constitucional**	20
1.2	**A Previdência Social- Breve histórico e a realidade brasileira**	26
1.3	**Princípios da previdência social**	34
1.3.1	Universalidade da cobertura e do atendimento	35
1.3.2	Uniformidade e equivalência dos benefícios e dos serviços às populações urbanase rurais	35
1.3.3	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	35
1.3.4	Cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente	36
1.3.5	Irredutibilidade do valor dos benefícios e manutenção do valor real	36
1.3.6	Valor mínimo dos benefícios	36
1.3.7	Previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional	37
1.3.8	Caráter Democrático e descentralizado da gestão administrativa	37
1.3.9	Solidariedade	37
1.4	**Teto máximo e mínimo dos benefícios previdenciários**	38
1.5	**A teoria dos três pilares**	39
2	**OS LIMITES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL**	41
2.1	**O poder constituinte**	44
2.2	**A tensão entre constitucionalismo e democracia**	46
2.3	**A superconstitucionalidade no Brasil**	50
2.3.1	A Constituição como aparelho de pré-comprometimento	52
2.3.2	Os limites materiais na Constituição de 1988	54
2.4	**O modelo procedimentalista de Rawls**	61
2.4.1	Uma Teoria da Justiça, Liberalismo Político, cláusulas pétreas e reserva de justiça	63
2.5	**A interpretação do inciso IV, *§*4º do art. 60 da Constituição de 1988**	70
2.5.1	Os direitos fundamentais e sua interpretação	70
2.5.2	Evolução histórica dos direitos fundamentais	71

2.5.3 Os direitos fundamentais da primeira dimensão 71
2.5.4 Os direitos fundamentais da segunda dimensão 72
2.5.5 Os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão 73
2.5.6 Os direitos sociais como direitos fundamentais 74
2.6 **Os direitos e garantias individuais** 76
3 **OS LIMITES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL NA SEARA PREVIDENCIÁRIA** 83
3.1 **A previdência social como direito fundamental** 83
3.2 **Globalização Econômica, previdência social no Estado Pós-Social e emendasconstitucionais** 85
3.3 **O mínimo existencial** 90
3.3.1 Mínimo existencial e liberdade 94
3.3.2 Mínimo existencial e democracia 95
3.3.3 Mínimo existencial e a fundamentação independente 95
3.4 **O mínimo existência como elemento constitucional essencial** 96
3.4.1 A Reserva do possível 98
3.4.2 Vedação ao retrocesso 101
3.5 **A previdência máxima e mínima** 102
3.5.1 Redução ou extinção de benefícios 105
3.5.1.1 Aposentadoria por tempo de contribuição 106
3.5.1.2 Salário-família 108
3.5.1.3 Auxílio-acidente 108
3.5.1.4 Auxílio reclusão 109
3.6 **O salário mínimo** 110
3.7 **A manutenção do valor real dos benefícios previdenciários** 111
3.8 **O sistema de repartição simples e o sistema de capitalização** 111
3.9 **A capitalização fere o princípio da dignidade da pessoa humana?** 113
3.10 **Reforma da previdência e o devido processo de elaboração normativa** 114
3.11 **A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** 117
CONCLUSÃO 119
REFERÊNCIAS 125

INTRODUÇÃO

O momento atual demanda reflexões acerca dos limites ao poder de reforma na seara previdenciária. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu restrições visando à manutenção do regime democrático, especialmente, após o grande período de autoritarismo enfrentado pelo Brasil.

O estudo do poder de reforma constitucional não é inédito, todavia, a literatura acerca da temática está longe de chegar ao consenso, principalmente, no que se refere aos limites do exercício desse poder. O conceito do presente trabalho desabrochou durante um período em que a imprescindibilidade de uma reforma previdenciária foi incansavelmente defendida pelo Governo Federal. A Proposta de Emenda Constitucional nº 06 foi apresentada em fevereiro de 2019, com severas alterações no regime previdenciário brasileiro.

No espaço da academia, as discussões acerca do projeto dividiam opiniões, motivando opositores e defensores. As propagandas governamentais foram incessantes e veiculadas através de diversos meios de comunicação, com objetivo de popularizar que as mudanças, sustentava o governo, eram prol da economia brasileira e da garantia dos benefícios para toda população. Assim, no dia 12/11/2019 a Emenda Constitucional nº 103 de 2019 foi finalmente publicada, alterando o sistema de previdência social e determinando regras de transição.

Nesse sentido, ganharam ainda mais destaque os questionamentos acerca dos limites ao poder de reforma, especialmente no que concerne a possibilidade de supressão e redução de direitos previdenciários. Qual é a fronteira para a atuação do poder de reforma em matéria previdenciária? Quais as prestações que devem ser asseguradas? O Poder Judiciário tem competência para invalidar emendas constitucionais que foram aprovadas pela maioria do Parlamento? Quais são os elementos constitucionais protegidos?

O estudo erigiu-se através de pesquisa jurisprudencial, doutrinária, de dados e de notícias, tendo como principal alicerce a dignidade da pessoa humana, reconhecida como elemento fundador de toda ordem jurídica brasileira e principal justificativa para a fundamentalidade da previdência social, que tem escopo a garantia de uma vida minimamente digna para os seus segurados.

A primeira parte deste trabalho, tem como escopo estudar a proteção da superconstitucionalidade dos “direitos e garantias individuais” previstos no art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988. Assim, no capítulo 1 buscar-se-á definir o conceito dignidade da pessoa humana, propondo e investigando sua estreita relação com a previdência social.

Os princípios da previdência social e os benefícios em espécie serão detalhados, ainda no capítulo 1, com o propósito de garantia da indispensabilidade do instrumento de proteção social. Ao final do trabalho, as prestações serão analisadas à luz dos parâmetros das cláusulas pétreas[1], com fito de admissão de modificações pelo poder de reforma.

Por sua vez, no capítulo 2 os limites ao poder de reforma são especificamente investigados, utilizando-se as características poder constituinte como ponto de partida. Ademais, a superconstitucionalidade é esquadrinhada, revelando *prima facie* a tensão entre o constitucionalismo e a democracia. Nesse sentido, a Teoria da Justiça de John Rawls é empregada com o intuito possibilitar a interpretação das cláusulas de eternidade, como mecanismos de proteção do Estado Democrático de Direito.

Por fim, no capítulo 3 os parâmetros são propostos, demonstrando os elementos constitucionais essenciais, que estão imunes ao poder de reforma na seara previdenciária e que servem como baliza para sua atuação, em conformidade com a assunção de que a previdência social é um direito fundamental.

Com efeito, a previdência social funciona como instrumento de redução das desigualdades sociais e desenvolvimento econômico e social. Sendo assim, levando em consideração questões como o dever do Estado de salvaguardar o mínimo existencial para todos os indivíduos e as limitações fáticas de recursos, advogada pela teoria da reserva do possível, serão apresentados construídos os argumentos da presente dissertação.

[1] No presente trabalho podem ser utilizadas expressões sinônimas as cláusulas pétreas como: cláusulas de intangibilidade, de eternidade ou superconstitucionais.

1 PREVIDÊNCIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O presente trabalho visa apresentar a previdência social como mecanismo para a manutenção de um padrão de vida digno para o ser humano, efetivado através de um conjunto de medidas, uma rede protetiva. Este primeiro capítulo tem a finalidade de construir um panorama acerca da dignidade da pessoa humana, expondo os valores e princípios que subsidiam a matéria e justificam a imprescindibilidade da previdência social.

A dignidade da pessoa humana se pauta na concepção de que todos os seres humanos, independente de suas particularidades biológicas e culturais, que os diferenciam, são merecedores de igual respeito, vez que são os únicos seres capacitados para amar, reconhecer a beleza e discernir a verdade. Assim, nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, doutrina religiosa, ou país pode declarar sua superioridade frente aos demais[2].

Na seara religiosa, a importância do ser humano ganhou destaque com a afirmação da fé monoteísta. A crença é pautada na existência de um único Deus, superior e criador de todo Universo. O homem por sua vez, de acordo com a passagem de Gênesis 1:26-27[3], foi criado como à imagem e semelhança de Deus[4]. Contudo, foi durante o Período axial[5] que a ideia de igualdade entre todos os homens passou a ser desenvolvida. Não obstante, apenas séculos depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Com o estabelecimento da lei escrita, nasce a regra geral, extensível para todas as pessoas que vivem em uma mesma sociedade organizada. A constituição de uma legislação escrita, funciona como um remédio contra o poder governamental, tendo em vista que o fraco e o forte, o pobre e o rico, gozam do mesmo direito[6]. Foi na Grécia, especialmente em Atenas que a lei escrita serviu como base para a sociedade política. A lei não escrita guardava igual importância para os gregos, pois simbolizava o costume juridicamente relevante. Inicialmente, as leis não escritas eram de cunho religioso, representando regras gerais aplicáveis à todas as nações e territórios.

---

[2]COMPARATO, F. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.15.

[3] A passagem de Gênesis é a seguinte: "Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança. Domine ele sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais grandes de toda a terra e sobre todos os pequenos animais que se movem rente ao chão.Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.".

[4]BÍBLIA. Português, Nova Versão Internacional. *Bíblia Online*. Disponível em: https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/1/26,27. Acesso em: 03 dez. 2019.

[5]Períodoque decorre entre o ano 800 a.C. e o ano 200 a.C.

[6]Ibid., p. 26.

Através do tempo, as leis não escritas perderam seu caráter substancialmente religioso e buscou-se outra justificativa para que fossem ajustadas em qualquer sociedade. Aristóteles na obra Retórica, classifica as leis como particulares ou comuns, definindo: "particular à lei escrita pela qual se rege cada cidade e comuns, às leis não escritas, sobre as quais parece haver um acordo unânime entre todos"[7].

O princípio da igualdade essencial de todo ser humano, passou a ser aprimorado durante a concepção medieval, não obstante as diferenças entre indivíduos, grupos, ordens biológicas e culturais. Foi, contudo, com Immanuel Kant que a elaboração do conceito de pessoa despontou. Para o autor a compreensão da dignidade provém da autonomia ética do ser humano, construindo sua visão a partir da natureza racional do ser humano. O primeiro postulado ético de Kant identifica que só o ser racional tem a capacidade de determinar a si mesmo e agir de acordo com as leis ou princípios. A dignidade da pessoa humana não existe apenas porque o ser humano é diferente de todas as coisas, mas porque é um fim em si mesmo e não apenas um meio para persecução de um resultado[8].

A autonomia da vontade representa o fundamento da dignidade da natureza humana. O homem não pode ser precificado como as coisas, posto que dotado de dignidade. No pensamento do filósofo, o objetivo de todos os homens é a felicidade e independente da imprecisão do conceito e conteúdo, como a humanidade é um fim em si, não bastaria não prejudicar o próximo. Sempre que possível, o homem deve contribuir com fim do seu próximo, com a felicidade de seu semelhante[9].

O reconhecimento da importância em contribuir para a felicidade do próximo, auxilia especialmente na justificativa dos direitos humanos sociais e econômicos, posto que a finalidade das políticas públicas é a melhoria da qualidade de vida de todos. O ser humano é o único ser no mundo dotado de vontade, guiando sua existência em função de suas preferências valorativas e não por seus instintos. À vista disso, o universo axiológico é alicerçado no fundamento último da liberdade. O ser humano é capaz de promulgar a legislação universal a que se submete.

Os direitos humanos representam valores indispensáveis para a coexistência humana, formando uma hierarquia dos princípios reconhecidos pela sociedade. Entretanto, os direitos nem sempre coincidem com os direitos estabelecidos no ordenamento jurídico, revelando a

---

[7] ARISTÓTELES. *Retórica*. Tomo I. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa-Imprensa Nacional, 2003. p.130.
[8] Cf. KANT, I. *Metafísica dos Costumes.* Tradução de Célia Aparecida Martins. Petrópolis, 2013.
[9] COMPARATO, 2019*,* p.36.

tensão existente entre as normas estabelecidas pelo Estado e as reconhecidas juridicamente pela consciência da população.

O homem por força de sua condição humana, independente de qualquer outra particularidade, pois é titular de direitos que devem ser admitidos pelo Estado e por seus iguais. A dignidade da pessoa humana representa o valor essencial de uma ordem jurídica, sobretudo as que ambicionam a pretensão de representarem um Estado Democrático de Direito[10].

Outra etapa na elaboração no conceito de dignidade da pessoa, consiste no reconhecimento da personalidade individual. Cada ser possui uma identidade singular, uma essência própria do indivíduo. A dignidade da pessoa humana existe em cada indivíduo, demonstrando que cada ser é único e insubstituível[11]. Ainda que as ponderações já realizadas tenham intentado clarear o significado e o conteúdo da dignidade da pessoa humana, não há como negar a dificuldade de uma definição clara, até mesmo para sua proteção como norma jurídica central e fundamental.

A assunção da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos humanos, decorreu, em grande parte, como resultado do sofrimento moral e da dor física. Após episódios trágicos na história, o homem percebe a imprescindibilidade do valor absoluto de cada ser humano. É justamente neste sentido que a próxima premissa mostra sua relevância: as instituições governamentais devem ser utilizadas em prol da população e não em benefício dos governantes. Os direitos humanos são inerentes ao ser humano e não apenas permissões dos que estão exercendo o poder[12], representando um limite e tarefa dos poderes estatais[13].

A dignidade apresenta sua dimensão dúplice, quando ao mesmo tempo retrata a autonomia da pessoa humana, mas também reflete a necessidade de sua proteção por parte da comunidade e do Estado. Em casos de fragilidade ou ausência da capacidade de autodeterminação, a dimensão protetiva poderá prevalecer frente à dimensão autonômica.

A vertente assistencial da dignidade é abordada por Dworkin, ao discutir o domínio da vida no aborto, eutanásia e liberdades individuais. O autor defende o tratamento digno dos pacientes, especialmente nos casos de demência e de perda da capacidade de autodeterminação, partindo do pressuposto que a dignidade tem tanto uma voz ativa quanto

---

[10]SARLET, I. W. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 47.
[11]COMPARATO, 2019, p. 44.
[12] Ibid., p.52.
[13] SARLET, 2015, p. 46.

uma voz passiva, que estão interligadas[14]. Dessa maneira, é no valor intrínseco da dignidade da pessoa humana que todos os indivíduos, inclusive os que já perderam sua capacidade de autodeterminação, merecem ter sua dignidade reconhecida e respeitada.

Sob outro prisma, ao passo que a dignidade da pessoa humana está relacionada à condição humana, não há como ignorar sua dimensão comunitária (ou social), especialmente no presente estudo acadêmico. Kant frisou a importância em contribuir para a felicidade do próximo, portanto o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade demonstra a necessidade de respeito também no campo da sociedade.

Nessa esteira, o ensinamento de Pérez Luño sustenta a dimensão intersubjetiva da dignidade, destacando a relevância da relação do ser humano com os demais[15]. A participação ativa de todos os indivíduos em sociedade contribui para o discurso da necessidade de promoção e proteção do conjunto de direitos e liberdades primordiais da atualidade[16]. A dignidade da pessoa humana, na visão de Hannah Arendt (como a própria existência e condição humana), justifica sua dimensão intersujetiva e plural. Por tais razões que importa o reconhecimento e salvaguarda da dignidade da pessoa humana pelo ordenamento jurídico, pois todos os indivíduos merecem igual respeito e apreço por parte da comunidade e do Estado[17].

Deste modo, a ideia principal é que a dignidade da pessoa humana é inexistente quando não há o respeito: pela vida, pela integridade física e moral, pela garantia das condições materiais mínimas para a existência, pelos direitos fundamentais. A pessoa quando se encontra em um local sem restrições impostas ao Estado, funciona como um mero objeto de arbítrio e injustiças[18].

---

[14]DWORKIN, R. *Domínio da vida*: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1. ed. Tradução de Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 333.

[15]PÉREZ LUÑO, A. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 318.

[16]SARLET, 2015, p. 63.

[17] Na visão da autora: A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição- não apenas a *conditio sinequanom*, mas a *conditio per quam*- de toda a vida política". ARENDT, H. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.15 e ss.

[18] O conceito elaborado pelo autor: "Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecidaem cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito ao demais seres que integram a rede da vida". SARLET, 2015, p. 69 e ss.

No contexto histórico, a independência das treze colônias em 1776, com a Declaração realizada pelo bom povo da Virgínia, estabeleceu um marco temporal, no que se refere aos direitos humanos. O documento foi o primeiro a afirmar os princípios democráticos na história política moderna, constituindo registro dos direitos humanos, ao determinar que todos os seres humanos são igualmente livres e independentes, possuindo direitos que não podem ser privados ou despojados. A Declaração ainda assegura que todos os indivíduos são dignos de fruição da vida e da liberdade, bem como de procurar e obter a felicidade e segurança[19]. A Declaração também reconheceu a legitimidade da soberania popular, ao determinar que todo poder pertence e emana do povo.

Na Revolução Francesa de 1789, trezes anos após a Independência Americana, os participantes propagavam a ideia de liberdade e igualdade, que foi ratificada com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O primeiro artigo inaugurou o documento com a seguinte redação: "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos"[20]. O debate acerca da liberdade, igualdade e fraternidade jamais havia sido experimentado com tamanha intensidade. A igualdade foi o ponto principal da discussão, tendo em vista que revolução eclodiu pautada no fim das desigualdades estamentais, com a libertação do Antigo Regime.

As declarações de direitos norte-americanos, bem como a Declaração francesa de 1789, tiveram um grande impacto ao libertar o indivíduo dos grupos sociais que estava inserido, tais como: organizações religiosas, família, clã, estamentos etc. Não obstante, com a alforria do homem, a vulnerabilidade para com as adversidades da vida aumentou. A tão sonhada liberdade e igualdade perante a lei, revelou-se inócua para os milhões que passavam fome.

Nesse momento, a dignidade passa a se relacionar estreitamente com um dos pontos principais que deram origem ao presente estudo: o trabalho. O trabalho é a melhor ferramenta para que a pessoa tenha uma vida digna. É através do labor que o indivíduo consegue prover

---

[19] A Declaração possui a seguinte redação: "Todos os seres humanos são, pela natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e segurança". Procurar onde encontro e colocar a página. Tradução extraída de COMPARATO, 2019, p. 128.

[20] GOVERNO DA FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, 26 ago. 1789.Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 15 nov.2019.

para si próprio e sua família, através do seu próprio esforço e aptidão, sem o auxílio de outra pessoa.

A noção moderna de trabalho é, na realidade, muito recente. Usualmente, os produtos obtidos através do trabalho comportam uma existência tangível (como um computador). O trabalho, por sua vez, é intrínseco a pessoa que trabalha e por muito tempo foi confundido com a pessoa do trabalhador[21]. O objetivo não é aprofundar as discussões acerca do trabalho, mas chamar atenção para a importância que exerce na vida do ser humano, principalmente, no que diz respeito a oportunizar uma vida digna.

Com a Revolução Industrial e o advento do capitalismo, os resultados já na primeira metade do século XIX eram desastrosos. A maior parte do proletariado encontrava-se em condições miseráveis e insalubres[22]. Nesse contexto de exploração e miséria, a revolta da classe trabalhadora reivindicou os direitos sociais com base no princípio da dignidade da pessoa humana. A admissão dos direitos sociais é extremamente significativa, visto que o detentor dos direitos humanos não é mais o homem abstrato, mas os diferentes grupos sociais atingidos pela fome, miséria, doenças e excluídos da sociedade.

A Constituição Francesa aprovada em 1791[23] contou com um importante diferencial: a inscrição dos direitos humanos de caráter social. O documento determinou o estabelecimento de uma Assistência Pública, com a finalidade de educar as crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres válidos, que não tinham o encontrado.

A Constituição de 1793[24] estendeu ainda mais o rol de direitos, ao determinar nos artigos 21 e 22, que a assistência pública seria uma dívida sagrada. O documento estipulou como dever da sociedade sustentar os cidadãos infelizes, fornecendo trabalho ou assegurando os meios de subsistência aos que não pudessem trabalhar. A primeira fase de internacionalização dos direitos humanos, ocorreu entre a segunda metade do século XIX e finalizou com a Segunda Guerra Mundial.

Embora tenha sido exposta a dificuldade na conceituação da dignidade da pessoa humana e sua definição, sua existência não pode ser negada. Nessa perspectiva, ainda que já

---

[21] SUPIOT, A. *El Derecho Del Trabajo*. 1. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008.p. 15.

[22] Nesse ponto, destaca-se o trecho do livro o Capital, discutido durante o curso de Mestrado, que provocou angústia durante aleitura: " Crianças entre 9 e 10 anos de idade são arrancadas de suas camas imundas às 2, 3, 4 horas da manhã e forçadas a trabalhar, para sua mera subsistência, até as 10, 11, 12 horas da noite, enquanto seus membros se atrofiam, seus corpos definham, suas faces desbotam e sua essência humana se enrijece inteiramente num torpor pétreo, cuja mera visão já é algo terrível.".MARX, K. *O capital.* Crítica da Economia. Livro I. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 408-409.

[23] GOVERNO DA FRANÇA. *Constituição Francesa*. 1791. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf. Acesso em: 15 nov.2019.

[24] Texto do documento consultado em COMPARATO, 2019, p. 170.

tenham sido delineados seus contornos, a dignidade se apresenta como um conceito em constante construção, tendo em vista a dinamicidade e ininterrupta transformação das sociedades democráticas[25]. Destaca-se a definição, conforme o ensinamento de Daniel Sarmento[26] de que a pessoa concreta é racional, mas também sentimental e corporal, por ser dotada de racionalidade, sendo um fim em si mesmo e "que deve ter sua autonomia respeitada"[27].

A fim que de que o ser humano possa exercer a autonomia e liberdade que lhe são conferidas, são necessárias condições materiais mínimas que funcionam como pressupostos para que possa se desenvolver ao longo da vida e tenha sua dignidade respeitada.

1.1 A dignidade da pessoa humana no texto constitucional

O objetivo do presente item é traçar a função do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro. Sem precedentes na história constitucional pátria, a dignidade da pessoa humana foi reconhecida como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III da CF/88). Outrossim, também foi alvo de previsão em outros capítulos da Lei Maior, como no âmbito da ordem social, ao estabelecer que a família, a sociedade e o Estado "têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"[28].

A outorga da dignidade da pessoa humana como norma fundamental da ordem jurídico-constitucional admite imperativamente, que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, posto que o ser humano representa a finalidade e não o intermédio da atividade estatal[29]. O constituinte de 1988 optou por alçar a dignidade da pessoa humana como condição de princípio e norma fundamental, positivando-a como princípio jurídico-constitucional[30] fundamental e não um direito humano inserido no rol dos direitos e garantias

---

[25] SARLET, 2015, p. 51.

[26] Ibid., p. 70.

[27] Merece destaque a definição do autor Marcelo Leonardo Tavares na qual: "A dignidade humana é um valor prévio à organização social, uma qualidade imanente dos seres humanos que os coloca como destinatários de respeito e merecedores de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer a autonomia". TAVARES, M. *Previdência e Assistência Social*: Legitimação e Fundamentação Constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 49.

[28] Trecho extraído da redação do art. 230 da CF/88. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. DF: Senado, 1988.

[29] SARLET, 2015, p. 78.

[30] Importante mencionar que existem autores que não reconhecem tal enquadramento, pois tal categoria seria mais restrita que a dos princípios constitucionais gerais. Nesse sentido, advoga José Afonso da Silva na obra SILVA, J. A. A dignidade humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.212. p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637. Acesso em: 20 dez.2019.

individuais (posição essa que comporta questionamentos). A ideia de pessoa presente Constituição de 1988, não compreende apenas a racionalidade do ser humano, mas também sua esfera corporal, sentimental, autônoma e suas necessidades materiais básicas, importante no reconhecimento e respeito de sua identidade[31].

A prioridade com os direitos fundamentais também se torna evidente com a ascensão desses à qualidade de cláusulas pétreas (art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, CF/88), efetuando-se pela primeira vez na história do constitucionalismo nacional tal previsão. O reconhecimento dos direitos fundamentais como cláusulas pétreas importa em direitos garantidos como "trunfos", abrigados contra a vontade das maiorias políticas[32].

O conjunto de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro é abundante. O constituinte preocupou-se não apenas com a igualdade formal, como também com a material, ao passo que os objetivos fundamentais da República foram previstos no art. 3º, incisos III e IV da Constituição Federal de 1988. A garantia da isonomia foi prevista no caput do art. 5º. A Lei Fundamental também conjecturou um grande sistema de direitos sociais no art.6º -como a previdência social- demonstrando sua preocupação com a garantia das necessidades materiais básicas dos excluídos da sociedade. Nas palavras do professor Daniel Sarmento "o certo é que os pilares da ordem constitucional brasileira convergem para uma compreensão da pessoa humana como centro e razão última da ordem jurídica"[33].

A argumentação moral e a interpretação sistemática da Constituição sustentam a ideia que o direito e o Estado existem em prol da pessoa. Todos têm igual dignidade. O indivíduo deve ser visto como um ser capaz de tomar suas decisões e cumpri-las, representado a garantia das liberdades dentro de uma democracia. Para além de racional, o ser humano também é sentimental, corporal e social. A pessoa na Constituição Federal de 1988 é identificada como alguém que têm necessidades materiais básicas, que devem ser atendidas, por esse motivo, a relevância dos direitos sociais.

Na ordem internacional, a dignidade da pessoa humana funciona como fundamento para os direitos humanos. O Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais afirmam que tais direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana.

Porémconforme observação de Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada ao mesmo tempo um princípio constitucional fundamental e um princípio geral do direito. Ibid., p. 80.

[31] SARMENTO, 2015, p. 70.

[32] Ibid., p. 73.

[33] Ibid., p. 74.

Convém destacar que no sentido das lições de Alexy, o texto do dispositivo não se embaraça com a norma (ou normas) nele contido, posto que de acordo com o autor, cada direito fundamental implica em uma norma jusfundamental que o reconheça. Assim, o dispositivo constitucional do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, contém além de normas definidoras de direitos e garantias, deveres que são fundamentais[34].

A demarcação da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental resulta em uma norma jurídica positiva, dotada de status constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material, posto que dotada de eficácia. Antes de ser enquadrada como princípio/regra, a dignidade da pessoa humana funciona como valor supremo e essencial para existência de toda ordem jurídica brasileira. Para fins de exame do presente ensaio, foi adotada a classificação das normas jurídicas conforme a teoria de Alexy, não com o objetivo de desconsiderar ou atribuir menos mérito para outras concepções e classificações, mas para deixar em evidência o atributo jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana.

Na visão principiológica, a dignidade da pessoa representa um mandado de otimização, determinando a promoção e proteção ao máximo, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. A regra, por outro lado, compreende uma prescrição imperativa de conduta[35]. A dignidade da pessoa humana comportaria uma dupla estrutura, funcionando como princípio, mas também como regra a partir do processo de ponderação, quando confrontada com outro princípio.

Desde logo, como já ventilado nas linhas anteriores, o princípio impõe barreiras para atuação estatal, de maneira a obstar que o poder público viole a dignidade da pessoa, mas também importa em uma dimensão programática ou impositiva, na qual o Estado deve ter como finalidade perdurável, a proteção e o incentivo efetivo de uma vida com dignidade para todos[36].

A vinculação da dignidade da pessoa humana alcança todos os órgãos, funções e atividades estatais, sendo o Estado proibido de intervenções na esfera individual da pessoa que atentem contra a dignidade. Ademais, deve se encargar de tutelar a dignidade contra agressões de terceiros. O princípio, além de impor uma conduta positiva para efetivação da

---

[34] Cf. ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Nessa toada, importante referenciar a dupla dimensão da dignidade, ao passo que o princípio fundamental outorga direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade), bem como determina ações positivas no sentido de promoção e proteção da dignidade, conforme SARLET, 2015, p. 81.

[35] Para melhor compreensão acerca das diversas classificações e considerações realizadas pelo autor germânico, conferir: Cf. ALEXY, 2008;SARLET, 2015, p. 85.

[36] SARMENTO, D. *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89.

proteção da dignidade das pessoas, por parte do Estado, ainda impõe um dever de abstenção (respeito).

Na mesma linha de pensamento, entende-se que a dignidade da pessoa humana também vincula o legislador para arquitetar uma ordem jurídica que obedeça aos requisitos do princípio. Sob a perspectiva da dignidade como tarefa, entendimento esse do Professor Ingo Sarlet, o Estado também deve propiciar as circunstâncias que permitam uma vida com dignidade, retirando os entraves que possam estar impedindo uma existência digna. Especialmente na seara dos direitos sociais, no caso específico da previdência social, o reconhecimento da dignidade como tarefa, impõe que o Estado promova as condições mínimas para uma vida digna, determinando o conteúdo justiciável dos direitos sociais a prestações.

Dentro da dupla função de proteção e defesa, o Estado também tem a incumbência de viabilizar medidas de precaução, para reprimir ou reduzir lesões aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Para mais, as entidades privadas e particulares também estão sujeitas ao princípio, implicando na proteção e respeito também na relação entre particulares. Apesar de tal relação não constituir objeto do presente estudo, tendo em vista os tempos de globalização econômica com privatizações e níveis de exclusão social, importante o apontamento da aplicação do princípio aos particulares.

O constituinte de 1988 deixou claro seu compromisso com a dignidade da pessoa humana, ao passo que a assentou como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. A ordem de valores foi centrada na personalidade humana. Não obstante, na esteira do posicionamento do professor Sarlet, a dignidade da pessoa humana não é o alicerce para todos os direitos fundamentais, pois importa em um atributo de todos os seres humanos, implicando em uma noção universal. Caso servisse de base para todos os direitos humanos, todas as ordens constitucionais deveriam consignar a mesma previsão, o que não ocorre no caso concreto. Dessa maneira, determinados direitos fundamentais não são universais, pois apenas são assegurados aos indivíduos de um ordenamento jurídico específico, estabelecido pelo constituinte. Assim, todos os direitos humanos são fundamentais, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos humanos.

Portanto, na Constituição brasileira, ainda que todos os direitos fundamentais não guardem um fundamento estreito na dignidade da pessoa humana, tal conclusão não afasta a dignidade da pessoa humana de conferir unidade ao sistema constitucional. Por conseguinte, a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não pode ser

identificada como algo estático ou fechado, devendo-se levar em consideração as particularidades do direito constitucional positivo.

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana estão sempre em um contínuo processo de remodelação, por meio da dialética recíproca, tendo como suporte a complementaridade. A dignidade da pessoa humana exerce função instrumental, integradora e especialmente hermenêutica, vez que opera como orientação para a aplicação, integração e interpretação dos direitos fundamentais e de todas as normas constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Os Tribunais aplicam reiteradamente a dignidade da pessoa humana como critério hermenêutico[37], com o objetivo de solucionar impasses, ponderando entre interesses constitucionais conflitantes. Assim sendo, na condição de princípio fundamental da ordem, também tem sido considerada na esfera jurisprudencial como dotada de plena normatividade. O princípio da dignidade da pessoa humana assumiu um local de destaque, funcionando como diretriz material e critério basilar, mas não o único, posto que outros direitos podem ser utilizados em casos concretos.

A ideia de "direito a ter direitos" também tem sido relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, haja visto o direito de toda e qualquer pessoa a ser titular de direitos fundamentais, garantindo e promovendo sua condição de pessoa com dignidade, no âmbito da comunidade.

A redação do caput do ar.5º da CF/88 atribui a titularidade dos direitos fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Conquanto, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido em suas decisões, que os direitos sociais prestacionais também devem ser garantidos aos estrangeiros, pautando-se no princípio do mínimo existencial, em uma interpretação extensiva do princípio da dignidade da pessoa humana (aplicável para todos os indivíduos em qualquer lugar)[38]. Por unanimidade, o STF por meio do RE 587970- SP reconheceu que a condição de estrangeiro residente no Brasil não impede o recebimento do Benefício de Prestação Continuada, pago através Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse contexto, surge um dos fundamentos do presente texto, qual seja, o direito à condições materiais mínimas para uma existência digna e a relação com os direitos sociais, especialmente a previdência social. Atualmente, os nomeados direitos fundamentais sociais, econômicos, culturais e ambientais, em ambas as dimensões de defesa e prestacionais,

---

[37] Cf. ADPF 132, Rel. Min Carlos Britto, 05.05.2011.

[38] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estrangeiro residente no país tem direito à concessão de benefício assistencial, decide STF*. Notícia STF, Brasília, 20 abr. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341292. Acesso em: 18 nov. 2019.

instituem (em certa medida) a materialização da dignidade da pessoa humana. Essa dignidade implica no cumprimento de determinadas condições para uma vida saudável, obrigando o Estado e a comunidade à satisfação de um conjunto de direitos sociais, que permitam à pessoa humana sua realização na dimensão individual, racional e social.

Os direitos sociais de cunho prestacional fundamentam-se na missão da liberdade material e da igualdade, protegendo o indivíduo, no que diz respeito às necessidades de ordem material e assegurando uma existência digna. A perquisição pela garantia de uma vida digna tem servido para defesa de um direito fundamental ao mínimo existencial (ainda que não positivado), concebido como um grupamento de prestações que sejam hábeis na garantia de uma vida humana saudável, o que não importa apenas no mínimo para sobrevivência (vital).

O mínimo existencial encontra apoio até nos pensadores de impulsos liberais, como no caso de Cass Sustein, ao argumentar que deve ser assegurada uma vida digna para as pessoas em condições angustiantes, tendo como base que um regime verdadeiramente democrático prevê um nível mínimo de independência e segurança para cada indivíduo[39].

Um dos grandes autores nacionais acerca do tema foi o professor Ricardo Lobo Torres, que reconheceu a necessidade da garantia de um conjunto de direitos prestacionais indispensáveis para uma vida digna. Nada obstante, o autor na esteira de tradição liberal não reconhecia a fundamentalidade dos direitos sociais, a não ser do conteúdo que resultasse no mínimo existencial[40].

Em que pese as divergências acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, bem como de sua justiciabilidade, grande parte da doutrina e da jurisprudência[41], reconhece sua sindicabilidade, tanto na dimensão negativa, como na dimensão positiva, ao menos no que se refere núcleo do mínimo existencial. Este reconhecimento funciona como metacritério para as soluções pertinentes em cada caso concreto, tendo sido admitido pelo STF, mormente no que tange ao direito à previdência social, à assistência social, à saúde e à educação[42].

---

[39]SUSTEIN, C.; HOLMES, S. *Designing Democracy.* What constitutions do designing. New York: Oxford University Press, 2002. p. 235.

[40]TORRES, R. L. O mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais. *In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito:* fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

[41] Posicionamento esse do professor Ingo Sarlet em SARLET, I. W.*A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. Ademais, também do próprio professor Ricardo Lobo Torres no que se refere ao mínimo existencial, também de BARCELLOS, A. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:* o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

[42]Na ADPF45 DF, com a decisão proferida no dia 29/04/04, o Ministro Celso de Mello não deixou de afirmar enfaticamente a possibilidade do controle judicial de políticas públicas na esfera dos direitos sociais, particularmente no que diz respeito às prestações vinculadas ao mínimo existencial e o direito à vida.

A fim de exemplificar a jurisprudência de outros países, o Acórdão nº 318/99 do Tribunal Constitucional de Portugal declarou como inconstitucional a norma do Código de Processo Civil Português, que permitia a penhora de até 1/3 das prestações periódicas pagas a título de aposentadoria ou qualquer benefício social, cujo valor não fosse superior ao salário mínimo nacional em vigor. Tal reconhecimento foi pautado na percepção que a remuneração básica do salário mínimo já representa o menor valor que uma pessoa pode receber, a fim de que tenha uma vida digna. A redução do salário mínimo sacrificaria a dignidade da pessoa humana[43].

A ligação entre a pobreza, exclusão social e os direitos sociais encontra seu liame no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana, porquanto pessoas que vivem na miséria têm seus direitos humanos contrariados. A pobreza nem sempre implica na violação da dignidade, mas a partir do momento que significa exclusão e impossibilidade de autodeterminação do indivíduo, o resultado é a transgressão.

A exclusão além de representar a falta da autodeterminação e a restrição ao mínimo existencial, pode ainda privar as pessoas de sua própria identidade, ao passo que não se reconheçam como participantes de uma determinada sociedade. Este tópico teve como objetivo, a tentativa da delimitação das principais funções do princípio dignidade da pessoa humana no sistema jurídico brasileiro, bem como o seu conteúdo básico. Entretanto, não devem ser criadas expectativas, posto que sua abertura permite que desempenhe o papel de proteção da pessoa, ante a riscos e violações que ainda não tenham sido previstos.

1.2 A Previdência Social- Breve histórico e a realidade brasileira

A previdência social foi positivada como um direito social na Constituição Federal de 1988 (art.6º), sendo integrante do sistema de seguridade social, o qual compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos sociais relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194).

A principal finalidade do sistema de seguridade social brasileiro é servir como instrumento de garantia do bem-estar e da justiça social, objetivo fundamental do Estado brasileiro, funcionando como ferramenta para redução das desigualdades e salvaguarda do mínimo necessário para uma vida digna. A previdência social é o plano securitário social

[43]GOVERNO DE PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. *Ac. n.º 318/99*. Rel. Maria Helena Brito. Lisboa, 22 nov. 1999. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=&ficha=6006&pagina=240&exacta=&nid=477. Acesso em: 15 jan. 2019.

guardado pelo Estado, de caráter remuneratório, com a finalidade de proteger o indivíduo e suas famílias em face aos riscos sociais[44]. Na ocorrência das adversidades da vida, o ser humano está impedido de prover o seu próprio seu sustento. Os riscos mais comuns que originam a perda de rendimentos são: (i) a morte; (ii) as doenças; (iii) a idade avançada e (iv) os acidentes. Nessa sequência, a breve visão histórica acerca do surgimento e da evolução da previdência social interessa para a compreensão dos sistemas de proteção social atuais.

Nos últimos anos de século XIX foi iniciado o modelo de segurança social, que previa a proteção social obrigatória e assegurada pelo Estado, mas que apenas abarcava grupos específicos de cidadãos (trabalhadores) e não toda população. Esse modelo inaugurou a chamada época clássica da previdência social, arquitetando a ideia de uma nova responsabilidade do Estado, para além da assistência social, perante a utilização de inovações técnicas.

O Chanceler alemão Oton Von Bismark enviou ao Parlamento, no ano de 1881, uma mensagem informando que Estado teria a missão de promover o bem-estar de seus cidadãos, especialmente, dos pobres e oprimidos[45]. Na Mensagem Imperial ao *Reichstag,* Bismark abriu o debate sobre a matéria no dia 17 deNovembro de 1881 e esse documento acabou por ser considerado como fundador do Estado de Bem-Estar alemão. Nos anos seguintes, foram promulgadas leis essenciais em benefício dos trabalhadores da indústria. No ano de 1883 foi promulgada a lei sobre o seguro de doença, em 1884 sobre o seguro de acidente de trabalho e em 1899, o seguro de invalidez e velhice.

Os seguros sociais eram baseados nos modelos privados com proteção individualizada, mas comportavam inovações em determinadas dimensões. Os seguros passaram a ser considerados como um direito subjetivo à salvaguarda dos trabalhadores, baseado na coletivização dos riscos e de alcance obrigatório. As parcelas asseguradas tinham funções indenizatórias e destinavam-se a compensar, de maneira parcial, a privação ou diminuição dos rendimentos do trabalho[46].

A base do sistema de financiamento eram quotas correspondentes aos salários, com taxas iguais para todos os segurados, pagas também pelas entidades empregadoras, de maneira igualmente obrigatória. A quotização estatal também existia, fundamentada na coparticipação no custo dos seguros sociais. A concepção laborista ou segurista tinha como

---

[44]TAVARES, 2003, p. 85.
[45]HENNOCK, E.P. *The origin of the Welfare State in England and Germany, 1850-1914*: Social Policies Compared. Cambridge: University Press, 2007.p. 6-9.
[46]NEVES, I. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 154-160.

objetivo a compensação do trabalhador exposto à ocorrência de um risco social (incapacidade por doença ou acidente, desemprego, indisponibilidade por motivo de idade, morte etc.).

No ínterim entre as duas Grandes Guerras sobreveio uma alteração na matriz inicial dos seguros sociais, com o aumento proteção social, englobando um público mais abrangente. A generalização da segurança social ocasionou a inserção de novos protegidos como beneficiários (grupos de trabalhadores e familiares) que tivessem dependência jurídica e econômica. Na seara do financiamento, a contribuição estatal foi reforçada, além de outras modificações, que influenciaram diversos países e geraram efeitos em suas legislações[47].

William Henry Beveridge, um economista e reformista social, durante aSegunda Guerra Mundial, desenvolveu o*Report on Social Insurance and Allied Services*, também chamado de Plano Beveridge. O objetivo do relatório era a libertação do homem das necessidades. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a publicação coincidiu exatamente com o momento de reestruturação da Europa, no qual vários países encontravam-se severamente atingidos pelos confrontos. Grande parte da população europeia enfrentava dificuldades econômicas e sociais. A fragilidade no pós-guerra e o período subsequente de extrema miséria favoreceram a escolha do princípio da proteção para todos, influenciando os ordenamentos jurídicos da segurança social[48].

O relatório continha diversos princípios orientadores e a proposta principal era a interrupção com os modelos de seguros sociais tradicionais e suas técnicas, visando à emancipação do ser humano, propondo uma nova concepção de proteção aos riscos sociais, em que o Estado atuaria como o responsável pela organização e gestão da segurança social.

A universalização da proteção objetivava a vinculação de todos, ou pelo menos do maior número de pessoas, à segurança social. O relatório também compreendia a ideia de integração das prestações previdenciárias e assistenciais, desejando combater o estado de necessidade. O montante das prestações no modelo omnigarantista era caracterizado pela uniformização, com valores mínimos ou fixos e algumas modulações para determinados grupos de beneficiários. O financiamento era majoritariamente público, pela via de impostos e contribuições fixas ou escalonadas, em função dos rendimentos de cada pessoa. O escopo era

---

[47] Ilídio das Neves relata que as novas tendências tiveram impactos diferentes nos países. Cada um acolheu de maneira distinta os efeitos nas respectivas legislações. As leis soviéticas de 1928 sobre proteção social trataram de uma publicização da ideia de segurança social. Já o *Social Security Act* dos Estados Unidos em 1935, introduziu pela primeira vez na legislação, a expressão segurança social, com a preocupação de libertar o indivíduo de carências econômicas e sociais. NEVES, 1996, p. 153 e ss.

[48] WILLIAM Beveridge (1879 - 1963). *bbc.com*. Disponível em: https://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/beveridge_william.shtml. Acesso em: 28 abr. 2018.

a proteção universal e a maximização do âmbito social dos regimes de segurança social, privilegiando a função redistributiva.

Ilídio das Neves opera a seguinte comparação entre o seguro social e segurança social[49]: "verifica-se que a ideia de proteção social garantida se explicita numa nomenclatura diferente, em que a realidade da nova segurança social se substitui ao antigo seguro social, entretanto também denominada, numa fase intermédia, previdência social". Em ambos os casos, trata-se de um direito subjetivo, personalizado, garantido pelo Estado e que é judicialmente exigível.

Esses foram os eventos históricos, em apertada síntese, que propiciaram a criação do *Welfare State,* o Estado de Bem-Estar Social. A expansão da tendência universalizadora no pós-guerra, o crescimento econômico e o aumento das taxas de natalidade, ocasionaram a intitulada *euforia protetora,* com a expansão da clientela. Durante cerca de vinte anos, ente 1950 e 1975, foi reconhecida a prosperidade e dinamismo da segurança social[50].

Todavia, o crescimento desordenado dos sistemas protetivos, o decréscimo do ritmo produtivo, as oscilações das capacidades produtivas, a alteração da composição etária da população, a forma radical de abandono dos métodos de capitalização e a fragilização financeira do Estado ocasionaram a crise do *Welfare State.* Assim, com o propósito de equilíbrio do custeio dos regimes previdenciários foram realizadas reformas nos últimos anos do século XX[51].

Atualmente, no cenário mundial, a maior parte dos regimes previdenciários é composto por técnicas beveridgianas e bismarkianas, resultando em sistemas híbridos. A mescla das técnicas tenciona o sustento do regime. Apesar do novo quadro de soluções, mudanças e reformas, a substância do direito da segurança social não foi modificada, quanto à concepção como direito de cada um. As características essenciais não foram alteradas. Subsiste nos regimes básicos dos países, uma tendência de universalização de cobertura, relacionada à natureza securitária de proteção de trabalhadores. Tais atributos representam o que pode ser chamado de "*universalização temperada",* com intuito de atender aos parâmetros do equilíbrio financeiro e atuarial.

No âmbito internacional as reformas realizadas não representaram cópias de modelos, mas foram realizados estudos para alcance de um consenso. Nos Estados Unidos em 1983, na Alemanha em 1992 e na Suécia em 1990, assim como em outros países, foram realizadas

[49]NEVES, op. cit., p. 158.
[50]NEVES, 1996, p. 160-166.
[51] Ibid., p. 160-166.

comissões de reforma que debateram não apenas o aspecto político, mas também técnico[52]. O modelo de *universalização temperada* tem como escopo o respeito aos preceitos atuariais, dominando o enfrentamento global. No que concerne ao Brasil, o sistema atualmente é híbrido, com preponderância de influências do sistema bismarkiano.

A evolução da proteção social brasileira seguiu o padrão dos acontecimentos internacionais, com origem privada e voluntária, criação dos planos mutualistas e a ingerência crescente do Estado. Em 1923 através do Decreto Legislativo nº 4.682 de 24/01/1923 foi criada a Lei Eloy Chaves, considerada por muitos como a semente da previdência social brasileira[53] ao criar caixas de aposentadoria (CAPs) e pensões no setor ferroviário (os aposentados recebiam o pagamento por uma empresa específica). Em 1933 foram criados os institutos de aposentadoria e pensões (IAPs), que beneficiavam uma categoria profissional inteira. Já no ano de 1960 sobreveio a unificação das CAPs e dos IAPs, com a fixação de um valor mínimo para as contribuições e benefícios. No ano de 1966 o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) congregou os sistemas e extinguiu as CAPs e os IAPs. Por fim, no ano de 1990 o antigo INPS foi substituído pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o atual INSS.

Como abordado no início do capítulo, a previdência social é um dos componentes da seguridade social, formada por um conjunto de princípios, regras e instituições destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, estabelecendo um sistema de proteção social. A meta da Seguridade Social é proporcionar o bem-estar e a justiça social. Por intermédio de contribuições dos segurados, dos empregadores e da sociedade, a previdência social propicia recursos de subsistência aos beneficiários e sua família, contra os riscos sociais, que resultam na perda ou redução da remuneração do trabalhador, seja de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei[54].

A previdência social pode ser vista como instrumento através do qual o Estado moderno redistribui a riqueza natural, com a finalidade do bem-estar do indivíduo, por meio de aposentadorias, gerando a renovação da mão-de-obra e oferta de novos postos de trabalho. A previdência também representa uma forma de proporcionar ao trabalhador, com base no

---

[52]IBRAHIM, F. Z. *A previdência social no estado contemporâneo*: fundamentos, financiamento e regulação. 2011. 328 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 17 jun. 2011.p. 87.

[53]O que não significa que a proteção social brasileira não tenha exemplos antes de 1923, muito pelo contrário. O site da Previdência social disponibiliza para consulta, toda a legislação histórica, com a qual pode ser criada uma linha do tempo, comportando toda evolução no contexto brasileiro, criação essa que engessaria o presente trabalho e não acrescentaria argumentos para na construção da dissertação. BRASIL. *Secretaria de Previdência. Histórico*. 2012. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/. Acesso em: 20 nov. 2019.

[54]MARTINS, S. *Direito da Seguridade Social*. 38. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 413.

princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando os riscos sociais sobrevêm inesperadamente.

No caso brasileiro, a previdência é composta por dois regimes básicos, quais sejam: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência (RPPS), estes últimos para servidores da União, Estados, Municípios e Distrito Federal que ocupam cargo efetivo, além dos militares.

O regime de previdência complementar funciona paralelamente, contudo o regime complementar ao RGPS é privado, enquanto o ao RPPS é público. Em ambos os casos, o ingresso é voluntário com a finalidade de aumento dos vencimentos de aposentadoria. Os regimes básicos de previdência social devem guarnecer apenas os rendimentos paramanutenção do segurado e de sua família, com intuito de uma vida digna. Portando, não visam à manutenção do poder de compra que o segurado tinha enquanto laborava.

Essa distinção é significativa pois permite que os RPPS tenham como teto do valor de seus benefícios, o mesmo estipulado para o RGPS, desde que implementem o regime complementar de natureza pública (art.40, §14, CF/88). Na análise da presente dissertação, levou-se em conta o Regime Geral de Previdência Social, que embora não corresponda a todo o sistema de previdência social brasileiro, comumente é utilizado como o sinônimo de previdência social[55].As principais regras do RGPS estão previstas na Lei nº 8.213/91 e no Decreto 3048/99 que representa o regulamento da previdência social.

A Constituição Federal de 1988 abarca na Seção III as normas concernentes à previdência social, determinando que a organização do Regime Geral de Previdência Social é de cunho contributivo e filiação obrigatória. Os critérios da previdência social precisam respeitar o equilíbrio financeiro e atuarial. O art.1º da Lei nº 8.213/91 dispõe que o objetivo da previdência social é assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis à manutenção, em casos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, mediante contribuições[56].

Hodiernamente, a previdência social é reconhecida como um seguro *sui generis,* vez que de filiação compulsória para ingresso nos regimes básicos, além de coletivo, contributivo

---

[55] IBRAHIM, F. Z. *Curso de Direito Previdenciário*. 23. ed. Niterói: Impetus, 2018. p. 27.

[56] Wladimir Novaes Martins estabelece o seguinte conceito de previdência social: " técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aufiram pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes". MARTINEZ, W. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.p. 99.

e de gerenciamento estatal. O ingresso no RGPS também pode ser facultativo, porém apenas para os cidadãos que não exercem a atividade remunerada. Na previdência complementar o ingresso é facultativo, também contributivo, coletivo ou individual[57].

A previdência social tem como finalidade a reposição do salário do segurado por um benefício previdenciário, na ocorrência de contingências. O segurado altera o seu futuro incerto, com o objetivo de se resguardar, recebendo ao menos um rendimento mínimo nos momentos de adversidades da vida. As contingências são consequências da perda ou diminuição dos rendimentos como: causas decorrentes de questões relacionadas ao trabalho (um acidente de trabalho) e causas não determinadas pelo trabalho (como a maternidade). De acordo com art.201 da CF/88, as contingências são: doença, invalidez, morte, velhice, maternidade e desemprego.

O sistema de previdência social brasileiro é fundamentado na solidariedade humana, pois o público ativo deve sustentar os inativos, compartilhando os riscos. O arcabouço do sistema é indispensável, vez que o indivíduo sobrevive não mais com os seus rendimentos provenientes do trabalho, mas do benefício previdenciário, que tem caráter de natureza alimentar[58].

A definição dos riscos sociais não deve ser limitada a ideia de tragédia ou infelicidade, tendo em vista que outros acontecimentos como a maternidade também representam um risco social. Por tal motivo, alguns autores optaram pela utilização da expressão *necessidade social*[59]*,* mas no presente estudo, risco social deve ser concebido como todos os episódios cobertos pela previdência social.A previdência social brasileira, assim como os sistemas da América Latina, é composta por princípios bismarckianos, semelhante às técnicas de seguro, mas sem natureza contratual, pois o ingresso nos regimes básicos é obrigatório para os cidadãos que exercem a atividade remunerada. O Estado através de Lei e do seu Poder de Império arquiteta a compulsoriedade ao sistema previdenciário, independente da expressão de vontade do trabalhador.Não há pacto de vontades no seguro social, a não ser no caso do segurado facultativo que opta por contribuir para o regime, mas não possui ocupação remunerada.

Os benefícios previdenciários comportam duas classificações, quais sejam: de natureza programada ou não. O benefício de natureza programa é algo previsível, como no caso da aposentadoria, pois todos os indivíduos envelhecem. Já no benefício de natureza não

[57] IBRAHIM, op. cit., p. 26.
[58] MARTINS, 2019, p.414.
[59] ASSIS, A. Em busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social. *Revista de Direito Social*, nº 14. São Paulo: Notadez, 2005.

programada, a ocorrência do evento não é previsível, como por exemplo, no caso de uma doença que incapacite o indivíduo para o trabalho.

De acordo com a Lei Fundamental, o sistema previdenciário precisa ser autossustentável, na medida que não dependa de recursos estatais para sua manutenção, vez que são limitados. O custeio deve ser realizado a partir das contribuições dos beneficiários, de maneira direta ou indireta. Contudo, a administração da previdência brasileira por muitos anos não foi responsável na concessão de benefícios, que existiam sem o custeio devido. Hoje o sistema encontra-se alegadamente deficitário, conforme informação disponível no próprio sítio eletrônico da previdência social. De acordo com as informações prestadas, a previdência social registrou déficit de R$ 195,2 bilhões em 2018[60], um aumento de 7% em relação ao ano de 2017.

A cotização mostra-se imperiosa para a concessão de determinado benefício, pois a característica elementar do sistema é a contributividade. A partir do momento que o cidadão exerce atividade remunerada é filiado imediatamente ao RGPS, devendo verter as contribuições. A compulsoriedade comporta diversas justificativas, mas em especial tem como fundamento a chamada *miopia individual,* pois os jovens normalmente não conseguem compreender a importância da previdência em seu futuro, posto que ainda distante.

O regime de financiamento da previdência social pode ser de repartição simples, de capitalização ou misto. No caso da previdência social pública brasileira, temos um regime de repartição simples em que os ativos contribuem para um fundo e sustentam os inativos, com base no princípio da solidariedade. No regime de capitalização, os valores arrecadados com as contribuições são investidos pelos administradores, sendo corrigidos através de juros e correção monetária, funcionando como uma poupança individual.

O sistema de previdência misto importa na conjugação do sistema de repartição simples e do sistema de capitalização, com a mescla de técnicas de ambos os modelos. No caso brasileiro, para os funcionários públicos (dependendo da data de ingresso no serviço público), o sistema pode ser misto, pois até o teto do RGPS é de repartição simples. No entanto, para os servidores que desejarem salários como os da ativa, o regime é de capitalização.

O sistema de concessão de benefícios pode ser classificado em benefício definido ou regime de contribuição definida. No primeiro, o valor do benefício já é conhecido de antemão,

---

[60]BRASIL. Secretaria de Previdência. *Previdência Social teve déficit de R$ 195,2 bilhões em 2018*. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/2019/01/previdencia-social-teve-deficit-de-r-1952-bilhoes-em-2018/. Acesso em: 4 ago. 2019.

ou ao menos, o método do cálculo do benefício já é definido em lei. Usualmente, o sistema de benefício definido é relacionado ao regime de repartição simples, pois a solidariedade entre os participantes é indispensável, especificamente no caso dos benefícios não programados, em que constantemente os segurados não verteram todas as contribuições necessárias para a concessão do benefício programado.

Já no método de contribuição definida, os benefícios dependem da rentabilidade obtida pelos administradores e são pagos individualmente, de acordo com as contribuições realizadas. Esse sistema é vinculado ao modelo de capitalização e pode ser aplicado aos benefícios de natureza programada, como uma aposentadoria por idade. Porém, nos casos em que a ocorrência da contingência não pode ser prevista, o modelo apresenta obstáculos, tendo em vista que a solidariedade não é um dos requisitos e o segurado pode ainda não ter em sua conta, saldo suficiente para a manutenção do benefício.

1.3 Princípios da previdência social

Os princípios da previdência social[61] estão presentes no art.2º da Lei nº 8.213/91, representando a finalidade da previdência social e guardando relação com os princípios da seguridade social. Os princípios irradiam seus efeitos orientando as condutas estatais, normativas ou administrativas. A natureza dos princípios da previdência social é institutiva, pois dependem da formação de instituições previstas em lei, para que possam ser concretizados[62]. Os princípios têm funções informadoras, normativas e interpretativas, direcionando e alicerçando o ordenamento jurídico, servindo inclusive como balizadores na construção do sistema jurídico.

A missão informadora dos princípios atua na inspiração e orientação do legislador na criação dos preceitos legais. Ademais, servem como sustento das normas jurídicas, base para o ordenamento jurídico e amparo do intérprete na norma jurídica positivada. Os princípios servem como o modelo na apuração da validade material das normas infraconstitucionais

[61]Os princípios elencados na legislação são os seguintes: (i) universalidade de participação nos planos previdenciários; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios; (iv) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; (v) irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo; (vi) valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; (vii) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional; (viii) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

[62]TAVARES, 2003, p. 188.

editadas antes ou depois da Lei Fundamental, através da recepção ou do controle de constitucionalidade.

A tarefa normativa dos princípios opera como fonte supletiva nas lacunas ou omissões da lei, quando nenhuma outra norma jurídica pode ser utilizada pelo intérprete, funcionando como regra de integração da norma jurídica. Os princípios na sua função interpretativa, conforme mencionado anteriormente, funcionam como parâmetro para os intérpretes e aplicadores da lei.

1.3.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

O primeiro princípio comporta duas dimensões, dividindo-se na: (i) dimensão objetiva, ou seja, compreendendo o maior número de contingências e (ii) dimensão subjetiva, no sentido que as prestações da previdência social devem alcançar o maior número de pessoas.

A universalidade da cobertura representa as contingências que serão cobertas pelo sistema, devendo abranger o maior número de eventos. A universalidade do atendimento no sistema brasileiro é justificável, pois o RGPS abarca todos os trabalhados (exceto os que possuem regime próprio) e ainda permite a filiação voluntária através do segurado facultativo.

1.3.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e dos serviços às populações urbanas e rurais

A Constituição Federal de 1988 determina a uniformidade e equivalência dos benefícios como um desdobramento do princípio da igualdade, pois não podem ser instituídas diferenciações entre a população urbana e a população rural. Tal previsão tem como base as distinções históricas de tratamento que existiam entre os trabalhadores urbanos e rurais. Esse princípio não importa na igualdade de tratamento em todos os aspectos, mas compreende que existem particularidades entre os serviços desenvolvidos que devem ser respeitadas, mas sem privilégios.

1.3.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O terceiro princípio implica que o legislador selecione para poder distribuir. A escolha das prestações é realizada conforme as possibilidades econômico-financeiras do sistema.

Alguns segurados terão direito a determinados benefícios, enquanto outros não, originando o conceito de distributividade. A distributividade simboliza a solidariedade na hora da distribuição dos recursos. A distributividade tem caráter social, podendo ser feita em prol dos mais carentes, como no caso do salário-família, devido apenas aos segurados que recebam até um patamar de renda.

1.3.4 Cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente

O princípio determina que no momento do cálculo dos benefícios, os salários-de-contribuição do segurado sejam corrigidos monetariamente, para que perdas inflacionárias não prejudiquem o beneficiário na hora da concessão, especialmente, porque os proventos substituirão a renda do segurado da previdência social.

1.3.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios e manutenção do valor real

O inciso VI do art. 7º da CF/88 assegura a irredutibilidade do salário dos empregados e assim também foi feito na seara previdenciária. Dessa maneira, a irredutibilidade do valor dos benefícios determina que o poder aquisitivo não seja diminuído. A correção dos benefícios deve ser feita conforme preceituado na lei. O próprio constituinte determinou "o reajustamento dos benefícios para preserva-lhes, em caráter permanente, o valor real" no §4º, do art.201 da CF/88.

A irredutibilidade comporta dois aspectos, quais sejam: a irredutibilidade real e a irredutibilidade nominal. A irredutibilidade é nominal, no sentido da proibição da redução da quantidade de em dinheiro recebida. A irredutibilidade nominal assegura que o poder aquisitivo deve ser preservado.

1.3.6 Valor mínimo dos benefícios

O sexto princípio determina que os benefícios previdenciários substitutivos não podem ser pagos em valores abaixo de um patamar, que o legislador compreendeu como o salário mínimo, previsto no inciso IV, do art. 7º da Carta Fundamental. A previsão justifica-se na

medida em que o benefício substitutivo tem caráter alimentar ao repor o salário do trabalhador, devendo atender pelo menos às necessidades básicas de uma família.

1.3.7 Previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional

Dentro do contexto nacional, a previdência complementar simbolizava um instituto de pouca expressão, pois o objetivo principal do sistema estatal era a inserção da população no regime de previdência público e compulsório. O aspecto voluntário da previdência complementar ocasiona uma política de incentivos tributários e uma autonomia frente aos regimes públicos obrigatórios. Com a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 foi estabelecido o mesmo teto de remuneração do RGPS aos servidores públicos, desde que instituído o regime de previdência complementar.

A integralidade e paridade concedidas aos servidores públicos, mantendo a aposentadoria com a última remuneração foram encerradas com a Emenda Constitucional nº 41/03. A regra somente é aplicável aos servidores que tenham ingressado no serviço público após o ato legislativo que institua o regime complementar. Na esfera federal, o regime complementar foi constituído através da Lei nº 12.618/12. O RGPS objetivo a manutenção da sobrevivência digna do beneficiário, através da estipulação de um teto máximo na concessão dos benefícios. Assim, caso o indivíduo queira receber acima do permitido em lei e manter o seu padrão de vida, deverá recorrer para a previdência privada.

1.3.8 Caráter Democrático e descentralizado da gestão administrativa

Os trabalhadores têm direito fundamental de atuar na gestão do sistema previdenciário, participando da administração e influenciando nas decisões. Os direitos à participação na organização e procedimento estão incluídos nas medidas estatais destinadas à construção de estruturas organizacionais e normas estruturais para que o trabalhador possa ser incluído. A intenção é a democratização no acesso, juntando os cidadãos às organizações e aos processos de tomada de decisão.

1.3.9 Solidariedade

É o princípio basilar da previdência social, no qual os segurados ativos contribuem para o custeio dos segurados inativos e compartilham os riscos. Através do princípio da

solidariedade, caso um segurado não tenha vertido todas as contribuições necessárias para o benefício de aposentadoria, mas sofra um acidente enquanto laborava e venha falecer, sua família terá direito à pensão por morte. O princípio também efetiva redistribuição de riquezas, não para igualar todos os segurados com as mesmas condições econômicas, mas com o objetivo de dividir minimamente os bens, para a garantia de condições materiais mínimas de existência aos mais pobres, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

1.4 Teto máximo e mínimo dos benefícios previdenciários

O § 2º do art. 201 da CF determina que "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo". O salário mínimo funciona como o menor patamar para os benefícios previdenciários que tenham como razão para sua existência, a substituição dos rendimentos do segurado.

A regra comporta duas exceções, quais sejam: (i) o auxílio-acidente e (ii) o salário-família. Ambos os benefícios são concedidos aos segurados, contudo o primeiro com caráter indenizatório e o segundo com o caráter complementar. O auxílio-acidente tenciona indenizar o segurado após as consolidações das lesões ocorridas após o acidente e o salário-família objetiva a complementação dos rendimentos do segurado de baixa renda. Os dois benefícios não substituem o rendimento do trabalho do segurado.

Em contrapartida, os benefícios previdenciários concedidos pelo RGPS também possuem um teto máximo. No ano de 2020, o teto é de R$ 6.101,06 (seis mil, cento e um reais e seis centavos). Nada obstante, as duas ressalvas ao teto previdenciário são: (i) o salário-maternidade (a segurada deve receber uma renda mensal igual à sua remuneração integral[63])e (ii) a aposentadoria por invalidez concedida com o adicional de 25%, nos casos em que o segurado requer o auxílio permanente de outra pessoa.

[63] Artigo 72 da Lei 8.213/91 tem a seguinte redação: O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.BRASIL.Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

1.5 A teoria dos três pilares

O desequilíbrio nos sistemas de previdência social originou o que foi intitulado de crise do Estado-Previdência. O relatório nomeado *Averting the Old Age Crisis*[64]foi um estudo global produzido pelo Banco Mundial por dois anos, com intento de analisar propostas alternativas para os sistemas de segurança social e criar um panorama para identificar as práticas mais adequadas, de acordo com a necessidade dos países.

O Brasil, portanto, segue as recomendações do relatório Mesa-Lago, com a Previdência dividida em pilares. Esse relatório indicou que os sistemas previdenciários deveriam ter, não só distribuição de renda, mas boas técnicas de seguro, servindo de base para o que se convencionou denominar de teoria dos três pilares em matéria de proteção social[65].

A pretensão da teoria dos três pilares é a divisão do encargo da proteção previdenciária entre os responsáveis, ou seja, os trabalhadores, os empregadores e o Estado. A teoria fomentou e influenciou diversas reformas nos sistemas previdenciários ao redor do planeta, assim como no Brasil, através da Emenda Constitucional número n° 20/1998, encarregada da reformulação do sistema.

Na concepção da teoria, o primeiro pilar concerne à atuação do sistema público, de associação obrigatória. A meta do primeiro pilar é a redução da pobreza, nas situações de incapacidade laboral e idade avançada (o benefício previdenciário tem caráter substitutivo ao repor o salário). O primeiro pilar também ambiciona a proteção dos indivíduos contra a miséria, ao assegurar proventos mínimos de caráter assistencial aos desfavorecidos.

Portanto, o primeiro pilar é dividido em duas bases, a primeira de caráter contributivo, custeada pelos aportes dos empregadores e trabalhadores, descrevendo o sistema básico de previdência. O outro sustentáculo é de cunho não contributivo e mais redistributivo, sendo suprido pelo orçamento coletivo do Estado, correspondendo à assistência social.

No Brasil, hoje, o primeiro pilar é retratado pelo modelo de seguro público que visa o atendimento das necessidades da sociedade. Na base de cunho contributivo com cotizações e complementação por outros tributos, encontra-se o RGPS sob os cuidados do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, de caráter distributivo e comutativo.

---

[64]MESA-LAGO, Carmelo. *As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social*. Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006.

[65] O relatório *Averting the Old Age Crisis* foi um documento que analisou pela primeira vez, de maneira abrangente e global, o sistema complexo que envolve as questões de proteção previdenciária. Nas páginas 238 e 239 do relatório, a solução de um *multipillarsystem* (sistema multipilar) é apresentada, salientando a importância da estruturação. O pilar público deve ter como objetivo aliviar a pobreza e redistribuir a renda. AVERTING THE OLD AGE CRISIS. *A World Policy Research Report*. Orford UniversityPress, 1994.

Na base de cunho não contributivo, em que ocorre a redistribuição de renda, se encontraa assistência social, regulamentada através da Lei de número nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), dividida em benefícios pecuniários e serviços não pecuniários. Dentre os principais benefícios, destaca-se o de Prestação Continuada que prevê o pagamento de um salário mínimo para deficientes físicos e idosos necessitados[66].

O conceito do segundo pilar é a proteção complementar coletiva e de natureza optativa (em alguns países a associação é compulsória). Através de uma fiscalização pública existem planos de gestão privados, de capitalização coletiva, que se destinam ao fornecimento de um complemento ao benefício público, normalmente empresarial e subsidiado por empregados e empregadores.

O segundo pilar, no Brasil, é composto pela previdência privada fechada, de caráter contributivo, destinada a proteção de um determinado grupo, mediante sistema comutativo. A intenção dos nominados Fundos de Pensão seria uma complementação para indivíduos com rendas superiores ao teto máximo dos benefícios providos pelo INSS, de maneira que durante a inatividade, o padrão de vida pudesse ser o mesmo.

Finalmente, o terceiro pilar retrata a proteção complementar pessoal, de participação facultativa, fundada na poupança voluntária e puramente individual. No caso do Brasil, é configurado pela previdência privada aberta, oferecida por instituições financeiras e seguradoras, como aplicações financeiras na modalidade de capitalização individual.

[66] SOUZA, Ricardo José Leite; TAVARES, Marcelo Leonardo. O Princípio da Solidariedade Aplicado à Previdência Social. *Rev. Jur. Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 42, mar. 2016, p.277-293. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1495. Acesso em: 27 set. 2018.

2 OS LIMITES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

No constitucionalismo, o reconhecimento da superioridade hierárquica da Constituiçãoacarreta a preponderância das normas constitucionais sobre as demais espécies normativas, legais e administrativas. O poder constituinte encontra-se no ponto de partida do ordenamento jurídico-positivo representando sua própria fundação[67]. A supremacia da Constituição é a expressão do poder constituinte, tendo em vista que as normas constitucionais encontram sua legitimidade na pactuação do contrato social.

Após o holocausto cometido pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial, que representou um dos episódios mais trágicos da história da humanidade, as Constituições no pós-guerra buscaram refutar a banalização do mal[68] e as atrocidades conferidas contra o ser humano, ao inserirem cláusulas pétreas no ordenamento jurídico, que garantiriam direitos pautados na dignidade da pessoa humana.

A expansão das limitações comportou um caráter mais dinâmico, na tentativa de impedir o esvaziamento de princípios e valores fundamentais das Constituições. As principais mudanças tiveram início na Alemanha, que após o enfrentamento do totalitarismo repleto de barbáries, percebeu a necessidade de um conjunto de direitos e princípios supraconstitucionais[69]. A Lei Fundamental de Bonn entrou em vigor no dia 25 de abril de 1949, apenas quatro anos após a rendição das forças armadas alemãs, protegendo os direitos fundamentais, o Estado de Direito, o Estado Social e a democracia[70].

---

[67]KELSEN, H. *Teoria pura do direito.*8. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 215-247.

[68] Cf. ARENDT, 2002.

[69]VIEIRA, O.*A constituição e sua reserva da justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.p.25.

[70] Nas palavras de Sarlet: "Quanto ao conteúdo, merece destaque — até mesmo por se tratar de um dos principais aspectos aos quais se deve o prestígio da Lei Fundamental no âmbito do constitucionalismo contemporâneo — a afirmação da dignidade humana e o dever do Estado de considerá-la e protegê-la, seguida de um catálogo de direitos fundamentais bem estruturado, especialmente em torno da mais ampla proteção das liberdades pessoais.(...) Os direitos fundamentais da Lei Fundamental, de acordo com os redatores do texto, não deveriam ser reduzidos a normas de caráter programático, direitos apenas na medida da lei, como havia ocorrido na República de Weimar, razão pela qual foram expressamente gravados de cunho diretamente vinculante, como direitos exigíveis em Juízo, inclusive contra o legislador (artigo 1, III). Mas foi a criação de um Tribunal Constitucional Federal, que passou a funcionar em 1951, regulado e organizado por lei própria, dotado de competência concentrada e vinculativa para afirmar a supremacia da Lei Fundamental, mas especialmente para atuar como guardião da dignidade humana e dos direitos fundamentais, por meio da criação da assim chamada reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), que assegurou, em vários momentos, a trajetória de sucesso dos direitos fundamentais e do Estado Democrático.Os princípios estruturantes, da dignidade humana, democracia, federalismo, assim como do Estado de Direito e do Estado Social, foram guindados à condição de limites materiais à reforma constitucional, formando, portanto, o núcleo essencial intangível, no sentido da própria identidade, da nova ordem jurídico-estatal constituída pela Lei Fundamental.".SARLET, I. W. *A Lei Fundamental da Alemanha aos 70 anos- vale apenas comemorar*.

As chamadas cláusulas pétreas representam limites intransponíveis ao legislador, uma vez que, diferentemente das outras cláusulas constitucionais, não podem ser abolidas ou alteradas, nem mesmo através do processo qualificado. Tradicionalmente, as cláusulas pétreas representavam restrições aos aspectos estruturantes do sistema político, como a forma federativa.

A mudança na esfera positiva, de acordo com o Oscar Vilhena Vieira[71], ocorreu pela proteção abarcada pelas cláusulas intangíveis, com a abertura das Constituições para as ideias de inalienabilidade dos direitos humanos. No âmbito supraconstitucional, os Poderes do Estado foram subordinados ao "Direito", no sentido de justiça. A legitimidade da produção legislativa, bem como da reforma constitucional, passou a ser conectada não apenas a um procedimento, mas um a processo de substantivação do direito constitucional.

Com relação à questão terminológica, cada vez mais autores optam pela utilização do termo *poder de reforma constitucional,* expressão adotada no presente trabalho, vez que o poder constituinte derivado não seria propriamente, um poder constituinte. O poder de reforma constitucional é instituído, limitado e regulado pelo poder constituinte[72].

Portanto, hoje as cláusulas de eternidade são classificadas como limites materiais ao poder de reforma, definindo conteúdos essenciais que não podem ser suprimidos pelo constituinte reformador[73], portanto, são inatingíveis de abolição pelos processos políticos deliberativos juridicamente institucionalizados. O poder reformador da Constituição representa o processo mais elevado, portanto, as cláusulas de eternidade só podem ser extintas através de uma nova manifestação do poder constituinte originário, a qual venha instaurar uma nova ordem jurídica vigente[74].

Na esteira para atribuição de eficácia jurídica efetiva aos limites do poder de reforma, a interpretação do conteúdo essencial pode pertencer ao Tribunal Constitucional, aos juízes e até Cortes em geral. Contudo, a apreciação da constitucionalidade em última instância pelo Poder Judiciário, coloca em prejuízo o órgão representativo do povo (Parlamento), apontando problemas teóricos relacionados à supremacia desse conteúdo constitucional ao passo que: (i) no aspecto temporal, vincula a aspiração da política atual à uma maioria política do passado e (ii) no aspecto semântico, importa no déficit de legitimidade democrática de juízes que não

---

Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/direitos-fundamentais-lei-fundamental-alemanha-aos-70-anos-vale-apenas-comemorar. Acesso em: 01fev. 2019.

[71] VIEIRA, 1999,p.25.

[72] SARLET, 2016,p. 119.

[73] Sobre o tema conferir: SILVA, A dignidade humana como valor supremo da democracia. Acesso em: 20 dez. 2019.

[74] BRANDÃO, R.*Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*. 3.ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2017. p. 2.

foram eleitos pelo povo, mas que invalidam as decisões tomadas pela maioria que foi eleita democraticamente para a representação do povo[75].

Assim, o debate acerca da eficácia e dos limites materiais ao poder de reforma aponta interrogações obscuras entre a restrição do governo do povo limitado pelo direito, com a finalidade de proteção do indivíduo (constitucionalismo em sentido estrito) e o governo do povo (democracia)[76]. A questão da natureza e eficácia dos limites ao poder de reforma representa um confronto que divide os constitucionalistas há bastante tempo.

Com a objetivo de substanciar os principais posicionamentos acerca dos limites materiais ao poder de reforma, salientam-se as seguintes correntes: (i) os que consideram limites materiais ao poder de reforma como insuperáveis; (ii) os que os relativizam e admitem a possível retirada dos limites, através de dupla revisão ou duplo processo de revisão e (iii) os doutrinadores que contestam a validade ou eficácia jurídica dos limites materiais ao poder de reforma[77].

Na primeira corrente que advoga[78] pela insuperabilidade das cláusulas pétreas pelo poder de reforma, posicionamento esse adotado no presente trabalho, destaca-se: Carl Schmitt

---

[75]BRANDÃO, 2017, p. 2.

[76] Ibid., p.452.

[77]MIRANDA, J. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 413.

[78] Em defesa da segunda corrente, que reconheceria a tese da "dupla reforma" o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho reconhece a possibilidade que em um primeiro momento ocorra a revogação da cláusula pétrea; e posteriormente a matéria desejada seja alterada. Para o autor, a argumentação de que as cláusulas são intocáveis, somente faria sentido caso a própria Constituição inscrevesse como cláusula pétrea, o processo de modificação constitucional que o consagra. Ferreira Filho ainda assevera que a Constituição Federal de 1988,não foi obra do poder constituinte originário, ao passo que por ser resultado do poder constituinte derivado, também pode ser modificada pelo próprio poder. Admite, portanto, que as matérias protegidas não podem ser abolidas, a não ser por um processo de duas etapas, que primeiro suprime a cláusula protetora e depois atinge o princípio e a regra. Conferir FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.*O poder constituinte*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193-196. Na terceira corrente, de acordo com Rodrigo Brandão, os doutrinadores baseiam-se nos seguintes argumentos: (i) a natureza jurídica do poder constituinte e do poder de revisão seria equivalente, pois ambos são expressões da soberania, do poder constituinte do povo e em uma democracia representativa, ambos são exercidos pelos representantes do povo; (ii) as normas constitucionais originárias e derivadas usufruem de igual hierarquia e eficácia jurídica, prevalecendo a posterior; (iii) os limites materiais ao poder de reforma não conseguem frear a vontade do povo, caso esse seja seu real desejo; (iv) desencadeariam a quebra com o ordenamento-jurídico vigente, ao passo que se a vontade popular estivesse impedida de alterar o conteúdo normativo desejado, na prática seria instaurada uma nova manifestação do poder constituinte originário, colocando em risco a segurança jurídica e as instituições. Essa perspectiva no âmbito brasileiro é sustentada por Gilmar Ferreira Mendes, desde que para a superação das cláusulas pétreas fosse utilizado um processo que contasse com a participação do povo. Para aprofundamento no assunto verificar: MENDES, G. Limites da revisão: cláusulas pétreas ou garantia de eternidade. Possibilidade jurídica de sua superação. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, nº 60, 2007;MENDES, G. *Limites da revisão*: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade- possibilidade jurídica de sua superação. Disponível em: http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/LIMITES-DA-REVIS%C3%83O-CL%C3%81USULAS P%C3%89TREAS-OU-GARANTIAS-DE-ETERNIDADE-POSSIBILIDADE JUR%C3%8DDICA-DE-SUA-SUPERA%C3%87%C3%83O.pdf. Acesso em: 02 jan. 2020.

e José Gomes Canotilho[79]. Na doutrina brasileira, adotam tal tese: Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento, Gustavo Just da Costa e Silva e Ingo Sarlet, bem como a jurisprudência do STF[80]. Nesse sentido, levando-se em conta as particularidades de cada autor, os principais argumentos sustentados são: (i) o poder de reforma é um poder constituído, de maneira que ao ser criado pela Constituição, está juridicamente limitado por ela e (ii) o objetivo do poder de reforma é o estabelecimento de um caminho institucional sem a descontinuidade da ordem jurídico-constitucional, ao corrigir previsões do constituinte que não foram acertadas e adaptar a Carta Constitucional à realidade posterior[81].

Assim, o poder de reforma visa à adaptação da Constituição as modificações ocorridas na sociedade, permitindo alterações das disposições constitucionais, mediante o cumprimento de um procedimento previamente estabelecido, sem ruptura com o ordenamento jurídico vigente, vez que o núcleo essencial do regime constitucional é preservado.

De toda sorte, as correntes conflitantes evidenciam a tensão entre o constitucionalismo e a democracia, quando no estudo da eficácia e natureza jurídica do poder de reforma da Constituição. Stephen Holmes e Cass Sustein levantaram o importante questionamento: "A rigidez constitucional frustra a vontade popular?"[82].

2.1 O poder constituinte

Cabe, nesta altura, antes de aprofundar o tema acerca do duelo entre o constitucionalismo e a democracia, apresentar as características do poder constituinte, quais sejam: inicial, autônomo e incondicionado[83]. Pela ação do poder constituinte, a ordem jurídica anteriormente estabelecida é quebrada, dando origem a um novo ordenamento. Muito embora, geralmente, não ocorra a ruptura com a ordem anterior, em razão de uma ação revolucionária e radical como na França de Sieyès[84], o poder constituinte é compreendido como marco criador da nova ordem estatal[85].

---

[79] Cf. SCHMMIT, C. *Constitutional Theory*. Tradução de Jeffrey Seitzer. London: Duke University Press, 2008; Cf. CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
[80] Cf. SARLET, 2016.
[81] BRANDÃO, 2017, p. 20.
[82] SUSTEIN, C.; HOLMES, S. The politcs os constitucional revision in Eastern Europe. *In*: LEVINSON, Sanford (Org).*Responding to imperfection*: the theory and practice of constitutional amendment. Princeton: Princeton University Press, 1995. p. 277.
[83] FERREIRA FILHO, 2007.
[84] SIEYÈS, E. J. *A constituinte burguesa.* Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
[85] SARLET, 2016, p. 102.

Sieyès ingressa na história do direito constitucional como autor da doutrina do poder constituinte, com sua obra fundamental intitulada – *Qu'est- ce que le tiers État?- Que é o terceiro Estado?*. O texto apresentaas reivindicações do Terceiro Estado (identificado como a burguesia), contra os privilégios da nobreza e do clero.

Para o autor, a Constituição representa o fruto de um poder constituinte que precede à própria Constituição, dando origem aos poderes do Estado e aos poderes constituídos. Tais distinções só foram solidamente apresentadas por Sieyés ao trabalhar a ideia da superioridade da Constituição[86]. A teoria concebeu o poder constituinte como limitado apenas pelo direito natural e como escrito pelo autor: "o poder constituinte não é submetido antecipadamente a uma constituição"[87].

A titularidade do poder constituinte, por sua vez, pertenceria à nação, representada pelos interesses permanentes de uma comunidade e não predileções que os homens possam ter apenas em um determinado momento. O poder constituinte representa a manifestação de vontade da nação[88].

O poder constituinte -incondicionado- resulta da não vinculação a formas estabelecidas pelo ordenamento anterior, decorrente especialmente de seu caráter inicial. Conquanto, atualmente, interpreta-se que o exercício do poder constituinte está restrito, ao menos, pela realidade fática, os direitos humanos, os valores civilizatórios, os valores sociais e políticos, bem como pela justiça[89].

Assim, o poder constituinte abrange a manifestação da vontade de quem o exerce e a anuência de quem está subordinado. A doutrina democrática considera que a soberania é do povo. Nas palavras do ilustre J. J Gomes Canotilho, o sujeito do poder constituinte são as: "forças políticas dominantes numa sociedade. O povo não seria uma pura justaposição de indivíduos ou um corpo socialmente homogêneo, mas uma estrutura socialmente plural e heterogênea"[90].

---

[86] FERREIRA FILHO, 2007, p. 33.

[87] Livre tradução de Livre tradução da frase do texto: MÉMOIRE préliminaire à la Constitution, lu le 21 juillet 1789: exposition des droits de l'homme et du citoyen par Sieyès. In: *Archives Parlementaires de 1787 a 1860* - Première série (1787-1799)**.** Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789. Paris: Librairie Administrative P. Dupont, 1875. p. 256-261. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_6377_t2_0256_0000_6. Acesso em: 26 jul. 2019.

[88]FERREIRA FILHO, op. cit., p. 34.

[89] Sobre tema escreveu Barroso: " Eis, portanto, uma tentativa de sistematização dos limites ao poder constituinte, com seus condicionamentos pré e pós constituintes. A conclusão a que se chega é que o poder constituinte é um fato essencialmente político, mas condicionado por circunstâncias históricas, políticas e jurídicas. Tal constatação não imuniza as complexidades que lhe são inerentes". BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 130.

[90] CANOTILHO,1993, p.101.

A teoria da *soberania popular* foi historicamente vencedora, estando presente no preâmbulo da Constituição Americana[91] com a inscrição – "*We are the people*", ou seja, "nós somos o povo". Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a menção à soberania popular foi anotada também no preâmbulo com - "Nós, representantes do povo brasileiro"-, bem como no § único do art. 1º que consigna: "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição".

Nas palavras de Luís Roberto Barroso: "uma vez concluída sua obra, o poder constituinte retorna ao seu estado de latência, cedendo lugar à norma por ele criada. A Constituição passa a ser a lei suprema e os poderes do Estado passam a ser poder constituído"[92].

Através do raciocínio lógico, talvez a conclusão pareça simples: o poder constituinte encontra sua titularidade no povo, que mediante um sistema especial irá idealizar a Constituição. Em seguida, a Constituição estabelece os órgãos instituídos, os limites de atuação e consequentemente, o poder constituinte estaria acima do poder de reforma, dispondo a Constituição de primazia sobre a legislação ordinária[93].

Nada obstante, como ventilado na introdução do capítulo, a política constitucional, tal qual a política cotidiana, busca orientar sua atuação para o povo. Por conseguinte, o que justificaria a supremacia do poder constituinte? Por qual razão as gerações passadas teriam o direito de determinar as normas que regem as gerações futuras[94]?

2.2 A tensão entre constitucionalismo e democracia

O Estado Democrático de Direito há muito apresenta uma tensão que parece intrínseca à sua própria natureza. A vontade do povo, consolidada na democracia, e a organização da sociedade em um consenso popular encontra-se, ao menos de forma aparente, profundamente oposta à ideia de limitações determinadas por normas de difícil alteração.

O poder de reforma, no paradoxo revelado com o estudo da eficácia de sua natureza jurídica, pela perspectiva democrática é concebido como uma manifestação legítima da soberania, ilimitado e pré-político, ao passo que é equiparado ao poder constituinte originário.

---

[91] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição (1787)*. Disponível em: https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf. Acesso em: 01 ago. 2019.
[92] BARROSO, 2019, p.136.
[93] Ibid., p.136.
[94] Ibid., p. 136.

Nessa toada, não estaria subordinado aos constrangimentos jurídicos, mas apenas aos limites relativos, que podem ser superáveis.

Tal entendimento vigorou no constitucionalismo europeu-continental do século XIX, que não reconhecia o instrumento de controle judicial de constitucionalidade das leis, pois representavam o exercício do poder soberano do Parlamento. A maior parte dos países possuíam Constituições flexíveis, tendo em vista que seu texto poderia ser alterado através da atuação do legislador ordinário, de acordo com o procedimento utilizado para a edição da legislação infraconstitucional. Portanto, a hierarquia formal entre a Constituição e a legislação ordinária não existiria[95].

Na análise do Professor Rodrigo Brandão[96], a adoção de uma constituição flexível seria crível em uma sociedade que pudesse confiar no poder de autorrestrição dos representantes do povo, que colocariam o poder de reforma a salvo de posturas usurpadoras. Ademais, seria necessário uma cultura política que destacasse o reconhecimento dos direitos fundamentais, dos processos sociais e políticos.

Contudo, após a Segunda Guerra Mundial e os crimes cometidos contra a humanidade, as constituições passaram por um processo de transformação, ao petrificarem os princípios e valores fundamentais através das cláusulas de eternidade, com o propósito de proteção do ser humano. A modificação para uma constituição rígida é feita através do estabelecimento um processo mais rigoroso do que o determinado para a alteração da legislação ordinária, resultando em uma supremacia formal das normas constitucionais sobre o direito infraconstitucional[97].

Portanto, na perspectiva do constitucionalismo, o poder de reforma é uma prerrogativa extraordinária, com natureza juridicamente vinculada, consubstanciando uma competência das competências. Assim, é limitado às cláusulas de eternidade, que guardam o núcleo de constante fixidez da constituição. A rigidez constitucional, no que lhe concerne, é garantida pelo controle judicial de constitucionalidade, que interpreta o conteúdo constitucional.

É nesse ponto que a adoção de limites ao poder de reforma e o controle de constitucionalidade das leis, exercido pelo Poder Judiciário, encontra dificuldade de justificação na essência de uma democracia constitucional.

---

[95] As Constituições flexíveis também podem ser chamadas de legais ou plásticas. SARLET, 2016, p. 70-71; BARROSO, 2019, p. 95.

[96] BRANDÃO, 2017, p. 20-25.

[97] O autor da distinção entre constituições rígidas e flexíveis foi James Bryce. Cf. BRYCE, J. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

O primeiro problema teórico, de caráter temporal[98] aponta que o reconhecimento da invencibilidade dos limites materiais ao poder de reforma, na visão democrática, importaria em considerar que geração atual recebe um poder menor que o concedido para a geração constituinte. Assim, conforme defendido por Thomas Jefferson e Thomas Paine, sob a ótica de conservação das constituições, essas não poderiam ser eternas e imutáveis, sob pena dos mortos governarem sobre os vivos[99]. A inalterabilidade constitucional infringiria o princípio da autodeterminação de gerações e o próprio princípio democrático, pilar do ordenamento, motivo pelo qual as cláusulas de eternidade seriam questionadas.

A visão democrática questiona a superioridade das vontades da geração constituinte sobre as vontades da geração atual. Qual motivo para que os mortos tenham direito de estabelecer parâmetros e balizas aos vivos, que compreendem a realidade da sociedade em tempo real, que representam o povo e conhecem seus problemas e necessidades?

É inegável reconhecer que as cláusulas pétreas configuram uma limitação ao princípio democrático, pois a mudança do núcleo essencial protegido, só pode ser realizada através da manifestação de um poder constituinte originário, inviabilizando as modificações almejadas pela geração atual. Porém, considerando que o seu fundamento é a manutenção do conteúdo constitucional essencial, a proteção dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, não há prejuízo para gerações atuais. Nessa lógica, sopesando as particularidades do sistema constitucional, as cláusulas pétreas promovem a autodeterminação da geração atual e funcionam como instrumento de proteção das minorias, contra maiorias ocasionais que coloquem em risco a ordem jurídica[100].

De outro ponto de vista, o controle de constitucionalidade das leis, especialmente das emendas constitucionais, ao ser desempenhado pelo STF suscita o segundo problema teórico, de aspecto semântico, vez que juízes não são eleitos pelo povo, sucedendo em déficit de legitimidade democrática[101]. Outrossim, ao mesmo tempo que invalidam as decisões tomadas pela maioria que foi eleita democraticamente para a representação do próprio povo

---

[98] BRANDÃO, R.São os Direitos Sociais Cláusulas Pétreas? em que Medida?.*In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 452.

[99] Thomas Jefferson e Thomas Paine censuravam a Constituição Inglesa, bem como a Constituição Francesa, argumentando que o passado estaria governando o futuro, revoltando-se contra constituiçõesque perpetuassem a desigualdade. Para Jefferson, cada povo deveria estabelecer sua própria constituição. "A vaidade e a presunção de governar além do túmulo é a mais ridícula e insolente das tiranias. O homem não tem propriedade sobre o homem; nem uma geração tem propriedade sobre as gerações que estão por vir (...) eu estou lutando pelos direitos dos vivos e contra a possibilidade deles serem deixados de lado em função da presumida autoridade dos manuscritos deixados pelos mortos".Ver os Direitos do homem de Thomas Paine, "The rights of man", 1791.

[100] BRANDÃO, 2017, p. 27.

[101] BRANDÃO, 2007, p. 452.

(Parlamento), também são responsáveis pela hermenêutica acerca do conteúdo essencial da Constituição, protegido pelas cláusulas superconstitucionais.

O objetivo do presente trabalho não é a congruência total entre a visão constitucionalista e democrática, mas a fixação de limites e a criação de parâmetros ao poder de reforma, levando em consideração a proteção da previdência social, como direito fundamental abrangido pelas cláusulas de eternidade da Constituição de 1988.Dessa maneira, com o estabelecimento de critérios para seara previdenciária, o poder de reforma pode exercer o seu papel de ajustamento da Constituição com a realidade atual.

Nessa perspectiva, duas teses foram elaboradas com a finalidade de justificar a superioridade do poder constituinte, quais sejam: a democracia dualista e a ideia de autovinculação ou pré-compromisso. A primeira separa a atividade política em dois momentos distintos. A política constitucional seria o momento de ampla aliança do povo para prática de momentos cívicos. Por outro lado, a política ordinária seria responsável pela classe política e pelo poder constituído. A segunda tese compreende que a imposição de limitações é necessária para resguardar o processo político e democrático das gerações futuras de decisões perigosas, da opressão da minoria pelas maiorias[102].

Nesse ponto reside o liame com o propósito do presente estudo. Em razão das ameaças que possam ocorrer hoje e no futuro, os direitos fundamentais foram protegidos pelo constituinte originário, incluindo-se a previdência social. As constituições têm predisposição para serem mantidas e um de seus principais objetivos é a conservação da estabilidade das instituições políticas e jurídicas. Contudo, ainda que de formas diversificadas, contém mecanismos que permitem mudanças em seu próprio texto, com a finalidade de que mantenham sua vigência, adequando-se à realidade social[103].

As renovações são entendidas como necessárias para vida jurídica, a fim de que a constituição possa manter sua função reguladora. Os meios estabelecidos para tais mudanças são previamente determinados pelo poder constituinte. A alteração da constituição pode ocorrer através da via formal e informal. A modalidade formal exprime o poder de reforma constitucional, método disciplinado na própria carta que determina o procedimento para transformações e os limites impostos. A "mutação constitucional" representa a variação pela via informal, em que a rigor, não há alteração do texto normativo, exprimindo a metamorfose do sentido e do alcance do texto constitucional.

---

[102]BARROSO, 2019, p. 137; ACKERMAN, B. *We the People*: Foundations. Cambridge: The Belknap Press, 1991.

[103] SARLET, 2016, p. 102.

Logo, o poder constituinte segue em estado de latência após a entrada em vigor da Constituição, em razão da existência de normas que cerceiam o poder de reforma constitucional.

2.3 A superconstitucionalidade no Brasil

Na Constituição de 1988, o grupo de cláusulas estabelecido como núcleo inalterável, apresentou respostas ao longo período de autoritarismo enfrentado pelo país. Inclusive, as modificações realizadas em 1988 demonstram uma transformação no próprio modelo constitucional, organizando o Estado para promoção do bem-estar da sociedade. Nesse significado, foi dado um alto grau de detalhamento à Carta Magna, na intenção da garantia dos direitos fundamentais e procedimentos considerados importantes pelo constituinte originário.

Nada obstante, em determinados momentos, o excesso de "dirigismo"[104] acabou trivializando os princípios e valores constitucionais. Assim, para que a Constituição não fosse inviabilizada a cada mudança da realidade social, do contexto histórico e político, estabeleceu-se um processo que poderia ser considerado como "simples" para a alteração constitucional[105].

Para corroborar tal assertiva, em dezembro de 2019 a Emenda Constitucional nº 105 de 2019 foi aprovada[106], demonstrando a desformalização do direito constitucional, tendo em vista a amplitude da Constituição Brasileira. Portanto, as cláusulas pétreas desempenham um papel importantíssimo no estabelecimento de barreiras para o processo ordinário de reforma, a fim de que sejam resguardados os fundamentos da constituição, em um sistema de transformações regulares e de inúmeras propostas de emendas à Constituição.

Osistema previdenciário já foi alvo de quatro emendas, quais sejam: EC nº 20 de 1998, EC nº 41 de 2003, EC nº 47 de 2005 e EC nº 103 de 2019. A emenda mais recente foi apresentada em fevereiro e aprovada em novembro de 2019, após longas discussões que envolveram doutrinadores, políticos, economistas, governo e população. Nesse seguimento, o constitucionalismo fortalecido por dispositivos superconstitucionais, funciona como importante delimitação para as alterações propostas à Constituição.

---

[104] Para o estudo acerca do tema ver CANOTILHO, 1993.
[105] VIEIRA, O. *A constituição como reserva de justiça*. Lua Nova[online], n. 42, 1997. p. 53-97.
[106] BRASIL. Presidência da República. *Emendas Constitucionais*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 01 de fev. 2020.

Apesar de funcionarem como limites as paixões, as cláusulas de intangibilidade comportam um problema: quando são erroneamente interpretadas, servem como barreiras as decisões majoritárias dos representantes eleitos democraticamente, evidenciando mais uma vez o dilema clássico entre o constitucionalismo e a democracia[107]. No entanto, quando devidamente interpretadas, favorecem a continuidade da Constituição.

A Constituição Federal de 1988 instaurou um amplo conjunto de limites ao poder de reforma constitucional, quais sejam: limites de ordem formal, limites circunstanciais, limites temporais e os limites materiais (art.60 da CF/88)[108].O constitucionalismo moderno, com fundamento na matriz norte-americana e conforme desenvolvimento na história europeia, tem como fundamento as constituições rígidas.

Os limites de ordem formal são de caráter substancialmente procedimental e dizem respeito ao método da reforma (art. 60, I a III da CF/88). A iniciativa da reforma do texto constitucional poderá ocorrer mediante proposta de: (i) 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; (ii) do Presidente da República ou (iii) de mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados. O quórum de aprovação é através da maioria de 3/5 em ambas as casas do Congresso, em dois turnos (art. 60,§2º). Ademais, é obrigatória a promulgação das emendas com a indicação de seu respectivo número de ordem (art. 60, §3º).

De acordo com o §1º do art. 60, é vedada a realização de emendas à Constituição Federal durante o período de intervenção federal, nos estados de sítio e defesa, posto que representam momentos de anormalidade institucional, momentos de inquietação (limitação circunstancial). Já a limitação temporal peremptória reflete-se na impossibilidade de reapresentação de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por

---

[107]BRASIL. Presidência da República. *Emendas Constitucionais*. p. 60.

[108] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

prejudicada na mesma sessão legislativa (art.60, §5º). Nos próximos itens, os limites materiais ao poder de reforma, âmago do estudo proposto será pormenorizado.

2.3.1 A Constituição como aparelho de pré-comprometimento

Salientou-se no item 2, que os limites materiais ao poder de reforma constitucional, visam assegurar a manutenção de determinados conteúdos da Constituição, em virtude de sua importância para a própria identidade da Carta Magna e estrutura geral[109]. Assim, há um núcleo de constante fixidez que deve ser mantido, com o objetivo de regular os legisladores, a hermenêutica, bem como a sociedade, preocupando-se inclusive com o futuro.

O poder de reforma assume uma natureza dúplice, conforme leciona Sarlet[110], posto que as emendas constitucionais (leis de reforma no caso brasileiro), ao mesmo tempo que quando desenvolvidas estão sujeitas as condições estabelecidas pelo poder constituinte, posteriormente, quando aprovadas e incorporadas, integram a Constituição (com a mesma hierarquia normativa).

Os conceitos de "reforma", "revisão" e "emenda constitucional"[111] não gozam de um consenso na doutrina brasileira e de acordo com a corrente majoritária, a reforma constitucional representa o gênero, enquanto a revisão e as emendas são espécies, manifestações particulares da reforma. O termo "reforma" comporta toda e qualquer alteração da constituição. A espécie "revisão" abarca mudanças mais amplas no texto constitucional e a "emenda" traduziria as alterações mais específicas[112].

Com efeito, ao passo que a imutabilidade fomenta uma discrepância entre o texto constitucional e a realidade social, os limites materiais ao poder de reforma constitucional ambicionam a proteção de determinados conteúdos da Constituição, contra desvios na política e perigos da maioria parlamentar[113]. Assim, a Constituição de 1988 estabeleceu que

---

[109] SARLET, 2016, p.132.
[110] Ibid., p. 120.
[111] BONAVIDES, P. A revisão constitucional na Carta de 1988.*Revista De Informação Legislativa*, v. 29, n. 116, out./dez. 1992. p.21-26 Disponível em:https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176026. Acesso em: 23 jul. 2018.
[112] SARLET, 2016, p. 121.
[113] Nas palavras do professor Rodrigo Brandão: "O *primeiro* decorre da circunstância de as cláusulas pétreas serem limites materiais ao poder de reforma constitucional, o qual se consubstancia no mais elevado processo político-deliberativo disciplinado pelo direito positivo. Assim, tais cláusulas só podem ser abolidas pelas vias de fato de uma nova manifestação do poder constituinte originário, sendo vedada a supressão do seu núcleo essencial por emenda constitucional. Em razão dos naturais prejuízos impostos à segurança pela contínua sucessão de ordens constitucionais, parece especialmente forte a objeção de que a sua previsão implicarianegação de poder soberano às gerações pós-constituintes, em verdadeiro "governo dos mortos sobre os vivos", reforçando, portanto, o aspecto temporal da crítica dirigida ao controle de constitucionalidade. O *segundo* fator decorre da circunstância de os direitos e garantias individuais se

determinados direitos estivessem além do alcance dos órgãos ordinários de decisão política, bem como fora de sua competência, em razão dos limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional[114]. A finalidade é a proteção contra inconsistências temporais e até mesmo posicionamentos derrotados na assembleia constituinte. Caso as correntes vencidas no embate constituinte se tornassem maioria no futuro e quisessem modificar a Constituição, de acordo com sua vontade, as limitações ao poder de reforma constitucional balizariam as alterações propostas.

A própria sociedade, através de um instrumento constitucional rígido, se pauta na autolimitação, da mesma forma que restringe a vontade dominante das gerações futuras, objetivando a manutenção de sua liberdade[115]. Carl Schmitt define que a supralegalidade representaria a maior validade de certas normas, contra as normas simples ou normais. Ademais, frisa que a jurisdição para alteração da constituição não é no sentido de competência, mas representa um conjunto de tarefas regulamentado e limitado, tendo em vista que a mudança constitucional não é uma função normal do Estado[116].

Nas democracias modernas, a obstaculização do processo legislativo tenciona evitar a transição frequente de governos com maiorias escassas e coalizões frágeis, posto que a formação de maiorias que sejam estáveis e governáveis auxilia o Estado. O autor Oscar Vilhena Vieira utiliza a analogia realizada pelo filósofo norueguês Jon Elster, com base na passagem da Odisséia de Homero[117] a fim de comparar o funcionamento das constituições com os mecanismos de pré-comprometimento, adotados pela soberania popular para proteção contra decisões perigosas.

O livro Odisséia faz parte de um conjunto de narrativas feitas por Homero. Na história, Ulisses que era rei da ilha de Ítaca, após vencer a guerra contra Tróia com outros gregos, precisa retornar para casa passando pelo Mar Mediterrâneo. Todavia, na jornada de regresso, conforme narrado na Parte III, Canto XII, Ulisses e seus homens navegariam próximos à Capri, uma ilha rochosa e conhecida por ser um recanto de sereias.

A história conta que as sereias se encontravam num prado, rodeadas por ossos de homens, que eram enfeitiçados por sua maviosidade. À vista disso, para não sucumbirem ouvindo o canto melodioso das sereias e perderem a vida, Ulisses tapa os ouvidos dos homens

---

consubstanciarem, via de regra, em princípios constitucionais marcados pela alta abstraçãosemântica e densidade moral". BRANDÃO, 2007, p. 453.

[114] VIEIRA, 1997, p. 54.

[115] Ibid., p. 55.

[116] SCHMMIT, 2008, p. 150.

[117] HOMERO. *Odisséia*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Edição Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

do barco com cera doce amolgada. Para sua própria proteção, Ulisses pede aos homens que o amarrem ao mastro do barco.

Ulisses passa pelos rochedos e ouve o canto melodioso das sereias, mas não padece aos seus encantos, cena essa que inclusive é retratada por John Willian Waterhouse- *Ulisses andtheSirens*- exposta na NationalGalleryof Victoria em Melbourne na Austrália[118].

Dessa maneira, as constituições funcionariam como aparelhos de pré-comprometimento[119], utilizados pelos homens para proteção contra os momentos de fraqueza. Contudo, a analogia exposta, conforme esclarecido pelo próprio Elster[120], deve ser cuidadosamente avaliada. No caso de Ulisses, a autovinculação imposta foi pessoal. No processo constitucional, as limitações determinadas pelas constituições vinculam a todos, da mesma maneira que balizam as gerações do futuro.

2.3.2 Os limites materiais na Constituição de 1988

Portanto, o constitucionalismo democrático define um complexo de restrições à maioria, com a finalidade de propiciar a dignidade da pessoa humana, bem como fortificar a própria democracia ao estabelecer princípios e regras que regulem o sistema democrático e que não podem ser suprimidas[121]. Nesse contexto, evidenciam-se os problemas nos limites ao poder de reforma constitucional, especialmente, no que concerne ao seu conteúdo e alcance. O§4º do art. 60 da Constituição de 1988 determinou que não podem ser objetos de deliberação, as propostas de emendas constitucionais tendentes a abolir (i) a forma federativa de Estado; (ii) o voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) a separação de poderes e (iv) os direitos e as garantias individuais.

O pré-cometimento é legítimo, na medida em que protege os direitos que devem ser respeitados pelo próprio procedimento democrático. O poder constituinte originário instituiu as limitações fundamentadas na vontade do povo, que através da Constituição determina a

---

[118] A imagem é ilustrada na capa do livro traduzido por Carlos Alberto Nunes e publicado pela Editora Nova Fronteira em 2017. CAPA do livro traduzido por Carlos Alberto Nunes e publicado pela Editora Nova Fronteira em 2017. *Google.com*. Disponível em:https://artsandculture.google.com/asset/ulyssesandthesirens/qQH6ni1OHjyz9A?hl=ptBR&ms=%7B%22x%22%3A0.5%2C%22y%22%3A0.5%2C%22z%22%3A9.54389420706948%2C%22size%22%3A%7B%22width%22%3A1.346661625352017%2C%22height%22%3A1.2375000000000003%7D%7D. Acessoem: 31 jul. 2019.

[119] ELSTER, J. *Ulysses Unbound- Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Nova York: Cambridge University Press, 2000. p. 89-92.

[120] Ibid., p. 92.

[121] VIEIRA, 1997, p. 19.

competência do Parlamento. Cabe ao STF a guarda da Lei Maior (art.102, caput e I, "a"[122] da CF/88), assim caso alguma decisão supermajoritária do Parlamento transgrida os elementos protegidos pelas cláusulas de eternidade, na seara brasileira vigora a corrente que reconhece a exequibilidade da Suprema Corte para julgar a inconstitucionalidade das emendas constitucionais.

O STF, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, reconheceu sua competência para análise da compatibilidade ou incompatibilidade entre as decisões do poder de reforma constitucional e os princípios e direitos estabelecidos pelas cláusulas superconstitucionais[123]. A prerrogativa foi julgada inicialmente em 27 de setembro de 1926, através do Habeas Corpus nº 18.178/DF[124], quando o ilustre Ministro Relator Hermenegildo Barros ao analisar a Reforma Constitucional de 1926, reconheceu a prerrogativa da Suprema Corte para o exame dos atos dos Poderes do Estado. Porém, na época reputou que na hipótese em apreço, não teria ocorrido violação as cláusulas da Constituição da República de 1891.

Após a Constituição Federal de 1988, o posicionamento foi reafirmado através da ADIN Nº 829[125], analisada pelo ilustre Ministro Moreira Alves, na qual a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 02 de 1992 foi questionada pelo Partido de Reedificação da Ordem Nacional. A Suprema Corte reconheceu mais uma vez que: "em face do novo sistema constitucional, é o STF competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não de emenda constitucional". No mérito a ação foi julgada improcedente, tendo em vista que a matéria não constituía um limite ao poder de reforma constitucional.

No constitucionalismo brasileiro, em 15 de dezembro de 1993, pela primeira vez foi declarada a inconstitucionalidade da expressão do art. 150, III, b e VI contida no §2º do art. 2º da EC nº 3 de 1993[126], através da ADIn nº 939/DF[127]. Assim, o STF reafirmou sua

---

[122] Art.102.Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I-processar e julgar, originariamente:
*a)*a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;(...)

[123]VIEIRA, 1997, p. 21.

[124]BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 18178*. Paciente: João Maria Xavier. Coator: Poder Executivo. Rel. Ministro Hermenegildo de Barros. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1413954. Acesso em: 20 set. 2019.

[125]BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 829*. Requerente: Partido da Reedificação da Ordem Nacional. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 14 de abril de 1993. Disponível em:http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266553. Acesso em: 20 set. 2019.

[126]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939* DF. Reqte: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Reqd: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590. Acesso em: 23 nov. 2019.

competência para apreciação das emendas constitucionais, tendo como base as balizas estabelecidas pelo art.60 da Constituição Federal de 1988.

Todavia, a incerteza também gira em torno do conteúdo dos direitos protegidos pelas cláusulas de eternidade. Seriam direitos naturais transcendentais ou simples direitos positivos? Caso a fonte não tenha legitimação, não há razão para obediência. É precisamente neste momento que o poder da democracia exerce sua função de justificativa fundamental, posto que é a única forma de governar que trata a todos com igualdade, no estabelecimento de normas que vincularão toda a sociedade[128].

Logo, apenas as decisões que violem o fundamento ou procedimento da democracia podem ser bloqueadas. As tensões entre o constitucionalismo (que prioriza os direitos) e a democracia (que representa a regra da maioria) são expostas nas constituições rígidas, que comportam o controle de constitucionalidade de decisões tomadas pelo povo, exercido por autoridades que não foram eleitas[129].

De acordo com Brandão[130], por mais que na prática seja aferida uma mutualidade entre constitucionalismo e democracia, aparentando ser um absurdo se pensar em uma democracia não-constitucional, as democracias constitucionais representam o modelo institucional de justiça das sociedades contemporâneas, o que ainda sim não põe fim ao paradoxo do constitucionalismo e da democracia, pois ambos estão associados à requisição de legitimidade do poder político. Assim, a visão constitucionalista é dirigida para limitação do poder político e a democrática é direcionada para o seu fortalecimento.

O processo de redemocratização brasileiro iniciado com a Carta Magna de 1988 objetivou direcionar o país em um novo caminho político institucional, de forma que a Lei Fundamental ficou conhecida como "Constituição Cidadã"[131], depois de Ulysses Guimarães utilizar a expressão no discurso proferido no dia 05 de outubro de 1988, ressaltando que o documento tinha substância popular. O compromisso basilar da Lei Maior é com o princípio da dignidade da pessoa humana, com um amplo rol de direitos fundamentais, em consonância

---

[127] A expressão excluiu a aplicação da regra da anterioridade tributária do art. 150, III, a, da CF/88, bem como das imunidades que foram listadas no art. 150, IV da CF/88, ao imposto provisório sobre a movimentação financeira (IPMF).Por arrastamento, os artigos 3,4,8 e 28 da Lei Complementar n º 7.77/93 também tiveram sua inconstitucionalidade declarada.

[128] VIEIRA, 1997,p. 22.

[129] BRANDÃO, 2007, p. 452.

[130] Ibid., p. 452.

[131] BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf .Acesso em: 15 jan. 2020. SARLET, I. W. *Os direitos fundamentais aos 30 anos da Constituição- do entusiasmo à frustração?*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-12/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-aos-30-anos-constituicao-federal. Acesso em: 15 nov. 2020.

com os tratados, declarações e recomendações internacionais da área. Assim, foi inaugurado um projeto de transformação social, com a intenção de promoção da justiça social, da liberdade real e da igualdade substantiva.

A Lei Maior de 1988 foi a primeira Carta brasileiras a estabelecer um amplo rol de direitos sociais no Capítulo II e incorporar a gramática de reivindicação. A positivação constitucional reconheceu como fundamentais os direitos clássicos de liberdade (art.5º), mas também os direitos sociais. De acordo com o §1º, do art.5º da CF/88[132], é devida a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, com o objetivo de concretizar as normas reconhecidas formalmente.

Os direitos fundamentais não são apenas direitos que requerem uma postura de não intervenção do Estado, mas são direitos que exigem condutas ativas com o objetivo de promoção e proteção do cidadão. Assim, nos últimos anos, a previsão constitucional representou um importante instrumento para as lutas sociais e para a melhoria da qualidade de vida do cidadão brasileiro, buscando a efetivação dos direitos previstos na Lei Maior.

A inserção dos "direitos e garantias individuais" como cláusulas pétreas tenciona a promoção da limitação jurídica do poder político, com o objetivo de proteção da dignidade da pessoa humana, que vem a ser a própria essência do constitucionalismo moderno desde sua exegese, após as Revoluções Burguesas. Portanto, "os direitos e garantias individuais" estão posicionados acima do poder de deliberação dos órgãos do estado, obstando que maiorias políticas coloquem sua guarida em risco.

Por outro lado, a prolixidade e o detalhamento excessivo da Carta Magna também têm seu lado negativo ao positivar normas desnecessárias. Tal modelo constitucional inflado, pode ser justificado sob a ótica da desconfiança do poder constituinte originário para com os legisladores do futuro, particularmente, após as experiências negativas do passado brasileiro.

O constitucionalismo brasileiro favorece a limitação jurídica do exercício do poder de reforma, ao instituir um sistema de freios e contrapesos para o exercício da soberania popular. O ideário democrático com inspiração rousseauniana[133] acredita no poder desde que exercido

---

[132]Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[133]De acordo com Rousseau: "Se indagarmos em que consiste precisamente o maior de todos os bens, que deve ser o fim de qualquer sistema de legislação, chegaremos à conclusão de que ele se reduz a estes dois objetivos principais: a liberdade e igualdade. A liberdade, porque toda dependência particular é igualmente força tirada ao corpo do Estado; a igualdade, porque a liberdade não pode subsistir sem ela.". ROUSSEAU, J. J. *O contrato social*. Princípios do direito político. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.62. A teoria da democracia revolta-se contra a monarquia e a aristocracia, buscando o estabelecimento do governo não de uma pessoa, mas de várias. O governo seria institucionalidade pelo povo

pelo próprio povo, ao passo que a visão constitucionalista lockeana[134] tenciona ao limite do poder, para a proteção dos governados. Contudo, para uma visão contemporânea do Estado Democrático de Direito, conforme concebido pelo Estado Brasileiro, as visões devem ser complementares, dosando seus ingredientes para que o sucesso possa ser atingido.

De acordo com o Sarmento, no problema de caráter temporal questionado pela visão democrática, o Legislativo de hoje foi eleito respeitando o mesmo procedimento que os participantes da Assembleia Constituinte de 87/88[135]. Portanto, os parlamentares que integram o Congresso atualmente também retratam os eleitores. Assim, com qual fundamento o "povo" do cenário atual não poderia alterar as decisões tomadas no passado?

O pré-compromisso pode ser a chave para a colocação. Como trabalhado no item 2.3.1, o povo cria amarras na Constituição com o objetivo de preservar o coletivo e para que no futuro, não seja alvo de suas paixões e fraquezas, como na analogia já apresentada de Ulisses. O argumento de Bruce Ackerman[136] para resposta do questionamento seria a "democracia dualista", posto que em alguns momentos o povo se reúne e efetivamente chega a decisões que importam em verdadeiras transformações e depois se recolhem, deixando as decisões nas mãos da política. No caso brasileiro, uma comparação poderia ser feita entre o momento de união e mobilização social que ocorreu durante a Assembleia Constituinte de 88, muito mais acentuada do que a política dos dias atuais.

O problema semântico é pautado na abstração dos preceitos constitucionais, como: dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade social, moralidade administrativa etc.

---

e para o povo, com base na autodeterminação coletiva, portanto ao ser soberano, as escolhas coletivas são determinadas por aqueles que estão sujeitos as decisões. Tal posicionamento associa-se com o pensamento rousseauniano de liberdade como autonomia, de forma que o cidadão ao mesmo tempo que era o criador do direito (em igualdade de condições com os outros cidadãos), também era o destinatário. BRANDÃO, 2017, p. 31.

[134] Brandão considera que Locke admitia que as liberdades fundamentais,faziam parte de um conjunto de valores superiores, ao passo que serviam como base para análise a legitimidade do próprio poder político. Portanto, tais direitos seriam oponíveis ao Estado, ainda que não fossem positivados. BRANDÃO, 2007, p.32. Cf: LOCKE, John. *Segundo Tratado dobre o governo civil e outros escritos*. Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1994.

[135] Apenas com uma única distinção, pois no Congresso atual não há mais senadores "biônicos". De acordo com matéria do Senado: "Senadores e governadores eleitos indiretamente ficaram conhecidos como "biônicos". O termo era uma referência ao seriado de televisão *O Homem de Seis Milhões de Dólares*, que fazia muito sucesso na época. O personagem principal da produção norte-americana, exibida então pela TV Bandeirantes, havia sido mutilado em um acidente e teve o corpo reconstituído por meio de implantes "biônicos". Como não eram escolhidos por voto popular, governadores e senadores "biônicos" eram considerados um artifício para interferir nos rumos políticos do país.".PAGANINE, J. Pacote de Abril criou senadores e governadores biônicos. *Senado Notícias.* Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/31/pacote-de-abril-criou-senadores-e-governadores-bionicos. Acesso em: 15 nov. 2019.

[136] ACKERMAN, 1991, p. 03-33.

A linguagem vaga pode acarretar que pessoas razoáveis discordem da aplicação da norma no caso concreto, servindo como base para posicionamentos em sentidos opostos[137].

A linguagem abstrata ainda promove a participação do intérprete constitucional na construção do sentido da norma. Nada obstante, são juízes dos tribunais constitucionais ou supremas cortes, que via de regra, interpretam a norma constitucional e dão o parecer final. Nesse sentido, diferentemente dos chefes do poder executivo e legisladores, não são eleitos pelo povo e não respondem perante ele. No cenário norte-americano, tal situação foi representada através da adversidade "contra majoritária"[138], pois os juízes que afastam as leis carecem de legitimidade democrática.

O constitucionalismo, ao mesmo tempo em que assegura um processo democrático, o restringe. Alexy[139] reconheceu que os direitos fundamentais são extremamente democráticos porque garantem a existência e o desenvolvimento das pessoas, com base nos direitos de liberdade e igualdade, ao passo que também endossam o procedimento democrático, na medida em que protegem as liberdades políticas. De outro modo, também refreiam o procedimento democrático ao privar a maioria do poder de decisão sobre determinados assuntos.

O alvo do presente trabalho não é a negação da legitimidade da Constituição, muito pelo contrário, visto que a Carta Magna objetiva a garantia da dignidade da pessoa humana. Porém, o presente tópico ressalta a tensão no conflito entre democracia e constitucionalidade, com a finalidade de compreender os limites razoáveis ao poder de reforma na seara previdenciária, exatamente para que não se aprove qualquer emenda no campo, pura e simplesmente porque espelharia a vontade do povo, representado através dos atores eleitos democraticamente.

O posicionamento que prevalece hoje, aqui também adotado, é a imprescindibilidade dos limites materiais ao poder de reforma, especialmente, no que tange a proteção dos direitos fundamentais e das regras do procedimento democrático, com fundamento na dignidade da

---

[137] Sarmento expõe o caso de pesquisa em células-tronco, no qual os defensores justificam os procedimentos, pautando que são legítimos, poisgarantem a dignidade para os doentes que podem ser tratados e curados com os resultados. Por outro lado, os que são contra as pesquisas justificam que a dignidade dos pré-embriões é violada com os mecanismos. Portanto, a dignidade da pessoa humana contém diversas interpretações. SARMENTO, Daniel. A ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado*.n º 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

[138] Ibid., 2006.

[139] De acordo com o autor: " Los derechosfundamentalesson profundamente democráticos porque aseguran El desarollo y laexistencia de lãs personas gracias a la garantia de losderechos de libertad y igualdad, capeces por lo general de mantenerestable El procedimiento democrático, y porque aseguran condiciones para El funcionamientodelproceso democrático mediante laproteción de la (...) Frente a ello, son profundamente antidemocráticos porque desocnfiandelproceso democrático. Com El sumetimiento incluso del legislativo pivan de poder de decisión da mayoría democrática legitimiada". ALEXY, 2008, p. 38.

pessoa humana. Ademais, a atribuição de fiscalização ao Poder Judiciário também é justa, porém a preocupação pertinente é com a extensão da interpretação, que pode ser excessiva em determinados momentos.

Outro ponto é que a cada alteração social significativa ou até mesmo transformação do equilíbrio de forças políticas, novas emendas constitucionais são editadas. A Constituição Federal de 1988 foi emendada aproximadamente três vezes ao ano, tornando um documento que deveria representar uma constância jurídica, em instável. A Constituição Americana, desde 1789 foi emendada vinte e sete vezes[140], enquanto que a Constituição Brasileira desde 1988 foi emendada cento e cinco vezes. As matérias que envolveriam mudanças mais profundas e significativas são julgadas com a política do dia-a-dia e a política extraordinária de reforma não é respeitada[141].

No Brasil adota-se o modelo de controle difuso constitucionalidade, ao passo que não apenas um órgão judicial ou político específico, mas todos os juízes e tribunais são competentes para afugentar a deliberação do Parlamento, o que agrava a complexidade do caráter semântico. O poder de reforma representa o mais alto processo político-deliberativo instituído pelo direito positivo. Assim, as cláusulas de eternidade apenas são extintas através da manifestação de um novo poder constituinte originário. Como os direitos e garantias individuais foram "petrificados", de acordo com o inciso IV do§4º do art. 60 e são marcados por sua abstração semântica e densidade moral, amplificam a possibilidade do juiz de nulificar as decisões supermajoritárias do Congresso Nacional.

A complexidade para obtenção do conteúdo dos direitos individuais foi afirmada por Waldron[142], tendo em vista a disputa entre as teorias da justiça razoáveis.Segundo apontado no tópico 2.2.2, o STF através da jurisprudência, vem reconhecendo a tese de que é competente para controlar a constitucionalidade das emendas que violem as cláusulas superconstitucionais. A orientação a respeito da sindicabilidade judicial das emendas acercou-se da tese fixada pelo Tribunal Constitucional Alemão que no julgamento do caso da "privacidade da comunicação" em 1970, reconheceu sua competência para controle de emendas constitucionais, mesmo que não tenha julgado procedente o pedido da ação[143]. Em

---

[140]ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Amendments*. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments. Acesso em: 15 jan. 2020.

[141] SARMENTO, 2006.

[142] WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 222.

[143] No caso em tela, a Emenda Constitucional alterou o art.10 da Lei Fundamental de Bonn, que com base na soberania nacional e na disputa contra inimigos estrangeiros e domésticos, concedeu ao Parlamento poderes para fiscalizar a comunicação de uma pessoa sem a sua ciência. O pedido de inconstitucionalidade foi fundamentado na violação da dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito, porém a Emenda foi considerada constitucional pelo Tribunal, sob o argumento de que os inimigos da Constituição

contrapartida, o STF se distanciou da postura rigidamente autorrestritiva adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que nunca reconheceu sua competência para o controle de constitucionalidade de emendas[144].

A posição perfilhada pelo STF entende que os limites materiais ao poder de reforma traduzem barreiras para ruptura com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do posicionamento minimalista adotado pelo Supremo Tribunal Alemão, que admite os limites para impedir que a ordem constitucional seja destruída. Assim, para o STF ainda que a emenda não represente a destruição da ordem constitucional, será considerada inconstitucional mesmo que infrinja a cláusula pétrea individualmente.

Ainda que a disposição do STF seja justificada através dos argumentos já expostos, entre eles: (i) o elevado número de emendas constitucionais, demonstrando o contágio dos representantes do povo por interesse momentâneos e (ii) a ameaça das maiorias ocasionais colocarem em risco os elementos fundamentais da Constituição, a Suprema Corte não deve enfrentar com simplicidade o controle de constitucionalidade das emendas[145]. Portanto, com propósito de amparar a fixação das cláusulas pétreas no ordenamento jurídico, para posteriormente identificar o seu conteúdo a Teoria da Justiça de John Rawls suscita reflexões.

2.4 O modelo procedimentalista de Rawls

O trabalho fundamental do professor Oscar Vieira Vilhena pauta-se no argumento que as limitações materiais ao poder de reforma constitucional deram proteção especial a direitos, princípios e instituições, que além de essenciais à formação de uma vontade democrática, constituam uma verdadeira reserva de justiça constitucional e não se colocam como afronta à democracia[146]. Nas palavras do autor: "se as constituições pretendem ser válidas, devem ser intrinsecamente boas, funcionando como *reserva de justiça* para os sistemas político e jurídico que organizam"[147].

---

não poderiam colocar em risco ou destruir o Estado, elevados à cláusula pelo art.79 da Lei Fundamental. O posicionamento adotado Tribunal pelo foi minimalista, posto que os limites materiais ao poder de reforma seriam consagrados para evitar que a ordem constitucional fosse destruída. Para maisinformaçõesverificar KOMERS, D. P.*The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of German*. London: Duke University Press, 1997. p.228.

[144] Um dos casos principais ocorreu em Coleman v. Miller (307 US 433 (1939) no qual a Suprema Corte Americana acabou não adotando um posicionamento acerca da sindicabilidade judicial das emendas. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US SupremeCourt. *Coleman v. Miller, 307*. 1939. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/307/433/. Acesso em: 01 out. 2019.

[145] SARMENTO, 2006.

[146] VIEIRA, 1997,p. 61.

[147]VIEIRA, 1997,p. 61.

A Teoria da Justiça de John Rawls[148] mostra-se provocadora, nessa perspectiva, ao explorar os problemas relacionados à adoção de cláusulas superconstitucionais, que protegem conteúdos, os quais não podem ser alterados por emendas constitucionais. Isto posto, o trabalho do autor representa o maior empenho da teoria política contemporânea para vencer as incoerências do direito natural, composto por cargas valorativas de complexas justificações no seio de uma sociedade pluralista e democrática.

Ademais, Rawls não se desincumbiu de instituir princípios de justiça que orientem a organização e cooperação dos indivíduos em sociedade. Portanto, o autor se distancia dos naturalistas modernos que evoluem suas teorias a partir de valores pré-concebidos, ou dos decisionistas que não reconhecem a determinação de preceitos morais dotados de validade, ao passo que seu comportamento é totalmente deliberativo.

Os utilitaristas por sua vez, antagonistas de Rawls, fundamentam as decisões morais apenas no princípio da maximização da felicidade para o maior número de pessoas. Esse entendimento, de acordo com Rawls, desconsidera que cada indivíduo possui uma intangibilidade pautada na justiça, que não pode ser descartada com base no bem-estar da sociedade. Assim, aceitar a maximização agregada poderia admitir o sofrimento considerável de um ou alguns membros da sociedade e os direitos individuais não devem estar sujeitos ao cálculo dos interesses sociais[149].

O presente tópico do trabalho, intende explorar as dificuldades para o estabelecimento das cláusulas de eternidade, posto que não podem ser modificadas ou abolidas através de uma emenda constitucional. Portanto, representam barreiras ao poder de reforma e limitam a democracia. Nesse sentido, as cláusulas pétreas demandam um fundamento sólido para que sejam legitimadas.

A justificativa não poder mais ser baseada em um direito transcendental, acatando o decisionismo dos relativistas ou utilitaristas. Portanto, a teria procedimentalista de Rawls foi empregada na investigação dos fundamentos para uma ordem constitucional justa, na qual os elementos constitucionais podem funcionar legitimamente como entraves ao poder de reforma.Na visão de Rawls, o estabelecimento de padrões morais deve ser pautado através de uma estruturação racional e não de uma pressuposição, como trabalhado na teoria naturalista.

Assim, para o filósofo a instauração de padrões morais deve ser consequência de uma estruturação racional e não com embasamento em suposições, portanto a Teoria da Justiça se esforça nesse método edificante. A sociedade ordenada por Rawls é aquela em que a

[148] RAWLS, J. *Uma teoria da justiça.*1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
[149] Ibid., p. 24-30.

concepção de justiça é admitida ecompartilhada por todos na comunidade, em que todos os princípios de justiça são entendidos e compreendidos por cidadãos como justos e equitativos, de forma que orientam as instituições e a própria comunidade. Outrossim, os componentes da sociedade ainda são habilitados para operacionalizar os princípios de justiça que foram originalmente escolhidos e acordados, a fim de ajustá-los e ratificá-los para a realidade do meio, sem, contudo, retirar-lhes a essência.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro (arts.1º e 3º), determinando instrumentos para que esses princípios originais não sejam desvirtuados. Dessa forma, a aplicação da Teoria da Justiça busca aproximar as posições teóricas do autor com a realidade da brasileira, especialmente no que diz respeito, aos princípios que orientam e fundamentam o Estado Democrático de Direito e legitimam o emprego de cláusulas pétreas que limitem o poder de reforma. Contribui ainda para o estabelecimento de medidas que instruam o Poder Público, na interpretação dos elementos constitucionais essenciais das questões básicas de justiça (razão pública).

Por fim, o autor acrescenta nas obras subsequentes a necessidade da garantia de bens materiais mínimos, que efetivamente permitam a liberdade do indivíduo, demonstrando a necessidade de justiça social e distributiva, elementos esses que constituem a previdência social e justificam ao longo do estudo os limites ao poder de reforma na seara previdenciária. Nada obstante, antes do próximo item, importa salientar que a empreitada de Rawls é restrita à esfera procedimental e abstrata que viabilize a elaboração racional de dispositivos morais[150].

2.4.1 Uma Teoria da Justiça, Liberalismo Político, cláusulas pétreas e reserva de justiça

Rawls conjectura uma sociedade bem ordenada, na qual cidadãos livres e iguais tenham a possibilidade de identidade de interesses e cooperação social, unidos especialmente através de princípios morais básicos, para que a vida de cada um seja mais satisfatória do que caso vivessem separadamente. No entanto, como em toda sociedade, existem conflitos de interesses[151]. É nesse contexto que os princípios da justiça aparecem com a finalidade de satisfação dos participantes.

Rawls fundamenta-se em uma teoria contratualista para fins de alcance dos princípios da justiça, com a função de determinar uma situação especial na qual os indivíduos sejam

[150] VIEIRA, 1997,p. 61.
[151] RAWLS, 1997, p. 5.

capazes de fazer julgamentos morais imparciais. Para isso, cria um modelo *equitativo,* no qual os resultados serão sempre justos. Trata-se de um paradigma procedimental de justiça.

A "posição original"[152] seria concebida como uma situação puramente hipotética, de modo a conduzir a concepção da justiça. A escolha para definição dos princípios da justiça seria realizada em uma situação de liberdade equitativa. Além do mais, na justiça como equidade, a "posição original de igualdade" corresponderia ao estado de natureza na teoria tradicional.

Para Rawls, os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade seriam objeto de um consenso original, aceitos por pessoas livres e racionais numa determinada posição inicial de igualdade. Os princípios atribuiriam os direitos e deveres básicos, bem como determinariam a divisão de benefícios sociais. Portanto, conduziriam todos os acordos, especificando os tipos de cooperação social e as formas de governo que poderiam ser definidas. Rawls chamou essa forma de consideração dos princípios de: "Justiça como Equidade"[153].

Na "posição original" ninguém conheceria o seu lugar na sociedade, *status* social, classe, sorte na distribuição de dotes, inteligência, religião, gênero etc. Portanto, os princípios da justiça, de acordo com Rawls seriam escolhidos através de um "véu de ignorância". Assim, a deliberação não levaria em conta os interesses particulares, tendo em vista que os cidadãos não saberiam a posição que ocupam na sociedade que estariam organizando. Essa incompreensão impediria que alguém fosse favorecido ou desfavorecido na escolha[154], em razão da contingência de circunstâncias sociais.

Sendo assim, Rawls fórmula dois princípios nos quais acredita que as pessoas chegariam a um acordo na posição original[155]. O primeiro princípio seria que: "cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que sejam compatíveis com um sistema de liberdade para as outras". Sob o "véu da ignorância", os indivíduos buscariam a maximização de sua liberdade, de forma igualitária, levando-se em consideração que ninguém optaria por correr o risco de ficar em desvantagem.

No segundo princípio foi estabelecido que: "as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo: (i) consideradas como

[152]RAWLS, 1997, p. 127-208.
[153]Ibid., p. 4-56.
[154] Ibid., p. 127-208.
[155] VIEIRA, 1997,p. 64.

vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (ii) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos"[156].

Através do "princípio da diferença", Rawls explica que a desigualdade pode ser admitida, desde que também beneficie os menos favorecidos. Os princípios determinariam que a distribuição de renda e riqueza não seria necessariamente igualitária para todos, contudo deveria ser vantajosa para a coletividade.

Para Rawls os princípios devem ser aplicados à estrutura básica da sociedade, mais precisamente[157]: "(...) a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social". Sem o objetivo de discutir se os princípios selecionados pelo autor são os corretos ou não, a teoria em apreço foi valorosa para um debatimento ético acerca dos parâmetros independentes de justiça que necessitam instruir a constituição de uma determinada sociedade.

A segunda parte da teoria procedimental de Rawls trabalha o processo de elaboração de uma constituição. Nesse momento, as pessoas ainda estão parcialmente sob o "véu da ignorância", conscientes dos dois princípios estabelecidos, apenas com informações acerca do nível da sociedade, mas ainda desconhecem suas particularidades. Nessas circunstâncias, de acordo com Oscar Vieira[158], os indivíduos seriam capazes de selecionar a Constituição que fosse cabível com intuito da criação de uma legislação justa e efetiva. Porém, o autor ressalta que ao menos no nível da política, é impossível estabelecer um instrumento que sempre obtenha resultados justos. Portanto, os princípios da justiça também serviriam como base para retificar os resultados que não fossem substantivamente justos, em consequência do processo aplicado.

Assim, a partir dos princípios da justiça, uma Constituição seria instituída contemplando os procedimentos justos para as deliberações necessárias e também fundamentariam os elementos substantivos para o controle de decisões equivocadas decorrentes do próprio processo afigurado. Os indivíduos deveriam desenhar um sistema para os poderes constitucionais do governo, bem como os direitos básicos do cidadão.

Importante mencionar que Rawls estabeleceu uma hierarquia entre os dois princípios, sendo certo que a Constituição abarcaria o primeiro e a legislação abrigaria o segundo. Nesse sentido, o princípio da igual liberdade seria o paradigma para o poder constituinte, para que a

---

[156]VIEIRA, 1997,p. 64.
[157]RAWLS, 1997, p. 7.
[158] VIEIRA, op. cit., p. 65.

Constituição determinasse um status comum seguro de cidadania igualitária e realizasse justiça política[159]. O segundo princípio a orientar o processo legislativo ordenaria as políticas sociais e econômicas, de maneira a maximizar as expectativas de longo-termo dos menos favorecidos sob as condições de igualdade de oportunidade, submetendo-se à manutenção das liberdades iguais[160].

Rawls reconheceu posteriormente, que os parâmetros trabalhados na Teoria da Justiça eram muito abstratos, de maneira que em obras subsequentes como o "Liberalismo Político",intentou diminuir o grau da imaterialidade. Portanto, reconheceu que a ideia de uma sociedade bem ordenada, onde as pessoas compartilham valores morais básicos, não seria factível nas sociedades democráticas e pluralistas, posto que comportam diversas visões de mundo razoáveis. Nesse sentido, identificou que a união de uma sociedade democrática ocorreria através da aceitação de uma concepção política de justiça, a partir de diversas visões de mundo e não de valores morais.

O autor considerou que não seria razoável usar sanções do poder do Estado para punir os que discordam de um a doutrina abrangente. Não seria coerente positivar uma doutrina abrangente na Constituição, para revertê-la em mandatória para todos, inclusive para os que discordam. Ademais, não seria plausível que a maioria constituída positivasse uma doutrina abrangente, com o fito de proteção contra modificações, após a geração constituinte.

Dessarte, a resposta para a confluência no seio de uma sociedade democrática pluralista seria um consenso sobreposto de doutrinas compreensivas razoáveis (razão pública). Tal resultado fundamenta-se numa concepção política de justiça, nos princípios políticos que determinam o procedimento democrático e nos princípios que abarcam a estrutura básica da sociedade como um todo, por meio da definição de "direitos substantivos como liberdade de consciência e liberdade de pensamento, igualdade de oportunidade e princípios cobrindo certas necessidades essenciais"[161].

Rawls, no que se refere à prática constitucional, admitiu a técnica de Ackerman[162], compreendendo a política com a visão dualista. A política ordinária se consubstanciaria pelo confronto de interesses privados, enquanto a política excepcional discutiria as questões fundamentais. Para o autor, a política excepcional seria encarregada da deliberação acerca das decisões constitucionais essenciais, na medida em que a ela são impostas mais limitações formais. O processo de deliberação acerca das decisões constitucionais deveria considerar a

[159]RAWLS, 1997, p. 604.
[160]VIEIRA, 1997, p. 66.
[161] RAWLS, J. *O Liberalismo Político.* 2.ed. São Paulo: Editora Ática, 2000. p. 67.
[162] Já ventilado anteriormente, cf. ACKERMAN, 1991, p. 3 e ss.

livre discussão entre cidadãos iguais, em um ambiente para debates acerca de justiça política e fundamentos constitucionais[163].

Assim, a "razão pública" orienta a estrutura básica, na medida em que do processo democrático (modelo procedimental imperfeito de justiça) podem proceder decisões que transgridam os princípios e direitos determinados como elementos constitucionais. Ademais, a "razão pública" também deve ser empregada pelo Poder Judiciário ao dirimir casos acerca dos elementos constitucionais essenciais, vez que diferentemente do Executivo e do Legislativo, é obrigado a fundamentar suas escolhas[164].

Rawls assevera que caso a Corte seja capaz de respaldar a sua decisão com base nos elementos constitucionais essenciais, que foram escolhidos democraticamente no processo constituinte, não há plausibilidade em considerar que a ação da Corte infringiria a igualdade de participação. Assim, a Corte ao basear-se na razão pública[165] impede que os elementos essenciais constitucionais sejam reduzidos ou suprimidos pela decisão de uma maioria transitória. Ao desempenhar o seu papel alicerçado, não existem motivos para acusá-la de antidemocrática.

Nessa toada, o Poder Judiciário atuando com fundamento na razão pública opera em uma área de neutralidade política. Uma postura de autorrestrição deve ser aplicada pela Corte, sobretudo em razão dos rigores procedimentais para aprovação de uma emenda constitucional, superior ao processo para a aprovação de uma lei ordinária[166].

Na esfera da interpretação dos direitos e das garantidas individuais, consignados como cláusulas pétreas (art.60, §4º, IV da CF/88), o Poder Judiciário deve posicionar-se em uma seara de neutralidade política, com base em uma razão pública, ou seja, "deve repousar tanto quanto possível sobre verdades claras, hoje amplamente aceitas pelos cidadãos em geral, ou acessíveis a eles"[167], representando um consenso sobreposto entre doutrinas abrangentes e razoáveis. Dessa forma, o Poder Judiciário deve proteger das deliberações supermajoritárias do Parlamento o que foi constitucionalmente estabelecido[168].

Portanto, defende-se que o Poder Judiciário deva salvaguardar ao campo de proteção do art. 60, §4º, IV da CF/88 somente as condições procedimentais e não procedimentais da democracia, inauguradas pelo constituinte de 1988. A restrição à tutela das condições da

[163] RAWLS, 2000, p. 309-338; VIEIRA, 1997, p. 68.
[164]VIEIRA, 1997, p. 68.
[165]RAWLS, op. cit., p. 265.
[166]BRANDÃO, 2007, p. 456-457.
[167]RAWLS, op. cit., p. 274.
[168]BRANDÃO, op. cit., p. 457.

democracia[169], garantiria força jurídica efetiva para as cláusulas de eternidade dos direitos e garantias individuais e não acarretaria uma excessiva judicialização da política, representada por um "governo de juízes"[170] que não foram eleitos democraticamente, ao passo que também impediria a retirada das garantias inerentes à dignidade da pessoa humana.

A interpretação muito extensiva das cláusulas pétreas poderia incorrer no engessamento da ordem jurídica, obstaculizando que o povo opte pelo caminho que deseja seguir[171]. Conforme Sarmento aponta[172], a Constituição necessita de uma "lipoaspiração", mas a "gordura" constitucional excedente que deve ser retirada, não representa os compromissos essenciais com a justiça social e a igualdade material, instituídos pelo constituinte. A violação dos fundamentos da Constituição de 1988 e dos direitos e garantias individuais, caracterizariam uma verdadeira tragédia em um país tão injusto e desigual como o Brasil. O poder de reforma deve almejar uma Constituição mais enxuta e não menos social.

Portanto, não seria possível cogitar uma Constituição sem considerar o seu conteúdo e qualidades inerentes. Para que as cláusulas pétreas possam ser reconhecidas como limitadoras do poder de reforma, seu teor precisa ser fundamentado e aceito racionalmente. As cláusulas superconstitucionais apenas são legítimas se funcionarem como infraestruturas que permitam e beneficiem os cidadãos a se constituir e reconstituir em sociedade, representando um corpo social, igual e autônomo, que opta por ser governado pelo direito.

Dessa forma, as cláusulas de intangibilidade não são ferramentas que visam obstaculizar modificações, mantendo privilégios ou o *status quo*. São elementos que oportunizam a progressão da sociedade, aproximando a Constituição da realidade, mas sem suprimir ou colocar em perigo as liberdades iguais de autonomia e participação, bem como os elementos essenciais para sua manutenção[173]. As cláusulas pétreas "nos limitam minimamente para evitar que limitemos nossos sucessores maximamente"[174].

A manutenção de determinados direitos é tão essencial à democracia como à regra da maioria. Nesse ponto de vista, o pré-cometimento constitucional, representado pelas cláusulas de pétreas, é moralmente justificável, pois nas palavras de Vilhena tenciona "proibir os

---

[169] O propósito é evitar um congelamento do projeto de desenvolvimento que foi pensado pelo constituinte de 1988.

[170] SOUZA NETO, C. P. A justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.522; BRANDÃO, 2007, p. 458.

[171] SARMENTO, Daniel. Direito Adquirido, Emenda Constitucional. Democracia e Justiça Social. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.).*15 Anos da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 352-380.

[172] SARMENTO, 2006.

[173]VIEIRA, 1997, p. 79.

[174]HOLMES, S. *Precommitment and the Paradox of Democracy.* Chicago:The University of Chicago Press, 1995. p.157.

cidadãos de se autodestruírem enquanto seres igualmente livres, portadores de direitos que protegem sua condição de dignidade da pessoa humana"[175].

O processo de emancipação humana respalda a existência de uma teoria das cláusulas pétreas que extraem sua legitimidade da capacidade de saber quais as pré-condições essenciais que permitem a manutenção da autonomia privada e pública dos cidadãos, servindo como meios de realização dos direitos humanos fundamentais. Assim, existem duas vertentes que devem ser substancialmente reconhecidas: (i) a ideia de dignidade da pessoa humana, admitindo-se que existem espécies de tratamento que são incompatíveis com o reconhecimento do indivíduo como integrante pleno de uma sociedade[176] e (ii) a ideia de igualdade política, reconhecendo que todos os membros de uma comunidade política têm o direito de receber a mesma importância e respeito do governo, inclusive os mais fracos[177].

Dessa maneira, Dworkin manifesta que somente existiriam direitos oponíveis ao governo, quando em decorrência da primordialidade de perpetuação da dignidade da pessoa humana e da igualdade. A incerteza reside em saber quais são os direitos e condições básicas que sevem como preceitos para que indivíduos iguais e livres possam regular suas vidas, por meio do direito.

Habermas, por sua vez, arquiteta um sistema de direitos a partir da vontade dos cidadãos, de maneira que em um determinado ambiente de liberdade e igualdade, onde a coerção seja apenas do argumento mais racional, os indivíduos devem admitir mutuamente certas liberdades[178]. Para o autor, os direitos básicos seriam decorrentes de uma escolha recíproca dos cidadãos iguais e livres, que por meio do direito positivo, decidem controlar suas vidas.As formulações nas esferas de diferentes teorias políticas visam à consistência de uma teoria das cláusulas pétreas. Portanto, os princípios a serem tutelados contra o poder reformador, através das cláusulas de intangibilidade, representam uma reserva básica de justiça constitucional de um sistema.

A reserva de justiça é traduzida através de um núcleo que viabilize o arranjo dos procedimentos democráticos e "do qual possam ser derivadas as liberdades, garantias legais, inclusive institucionais, e direitos às condições materiais básicas"[179]. Após a formulação dos diversos pressupostos, é possível o acercamento das predeterminações que demandam salvaguarda superconstitucional, quais sejam: (i) direitos que atestem a autonomia privada a

---

[175] VIEIRA, 1997, p. 79.
[176] DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Harvard University Press, 1978. p. 198.
[177] Ibid., p. 199.
[178] HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Cambridge: The MIT Press, 1996. p. 119.
[179]VIEIRA, 1997, p. 83.

cada indivíduo e as garantias para que essas liberdades sejam preservadas; (ii) a instauração do Estado de Direito, que assegure o princípio da legalidade, ordenado com base no princípio da separação de poderes, através do qual o Legislativo que fora democraticamente eleito, estabeleça as regras gerais, o Executivo as concretize e o Judiciário de maneira autônoma, tenha a possibilidade de impedir a violação aos direitos essenciais; (iii) um rol de direitos imprescindíveis para manutenção da igualdade e dignidade dos cidadãos, enquanto seres racionais e autônomos, formado pelos direitos de participação na tomada de decisão pública e por fim, (iv) os direitos sociais, econômicos e culturais básicos que são indispensáveis para realização dos direitos civis e políticos.

2.5 A interpretação do inciso IV, *§*4º do art. 60 da Constituição de 1988

Nessa toada, atinge-se o cerne do presente trabalho. A superconstitucionalidade foi conferida aos direitos e as garantias individuais, conforme*, inciso* IV, *§*4º do art. 60 da Constituição de 1988, funcionando como limites materiais ao poder de reforma. Tal restrição tem como base a proteção do indivíduo e da dignidade da pessoa humana, frente às alterações que coloquem em risco suas tutelas. Nada obstante, o emprego da expressão "direitos e garantias individuais" é debatido na doutrina brasileira, originando controvérsias acerca de sua interpretação, questionando-se especialmente o alcance aos direitos prestacionais, no que se inclui à Previdência Social.

2.5.1 Os direitos fundamentais e sua interpretação

Em primeiro lugar, tendo em vista a diversidade de termos na doutrina, oportuna a adoção de um conceito de direitos fundamentais. De acordo com Sarlet[180], seriam os direitos do ser humano positivados por uma ordem jurídica constitucional interna de um determinado Estado. Os direitos humanos, por sua vez, não dependem da vinculação do indivíduo a um país, em razão de seu caráter supranacional, ao passo que tencionam uma validade universal, entre todos os povos e tempos.

Os direitos humanos podem ser estudados sobre os prismas da legitimação e fundamentação. Através da legitimação, justifica-se valorativamente a validação dos direitos, posto que as pessoas são seres dotados da mesma dignidade, portanto merecem igual respeito.

[180] SARLET, 2018, p. 29.

A legitimação, de acordo com o Professor Marcelo Tavares[181] permite que:(i) todos os homens sejam destinatários da liberdade, igualdade e solidariedade, independente do local; (ii) se estruture o mínimo de condições a serem respeitadas pelos países, na assistência aos direitos e (iii) haja suporte filosófico para a admissão de posturas internacionais ao amparo das vítimas que sejam desrespeitadas por Estados.

Em contrapartida, a fundamentação corrobora os direitos nos princípios mais pertinentes na composição da estrutura estatal. A fundamentação valida as opções políticas mais importantes, escolhidas na formação do Estado, disseminando as seleções no âmbito dos direitos fundamentais. Ademais, acarreta a relação entre os princípios que ordenam o Estado e os direitos, provocando um canal de comunicação entre os dispositivos e beneficiando o desenvolvimento recíproco de seus conteúdos[182].

2.5.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, desde as primeiras previsões constitucionais, passaram por diversas modificações, concernentes ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação. Determinados autores trabalham com a existência de três gerações de direitos (ou até mesmo quatro ou cinco). Todavia, o uso da expressão "gerações" passou a ser criticado, ao viabilizar a ideia de que a cada nova geração, os direitos anteriores seriam substituídos. Contudo, o reconhecimento gradativo dos direitos fundamentais representa uma percepção de complementação, de um transcurso cumulativo.

Nessa perspectiva, a doutrina tem utilizado o termo "dimensões" para fins de exprimir a complementaridade de tais direitos. Assim, os direitos fundamentais[183] passaram a fazer parte da ordem institucional em três dimensões sucessivas, quais sejam: direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

2.5.3 Os direitos fundamentais da primeira dimensão

Os direitos da primeira dimensão considerados como clássicos ou de liberdade, foram fruto do pensamento liberal burguês do século XVIII[184], marcados essencialmente pelo

---

[181] TAVARES, 2003, p. 129.
[182] Ibid., p.130.
[183] BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.560-569.
[184] Nesse sentido, os direitos fundamentais da primeira geração são marcados essencialmente pela ideia de liberdade do indivíduo, no exercício de sua autonomia, pautado especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista, defendida por grandes autores como Kant, Locke e Rousseau.

aspecto individualista, tendo como titular o indivíduo e sendo oponíveis ao Estado. Há muito eram protegidos judicialmente, em razão da concepção de uma abstenção por parte do Estado, também denominados como de "cunho negativo", "direitos de resistência" ou de "oposição perante o Estado"[185]. Por esse ângulo, engendravam o pensamento que não demandavam custos do Estado.

Dentre o rol dos direitos fundamentais da primeira dimensão, os mais destacados são: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à expressão, ao voto etc. O direito à igualdade também era reconhecido, mas comportava apenas o sentido formal, previsto perante a lei. Dessa forma, os direitos da primeira dimensão delimitavam um campo de não intervenção do Estado, em que indivíduo exercia sua autonomia.

2.5.4 Os direitos fundamentais da segunda dimensão

Os direitos sociais, culturais e econômicos equivalem aos direitos fundamentais da segunda dimensão e despontaram junto ao princípio da igualdade material. O povo historicamente estava sofrendo com a miséria, com os problemas econômicos e sociais decorrentes da industrialização. A tão sonhada liberdade, bem como igualdade eram previstas no papel, em nada ajudavam enquanto os cidadãos passavam fome[186]. Assim, ao longo do século XIX, ocorreram movimentos pleiteando ao Estado, a realização da justiça social.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão demandam uma ação positiva do Estado, propiciando de acordo com Celso Lafer o: "direito de participar do bem-estar social"[187]. Assim, a liberdade não se posiciona perante o Estado, mas por intermédio do

---

[185] BONAVIDES, 2004, p. 560-569.

[186] Destaco o trecho do filme os Miseráveis, musical de 2012 adaptado a partir da obra de Victor Hugo, no qual o personagem Gravroche canta que a França foi a terra que lutou pela igualdade e continua: "Agora quando lutamos é pelo pão. Querem saber o que é igualdade? As pessoas só são iguais quando estão mortas!".

[187] De acordo com Lafer: "A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do "bem-estar social", entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo Welfare State, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos — como o direito ao trabalho, à saúde, à educação — têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho". LAFER, C. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Editora Schwarcz, 1991. p. 126-128.

Estado. Os direitos fundamentais da segunda dimensão outorgam ao indivíduo, prestações sociais estatais, representando uma alteração das liberdades formais previamente estabelecidas no ordenamento jurídico, para as liberdades materiais, ao efetivarem os direitos que estavam previstos no ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais sociais implicam na garantia da concretização da dignidade da pessoa humana, permitindo ao indivíduo reclamar ao Estado prestações positivas, a fim de que haja entre toda a população, condições de igualdade e liberdade reais, combatendo-se a desigualdade social[188]. No rol de destaques dos direitos fundamentais da segunda dimensão, encontra-se: o direito à saúde, à educação, à assistência social e o direito à previdência social. Portanto, através do Estado as condições materiais mínimas devem ser proporcionadas, a fim de que as pessoas possam exercer sua autonomia. O Estado não deve assegurar que toda a população tenha o mesmo nível de riqueza, porém deve prover condições materiais mínimas, para que o ser humano possa se desenvolver e não tenha uma existência aviltante[189].

Rawls recebeu críticas após publicação da Teoria da Justiça, de forma que acatou algumas e passou a reconhecer que condições materiais mínimas atuam como pressuposto para o princípio da igual liberdade. O homem ocupa o espaço central nas obras e o autor defende que cada indivíduo é um ser político e detentor de dignidade. Assim, para o efetivo exercício da liberdade, premissas básicas precisam ser providas[190], visando o desenvolvimento do indivíduo e não apenas de sua sobrevivência. São exatamente essas premissas básicas que o Estado deve prover, pois sem tais condições mínimas, a existência humana não pode ser digna. As prestações positivas do Estado são globais, invendíveis e antecedentes, possibilitando que os indivíduos sejam realmente livres e busquem seus objetivos.

2.5.5 Os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão

Os direitos da terceira dimensão, diferentemente dos antecessores, abarcam a ideia de proteção à determinados grupos, como: família, povo, nação, etc. São caracterizados como direitos de titularidade coletiva ou difusa[191]. Nesse campo, salienta-se: o direito à paz, ao meio

---

[188]SARLET, I. W. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais*: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

[189] TAVARES, 2003, p. 53.

[190] Cf. RAWLS, 2000.

[191]LAFER, 1991, p. 131.

ambiente, à autodeterminação dos povos, à comunicação. Uma parte dos direitos fundamentais da terceira dimensão ainda não foi positivada no direito constitucional, mas seu reconhecimento é progressivo, especialmente, após o avanço da tecnologia.

2.5.6 Os direitos sociais como direitos fundamentais

Em que pese a divisão dos direitos fundamentais em dimensões, este enquadramento também tem sido criticado, tendo em vista que todos os direitos seriam complementares. A solidariedade que funciona como fundamento dos direitos da terceira dimensão, também está presente nos direitos das primeira e segunda dimensões. De toda sorte, o presente item tenciona demonstrar a essencialidade dos direitos sociais, em que pesem alguns questionamentos por parte da doutrina.

Alexy[192] classifica os direitos fundamentais em direitos de defesa (ou de abstenção)[193] e direitos a prestações (ou ações positivas)[194]. Os direitos sociais, por sua vez, são ocasionalmente atacados e excluídos da categoria de direitos humanos ou direitos fundamentais, exatamente por demandarem uma ação positiva do Estado, carecendo de atuação legislativa e implementação de dispendiosas políticas públicas, limitadas em um contexto de escassez.

Como alguém pode ser livre de verdade com fome e sem acesso à educação? Como um indivíduo pode ser livre sem condições materiais mínimas para se desenvolver e exercer sua autonomia? Ainda que relevante o financiamento e custeio dos direitos prestacionais, a realidade é que todos os direitos geram custos aos Estados, mesmo que em diferentes proporções.

Importante mencionar sobre o tema o brilhante clássico *The Cost of Rights — Why liberty depends on Taxes* de StephenHolmes e Cass Sunstein[195]. Os autores observaram que em 1996, o contribuinte norte-americano teria gasto de mais onze milhões de dólares para proteção da propriedade privada, comprovando que os direitos de defesa também geram

---

[192] ALEXY, 2008.

[193] O autor afirma que: "Os direitos dos cidadãos, contra o Estado, a ações estatais negativas (direitos de defesa) podem ser divididos em três grupos. O primeiro grupo é composto por direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas *ações* do titular do direito; o segundo grupo, de direitos a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito.". Ibid., p. 196.

[194] Os direitos que o cidadão tem, contra o Estado, a ações estatais positivas podem ser divididos em dois grupos: aquele cujo objeto é uma ação fática e aquele cujo objeto é uma ação normativa. Trata-se de um direito a uma ação positiva *fática* quando se supõe um direito de um proprietário de escola privada a um auxílio estatal por meio de subvenções,quando se fundamenta um direito a um mínimo existencialou quando se considera uma "pretensão individual do cidadão à criação de vagas nas universidades". Ibid., p. 201.

[195]SUSTEIN; HOLMES, 1995.

custos. No Brasil, a eleição para garantia do direito ao voto (direito individual clássico), também gera custos ao Estado. No ano de 2018, somente a eleição realizada no primeiro turno custou aproximadamente R$ 2,7 bilhões aos cofres públicos, de fundo eleitoral e fundo partidário[196]. Em contrapartida, determinados direitos sociais também podem ser classificados como negativos, casos do direito de greve e liberdade sindical (arts. 8º e 9º da CF/88).

O Estado não pode se eximir da garantia das condições materiais mínimas, tendo em vista que a fundamentalidade dos direitos sociais é pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, pilar fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, assim os direitos sociais devem ser incluídos no rol de direitos humanos e dos direitos fundamentais. Esse posicionamento foi adotado pela Constituição Federal de 1988. No Título II da Carta Fundamental, o constituinte estruturou em cinco capítulos os direitos e garantias fundamentais, quais sejam: (i) direitos individuais e coletivos; (ii) direitos sociais; (iii) nacionalidade, (iv) direitos políticos e (iv) partidos políticos. Dessa maneira, os direitos sociais foram positivados como direitos fundamentais na Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988, desde o seu preâmbulo, assegura que o Estado Democrático de Direito possui uma patente dimensão social. Além do mais, determina no art.3º que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a: (i) garantia do desenvolvimento nacional e (ii) erradicação da pobreza e a marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Todavia, mesmo com a positivação constitucional os direitos sociais por muito tempo foram compreendidos apenas como normas de caráter programático, apenas como mera formalização legal, não sendo efetivados na prática e impedindo que fossem pleiteados através da via judicial. Nada obstante, com o passar dos anos a postura dos Tribunais modificou e foi reconhecida a relevância da fundamentalidade e da justiciabilidade dos direitos sociais, sob pena do comprometimento de sua eficácia.

Os direitos sociais devem ser reconhecidos como fundamentais, pois além de serem inerentes aos homens, são pressupostos para que possam ser verdadeiramente livres e tenham uma vida digna. A liberdade não pode se limitar ao seu aspecto formal e Lei Maior de 1988 reconheceu no §1º do art. 5º, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, sem distinções no texto, portanto incluindo-se os direitos sociais[197].

---

[196]BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas Eleitorais. Disponível em: http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais. Acesso em: 17 dez. 2019.

[197] Nas palavras do Professor Brandão: "Nota-se que, para além de contrastar com uma leitura sistêmica do direito constitucional positivo, a inclusão apenas dos direitos à liberdade no rol dos direitos e garantias individuais, ante a circunstância de eles se consubstanciarem em direitos a prestações negativas, e via de

2.6 Os direitos e garantias individuais

Em que pese a Constituição Federal de 1988 salvaguardar os "direitos e garantias individuais" das decisões supermajoritárias do poder de reforma constitucional, através do art.60, §4º, IV persiste uma grande celeuma doutrinária acerca da interpretação da expressão.

A interpretação literal do artigo advoga que apenas os incisos previstos no art. 5º da CF/88[198] foram protegidos pelo constituinte originário, posto que de acordo com o capítulo I, do Título II da Magna Carta, refletiriam os direitos e garantias individuais. Nesse sentido, defende-se que não caberia ao poder de reforma (constituído), estender o rol de direitos selecionados pelo poder soberano. Nada obstante, diversos argumentos combatem o posicionamento estático proposto pela corrente.

A hermenêutica jurídica atual reconhece a densidade moral e a fluidez dos direitos e garantias individuais[199], de forma que a perspectiva que leva em consideração apenas a interpretação gramatical excluiria da proteção superconstitucional os direitos sociais, os direitos políticos e os direitos à nacionalidade. Assim, as garantias essenciais para o desenvolvimento do ser humano, tais como: saúde, educação e especialmente a previdência social estariam excluídas da proteção. Em contrapartida, aceitar apenas os direitos consignados no art. 5º salvaguardaria normas de baixa densidade axiológica como: o reconhecimento da instituição do júri (XXVIII), espécies de práticas criminais (XLVI), etc. Normas que poderiam ser previstas através de normas infraconstitucionais.

Ademais, o posicionamento adotado pelo constituinte na Lei Fundamental situou no Título II a previsão dos direitos e garantias fundamentais, organizando-os em cinco seções que incluem os direitos individuais e coletivos, mas também os direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Assim, a utilização de expressões distintas como "direitos fundamentais" e "direitos e garantias individuais"[200] apontam para uma imperícia textual do constituinte.

Outra visão de leitura do art. 60, § 4º, IV da CF/88 é empregada pelo jurista Gilmar Ferreira Mendes. Nessa perspectiva, a interpretação perfilhada é que o constituinte restringiu

---

consequência, se destinarem à limitação do poder estatal, promove uma equívoca associação absoluta entre direitos da liberdade e direitos de defesa, e direitos sociais e direitos prestacionais".BRANDÃO, 2017.

[198] São previstos ao todo, setenta e sete incisos no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

[199] BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição.* Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

[200] Termo utilizado nas Constituições anteriores.

a extensão do termo, aos direitos e garantias individuais propriamente ditos[201], no sentido empregado pela Lei Fundamental de Bonn e a Constituição Portuguesa[202]. Assim, reconhece que se confira uma interpretação conforme art. 79, III, da Lei Fundamental Alemã[203], visto que não levaria ao engessamento da ordem constitucional. Dessa maneira, só seriam consideradas como cláusulas pétreas, as "liberdades fundamentais", posto que demandam do Estado uma postura negativa, estando diretamente conectadas ao núcleo imprescindível do Estado de Direito, juntamente com a separação de poderes. Dessa forma, ainda que pudessem ser incluídos os direitos sociais que reclamam uma conduta negativa do Estado, como o direito de greve e à livre associação sindical, os direitos sociais prestacionais seriam excluídos.

Gustavo Just da Costa e Silva[204] também restringe o campo de defesa do art. 60, § 4º, IV da CF/88 às liberdades fundamentais, porém com a ressalva de considerar os direitos sociais como limites implícitos ao poder de reforma, posto que funcionam como pressupostos para o exercício da liberdade. Assim, justifica que a supressão do artigo 6º foi com a expectativa de obstar o engessamento da Constituição. Entretanto, considera que uma reforma ao criar um ambiente incompatível com o gozo dos direitos sociais, ou ao menos ao intentar, deve ser considerada inválida[205].

Nessa toada, Sarlet[206] discorda dos posicionamentos anteriores, posto que a Constituição Federal de 1988 teria instituído um sistema único de proteção dos direitos fundamentais, sem estabelecimento de uma hierarquia entre os direitos de liberdade (defesa) e direitos sociais, especialmente, no que tange à primazia dos primeiros sobre os segundos. O §1º do art. 5º reconheceria a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais. Portanto, para o autor, deve ser realizada uma interpretação sistemática das cláusulas pétreas dos "direitos e garantias individuais".

---

[201] MENDES, G. *Controle de constitucionalidade*. Caderno de Direito Constitucional. Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006. p.129-130.

[202]MENDES, 2007,p. 69-91.

[203] De acordo com o art.79, III, a modificação da Lei Fundamental de Bonn é inadmissível se afetar a divisão da Federação em Estados, o princípio da cooperação dos Estados na legislação ou os princípios consignados nos arts. 1 e 20 do documento.

[204]SILVA, G. *Os limites da reforma constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 133 e ss.

[205] Também nesse sentido: SILVA, G. Permanência e transformação no direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa,* v, n. 150 9 abr./jun. 2001. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/696. Acesso em: 15 set. 2019.

[206]SARLET, 2018, p. 425-452.

A Constituição Federal de 1988 em harmonia com o direito internacional dos direitos humanos[207], reconhece a indissociabilidade e dependência entre as dimensões dos direitos fundamentais, posto que igualmente estruturados na Carta Magna. Portanto, a leitura sistêmica do direito constitucional positivado importaria na conjugação dos valores da liberdade e igualdade, reconhecidos pelo constituinte de 1988[208] que inscreveu seu compromisso com a transformação social (ar.3º da CF/88).

Nessa perspectiva, para o autor, todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, mesmo os que não integram o Título II são direitos de titularidade individual, ainda que representem o coletivo. Assim, "os direitos e garantias individuais" inscritos como cláusulas de eternidade na Constituição Federal de 1988 incluiriam direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos de cidadania.

Oscar Vilhena Vieira sustenta, como discorrido anteriormente, que os elementos constitucionais representam uma reserva de justiça, logo, compreende a proteção dos direitos fundamentais de forma valorativa, reconhecendo a salvaguarda apenas dos direitos que constituam elementos essenciais a proteção da dignidade da pessoa humana e permitam a democracia enquanto método para tomadas de decisão entre indivíduos livres, racionais e iguais[209].

A argumentação intermediária adotada pelo Professor Rodrigo Brandão é no sentido de reconhecer a inclusão dos direitos sociais contra o poder de reforma, porém o autor patrocina que apenas os direitos materialmente fundamentais[210] consistem em cláusulas

---

[207] De acordo com o art. 5º da Declaração de Viena de 1993: "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais". ONU MULHERES. Declaração e Programa de Ação de Viena. *Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos*. 1993, Viena. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

[208] Nas palavras do autor: "Não resta qualquer dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados- mesmo não estando expressamente previstos no rol das "cláusulas pétreas"- autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional". SARLET, 2018, p. 443-447.

[209] VIEIRA, 1997, p. 96.

[210] Nas palavras de Brandão: " A noção de fundamentalidade formal se associa ao direito constitucional positivo, na medida em que decorre da sua inserção no catálogo de direitos fundamentais, nada revelando sobre o seu conteúdo enquanto a idéia de fundamentalidade material se atém, precisamente, à substância do direito, é dizer, à circunstância de determinado direito independentemente de sua formal positivação constitucional, possuir a natureza de direito fundamental. Nada obstante independer da fundamentalidade formal, a Constituição (art. 5º, §2º) prevê, expressamente a abertura do catálogo de direitos fundamentais a direitos que, embora não incluídos no catálogo constitucional ostentem o caráter de direito fundamental, os quais são considerados, portanto, materialmente fundamentais. BRANDÃO, 2017, p.181.

pétreas. Para Sarlet, por sua vez, não existem direitos apenas formalmente fundamentais ou materialmente fundamentais, de forma que considera alvo da proteção superconstitucional[211], além dos direitos materialmente fundamentais, todas as posições jurídicas previstas no Título II da Magna Carta (do art. 5º ao art.17º da CF/88), bem como as normas organizatórias e de caráter penal.

Sustenta ainda o autor que se a proteção dos limites materiais é para com a identidade constitucional, na esteira do pensamento de Brandão, seria possível a supressão ou restrição de direitos sociais assegurados por dispositivos apartados, quando não guardassem relação direta com a dignidade da pessoa humana ou outros valores materialmente fundamentais, como a igualdade, a liberdade e a democracia.

Em que pese a incontestável autoridade do Professor Sarlet, como o maior especialista em direitos fundamentais do Brasil e as considerações que ainda serão tecidas com os seus argumentos nos próximos capítulos, a posição defendida no presente trabalho coaduna-se mais com a tese adotada e advogada pelo Professor Brandão, tendo em vista que a consideração de todos os direitos formalmente constitucionais como resguardados através das cláusulas de eternidade, poderia importar no "governo dos mortos sobre os vivos" anteriormente discutido no tópico 2.2. Ao sistema constitucional brasileiro, nessa situação, seria conferido um alto grau de rigidez constitucional que poderia colocar "em xeque" a capacidade da Constituição de se relacionar com a realidade social atual.

Ademais, seria negado à geração atual, o controle de seu próprio destino dentro dos parâmetros admitidos, restringindo o princípio democrático. Tal posicionamento não significa desconsiderar a jusfundamentalidade dos direitos previstos na Carta Magna (arts. 5º a 17), mas importa reconhecera extensão dos direitos fundamentais quando propriamente protegidos superconstitucionalmente[212].

A aplicação da ideia de razão pública na presente dissertação, configura uma tentativa de interpretação do art. 60, § 4º, IV da CF/88 para limitação da atividade do Poder Judiciário na análise da violação das cláusulas de eternidade, por emendas constitucionais. A conduta judicial deve ser restrita as garantias das condições da democracia, através de uma

---

[211] O autor reforça a sua argumentação asseverando que: " (...) em que pese o cunho sedutor de tal linha argumentativa, tal tese apenas poderia prevalecer caso partíssemos da premissa de que existem direitos apenas formalmente fundamentais e que estes (justamente por serem fundamentais em sentido meramente formal, poderiam ser suprimidos da Constituição), o que não corresponde, consoante já assinalado, à concepção majoritária no âmbito da doutrina, de acordo com a qual todos os direitos fundamentais o são, tanto no sentiformal, quanto no material.".SARLET, 2018, p. 445.

[212] O autor considera que os direitos fundamentais propriamente ditos transmitiriam um bem jurídico essencial, enquanto que as garantias fundamentais funcionam como instrumento destinado à satisfação (dos direitos fundamentais). BRANDÃO, 2017, p. 186.

neutralidade política[213], para que a força jurídica efetiva das cláusulas pétreas dos "direitos e garantias individuais" não acarrete uma excessiva judicialização da política, com a consequente usurpação do judiciário da atribuição dos entes democraticamente eleitos.

De mais a mais, a admissão que o Poder Judiciário tem a capacidade de nulificar as emendas constitucionais que transgridam as cláusulas superconstitucionais (que visam à continuidade da jornada democrática), não exime os juízes de fundamentarem suas decisões com base nos elementos constitucionais essenciais.

Os elementos constitucionais devem ser compartilhados por cidadãos razoáveis dotados de senso de justiça. A tendência da democratização da jurisdição constitucional, no Brasil, pode ser verificada através do controle difuso de constitucionalidade, da ampliação do rol de legitimados ativos da ADIN, da figura do *amicus Curie,* das audiências públicas etc. Por conseguinte, sociedade civil participa mais efetivamente dos mecanismos de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Rawls defende que ao Judiciário cabe somente invalidar as decisões supermajoritárias do Parlamento que desrespeitem os elementos constitucionais essenciais das questões básicas de justiça e para uma definição mais explícita, define que no rol estão os direitos: (i) ao voto e à participação política; (ii)as liberdades vinculadas ou não ao processo democrático e (iii) o direito ao mínimo existencial[214]. Assim, as necessidades básicas do cidadão devem ser providas e ocupam a mesma posição do princípio da liberdade, demonstrando que o liberalismo político não se aproximou da tradicional teoria liberal dos direitos fundamentais, a qual restringia os direitos às liberdades negativas[215].

Oscar Vieira também questiona como seria feita a ponte entre a filosofia política, que questiona sobre os princípios morais demasiadamente abstratos (que orientam e instruem a ação política e a engenharia institucional) e o direito, posto que o Poder Judiciário é, particularmente, o responsável pela resolução dos casos concretos[216]. Nas sociedades democráticas o legislador, seja ele o constituinte ou ordinário, através do processo político, realiza o primeiro nível de redução da abstração dos princípios morais, os transformando em

---

[213]Ibid., p.187.

[214]A evolução para o reconhecimento de um mínimo existencial como pressuposto para as condições de liberdades, foi reconhecido pelo filósofo após receber as críticas de Frank Michelman, posteriores à obra Teoria da Justiça. Em um determinado trecho do texto, Michelman questiona como uma pessoa sem a educação básica, sem fluência, sem conceitos elementares de polícia conseguiria participar do sistema político, demonstrando que são necessárias condições materiais mínimas para que um indíduo possa exercer suas liberdades. MICHELMAN, Frank. Welfare rights and constitutional democracy. *Washington University Law Quaterly*, n. 3 v. 1979.p .677.

[215] BRANDÃO, 2017, p. 201.

[216] O autor identifica que entre o trabalho do filósofo e do magistrado existem dois níveis intermediários. VIEIRA, 1997, p. 87.

dispositivos. Porém, a positivação dos direitos constitucionais não importaria na eliminação da abstração, como se o magistrado fizesse a mera aplicação da lei de maneira mecânica. No segundo nível de mediação, encontram-se os juristas que por meio de um processo de racionalização, tencionam dar sentido ao sistema jurídico e as normas componentes.

As cláusulas superconstitucionais ao determinarem os direitos fundamentais e os princípios basilares da ordem constitucional são propensas a um nível de abstração mais elevado. A interpretação demanda mais apuração, posto que os juízes estariam contrariando o desejo de uma maioria qualificada do Parlamento. O objetivo das cláusulas de eternidade, ao menos na seara brasileira, é a defesa da essência da Constituição, representada por "direitos e princípios básicos que buscam estruturar a democracia e o Estado de Direito na perspectiva da emancipação e da dignidade humana"[217].

Portanto, para interpretação do art.60, §4º, IV da CF/88, Vieira identifica que o intérprete, além de tomar por base o texto constitucional, a doutrina e eventuais precedentes, também deverá recorrer ao discurso da filosofia política e à argumentação racional. Nessa modalidade de interpretação, todos os integrantes dentro do procedimento discursivo se identificam como mutuamente autônomos e racionais. Dessa forma[218], mais uma vez, a resposta é a incumbência do magistrado em justificar e embasar as razões que motivaram sua decisão, pois os tribunais admitem a função de debater publicamente a abrangência dos princípios e direitos que compõem "a reserva de justiça do sistema constitucional"[219].

Assim, com base no processo de argumentação racional, os integrantes da Corte em posição de igualdade e liberdade argumentativa, têm a capacidade de deliberar quais emendas constitucionais violam as cláusulas de eternidade, com o objetivo de protegerem a supressão ou deterioração dos princípios fundamentais da ordem constitucional, entendida como reserva de justiça, bem como dos elementos que dão continuidade ao processo político democrático. Tal posicionamento da corte, antagonicamente, beneficia a democracia.

---

[217] VIEIRA, 1997, p. 88.

[218] Nas palavras do autor: "Tem-se assim quatro momentos distintos no processo de implementação dos preceitos de justiça. À filosofia ou a teoria política cumpre formular princípios como paradigmas para a construção de uma ordem justa. Ao legislador constitucional, por sua vez, cabe a função de decidir politicamente, por intermédio do procedimento democrático, a positivação dos princípios de justiça que julgar adequados, ou seja, transformar princípios morais em preceitos jurídicos vinculantes. Essa positivação, no entanto, não reduz por completo a abstração e abertura desses princípios à argumentação moral. Cabe à doutrina e à dogmática jurídica agir argumentativamente com o sentido de racionalizar e viabilizar a aplicação desses princípios. Trata-se portanto, de uma atividade argumentativa e não decisória, porém mais limitada do que a do filósofo e do teórico político pois o jurista age sob os parâmetros estabelecidos pelo legislador. A dogmática estabelece, assim, num campo de batalha ideologicamente impregnado, distintas consequências do direito posto, que limitam ainda mais a possibilidade de escolha do magistrado. Finalmente, ao magistrado cabe decidir numa situação concreta, a aplicação desses princípios, positivados pelo legislador e racionalizados pela doutrina.".VIEIRA, 1997, p. 92.

[219] Ibid., p.91.

3 OS LIMITES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL NA SEARA PREVIDENCIÁRIA

O presente capítulo objetiva analisar os limites ao poder de reforma constitucional na seara previdenciária. A proposta é a construção de parâmetros, que identifiquem quais os direitos garantidos através da previdência social estão imunes as intenções de redução ou supressão pelo poder constituinte de reforma. Após a discussão ventilada nos capítulos anteriores, os direitos sociais foram protegidos pela interpretação do art.60, §4º, IV da CF/88.

Nada obstante, a proteção não é absoluta, permitindo que as alterações desejadas pelas gerações atuais sejam admitidas, com a finalidade de adaptação da Constituição à realidade atual. A proteção superconstitucional concedida à previdência social reside no escopo de manutenção da dignidade da pessoa humana, principal fundamento da Carta Magna.

Assim, o presente exame tenciona relacionar os conteúdos do direito previdenciário que compõem os elementos constitucionais essenciais, protegidos pelas cláusulas de eternidade e que representam os limites ao poder de reforma. Portanto, o primeiro tópico reafirma a classificação da previdência social como um direito fundamental. Os itens subsequentes destinam-se a apurar as motivações para reformas previdenciárias, e apresentar o conteúdo que não pode ser reduzido ou suprimido em matéria previdenciária.

3.1 A previdência social como direito fundamental

A previdência social foi expressamente prevista e classificada como um direito social (art. 6º) na Constituição Federal de 1988, inserida dentro do rol de direitos fundamentais. Tal enquadramento reconhece sua jusfundamentalidade pelo próprio constituinte. A proposta da previdência social é a garantia de vida digna aos trabalhadores e seus dependentes, salvaguardando-os contra os riscos sociais.

A proteção dos beneficiários objetiva que tenham condições materiais mínimas para participarem efetivamente do regime democrático. Assim, a previdência social funciona como um instrumento para garantia da liberdade real. De acordo com Peces Barba Martinez[220], o

[220]Conforme o pensamento original do autor: “El primer argumento pues para defender suinclusión em lacategoría genérica de losderechosfundamentales, pasa por este reconocimiento de laconexión de losderechos económicos, sociales y culturales, com lageneralización de losderechos políticos. Su objetivo era laigualdad através de lasatisfacción de necesidades básicas, sinlascualesmuchas personas no podíanalcanzarlos niveles de humanidadnecesarios para disfrutar de losderechosindividuales, civiles y políticos, para participar em plenitude enla vida política y para disfrutar de sus beneficios. En definitiva, sus

escopo é através da igualdade prover as necessidades básicas, sem as quais o indivíduo não pode alcançar o nível de desenvolvimento pessoal, para fruir de seus direitos individuais, civis e políticos, atuando integralmente na vida política e aproveitando de suas prerrogativas.

A discussão acerca da inclusão ou não dos direitos prestacionais no rol de direitos fundamentais sempre existiu, com base nas limitações existentes no orçamento do Estado. Nessa toada, a teoria que não considera a previdência como direito social fundamental afirma que os direitos sociais funcionam como princípios jurídicos, normas programáticas que dependem de uma concretização legislativa e da disponibilidade do orçamento do Estado, abarcadas sob a reserva do possível, não garantindo automaticamente prestações positivas que devem ser asseguradas pelo Estado[221].

Contudo, o § 1º do art. 5º reconhece a aplicabilidade direta e imediata dos direitos sociais[222], ao passo que foram convertidos em direitos subjetivos em sentido pleno, compreendendo tutela judicial específica, incluindo-se a previdência social[223]. O reconhecimento da jusfundamentalidade da previdência social não significa que questões orçamentárias devam ser desconsideradas, muito pelo contrário, o equilíbrio financeiro e atuarial é essencial e um dos requisitos da Lei. Todavia, a restrição orçamentária não justifica que o legislador distribua os recursos da maneira que desejar. A ação positiva do Estado permite que os cidadãos participem ativamente na sociedade. Ademais, conforme previamente exposto, todos os direitos demandam custos ao Estado, inclusive os direitos de defesa.

A disposição da previdência social como direito fundamental é imperativa, pois atua como aparato necessário para a preservação de uma vida digna ao cidadão. Ademais, a previdência social funciona como uma garantia institucional, resguardada contra as alterações

---

defensores pensaban que era nun camino adecuado para desarrollar la condición humana enplenitud, lo que se podia llamarla autonomía o la independencia moral, que hasta ese momento sólo se abría plenamente a las personas cultas y com medios económicos." MARTÍNEZ, G. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su Génesis y Su Concepto. *Revista Del Instituto Bartolomé De Las Casas.* Madrid, 1998. p. 15-34, fev. 1998. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba-.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 dez. 2019.

[221] O renomado Professor Ricardo Lobo Torres, advoga a corrente que os direitos fundamentais são os direitos de liberdade ou direitos individuais, enquanto que os direitos sociais só seriam fundamentais quando abarcados pelo campo do mínimo existencial. Portanto, os direitos sociais previstos nos art.6º e 7º da Constituição Federal que não integrem o conceito de mínimo existencial, são considerados direitos não-fundamentais. TORRES, 2007, p. 315-316.

[222] Classificação essa que comporta divergências, visto que os direitos prestacionais demandam atuação concretizadora dos órgãos estatais.

[223] BARROSO, L. R. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 875.

do legislador[224]. Dessa forma, não se articula um direito fundamental à aposentadoria ou um direito fundamental ao salário-família, mas um direito fundamental à previdência social, tornando passível a redução ou exclusão de determinadas prerrogativas, desde que o bojo central mantenha o provimento das necessidades sociais existentes, competentes a assegurar uma vida digna[225].

Ademais, a jusfundamentalidade da previdência social também é alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido como centro do ordenamento jurídico brasileiro, ao passo que o Estado não pode se eximir de garantir o mínimo existencial. A garantia de uma vida digna também representa um ônus social, pois a dignidade da pessoa humana funciona como um dever de todos para com todos. O indivíduo não deve apenas não obstar a felicidade do seu próximo, mas também deve contribuir para que ele a alcance.

A primazia e a prerrogativa da dignidade da pessoa humana embasam a compulsoriedade no ingresso do RGPS para os cidadãos que exerçam atividade remunerada, bem como justificam as contribuições obrigatórias da sociedade. Assim, através de um sistema solidário, ainda que o cidadão não deseje ajudar o próximo, compartilharão os riscos que os homens enfrentam ao longo da vida.

3.2 Globalização Econômica, previdência social no Estado Pós-Social e emendas constitucionais

O crescimento desordenado dos sistemas protetivos após a Segunda Guerra Mundial, combinados com o decréscimo do ritmo produtivo, as oscilações das capacidades produtivas, a alteração da composição etária da população, a forma radical de abandono dos métodos de capitalização e a fragilização financeira do Estado deram origem à crise do *Welfare State,* agravada com a globalização econômica[226].

Conforme ensina Sarmento[227], a globalização importa no fenômeno irreversível e inevitável que avançou nas décadas finais do século XX. O avanço tecnológico no campo da informática e das telecomunicações reduziu as distâncias, aumentou a abrangência dos mercados e diminuiu as fronteiras nacionais. Assim, o mercado financeiro internacional,

---

[224] IBRAHIM, F. Z. A Previdência Social como Direito Dundamental. *In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1062.

[225] No capítulo 1, a previdência social foi detalhada, incluindo seus princípios, benefícios e características.

[226] NEVES, 1996.

[227] SARMENTO, D. Direitos sociais e globalização econômica: limites éticos- jurídicos ao realinhamento constitucional. *Revista Direito Administrativo*, Rio e Janeiro, v. 223, 2001, jan./mar. 2001. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511. Acesso em: 12 out. 2019.

inconstante e temperamental, acaba por afrontar a autoridade estatal. Com a globalização, o Estado se enfraquece, visto que diversos fatores influenciam sua economia, prejudicando sua capacidade de "formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno, e com isso o seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais"[228].

A redução de forças do Estado foi comemorada pelos que criticavam o Welfare State, sob a ótica de que representava um Estado paternalista e antiliberal. Nada obstante, as modificações mostraram-se apavorantes para as classes mais pobres que representam a grande parte da população que carece de políticas públicas. A ideia de Estado Mínimo retornou, com a crença de que a *Mão Invisível* daria conta de regular o mercado.

O movimento ganhou forças com os governos de Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos Estados Unidos. Os princípios econômicos foram admitidos pela comunidade financeira, o que influenciou o chamado Consenso de Washington, com propostas realizadas pela Secretaria de Tesouro dos Estados Unidos, do Banco Mundial, do Fundo Monetário Internacional e das principais instituições bancárias do chamado G7, para os países emergentes. As sugestões foram: a abertura dos mercados internos, corte de gastos sociais, privatizações, desregulamentação do mercado, reforma tributária e flexibilização das relações de trabalho.

O choque petrolífero com as duas crises dos anos setenta, a emergência de novas potências industriais e acordos de liberação de comércio mundial, deram origem a grandes reestruturações na seara industrial após o avanço das tecnologias e o aumento da capacidade produtiva. Com todos os episódios, o resultado foi o aumento do desemprego estrutural e a diminuição de receitas[229]. No âmbito dos sistemas de segurança social, talvez pelo gigantismo adotado, com a redução da visão mutualista indispensável ao princípio da solidariedade, diversas reformas ocorreram no final do século XX ao redor do mundo[230].

Em que pese os efeitos severos da globalização, com o passar dos anos, diversas normas internacionais sobre os direitos sociais foram surgindo, com o intuito de proteger o ser humano. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi admitido pela Assembleia Geral da ONU em 1966, estando em vigor no Brasil desde 1992, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi consentido pela Organização dos Estados Americanos em 1988 e

[228]SARMENTO, 2001, p. 154.
[229]NEVES, 1996, p. 161.
[230] As tendências foram abordadas no presente trabalho no item 1.2, com o resultado da combinação de sistemas com técnicas bismarckianas e bevereiganas, caso do Brasil, denominada "universalização temperada".

ratificado pelo Brasil em 1996, e as inúmeras convenções da OIT[231]. Merece destaque a Convenção nº 102 da OIT aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro e ratificada no dia 15 de junho de 2009, fixando normas mínimas da Seguridade Social.

Os Estados se tornaram reféns dos interesses dos grupos multinacionais, do capital transnacional, visto que necessitam de seus investimentos na economia. Adiciona-se aos fatos, o colapso do comunismo com a queda do muro de Berlim, acabando com a ideologia que o capitalismo combatia, que por sua vez, ficou mais confortável para impor seu modelo econômico e social ao redor do mundo. Assim, com exigência do mercado globalizado, diversos países têm modificado suas Constituições, com fito de ajustamento ao dinamismo de uma ordem internacional remodelada[232].

No Brasil, a partir de 1995 o Governo Federal com apoio da maioria qualificada do Parlamento, instituiu "um ciclo de reformas na ordem constitucional econômica brasileira, afinado com as propostas do Consenso de Washington"[233]. Foram derrubadas restrições existentes ao capital estrangeiro, através das EC n° 6 e 7 de 1995. Os monopólios estatais que existiam sobre o gás canalizado, as telecomunicações e o petróleo foram flexibilizados por meio das EC n° 5, 8 e 9 de 1995.

O processo de realinhamento constitucional ocorreu conjuntamente com a instalação de um amplo programa de privatizações pelo Estado brasileiro, como foram os casos da Vale do Rio Doce e da Telebrás. Uma segunda leva de emendas veio projetando a flexibilização da administração pública e dos regimes previdenciários, com o escopo na redução de gastos e no aumento da eficiência. As reformas na seara previdenciária à época foram efetivadas através da EC nº 20 de 1998 e da EC nº 41 de 2003. As alterações introduzidas importaram em uma mudança estrutural do sistema de previdência social, especialmente, para os servidores públicos. A justificativa era a necessidade de ajustes do caráter contributivo e de equilíbrio financeiro atuarial.

O aspecto demográfico também fundamentou as reformas previdenciárias, considerando o aumento da expectativa de vida da população brasileira. Dados do Censo 2010 demonstraram que a expectativa de vida do brasileiro aumentou 25,4 anos no período entre 1960 e 2010, passando de 48 para 73,4 anos. Ademais, os técnicos do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) constataram que a redução nos níveis de fecundidade

[231]SARMENTO, 2001, p. 157.
[232] Ibid., p. 160-162.
[233] Ibid., p. 162.

acarretou a diminuição de 42,7% (1960) para 24,1% (2010) de participação da população entre 0 e 14 anos de idade no total[234].

A diminuição da mortalidade também foi outro fator que proporcionou um aumento de 54,6% para 68,5%, nesse período, da participação da população em idade ativa (15 a 64 anos de idade). Já o crescimento da participação da população de 65 anos ou mais, no período entre 1960 e 2010, saltou de 2,7% para 7,4%.

Nesse sentido, a aprovação da EC nº 20/98 deu origem à ADIN 1.946-5/DF, na qual o STF, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, para dar ao artigo 14, sem redução de texto, interpretação conforme a Constituição Federal, para excluir sua aplicação ao salário da licença-gestante, ao que se refere o art. 7º, XVIII da referida Carta Magna. O caso foi brevemente relatado ao longo trabalho, mas no presente momento merece um estudo mais aprimorado, posto que o Poder Judiciário analisou e julgou uma emenda constitucional que violou uma cláusula de eternidade.

O requerente da ação foi o Partido Socialista Brasileiro que pleiteou a inconstitucionalidade do art. 14[235] da EC nº 20 e do art.6 º da Portaria nº 4.883, publicados em 16 e 17 de dezembro de 1998 no Diário Oficial da União. De acordo com o requerente, em apertada síntese, as normas violariam disposto no art. 3º, IV (proibição do preconceito entre sexos), art.5º, I (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações) e o art.7º, XVIII (licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário) da Constituição Federal, consequentemente infringindo o art. 60, §4º, IV, que estabelece como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais.

O art.14 da EC nº 20 de 1998 estabeleceu teto máximo para o valor dos benefícios do RPGS tratados pelo art.201 da CF/88, consequentemente, o benefício do salário-maternidade também estaria limitado, pois não tinham sido feitas ressalvas. Por conseguinte, na hipótese da empresa com funcionárias que recebessem acima do teto estabelecido pelo artigo, seria necessária a complementação do salário percebido. Na prática, a criação de ônus para o empregador, resultaria na discriminação entre sexos, pois a contratação de empregados do sexo masculino seria menos onerosa.

---

[234] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo 2010*. Disponível em: https://censo2010.ibge.gov.br. Acesso em: 15 jan. 2019.

[235] De acordo com o art. 14 da EC nº 20 de 1998: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata oart. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A licença à gestante, sem o prejuízo de seu emprego e salário é um dos direitos de maior relevância entre os direitos fundamentais, posto que tem como base a subsistência da mulher durante o período de afastamento. O art.73 da Lei nº 8.213/91 determina que o salário-maternidade é um benefício da previdência social e deve ser pago integralmente pela autarquia. Ademais, o art. 131, III da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT determina que o custeio do benefício é competência da previdência. A EC nº 20 de 1998 em momento algum, se manifestou acerca dos casos em que existiria a diferença na remuneração da empregada, consignando que a previdência pagaria apenas até o valor do teto.

Para o STF, incumbir o ônus ao empregador representaria um retrocesso histórico, ignorando as grandes conquistas femininas na sociedade brasileira. O princípio básico violado pela EC nº 20 de 1998 é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja: a proibição de qualquer discriminação entre sexos (art.3º, II da CF/88). O legislador brasileiro já protegia a empregada gestante desde 1974, porquanto o constituinte de 1988 não ignorou tal direito e consignou no art.201, III a proteção para empregada gestante, salvaguarda essa que o poder de reforma, através da EC nº 20 de 1998 não poderia suprimir. Dessa forma, o pedido da ADIN foi julgado parcialmente procedente e asseverou tutela superconstitucional dos direitos sociais.

Nesse sentido, no recente ano de 2019 foi aprovada mais uma reforma previdenciária através da EC nº 103 de 2019. A justificativa apresentada pelo Ministro da Economia[236] através da PEC nº 06 de 2019 era a imprescindibilidade das medidas para garantia da sustentabilidade do sistema atual, evitando-se custos para as futuras gerações e comprometimento com o pagamento dos aposentados e pensionistas.

O Ministro ressaltou ainda, que ao longo dos anos a sociedade teria convivido com os problemas relacionados à previdência e assistência social e que o antigo modelo das regras atuariais e as políticas públicas não teriam atendido aos princípios constitucionais de igualdade e distribuição de renda, já que conforme levantamento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, o Brasil continua sendo um dos países mais desiguais do mundo. Metade da população tem acesso a 10% do total da renda familiar enquanto a outra metade tem acesso a 90% renda.

Segundo a proposta, as alterações se enquadrariam na indispensável busca por um ritmo sustentável de crescimento das despesas com previdência, em meio a um contexto de

[236]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição 6/2019*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712467&filename=Tramitacao-PEC+6/2019. Acesso em: 15 fev. 2020.

rápido e intenso envelhecimento populacional, constituindo-se, assim, elemento fundamental para o equilíbrio das contas públicas e atenuação da trajetória de crescimento explosivo da dívida pública. A propositura consistia na construção de um novo sistema de seguridade social sustentável e mais justo, com impactos positivos sobre o para o crescimento econômico e o desenvolvimento do País.

Destacam-se entre as principais alterações da reforma previdenciária: (i) a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, (ii) o aumento da idade mínima para 62 anos, na modalidade de aposentadoria por idade para mulheres; (iii) o aumento do tempo de contribuição mínimo para 20 anos na aposentadoria por idade dos homens; (iv) o estabelecimento de idade mínima para aposentadoria especial; (v) a mudança no cálculo para a concessão de benefícios, agora através da média aritmética de todas as contribuições desde julho 1994, bem como mudança de percentuais; (vi) limite para acumulação de benefícios (vii) estabelecimento de alíquotas progressivas; (viii) alteração do cálculo do benefício de pensão por morte, sem a reversão após a extinção de cotas-partes, etc.

As modificações foram resultado de muitas etapas, desde o protocolo, passando por comissões legislativas, plenários em primeiro e segundo turno e destaques do governo. Por fim, após um transcurso de quase 10 meses, a Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019 foi aprovada. Entretanto, ainda em novembro, o STF já contava com quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6254, 6255, 6256 e 6258), com pedidos de liminar, que serão relatadas pelo ministro Luís Roberto Barroso. As primeiras ADIs foram ajuizadas por associações de defensores públicos, magistrados e integrantes do Ministério Público[237].

Um tópico ainda será desenvolvido, a fim de analisar os pontos mais controvertidos da emenda, especialmente o Direito Fundamental ao Devido Procedimento de Elaboração Normativa. Contudo, antes alguns conceitos indispensáveis no contexto da previdência social merecem aprofundamento, para que finalmente os parâmetros ao poder de reforma na seara previdenciária sejam propostos.

3.3 O mínimo existencial

A função precípua da previdência social é a assegurar uma existência com dignidade aos segurados e seus dependentes, na ocorrência das contingências sociais. Nesse sentido,

[237]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF recebe as primeiras ações contra a Reforma da Previdência, 19 de novembro de 2019*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=430198. Acesso em: 15 jan. 2019.

representa um direito social prestacional e de acordo com Alexy[238], se consubstancia em um direito do indivíduo frente ao Estado, a um bem que poderia ser obtido por meio do seu próprio esforço. No caso da previdência social, o indivíduo está impedido de prover o seu próprio sustento (bem), por razões alheias a sua vontade, em decorrência de um risco social.

O professor germânico segue discorrendo que as prestações podem ser fáticas ou normativas. Ademais, os direitos as prestações poderiam ser divididos em: (i) direitos de proteção; (ii) direitos a organização e procedimento e (iii) direitos a prestações em sentido estrito. A previdência social representa um direito a prestações em sentido estrito. O autor soma as diferenças substanciais às estruturais, diferenciando um conteúdo "minimalista" e "maximalista" dos direitos sociais. O conteúdo "minimalista" objetiva a garantia dos chamados "direitos mínimos", consubstanciado no domínio de um espaço vital. Já a vertente "maximalista" tenciona a "realização completa" do homem[239].

O autor assevera que o principal argumento a favor dos direitos fundamentais sociais é a liberdade, inicialmente sustentando que a liberdade jurídica (permissão de se fazer ou deixar de fazer algo), não tem valor sem que exista a liberdade fática (real), que significa a possibilidade de realizar escolhas entre as opções existentes. O segundo argumento a favor, implica que a liberdade fática para grande parte dos titulares dos direitos fundamentais, não depende só deles, mas de uma atividade estatal que deve ser assegurada diretamente pelos direitos fundamentais[240].

Nesse sentido, sustenta que a liberdade fática é imprescindível para a vida do indivíduo, relatando que é de extrema importância: (i) não viver abaixo do mínimo existencial, (ii) não estar condenado a um desemprego de longo prazo e (iii) não estar excluído da vida cultural de sua época[241].

Portanto, se o objetivo dos direitos fundamentais for o desenvolvimento da personalidade humana, também estão direcionados para a liberdade fática e devem atestar os requisitos do exercício da liberdade jurídica. A premissa que combate a fundamentalidade dos direitos sociais postula que os custos financeiros associados à sua realização abrangem grande parte da política orçamentária, obstando sua implementação imediata.

Portanto, o autor conclui que a seara dos direitos as prestações devem ser asseguradas: (i) se para o princípio da liberdade fática, a demanda for imediata e (ii) se o princípio da

---

[238] ALEXY, R. *Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo*. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015. p. 430.
[239] Ibid., p. 502.
[240] Ibid., p.502-511.
[241] Ibid., p. 502-511.

separação dos poderes, bem como princípio democrático e os princípios colidentes forem atingidos em uma medida parcialmente pequena, pela garantia constitucional da posição prestacional. Assim, aponta que tais pressupostos são completos no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, pelo direito a um mínimo social ou existencial[242]. Quando Alexy reconhece que os direitos sociais tendem a colidir com outros direitos, como o próprio aumento da carga tributária para o financiamento dos direitos a prestações materiais, operacionaliza a técnica de ponderação de interesses para reconhecer ao final, o direito fundamental ao mínimo existencial.

As colocações de Alexy estão sendo expostas com o escopo de fundamentar os limites materiais ao poder de reforma na seara previdenciária, no que tange à proteção constitucional dada ao mínimo existencial. Assim, para que as reformas atinjam o sistema de previdência social brasileiro, existe um conteúdo essencial que não pode ser suprimido da Constituição Federal de 1988, nem pela vontade da maioria qualificada do Parlamento.

Os elementos constitucionais essenciais que estejam presentes no âmbito previdenciário, não podem ser extintos ou reduzidos, visto que funcionam como "reserva da justiça". Outrossim, as emendas que violem os elementos constitucionais "previdenciários" não podem ser admitidas, sob pena de atentarem contra o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Carta Magna.

No plano dos discursos parece existir um consenso, após as inúmeras teorias apresentadas ao longo do texto, no sentido que se faz necessário assegurar a todos o acesso às condições materiais básicas para uma vida digna. Da Constituição Federal de 1988 se depreende a garantia do mínimo existencial como direito fundamental, não apenas em razão da positivação dos direitos sociais, mas em decorrência da ordenação do princípio da dignidade da pessoa como componente central da Lei Maior.

A falta de bens materiais mínimos impede a autodeterminação do indivíduo, prejudicando o desenvolvimento de sua personalidade humana dentro da sociedade, ferindo a dignidade que lhe é inerente. O acolhimento do direito ao mínimo existencial na literatura jurídica nacional é comungado por quase todos, bem como pela jurisprudência, destacando-se a decisão do STF na ADPF 45, julgada em 29/04/2005. A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi julgada extinta pela perda de objeto, contudo foi ajuizada contra o veto presidencial, bem como a Lei de Diretrizes Orçamentárias que asseguravam recursos mínimos para saúde.

[242]ALEXY, 2015, p. 512.

Na oportunidade, o Ministro Celso de Mello se manifestou no sentido que não é lícito ao Poder Público criar um obstáculo artificial que se revele o "ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e preservação, em favor das pessoas e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência"[243].

Adentrando o tema, é possível afirmar que a noção de um direito fundamental às condições materiais que garantam uma vida com dignidade, ocorreu inicialmente na Alemanha. Em que pese não existisse de uma maneira geral, direitos sociais notadamente de cunho prestacional positivados na Lei Fundamental de Bonn[244], na doutrina do pós-guerra o primeiro jurista que sustentou o reconhecimento do direito subjetivo à salvaguarda positiva de recursos mínimos para uma existência digna foi Otto Bachof[245].

No início dos anos de 1950, o jurista considerou que o princípio da dignidade, inscrito na Lei Fundamental da Alemanha no art.1º, não demandava apenas a garantia da liberdade, mas exigia também proteção de um mínimo de segurança social, posto que sem os recursos materiais necessários para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana é violada. Assim, o artigo também reclama uma postura ativa do Estado no sentido de proteção da vida do cidadão[246].

Em contrapartida, Sarmento pontua que possivelmente a primeira formulação jurídica de mínimo existencial tenha advindo de Pontes de Miranda, que em 1933 chamou de "mínimo vital"[247], como direito que deve ser exigido do Estado. Em 1975, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, afirmou que a comunidade estatal deve prover ao menos as condições materiais mínimas, para uma existência digna aos cidadãos que não possam prover sua própria subsistência, bem como deve integrá-los na comunidade, decisão acertada que é mantida até os dias atuais[248].

Apesar de grande parte da doutrina e da jurisprudência reconhecer ativamente o direito ao mínimo existencial, como a garantia de bens e direitos imprescindíveis para uma vida

---

[243] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 DF RJ*. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

[244] Excetuando-se a previsão da proteção da maternidade e dos filhos, bem como a determinação de uma atuação positiva do Estado, no que diz respeito discriminação das mulheres e portadores de necessidades especiais. Nada obstante, há quem não os considere como direitos sociais propriamente ditos.

[245] SARLET, I. W. *O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial. Acesso em: 23 fev. 2020.

[246] ALEMANHA. Tribunal Administrativo Federal da Alemanha. *BVerwGE 1, 159*. 1954.

[247] Nas palavras do ilustre jurista: "O direito à subsistência torna sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. (...) Não se peça a outrem, porque falte; exija-se do Estado, porque êste deve. Em vez da súplica, o direito". MIRANDA, P. *Direitos à subsistência e direito ao trabalho*. Rio de Janeiro: Alba Limitada, 1933.

[248] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 40, 121*. 1975.

digna, grande parte da população brasileira ainda não tem acesso a tal núcleo. A pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, intitulada Síntese de Indicadores Sociais, baseada na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios chegou à conclusão que 26,5% da população brasileira, ou seja, quase 55 milhões de pessoas, viviam com rendimento inferior à cerca de R$ 406,00 (quatrocentos e seis reais) mensais no ano de 2017, abaixo da linha da pobreza, considerada de US$ 5,50 diários.

Nessa toada, 48% da população brasileira não possui coleta de esgoto, 35 milhões de brasileiros não tem acesso a água tratada e 59% das escolas de ensino fundamental não possuem rede de esgoto. Em 2017, 289 mil pessoas foram internadas por diarreia e doenças advindas da falta de saneamento, sendo que 50% dos casos eram crianças de 0 até 5 anos[249]. Como pensar que todos têm acesso ao mínimo existencial? Como não proteger os mecanismos que visam a transformação social e a garantia de uma existência digna?

Milhões de brasileiros vivem em condições de miserabilidade, sem acesso à educação, à moradia, ao saneamento básico, à previdência social, subsistindo em condições degradantes e famintos, sendo a privação o que conhecem da vida. Assim, as pessoas têm sua capacidade de exercer seus direitos civis e políticos comprometidos.

3.3.1 Mínimo existencial e liberdade

Na filosofia política de Rawls, a partir da *Teoria da Justiça e do Liberalismo Político*, acentuou-se tentativa da preservação das liberdades públicas e existenciais, através da propagação da igualdade material e da justiça social. O filósofo posteriormente reconheceu que o mínimo existencial, intitulado pelo autor de "mínimo social", seria um requisito para aplicação do primeiro princípio da justiça. Portanto, o mínimo existencial deve ser considerado como "conteúdo constitucional essencial". No Brasil, destaca-se a contribuição do professor Ricardo Lobo Torres, principal defensor e difusor da tese que o mínimo existencial é baseado na garantia da liberdade. O autor diferentemente da doutrina majoritária não reconhece[250] todos os direitos sociais como fundamentais, porém assegura que o direito às condições materiais mínimas de existência são fundamentais e estão vinculados especialmente as condições de liberdade[251].

---

[249] SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO. *Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento*. Disponível em: www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnost. Acesso em: 23 nov. 2019.

[250] TORRES, 2007, p. 328.

[251] De acordo com o autor: "O mínimo necessário à existência constitui um direito fundamental, posto que sem ele cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade". TORRES, 2007, p. 69.

A justificativa da liberdade como fundamento para o mínimo existencial parece indiscutível, pois sem condições materiais básicas ao alcance das pessoas, como estariam capacitados para o exercício da sua liberdade? Como uma pessoa faminta consegue realizar as escolhas mais importantes de sua vida? A fome acaba com a capacidade de discernimento, extraindo todas suas forças do corpo do ser humano[252].

3.3.2 Mínimo existencial e democracia

A Constituição Federal de 1988 reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, no qual todos os cidadãos carecem de igual oportunidade, na atuação do processo de formação de vontade da sociedade que integram. Mais uma vez, sem os pressupostos materiais mínimos, o cidadão não pode participar efetivamente do regime democrático. O indivíduo em situação de miséria se torna muito mais suscetível ao controle de outra pessoa, que o submeta à situação de dependência de bens materiais. Um cidadão que não tenha acesso à educação, mesmo gozando de plenos direitos políticos, tende a não compreender e participar das deliberações sociais.

3.3.3 Mínimo existencial e a fundamentação independente

Sarmento[253] contribui com a valiosa fundamentação independente para o direito ao mínimo existencial, postulando que as condições materiais mínimas não funcionam como mero pressuposto para satisfação de outros direitos. Considera que a premissa para a justificativa de necessidades materiais básicas de pessoas que estejam impossibilitadas de supri-las por si próprias, compõe a ideia central de justiça. Nesse sentido, o autor faz uma importante colocação que ao se deparar com sofrimento, uma pessoa faminta, sem teto ou doente pela falta de acesso ao tratamento de saúde, é normal que o ser humano tenha sensação de injustiça, não pela lesão a liberdade ou a democracia, mas a pela privação de uma necessidade básica. O sofrimento injusto causaria indignação[254].

---

[252] SARMENTO, 2019, p. 200-209.
[253] Ibid., p. 207-209.
[254] Nota da autora: Para para corroborar com a consideração do ilustre Professor, compartilho que em dias de sol, em dias de chuva a passarela que conecta a estação de trens do Maracanã até a Universidade do Estado do Rio de Janeiro vivia repleta de pessoas privadas de sua dignidade. Ali ficavam seres humanos sujos, com fome que pediam, aos que dessem atenção, qualquer quantia de dinheiro. Por diversas vezes as lágrimas saltavam aos olhos e o sentimento era exatamente o de indignação. Nesse sentido, as aulas da disciplina de Teoria da Justiça se mostraram essenciais ao debate, ao passo que contribuíram para a compreensão da necessidade de atendimento as condições materiais mínimas de em favor da dignidade da pessoa humana. A turma composta por alunos de diversas linhas, dividiu-se quando questionada se concordavam ou não com a

A contribuição para essa linha de pensamento é do filósofo alemão Ernest Tugendhat[255], que ampara o fundamento dos direitos ao atendimento das necessidades humanas. Para o autor, a liberdade também consiste em uma necessidade humana, justificando que o suporte dos direitos sociais apenas à liberdade, deixa de fora as pessoas que por algum motivo não têm capacidade de exercê-la, não pela falta de condições materiais, mas por suas particularidades[256].

O conceito de mínimo existencial nas palavras do Professor Marcelo Tavares é: "um conjunto de prestações sociais destinadas a resguardar as pessoas da situação de indignidade, encontrando justificação e aspectos específicos dos valores da liberdade, igualdade e solidariedade"[257].

3.4 O mínimo existência como elemento constitucional essencial

A teoria do mínimo existencial não é isenta de críticas no sentido que fragilizaria os direitos sociais. Contudo, no presente trabalho o objetivo é a elaboração de parâmetros para os limites ao poder de reforma na seara previdenciária, fundamentando-se nas cláusulas de eternidade dos "direitos e garantias individuais". Assim, mesmo que se concorde com a crítica que a ordem constitucional deve perquirir a justiça social e não o mínimo existencial, apenas como redução da miséria, o estudo das cláusulas de eternidade, caso em apreço, implica em restrições.

O mínimo existencial em matéria previdenciária deve ser interpretado como um elemento constitucional essencial, resultando limite advindo da interpretação da cláusula pétrea do art.60 §4º, IV da CF/88. À vista disso, o mínimo existencial atua como um parâmetro para o poder de reforma constitucional, ao passo que representa um patamar mínimo que não pode ser reduzido ou suprimido por meio de uma emenda constitucional, ainda que aprovada por uma maioria qualificada. A meta da previdência social é proporcionar uma vida digna para os seus beneficiários, na ocorrência dos riscos sociais. Portanto, caso

---

concessão do Benefício de Prestação Continuada que assegura um salário mínimo ao idoso, acima de 65 anos e ao deficiente, de baixa renda e que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O benefício tem caráter assistencial e independe de contribuições, o que para alguns componentes da classe premiaria pessoas que não foram "responsáveis" e que não teriam trabalhado durante suas vidas. Contudo, a análise simplificada desconsidera aqueles que nunca tiveram ou nunca vão ter a oportunidade de se desenvolver ao longo de suas vidas, pois foram ou são privados de suas necessidades básicas. Portanto, o direito ao mínimo existencial tenciona prover as pessoas que não tiveram oportunidades, um mínimo para que possam iniciar progredir e exercerem sua autonomia.

[255]TUGENDHAT, E. *Lições sobre ética*. Tradução de Róbson Ramos dos Reis.4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

[256] Exemplos: Pessoas com idade muito avançada, doentes, deficientes ou jovens demais.

[257]TAVARES, 2003, p. 73.

uma emenda constitucional em matéria previdenciária tencione mudanças que violem o mínimo existencial, deverá ser invalidada. Com a instauração da fronteira, quais as garantias concedidas através da previdência social que poderiam ser suprimidas ou reduzidas, tendo como parâmetro o direito ao mínimo existencial?

Não se encontra na legislação, a definição positivada das prestações materiais que devem ser asseguradas pelo Estado e compreendem o conteúdo do mínimo existencial. A estruturação é no sentido de apresentar elementos que compõe o patamar mínimo que deve ser respeitado, pois no caso de descumprimento, as pessoas permanecem relegadas na pobreza.

A defesa do presente trabalho, ao propor limites para o poder de reforma na área previdenciária e admitir a retirada ou redução de direitos que não constituam elementos constitucionais essenciais, não implica dizer que o Congresso Nacional deva aprovar emendas constitucionais nesse sentido. Muito pelo contrário, apenas tenciona com base em toda argumentação exposta ao longo do estudo, propor que o poder de reforma pode legitimamente fazê-lo[258] até uma determinada fronteira.

Assim, a argumentação em favor de uma barreira que o poder de reforma não pode atravessar, mesmo que justifique suas pretensões na vontade de uma maioria qualificada do Parlamento, visa à instauração de um patamar mínimo que deve ser mantido na seara previdenciária, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, não se declina qualquer eficácia jurídica positiva dos direitos que ultrapassam o mínimo existencial a ser delimitado, mas postula-se a criação de parâmetros para que não sejam suprimidos ou descurados os elementos essenciais protegidos pelo constituinte originário, em eventual situação extrema de vontade supermajoritária do Parlamento para reformar a previdência social.

O direito ao mínimo existencial tem caráter universal, assim todas as pessoas naturais são destinatárias, independentes de qualquer condição.A demarcação do conteúdo do direito humano existencial é complicada, tendo em vista que as circunstâncias socioculturais podem influenciar o que é compreendido como necessidade básica. Por esse ângulo, merece distinção a diferença entre o mínimo existencial e o mínimo vital. O primeiro visa a garantia de condições materiais mínimas para o desenvolvimento da pessoa, enquanto o segundo endossa apenas a sobrevivência física. De acordo com a jurisprudência brasileira, o mínimo social

[258] Nota da autora: Acredito, se algum dia decidisse me candidatar a algum cargo público, algo pretendo nunca fazê-lo, defenderia os direitos sociais em sua vertente máxima, não só para garantia de condições materiais mínimas para população brasileira, mas na intercessão para implementação do verdadeiro projeto de transformação social presente na Constituição Federal de 1988.

abrange também as "condições socioculturais, que para além da questão de mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social"[259].

Assim, o mínimo existencial, por exemplo, postula vestes adequadas, acesso à educação, à previdência social, ao lazer e não apenas comida para eliminar a fome do momento. Para Ana Paula Barcelos[260], o mínimo existencial e o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana descrevem o mesmo fenômeno, de forma que a autora buscou concretamente definir quais seriam as condições mínimas de dignidade. Se a dignidade da pessoa humana foi prevista pelo constituinte como limite para atuação das maiorias qualificadas, o ensaio para identificação de tal conteúdo é indispensável.

As principais determinações constitucionais que versam acerca dos aspectos materiais da dignidade da pessoa humana, especialmente as que envolvem prestações positivas e assumem a estrutura de princípios, têm objetivos mais abstratos e podem ser interpretados de inúmeras formas. Portanto, os princípios que versam acerca da dignidade da pessoa humana são dotados de maior grau de fundamentalidade, porquanto como já evidenciado, a dignidade da pessoa humana, em geral, é considerada como o pressuposto filosófico de um regime jurídico civilizado e de uma sociedade democrática. A opção do constituinte de 1988 foi nesse sentido (art. 1º, III) e as prestações positivas, os bens materiais mínimos devem ser providos através de uma ação estatal[261].

O direito ao mínimo existencial, além de sua dimensão positiva, também comporta uma dimensão negativa ao tutelar as condições materiais básicas de vida, de retenções decorrentes do Estado, assim como dos particulares. Por motivo da eficácia horizontal do direito fundamental, por exemplo, o indivíduo deve ser protegido contra uma via de tributação do Estado que o prive dos bens e recursos imprescindíveis para uma vida digna[262].

3.4.1 A Reserva do possível

O Brasil após uma postura de compreensão dos direitos sociais apenas como normas programáticas, que não produziam direitos subjetivos, passou a reconhecer através de grande parte da doutrina e por meio da jurisprudência, a sindicabilidade dos direitos sociais,

---

[259]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.185.474*. 2 Turma. Rel. Ministro Humberto Martins, Brasília, 20 de abril de 2010. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2015_239_1_capMinimoExistencial.pdf. Acesso em: 08 nov. 2019.

[260] BARCELLOS, 2011, p. 247-301.

[261] Ibid., p. 249-251.

[262] SARMENTO, 2019, p.222.

especialmente, os direitos prestacionais. Apesar da mudança de postura, a implementação dos direitos sociais ainda depende de recursos escassos, o que em alguns casos força o Estado a fazer "escolhas trágicas"[263]. A ausência de capital incorre na inevitabilidade de selecionar as prioridades, entre diversas demandas que são fundamentais.

A expressão "reserva do possível" teve origem com o Tribunal Constitucional Alemão, ao julgar o caso que ficou conhecido como "*Numerus clausus*"[264]. O Tribunal foi questionado se era lícito a estipulação de número máximo de vagas nas universidades públicas, quando o número de candidatos era maior. O direito fundamental à educação não é previsto na Lei Fundamental da Alemanha, porém no caso em apreço, o Tribunal concluiu que a liberdade profissional requisitava, em certa medida, o ingresso no ensino superior.

Nada obstante, a Corte Germânica decidiu que o direito era vinculado à reserva do possível, ultrapassando o que pode ser razoavelmente exigido da sociedade, tendo em vista que a disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, localiza-se no âmbito discricionário das decisões governamentais e parlamentares, pautadas no orçamento público. Assim, os direitos fundamentais sociais estão vinculados à problemática da real disponibilidade do destinatário da norma, em ter condições de prestar o que lhe é imposto.

Portanto, a reserva do possível pode se desdobrar em três dimensões, quais sejam: (i) fática, considerando a existência dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; (ii) jurídica, vinculada à presença de autorização legal e (iii) razoabilidade da prestação, porquanto considera o orçamento disponível do Estado e pondera com todos os outros custos que precisam ser liquidados.

O STF no julgamento da já mencionada ADPF 45, através do Ministro Celso de Mello reportou-se ao instituto, mas relativizou sua relevância[265]. Contudo, em recente julgamento, a Suprema Corte manifestou-se no sentido que a reserva do possível, em alguns casos não pode ser apontada como óbice para não implementação de ações que tenham como fundamento o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Esse foi o caso do RE 592.581[266] no qual o Ministro Lewandowski firmou a tese que a Administração Pública não poderia se eximir da promoção de medidas ou execução obras emergências em estabelecimentos

---

[263] A expressão foi utilizada por Guido Calabresi e Philip Bobbit, que abarcou escolhas moralmente difíceis. CALABRESI, G.; BOBBIT, P. *Tragicchoices*. New York: Norton, 1978.

[264] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 33, 303*. 1972.

[265] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 DF RJ*. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Acesso em: 18 nov. 2019.

[266] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 592.581 RS*. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

prisionais, com base no argumento da reserva do possível, pois as providências eram imprescindíveis para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em particular, com relação ao direito ao mínimo existencial, o argumento da reserva do possível não pode ser suscitado, tendo em vista que as condições materiais mínimas tencionam o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, são pressupostos para democracia, devendo ser reconhecidas pela política da maioria. Caso as condições sejam fornecidas abaixo do patamar mínimo, a dignidade da pessoa humana é violada. Ademais, a justificativa da falta de recursos também não pode vulgarizar a utilização do argumento pela Administração Pública, evitando com que se implemente a mudança social programada pelo constituinte de 1988[267].

Assim, a garantia do mínimo existencial não pode ficar adstrita à benevolência do legislador infraconstitucional e da disponibilidade orçamentária. Nesse contexto, o Estado utilizará seus recursos financeiros para proporcionar um benefício ao cidadão, o que em última análise infere que toda a sociedade arca com as despesas (solidariedade). Outrossim, a solidariedade (ar.3º, I) é um dos fundamentos da CF/88 e da previdência social, com o propósito da construção de uma sociedade livre e justa, coadunando-se perfeitamente com a concessão de uma prestação, para garantia de condições mínimas que permitem a liberdade material do cidadão.

De mais a mais, a despesa pública, instrumento hábil para execução das metas do Estado, está regulamentada no direito constitucional. Assim, as prioridades no quesito de gastos públicos, devem ser as fixadas pela Constituição. Logo, se os recursos públicos devem ser aplicados primeiramente no atendimento aos fins essenciais da Constituição[268], porquanto a dignidade da pessoa humana é o objetivo central da Constituição Federal de 1988, o mínimo existencial deve ser provido sem estar submetido à reserva do possível.

Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais[269] demanda que os Estados signatários invistam o máximo de recursos disponíveis

---

[267] SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Doutrina- TRF 4*. Edição nº 24- 02/07/2008. Acesso em:https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingomariana.html. Acesso em: 18 nov. 2019.

[268] BARCELLOS, 2011, p. 283.

[269] O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foi aprovado através do Decreto Legislativo de nº 7.226 de 12.12.1991, e promulgado por meio do Decreto nº 591, de 06.07.1992. De acordo com o art. 2º: "Artigo 2º §1. Cada Estado Membro no 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.".OAS. *Pacto Internacional dos Direitos*

na promoção dos direitos previstos em seu texto. Se a meta da Constituição Federal de 1988 é o fomento ao bem-estar do homem e a salvaguarda de condições mínimas para sua própria dignidade, a reserva do possível não pode obstaculizar o provimento de condições materiais mínimas, em respeito ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente na seara previdenciária. Sendo assim, o direito ao mínimo existencial não concorre com a reserva do possível.

3.4.2 Vedação ao retrocesso

O princípio da vedação ao retrocesso, ou proibição de retrocesso[270] consiste na impossibilidade de redução das implementações já praticadas na seara dos direitos fundamentais. Assim, as normas infraconstitucionais e programas de atuação designados a concretizar as previsões constitucionais que já tenham sido colocados em prática, bem como surtido efeitos, não poderiam ser reduzidos em sua configuração[271]. O princípio representaria a vertente de eficácia negativa dos direitos sociais, atributo de caráter defensivo, no sentido de proibição de intervenção ou até mesmo, proibição de eliminação de posições jurídicas já efetivadas.

Consequentemente, a meta deve sempre priorizar a progressiva implantação dos direitos sociais e ampliação da cidadania, através de um avanço com o desenvolvimento sustentável econômico, social e ambiental. Em sentido amplo, significa a salvaguarda dos direitos fundamentais (especialmente sociais), em face de medidas do Poder Público com destaque para o legislador e administrador, tendo por fito o óbice à supressão ou mesmo restrição de direitos[272].

Nada obstante, a visão absoluta acerca do princípio nega o espaço de atuação democrática do poder legislativo, ao passo que bloqueia ações oriundas da vontade da maioria parlamentar. Portanto, deve ser analisado sob a ótica relativa e autonomia parcial. Na verdade,

---

Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

[270] Termo utilizado por Sarlet em SARLET, I. W. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.*Revista TST, Brasília*. v.75, nº 3, jul./set. 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13602/007sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03 jan.2020.

[271] TAVARES, 2003, p. 176.

[272] SARLET, Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.*Revista TST, Brasília*. v. 75, nº 3, jul./set. 2009. Acesso em: 03 jan. 2020.

a ideia de proibição de retrocesso também não se confunde com a noção de segurança jurídica e suas respectivas manifestações (especialmente os direitos adquiridos[273]).

Sem embargo, nada obsta que o princípio seja analisado sobre a ótima do mínimo existencial. Nesse sentido, considerando que o mínimo existencial é baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, não pode ser abolido ou reduzido através de opções tomadas no processo democrático majoritário. A implementação dos direitos sociais, seja no sentido aumentar, alterar ou reduzir o campo de atuação é permitida, desde que não atinja o núcleo do mínimo existencial, posto que funciona como uma garantia dos limites aos limites.

Portanto, uma decisão supermajoritária do Parlamento que exprima a vontade de suprimir ou reduzir as execuções já realizadas na seara do direito fundamental previdenciário, não encontrará objeção no princípio da vedação ao retrocesso, desde o mínimo existencial continue a ser garantido.

As propostas dos próximos tópicos não pretendem ser definitivas ou irrestritas, estando sujeita as críticas e revisões, ao passo que estabelecem critérios para os limites ao poder de reforma, tendo como base o mínimo existencial. O princípio da dignidade da pessoa humana é um campo aberto para deliberação política, que comporta a visão de maximização, no entanto, a investigação nesse momento é pelo conteúdo concreto do direito ao mínimo existencial, protegido na seara previdenciária.

3.5 A previdência máxima e mínima

A previdência social, conforme conceituado no capítulo 1.2 é o plano securitário social guardado pelo Estado, de caráter remuneratório, com a finalidade de proteger o indivíduo e suas famílias em face aos riscos sociais[274]. Assim, o objetivo principal da previdência social é a garantia de uma vida digna para as pessoas incapacitadas de prover o seu próprio sustento, bem como de sua família, na ocorrência das contingências sociais.

Portanto, os benefícios concedidos pelo RGPS enumerados ao longo do item 1.4 compõem a previdência social, um direito fundamental social. Todavia, quais podem ser interpretados como elementos constitucionais essenciais, estando protegidos no âmbito previdenciário? Serão todos os benefícios?

O RGPS não tenciona a continuidade do padrão de vida dos segurados ao cobrir os riscos sociais, assegurando rendimentos limitados (ao teto máximo e mínimo), asseverando a

[273] Ibid., p. 125.
[274] TAVARES, 2003, p. 85.

igualdade e liberdade de chances. O cálculo do valor do benefício corrobora a assertiva, tendo em vista que leva em consideração após a EC nº 103 de 2019, 60% da média aritmética correspondente a 100% do período contributivo desde julho de 1994[275]. O cálculo dos benefícios não leva em consideração as últimas remunerações percebidas pelo segurado, para conservação do valor e inclusive nas hipóteses em que o segurado recebe mais que um salário mínimo, o valor deverá respeitar o teto máximo. Portanto o RGPS não objetiva a manutenção do estilo de vida, sendo insuficiente para a execução da justiça social[276].

A fundamentalidade da previdência social, como direito social que garante o mínimo necessário para uma existência digna, não deve ser questionada por seu caráter contribuitivo, visto que reiteradamente comprova sua conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao legitimar a primordialidade da solidariedade na vida dos mais necessitados.

O princípio da universalidade do RGPS ambiciona que todos os cidadãos sejam filiados ao regime, ao passo que a filiação é compulsória para todos os trabalhadores que exercem atividade remunerada e facultativa para o restante da população. Nessa acepção, as prestações previdenciárias retiram da miséria, milhões de beneficiários no país, especialmente nas aéreas mais agrárias[277], em que as pessoas dificilmente ganham mais que um salário mínimo, validando sua essencialidade. De acordo com os dados da previdência social[278], o valor médio dos benefícios em junho de 2019 foi de R$ 1.335,08 (mil, trezentos e trinta e cinco reais e oito centavos) e 67,4% dos benefícios pagos eram no valor de um salário mínimo, correspondente à R$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais) na época. A previdência social garantiu à 23,7 milhões de brasileiros em 2019, um salário mínimo testificando sua magnitude na concretização de uma existência digna, posto que sem tais rendimentos estariam em situação de extrema carência.

O Regime Geral de Previdência ainda (i) auxilia os milhões de trabalhadores rurais que foram acolhidos em 1991, mesmo sem contribuição prévia; (ii) isenta de carência os benefícios relacionados a riscos imprevisíveis como a morte e acidentes e (iii) não atrela o

---

[275] A regra comporta o acréscimo de 2 pontos para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem. O acréscimo de 2% para as mulheres é após o tempo de contribuição de 15 anos. Antes da referida EC nº 103 de 2019, a regra beneficiava mais o segurado ao consistir na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (em alguns casos multiplicado pelo fator previdenciário). Tais modificações demonstram a restrição de direitos que ocorreu ao longo do tempo, tendo em vista que a EC n º 20 de 1998 retirou a garantia que o segurado tinha que ter o seu benefício calculado de acordo com os 36 últimos salários de contribuição.

[276] TAVARES, 2003, p. 233.

[277] Ibid., p. 233-240.

[278] INSTITUO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL. Secretaria de Previdência. *Resultado do Regime Geral da Previdência Social - RGPS*. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/08/Resultado-do-RGPS-2019-06-urbano-rural.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

conceito de filiação ao pagamento de contribuições, mas ao exercício da atividade laboral, protegendo os segurados contra empregadores que não recolheram as contribuições previdenciárias devidas ao sistema[279].

As prestações compreendidas pelo mínimo existencial previdenciário decorrem de um seguro público mínimo. A previdência social instituída como o seguro social público, que depende, em certa medida, das contribuições de seus beneficiários pode ser concebida como prestação meramente social e assegurada, na medida do possível e de acordo com a reserva orçamentária do Estado (previdência máxima). Por outro lado, também pode ser enquadrada no conceito de mínimo existencial (previdência mínima), vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana[280].

Dessa forma, a previdência mínima ou previdência básica, seria um seguro público básico e universal, com o objetivo de salvaguardar todos os indivíduos que estejam impedidos de prover por si próprio, o seu sustento e de sua família, por motivos tais como: incapacidade laboral e maternidade. A previdência mínima se pauta nos valores de liberdade e igualdade funcionando como uma prestação para a adesão compulsória de toda população ativa, com o intuito de proteger os indivíduos e suas famílias, sem privilegiar apenas determinadas categorias.

De acordo com o professor Marcelo Leonardo Tavares, a natureza securitária de tal modelo poderia sugerir incompatibilidade com valor de solidariedade gerenciada pelo Estado, já que a proteção seria decorrente do pagamento de tributos e contraprestações. Ocorre que, a contribuição na previdência pública não compõe apenas um fundo privado com custeio de ações individuais. Uma parte é atribuída a um acervo público de entrada administrada pelo Estado, apto a conceder prestações mínimas, mesmo que individualmente, não tenha ocorrido a quitação do número mínimo das mensalidades exigidas para concessão[281].

É o caso do benefício de pensão por morte, concedido à família do segurado recentemente filiado e que logo venha a falecer. A prestação é concedida com base na solidariedade, garantindo o pagamento do benefício, por meio da contribuição de outros integrantes ou ingressos públicos de outra natureza. O princípio que deve ser estritamente resguardado é da relação entre prestações previdenciárias e custeio. É o valor indispensável da solidariedade que também transforma a previdência mínima em um elemento constitucional essencial.

---

[279]TAVARES, 2003, p. 234-235.

[280] Os termos previdência mínima e previdência máxima foram empregados pelo Professor Marcelo Leonardo Tavares ao discorrer acerca dos aspectos fundamentais da previdência social. Ibid., p. 230-250.

[281]TAVARES, 2003, p. 85.

A uniformidade e equivalência dos benefícios também são componentes indispensáveis da previdência social e desdobramento do princípio da igualdade, pois não podem ser instituídas diferenciações entre a população urbana e a população rural, superando as distinções históricas de tratamento que já existiram. Nada obstante, reconhece que as particularidades entre os serviços desenvolvidos devem ser respeitadas, mas sem privilégios.

De mais a mais, as prestações também asseguram a dignidade da pessoa humana, ao garantirem condições materiais mínimas, protegendo os indivíduos que não podem obter sua própria manutenção. Assim, as prestações protegem os indivíduos e impossibilitam que caiam abaixo do patamar mínimo de uma existência mínima e passem por necessidades materiais.

3.5.1 Redução ou extinção de benefícios

Determinados benefícios não podem ser enquadrados dentro do conceito de previdência social mínima, após a enumeração dos aspectos que delimitam sua fundamentalidade e a relacionam com o princípio da dignidade da pessoa humana. O afastamento decorre porque não se alicerçam nos riscos sociais que impossibilitam o trabalhador de continuar laborando e auferir seus próprios rendimentos, quais sejam: (i) morte; (ii) idade avançada; (iii) incapacidade temporária ou permanente; (iv) maternidade e (v) desemprego involuntário.

As contingências sociais enumeradas acima, representam o cerne da previdência social e traduzem sua fundamentalidade, atuando como limites materiais ao poder de reforma. Portanto, não podem ser reduzidas ou suprimidas, posto que as prestações concedidas com base em tais riscos[282] visam o sustento do segurado e/ou de sua família, substituindo os rendimentos e tendo natureza de caráter de natureza alimentar. A dignidade da pessoa humana é respeitada exatamente pelo fato de o segurado não ficar desamparado no momento que mais precisa de ajuda, pois não pode por si próprio garantir sua subsistência. Sem o montante fornecido pelo benefício, o segurado estaria em situação penosa, sem condições materiais mínimas para uma vida digna.

Nessa toada, os seguintes benefícios não se ajustam ao conceito de previdência mínima: (i) a aposentadoria por tempo de contribuição, (ii) o salário-família, (iii) a auxílio-reclusão e o (iv) auxílio-acidente. Logo, uma emenda constitucional que reduza ou suprima os direitos relacionados às prestações elencadas a seguir, não deverá ser considerada

[282] A exposição dos benefícios previdenciários foi realizada no tópico 1.4.

inconstitucional, tendo em vista que os benefícios não são abarcados pelos elementos constitucionais essenciais na seara previdenciária.

3.5.1.1 Aposentadoria por tempo de contribuição

O benefício foi extinto com a EC nº 103 de 2019, mas está sendo relacionado no presente tópico, posto que a discussão acerca da constitucionalidade de sua supressão ainda é questionada. A prestação era devida ao segurado homem que comprovasse 35 anos de contribuição, bem como para a mulher que comprovasse 30 anos de contribuição. Após a EC nº 103 de 2019, o benefício deixou de existir para os segurados que ingressem no regime após a data de entrada em vigor da emenda. O direito permanece para quem já havia cumprido os requisitos antes da entrada em vigor da emenda, respeitando-se o direito adquirido. O segurado que se enquadre em uma das regras de transição definidas pela emenda, também pode ter o benefício concedido.

A antiga aposentadoria por tempo de serviço foi substituída após a EC nº 20 de 1998 pela aposentadoria por tempo de contribuição. A finalidade da modificação foi a legitimação do critério contributivo, necessário ao regime previdenciário. Contudo, um dos fundamentos da reforma de 1998 era exatamente o término da aposentadoria por tempo de serviço, criando-se uma modalidade que mesclasse o tempo de contribuição mais uma idade mínima para concessão. Nada obstante, a proposta nesse tópico foi rejeitada pelo Congresso Nacional e a aposentadoria por tempo de contribuição apenas reclamou o tempo mínimo de contribuição, sem a implantação da idade mínima.

No caso da aposentadoria por tempo de contribuição, diferentemente da aposentadoria por idade, não existe risco social salvaguardado. O tempo de contribuição não importa necessariamente em incapacidade para o trabalho. Hodiernamente, os segurados que se aposentam na modalidade são trabalhadores das classes superiores, que tiveram vínculos duradouros durante sua vida laboral e não se aposentam com um salário mínimo[283]. O argumento principal dos defensores da aposentadoria por tempo de contribuição era que o benefício implicava na aceleração da renovação do mercado de trabalho[284]. Sem embargo, na realidade, a maioria dos segurados não se aposenta com idade avançada e permanece no

[283] IBRAHIM, 2018, p. 593-604.

[284] Esse é o posicionamento de defendido pelo professor Sérgio Pinto Martins, ao considerar que a contingência coberta é o fato de o trabalhador já estar cansado após tantos anos na vida laboral. O autor ainda ressalta a dificuldade na inclusão do mercado de trabalho, para as pessoas com mais de 40 anos. MARTINS, 2019, p. 483-484.

mercado de trabalho. O benefício dificilmente era alcançado pelas classes inferiores, em razão da dificuldade na comprovação do tempo de contribuição, fazendo com que a maioria da população brasileira se aposente por idade.

Considerando o início da vida laboral de um indivíduo aos 18 anos, este poderia aposentar-se em 2018, aos 53 anos de vida, quando a expectativa de vida para o homem era de 72,8 anos[285]. No caso de uma mulher que iniciasse a vida laboral aos 18 anos, essa poderia se aposentar aos 48 anos em 2018, enquanto sua expectativa de vida era de 79,9 anos[286]. De acordo com informações prestadas pela previdência social em 2019, a média de idade dos segurados que se aposentavam por tempo de contribuição era de 54 anos, enquanto a média da aposentadoria por idade era de 63 anos[287]. Portanto, a maioria dos segurados que se aposentava não tinha idade avançada e permanecia no mercado de trabalho.

No direito comparado o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição já existiu na Argentina, no Uruguai, no Chile, entre outros países, porém atualmente apenas os Estados como Irã, Iraque e Kuwait possuem a aposentadoria por tempo de serviço[288]. Ao redor do mundo impera o requisito imprescindível de idade mínima.

No âmbito externo, a Organização Internacional do Trabalho- OIT possui diversas convenções e recomendações sobre o tema de aposentadoria. A Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho, através do Decreto-Legislativo nº 269 de 2008, foi aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro e ratificada no dia 15 de junho de 2009, fixando normas mínimas da Seguridade Social. No texto produzido pela OIT, o benefício previsto éintitulado aposentadoria por velhice[289], determinando que o evento coberto seja a sobrevivência além de uma determinada idade prescrita. A Convenção determina que a idade definida não deve exceder os sessenta e cinco anos, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a contingência social coberta pelo benefício é a idade avançada, ressaltando-se a natureza substitutiva do salário.

Dessa maneira, a aposentadoria por tempo de contribuição foi prevista na legislação até a data de entrada em vigor da EC nº 103 de 2019, permanecendo sua concessão apenas nos

---

[285]INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Em 2018, expectativa de vida erxa de 76,3 anos*. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos. Acesso em: 12 fev. 2020.

[286]Ibid., Acesso em: 12 fev. 2020.

[287]BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. *Home*. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/2019/05/estados-mais-ricos-tem-idade-media-de-aposentadoria-menor/. Acesso em: 12 fev. 2019.

[288]MARTINS, 2019, p. 482-483.

[289]OIT. *C102 - Normas Mínimas da Seguridade Social*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_235192/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 nov. 2018.

casos já expostos. O benefício era concedido sem a cobertura de uma contingência social, assim não era concedido como suporte ante as necessidades do indivíduo, mas como um prêmio em razão do tempo de contribuição elevado. A modalidade fere com a lógica do sistema previdenciário público, compulsório, solidário e protetivo, ao passo que se aproxima mais de um benefício do regime privado de capitalização.

3.5.1.2 Salário-família

O salário-família é o benefício concedido mensalmente ao segurado de baixa renda, na proporção do número de filhos ou equiparados, que tenham até 14 anos de idade ou inválidos, independente da idade. O inciso XII do art. 7º da CF/88 prevê o direito ao salário-família. Sua função é complementar os proventos do segurado de baixa renda, auxiliando na provisão de seus filhos. O estabelecimento do limite máximo da remuneração mensal que o segurado pode auferir para a percepção do salário-família é feito anualmente, através de uma Portaria Governamental[290]. O salário-família não é benefício substitutivo dos rendimentos do trabalhador, porquanto não está incapacitado para prover o seu próprio sustento ou de sua família. O segurado mantém o vínculo laboral, posto que está apto para trabalhar. A finalidade da prestação é auxiliar o segurado de baixa renda na composição da renda familiar, somando-se aos rendimentos provenientes do labor. Assim, os valores devidos a título de salário-família podem ser inferiores ao salário mínimoe no caso de uma reforma extrema, poderá ser uma prestação reduzida ou suprimida.

3.5.1.3 Auxílio-acidente

O auxílio acidente funciona como uma indenização ao trabalhador em razão da consolidação das lesões decorrentes de acidente, que resultaram em sequelas que impliquem na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, conforme estabelecido na legislação. O benefício tem caráter indenizatório, pois funciona como uma compensação

[290] De acordo com a Portaria nº 914 de 13 de janeiro de 2020, a cota do salário-família é de R$ 48,62 (quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos) para o segurado com remuneração mensal não superior a R$ 1.425,56 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos). A remuneração mensal do segurado é correspondente ao salário de contribuição, ainda que resultante da soma de salários de contribuição, em decorrência de atividades simultâneas. BRASIL. *Portaria nº 914, 13 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. (Processo nº 10132.100009/2020-20).Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jan. 2020. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-914-de-13-de-janeiro-de-2020-237937443. Acesso em: 15 jan. 2020.

ao trabalhador, em virtude do prejuízo que foi causado na sua aptidão ao trabalho. Portanto, a condição para a percepção de auxílio acidente é a consolidação das lesões decorrentes do sinistro.

O auxílio-acidente não deve ser confundido com o auxílio-doença, ao passo que, o primeiro é um benefício indenizatório e o segundo é substitutivo do salário. O auxílio-acidente é recebido mensalmente, mas não representa o salário do segurado, que pode permanecer laborando e recebendo sua remuneração própria. A presunção do legislador é que por motivo da consolidação das lesões do auxílio-acidente, sobreveio uma provável perda remuneratória, que justificaria a combinação do recebimento do salário e do benefício previdenciário.

Em que pese à contingência social protegida importar na redução da capacidade para o trabalho, o benefício não substitui os vencimentos do trabalhador, que pode continuar laborando, por essa razão o caráter indenizatório. Em uma situação de restrição de direitos e levando-se em consideração os requisitos para a configuração do enquadramento na previdência mínima, a prestação não se justifica no sentido de garantir condições materiais para uma vida digna ao segurado. O benefício tenciona auxiliar monetariamente o segurado que tenha sofrido um acidente, indenizando-o. Por esse motivo, pode ser abaixo do teto mínimo (de um salário mínimo) do RGPS.

3.5.1.4 Auxílio reclusão

O auxílio reclusão é o benefício concedido aos dependentes do segurado que se encontra preso e tenha cumprido os seguintes requisitos: (i) tenha qualidade de segurado; (ii) não receba remuneração da empresa, aposentadoria, auxílio doença e abono de permanência e (iii) tenha baixa renda.Nesse caso, os proventos não vão para o segurado e sim diretamente para sua família, portanto o requerente deve comprovar sua condição de depende do segurado recluso.

O último salário de contribuição percebido pelo segurado é utilizado para a análise do direito ao auxílio-reclusão. A família do segurado recluso apenas perceberá o benefício se a última remuneração do preso for igual ou inferior ao valor determinado anualmente por meio de Portaria do Governo[291].

[291] De acordo com a Portaria do Ministério da Economia de nº 914 de 13 de janeiro de 2020, o auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de2020, será devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R$ 1.425,56 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas. BRASIL. *Portaria nº 914, 13 de*

O objetivo do benefício é manutenção da família do segurado de baixa renda, que verteu contribuições para o INSS durante sua vida laboral e se enquadra em uma das contingências sociais previstas na legislação que permitem a concessão do benefício. Hodiernamente, o benefício é criticado, pois se argumenta que o segurado deu causa a contingência, tendo em vista que foi preso após o cometimento de um crime.

Dessa maneira, não seria justo que a sociedade tenha que arcar com os proventos da família do segurado, como se esse tivesse falecido. Os defensores do auxílio, justificam que a família não cometeu o crime e não pode ser privada de seu sustento.Nada obstante, a realidade é que risco social foi ocasionado pelo segurado ao praticar o delito, gerando a perda de seus rendimentos. Dessa forma, o benefício onera a sociedade como um todo, de forma que talvez se justificasse a criação de um benefício em matéria da assistência social para auxiliar a família desamparada[292]. Portanto, o benefício não se adapta ao conceito de previdência mínima.

3.6 O salário mínimo

A Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 2º estabelece que "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo". A previsão constitucional é valorosa e serve como patamar mínimo para os benefícios previdenciários, que tenham como razão para sua existência, a substituição dos rendimentos do segurado.

O salário mínimo é anualmente atualizado[293], conforme publicação pelo governo e está previsto no art. 7º, IV da CF/88, devendo atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, como: moradia, educação, saúde, alimentação, educação, lazer, vestuário, previdência social higiene e transporte. Sem adentrar o mérito se o salário mínimo atual atende a todas as necessidades estabelecidas na Carta Magna, qualquer patamar abaixo da previsão constitucional viola os elementos constitucionais essenciais, posto que as prestações previdenciárias devem assegurar uma vida digna ao indivíduo. Nesse sentido, qualquer

---

janeiro de 2020. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. (Processo nº 10132.100009/2020-20). Acesso em: 15 jan. 2020.

[292]TAVARES, 2003, p. 53.

[293]BRASIL. *Medida Provisória nº 919, de 30 de janeiro de 2020*. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-919-de-30-de-janeiro-de-2020-240824899. Acesso em: 05 nov. 2019.

emenda constitucional que admita a percepção de benefícios (substitutivos de rendimentos[294]) em valores abaixo de um salário-mínimo é inconstitucional[295].

3.7 A manutenção do valor real dos benefícios previdenciários

O artigo 201, § 4º da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes em caráter permanente, o valor real conforme critérios definidos em lei. A norma constitucional é uma regra jurídica[296] que não permite discricionariedade, implicando em uma ordem clara o legislador para que reajuste o benefício previdenciário, mantendo o seu valor real.

O intuito é que o poder de compra dos benefícios previdenciários seja protegido contra os efeitos depreciativos da inflação, ao passo que caso o benefício não seja reajustado para manutenção do valor real, o segurado poderá ter o seu poder de compra reduzido, atentando diretamente contra a dignidade da pessoa humana, restringindo as condições materiais mínimas. Portanto, o poder de reforma constitucional não pode violar a regra imposta pelo constituinte, visto que representa um elemento constitucional essencial.

3.8 O sistema de repartição simples e o sistema de capitalização

O regime de financiamento da previdência social pode ser de repartição simples, de capitalização ou misto. No caso da previdência social pública brasileira, o regime é de repartição simples, em que os ativos contribuem para um fundo e sustentam os inativos, com base no princípio da solidariedade. Existe um pacto entre gerações e a geração atual custeia os benefícios da geração anterior.

O sistema tem sido criticado, tendo em vista que quando a pirâmide etária se inverte, um maior número de idosos depende de um menor número de jovens que estão contribuindo para o sistema na ativa. A influência das taxas de natalidade do país e da expectativa de vida de seus componentes também acarreta, ocasionalmente, a necessidade de ajustes, caso da

---

[294] A PEC nº 06 de 2019 originalmente apresentou a alteração do benefício de prestação continuada, em que os idosos teriam que aguardar até os 70 anos para o recebimento de um salário mínimo. A equipe econômica na época, criou faixas de salários que iniciavam em R$ 400,00 (quatrocentos reais). A alteração foi incessantemente debatida e criticada. Ao final a modificação ficou fora da emenda, de sorte que o benefício manteve o seu valor de um salário mínimo.

[295] Ressalva para a EC nº 103 de 2019 que no art.201, §15, determinou que a Lei complementar estabelecerá vedações, regras e condições no caso de acumulação de benefícios previdenciários.

[296] TAVARES, 2003, p. 75.

recente Emenda Constitucional de nº 103 de 2019, em que a idade mínima para a concessão dos benefícios foi aumentada.

O sistema de previdência social brasileiro é baseado na solidariedade humana, vez que os segurados que laboram sustentam os segurados inativos e compartilham os riscos. Com a solidariedade gerenciada, o Estado possui inúmeras maneiras de atuar, seja ao aproveitar a admissão pública para garantia de providências prestacionais de âmbito social, ou por meio da confirmação de prerrogativas as pessoas carentes[297]. Assim, o Estado operacionaliza uma parcial redistribuição de riquezas, não para equilibrar e garantir que todos tenham as mesmas conjunturas econômicas, mas com o escopo de repartir minimamente os bens, para a garantia de condições mínimas de existência para os mais pobres, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

No regime de capitalização, os trabalhadores fazem depósitos em contas individuas vinculadas a um fundo previdenciário. Diferentemente do regime de repartição simples, o dinheiro não é direcionado dos ativos para o sustento dos aposentados e não há gerência do Estado. O dinheiro que é aportado será investido, de acordo com a decisão dos administradores do fundo, sendo atualizados através de juros e correção monetária, funcionando como uma poupança individual. No futuro os benefícios são concedidos com base na quantia arrecadada, ou seja, os valores serão pautados nas taxas de juros decorrentes dos investimentos os administradores.

O sistema de previdência misto importa na conjugação do sistema de repartição simples e do sistema de capitalização, com a mescla de técnicas de ambos os modelos. No caso brasileiro, para os funcionários públicos (dependendo da data de ingresso no serviço público), o sistema pode ser misto, pois até o teto do RGPS é de repartição simples. Entretanto, para os servidores que desejarem salários como os da ativa, o regime será de capitalização.

O arcabouço do sistema de repartição simples é indispensável, ao menos como um dos pilares de composição da previdência social, conforme orientado pela teoria dos três pilares[298]. No RGPS os princípios da universalidade (alcance ao maior número de pessoas), uniformidade (equivalência dos benefícios como um desdobramento do princípio da igualdade) e solidariedade funcionam, conjuntamente, com o pilar de repartição simples como limites materiais ao poder de reforma, posto que protegem os segurados mais necessitados,

[297]TAVARES, 2003, p. 75.
[298] Discutida no item 1.6.

mediante a participação do Estado, provendo o benefício previdenciário de natureza alimentar, garantindo uma existência minimamente digna.

3.9 A capitalização fere o princípio da dignidade da pessoa humana?

Na capitalização, conforme indicado no item anterior as contas são individuais e o dinheiro que é aportado será investido, conforme as escolhas dos administradores do fundo. Nos últimos anos, especialmente após a crise do Estado-Providência, o regime de capitalização passou a ser visto como opção para a diminuição do déficit público e melhora da economia. Não obstante, a realidade de outros países tem mostrado que a assertiva pode não ser verdadeira.

O modelo de capitalização, ainda que não tenha uma ligação direta, possui, em certa medida, um nível de dependência entre gerações, ao presumirem que as gerações futuras estarão aptas para adquirirem bens de consumo. Como as reservas acumuladas objetivam o consumo, a própria redução da população ocasiona perdas, seja através da inflação, bem como pela desvalorização[299]. Além disso, a questão econômica influencia diretamente no sistema, posto que em momentos de crises nos países (e mundiais), as reservas financeiras sofrem variações (altas e baixas) de acordo com o mercado.

Em determinados regimes de capitalização, diferentemente do que se esperava, os aposentados passaram a receber bem abaixo da expectativa, inclusive com rendimentos inferiores ao salário mínimo, caso do Chile que foi pioneiro na implantação de reformas estruturais durante o governo militar ditatorial de Pinochet (1973-1990). O sistema de hoje chega a ser classificado como insuficiente[300] e produtor de "pobres"[301]. Inclusive, em 2019, o Chile[302] enfrentou a maior revolta social das últimas décadas, com mais de 8.168 prisões e 24 mortes após os protestos, que continuaram até o anúncio de um pacote de medidas sociais pelo Presidente Sebastián Piñera.

---

[299] IBRAHIM, 2011,p. 175-180.

[300] O caso de Jorge e Elsa Castro ganhou notoriedade entre as mídias sociais, pois decidiram o suícido juntos, como única alternativa após 55 anos de casamento. Elsa sofria com o câncer e demência e precisava ser internada em uma clínica de repouso, porém somando os proventos de aposentadoria de ambos não conseguiriam pagar os custos para que os dois fossem internados. Assim, decidiram abreviar suas vidas com dois disparos. AGURTO, I. T. No es país para viejos: el pacto suicida de Jorge y Elsa. *Latercera*. Disponível em: https://www.latercera.com/reportajes/noticia/no-pais-viejos-pacto-suicida-jorge-elsa/260198/. Acesso em: 20 fev. 2020.

[301] Cf. MARTÍNEZ, C. R. *Aquí se Fabrican Pobres*: El sistema privado de pensiones chileno. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2017.

[302] CHILE enfrenta maior revolta social das últimas décadas. *Agência Brasil*. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2019-10/chile-enfrenta-maior-revolta-social-das-ultimas-decadas. Acesso em: 15 fev. 2020.

De toda sorte, nos regimes puramente capitalizados não trabalha-se com a presunção de benefícios não programados, visto que a solidariedade não é um dos princípios do regime. Não há o compartilhamento de riscos com base na solidariedade como no regime de repartição simples, em que são socializados os ganhos e perdas. O modelo ainda não conta com os aspectos redistributivos de renda que visam a melhoria e uma existência digna para os mais pobres, ignorando a dimensão da necessidade de justiça social. Dessa maneira, o modelo de previdência social estritamente com base na capitalização, fere o princípio da dignidade da pessoa humana ao passo que não garante condições materiais mínimas para o sustento dos segurados que não podem mais prover o seu sustento, não redistribui renda com a intenção de aprimorar a vida dos mais necessitados, ignorando a dimensão da justiça social. Por fim, não compartilha os riscos entre os componentes, deixando de fora os segurados que enfrentem os riscos sociais, mas não tenham poupado o suficiente para terem direito a um benefício.

Assim, após os desdobramentos dos itens anteriores, pautados no princípio da dignidade da pessoa humana e da fundamentalidade da previdência social[303], os elementos constitucionais essenciais e que não podem ser retirados ou suprimidos da seara previdenciária através do poder de reforma são os seguintes: (i) a solidariedade que protege os trabalhadores mais carentes socialmente; (ii) a proteção contra as contingências sociais da idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, incapacidade e morte; (iii) a presença do Estado no custeio; (iv) a universalidade; (v) a uniformidade; (vi) o salário mínimo como patamar mínimo para os benefícios das contingências sociais que substituam os rendimentos do trabalhador; (viii) a manutenção do valor real do benefício e (viii) um pilar obrigatório da previdência com base no sistema de repartição simples.

3.10 Reforma da previdência e o devido processo de elaboração normativa

O presente tópico visa analisar o direito fundamental ao devido processo de elaboração normativa, suscitado pelos professores Ingo Sarlet e Cláudio Pereira Souza Neto[304], com base nos procedimentos tomados para a aprovação da EC nº 103 de 2019. Os autores sustentam que os que exercem o poder, em sentido amplo, incluindo o Poder Judiciário, devem justificar e prestar contas acerca das modificações que propõem. Nesse sentido, seria parte integrante do dever ao devido processo legislativo, a consignação de uma motivação consistente e

[303]TAVARES, M.*Limites jurídicos à reforma da previdência social*. Curitiba: Alteridade, 2019. 52.
[304] SARLET, I. W.; PEREIRA NETO, C. S. *Reforma da previdência e devido processo de elaboração normativa.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-fev-14/direitos-fundamentais-reforma-previdencia-devido-processo-elaboracao-normativa. Acessoem: 25 fev. 2020.

adequada das escolhas do legislador e no caso das leis, no aspecto material, dos atores encarregados da edição.

De acordo com o art. 1º, IV da CF/88 o Brasil é um Estado Democrático de Direito com fundamento no pluralismo político, o que engendra a exigência de um direito fundamental a um devido processo legislativo, acarretando correspondentemente o direito fundamental ao devido procedimento de elaboração normativa. O processo deliberativo do Parlamento não pode ser injustificado e deve ter como base informações que sejam confiáveis e consistentes.

A EC nº 95 de 2016 que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o Novo Regime Fiscal, determinou que os projetos de Lei que criam despesas obrigatórias ou instituam renúncia de receita, devem ser acompanhados de estudo de impacto orçamentário e financeiro. Portanto, quando alterações significativas são empreendidas e provocam grande repercussão no seu campo de atuação, as propostas devem ser acompanhadas de estudos, dados científicos, projeções de impactos e justificativas que legitimem as modificações em apreciação. Mas tais recursos somente seriam exigíveis quando Leis criam despesas obrigatórias ou instituam renúncia de receitas?

O dever de justificar e prestar contas também deve ser extensivo à debates de outras matérias. Esse dever usualmente é intitulado de "*accountability*", no sentido de que os representantes devem fundamentar suas ações em termos morais, além de ganharem as reeleições e respeitar os direitos constitucionais[305]. Em uma democracia deliberativa, no espírito da reciprocidade, os argumentos são dados e podem ser aceitos por todos aqueles que estão vinculados pelas leis e políticas que estão sendo justificadas.

Alexy[306] assevera que decisões intrincadas e que geram impactos sociais demandam premissas empíricas confiáveis, ao passo que abarcam os elementos essenciais para um teste de proporcionalidade. O Tribunal Constitucional Alemão ao decidir acerca da reforma no sistema de segurança social, realizada em 2010, asseverou que o legislador deve ponderar

[305]Na ideia original: " A deliberative principle of accountability asks representatives to do more than try to win reelection, and more than to respect constitutional rights. In a deliberative democracy representatives are expected to justify their actions in moral terms. In the spirit of reciprocity they give the reasons that can be accepted by all those who are bound by the laws and policies they justify". GUTMANN, A.; THOMPSON, D. *Democract and disagreement*. Cambridge, Mass. London: The Belknap Press od Harvard University Press, 1996.

[306]ALEXY, R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16. nº 4. dez. 2004. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/ec8d/3c303e9e6a89b79f73d4f9b368eb08691163.pdf?_ga=2.122781067.1619302847.1584459665-2002876298.1584364980. Acesso em: 28 fev. 2020.

com responsabilidade e clareza, quais foram os dados e critérios confiáveis que fundamentaram a extensão concreta acerca das prestações vinculadas ao mínimo existencial.

Nesse sentido, em 2019 foi aprovada a reforma previdenciária através da EC nº 103 de 2019, conforme exposto anteriormente. No item 3.2 foram relacionadas as principais justificativas apresentadas pelo Ministro da Economia[307] para a denominada "Nova Previdência", pautada especialmente no argumento da garantia da sustentabilidade do sistema atual, evitando-se custos para as futuras gerações e comprometimento com o pagamento dos aposentados e pensionistas.

O Ministro apresentou diversos dados e fundamentou que o Brasil continua sendo um dos países mais desiguais do mundo. Metade da população teria acesso a 10% do total da renda familiar, enquanto a outra metade tem acesso a 90% renda. A PEC nº 06 de 2019, nas palavras do Ministro, consistia na construção de um novo sistema de seguridade social sustentável e mais justo, com impactos positivos para o crescimento econômico e o desenvolvimento do País.

Após a abertura do arquivo disponibilizado pelo sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, a Mensagem de nº 55 conta com 114 itens, postulando diversos dados que justificavam as medidas apresentadas. Contudo, ao final do documento, dos itens enumerados, observa-se que não existem referências, esclarecendo a fonte dos dados. Falta transparência, bem como informações que coadunem com todas as assertivas. No que tange à reforma previdenciária, não foi apresentado um estudo econômico, atuarial e financeiro que fundamentasse todas as propagandas e cartilhas que foram veiculadas.

Portanto, a justificação das escolhas do legislador (e até mesmo de outros representantes) devem ser confiáveis e transparentes, sem generalidades, atuando como um dever fundamental implícito, que gera o ônus para o Poder Público e não para o cidadão. De outro modo, o direito fundamental ao devido processo de elaboração atua como uma proteção do cidadão, que tem direito à informação, especialmente, no que tange às alterações que restrinjam ou suprimam seus direitos[308].

Assim, a falta de elementos, de clareza, de acesso aos dados pelo público pode prejudicar e impedir a viabilidade de controle pela via social e também pelo Poder Judiciário. No caso da EC nº 103 de 2019, a situação é ainda mais grave, tendo em vista que as mudanças alteraram todo um sistema de previdência social, acarretando restrições e regras mais severas

---

[307]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição 6/2019*. Acesso em: 15 fev. 2020.
[308]SARLET; PEREIRA NETO.*Reforma da previdência e devido processo de elaboração normativa.* Acesso em: 25 fev. 2020.

para os cidadãos, mas sem a apresentação de um estudo disponibilizado pelo Poder Público para justificar suas escolhas e propostas. Por conseguinte, os autores enfatizam que o direito fundamental ao devido processo de elaboração normativa deve ser respeitado e levado a sério pelo Poder Público e pelos cidadãos, os mais interessados, posto que em um regime democrático supostamente devem confiar em seus representantes.

3.11 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi estabelecida pelo artigo 102, § 1º, da Constituição Federal, indicando que sua apreciação é feita pelo Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o disposto em Lei. O dispositivo legal elaborado para regulamentar essa ação constitucional foi a Lei n º 9.882, de 03 de dezembro de 1999, a qual prevê seu processo e julgamento.

Ao observar a previsão do artigo 1º da Lei 9.882/99 é possível concluir que seu objetivo primordial é "evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público"[309]. O inciso I do parágrafo único do mesmo artigo destaca que a condição essencial para a propositura de um ADPF, é a existência de uma controvérsia constitucional expressiva sobre a justificativa de lei ou ato normativo federal ou estadual, sejam eles anteriores ou posteriores à Constituição.

A característica específica da ADPF é sua capacidade de funcionar no controle de constitucionalidade como um instrumento aplicável a situações não contempladas pela Ação Direta de Constitucionalidade e pela Ação Declaratória de Constitucionalidade, como o direito pré-constitucional e o direito municipal[310]. Conforme Marcelo Tavares[311], uma parte da matéria previdenciária goza de proteção contra sua extirpação em função da existência das cláusulas pétreas.

Assim, os argumentos expostos ao longo do trabalho culminaram no estabelecimento de parâmetros protegidos pelas cláusulas de intangibilidade, tais como : (i) mínimo existencial; (ii) princípio da universalidade; (iii) princípio da uniformidade; (iv) princípio da solidariedade; (v) cobertura dos riscos sociais de: morte, trabalho involuntário, maternidade,

---

[309] BRASIL. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.Acesso em: 07 nov. 2019.

[310] SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIEDRO, D. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

[311] TAVARES, 2003, p. 251.

incapacidade permanente e temporária, idade avançada; (vi) salário mínimo; (vii) manutenção do valor real dos benefícios e (viii) pilar com base no modelo de repartição simples[312], funcionam como limites materiais ao poder de reforma constitucional no RGPS.

Dessarte, esse núcleo mínimo de direitos que deverá ser avalizado, com as possíveis modificações que o sistema previdenciário venha a sofrer. Contudo, caso esses parâmetros básicos não sejam respeitados, tendo em vista o conteúdo de preceito fundamental, poderá ser interposta uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de assegurar a salvaguarda desses direitos contra lesões provocadas pelo Poder Público.

[312]TAVARES, 2003, p. 252.

CONCLUSÃO

Em desfecho, cabe a reprodução das principais ideias e conclusões obtidas ao longo do estudo. A proposta foi ousada ao tentar identificar os parâmetros do poder de reforma, com base na fundamentalidade da previdência social. A amplitude do tema permite diversas linhas de exposição e é certo que alguns assuntos podem ter sido inexplorados, mas o trabalho teve como ponto de partida a dignidade da pessoa humana. Todos os seres humanos, independente de suas particularidades biológicas e culturais que os diferenciam, são merecedores de igual respeito. Para Kant, a dignidade da pessoa humana existe porque o ser humano é um fim em si mesmo, dotado de autonomia.

Nesse sentido, o Estado só guarda sentido quando em benefício da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana comporta uma dimensão dúplice, pois ao mesmo tempo que representa autonomia da pessoa humana, também retrata a necessidade de proteção por parte do Estado e da comunidade. Sem precedentes na história constitucional brasileira, a Carta Magna de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III). A outorga a dignidade da pessoa humana como norma fundamental da ordem jurídico-constitucional, admite que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário, posto que o ser humano representa a finalidade e não o intermédio da atividade estatal.

O Constituinte de 1988 compreendeu não apenas a racionalidade do ser humano, mas também sua esfera corporal, sentimental, autônoma, bem como suas necessidades materiais básicas. O catálogo de direitos fundamentais previstos na Lei Fundamental de 1988 é extenso, preocupando-se não só com a liberdade formal, mas a liberdade material. Na seara dos direitos fundamentais, o reconhecimento da dignidade como tarefa impõe que o Estado promova as condições materiais mínimas para uma vida digna, determinando o conteúdo justiciável dos direitos sociais a prestações. A ligação entre pobreza, exclusão social e direitos sociais encontra seu liame no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana.

A previdência social foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro no art.6º como direito social e é integrante do sistema de seguridade social, que compreende um conjunto de ações, de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência. A previdência social é o plano securitário guardado pelo Estado, de caráter remuneratório, com a finalidade de proteger o indivíduo e

suas famílias em face aos riscos sociais. No caso brasileiro a previdência social é composta por dois regimes básicos, quais sejam: RGPS e RPPS, além do regime dos militares.

Na análise da presente dissertação levou-se em conta o RGPS, que embora não corresponda a todo sistema de previdência social brasileiro, comumente é conhecido como previdência social. A filiação ao RGPS é compulsória para todos que exercem a atividade remunerada, independente da categoria. O ingresso pode ser facultativo, porém apenas para os que não laboram e não auferem rendimentos.

O fito da previdência social é repor o salário do segurado por um benefício previdenciário, na ocorrência das contingências. O segurado altera seu futuro incerto, com o objetivo de se resguardar, recebendo ao menos uma renda mínima nos momentos de adversidade da vida. O sistema de previdência social brasileiro é pautado na solidariedade humana, pois os segurados ativos sustentam os inativos e todos compartilham os riscos. O arcabouço do sistema é indispensável, tendo em vista que o indivíduo não sobrevive mais com os rendimentos provenientes do trabalho, mas com o benefício previdenciário que tem caráter de natureza alimentar.

Os princípios da previdência social são: (i) universalidade da cobertura e do atendimento; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e dos serviços à populações urbanas e rurais; (iii)seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; (iv) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; (v) irredutibilidade dos benefícios e manutenção do valor real; (vi) valor mínimo dos benefícios; (vii) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional; (viii) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa e (ix) solidariedade. O INSS é a autarquia federal responsável pela concessão e benefícios do RGPS.

O sistema de previdência social brasileiro segue as recomendações do relatório Mesa-Lago com a previdência dividida em pilares. A teoria dos três pilares, como se convencionou chamar, resulta da divisão do encargo da proteção previdenciária entre os responsáveis, que são: os empregadores, os trabalhadores e o Estado. O primeiro pilar é dividido em duas bases, a primeira de caráter contributivo e a segunda de cunho não contributivo. No Brasil os sustentáculos são representados pela previdência social e assistência social. O conceito do segundo pilar é a proteção complementar coletiva e de natureza optativa (em alguns países compulsória) e no Brasil é composto pela previdência privada fechada. Por fim, o terceiro pilar seria retratado através da proteção complementar pessoal, de participação facultativa

fundada na poupança voluntária e puramente individual. A previdência privada aberta configura o terceiro pilar no caso brasileiro.

O arcabouço do sistema é indispensável, vez que o indivíduo sobrevive não mais com os rendimentos provenientes do trabalho, mas do benefício previdenciário de natureza alimentar. Portanto, os princípios da universalidade (alcance ao maior número de pessoas), uniformidade (equivalência dos benefícios como um desdobramento do princípio da igualdade) e solidariedade protegem os segurados mais necessitados, mediante a participação do Estado.

O constitucionalismo reconhece a superioridade hierárquica da constituição sobre as demais espécies normativas, legais e administrativas, de forma que o poder constituinte encontra-se no ponto de partida do ordenamento jurídico, representando sua própria fundação. Após o holocausto cometido pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial, retratando um dos episódios mais trágicos da história da humanidade, as constituições do pós-guerra buscaram refutar a banalização do mal e as atrocidades cometidas. A inserção de cláusulas pétreas garante a permanência de direitos pautados na dignidade da pessoa humana, exprimindo limites ao poder de reforma. As barreiras visam impedir o esvaziamento dos princípios e valores fundamentais das constituições. Portanto, as cláusulas de intangibilidade representam o limite intransponível para o legislador, vez que não podem ser abolidas ou alteradas, inclusive através do processo qualificado. Só poderão ser suprimidas através de um novo poder constituinte originário.

Na tensão entre o constitucionalismo em sentido estrito e a democracia, é imperioso reconhecer que as cláusulas superconstitucionais infringem a democracia ao impor limites ao poder de reforma. Dessa forma, questionou-se: (i) o problema do aspecto temporal, pois os desejos da geração constituinte estariam acima das vontades da geração atual e (ii) o problema do aspecto semântico, pois os juízes comportam déficit de legitimidade democrática, ao passo que não foram eleitos pelo povo, para que com base em princípios abstratos, tivessem a competência de invalidar as decisões tomadas pela maioria qualificada do Parlamento.

Nesse sentido, o fundamento para a positivação das cláusulas pétreas é a manutenção do conteúdo constitucional essencial, a proteção dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana, assim, não há prejuízo para gerações atuais. As cláusulas de eternidade promovem a autodeterminação da geração atual e funcionam como instrumento de proteção das minorias, contra as maiorias ocasionais que que coloquem em risco a ordem jurídica. Os limites materiais ao poder de reforma visam assegurar a manutenção de

determinados conteúdos da Constituição, em virtude de sua importância para a própria identidade da magna carta e estrutura geral.

O núcleo de constante fixidez deve ser assegurado com objetivo de regular os legisladores, a hermenêutica, bem como a sociedade, preocupando-se inclusive com futuro. A imutabilidade constitucional fomenta uma discrepância entre o texto constitucional e a realidade social, o que acarreta a possibilidade de alterações através do poder de reforma. Contudo, as cláusulas superconstitucionais são legítimas, na medida em que, endossam o próprio procedimento democrático, viabilizando o exercício da democracia. A imposição dos limites materiais ao poder de reforma, principalmente no que tange a proteção dos direitos fundamentais e as regras do procedimento democrático, tem como alicerce a dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, sendo competente para julgar as emendas constitucionais e invalidá-las quando violem cláusulas pétreas. A Suprema Corte deve pautar-se na razão pública para dirimir o significado dos elementos constitucionais essenciais. Ademais, deve basear suas decisões nos princípios escolhidos democraticamente no processo constituinte, porquanto não pode ser considerada como antidemocrática. A inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais abarcados pelo art. 60, §4º, IV da CF/88 comporta divergências. Porém, conforme elucidado, sua exclusão obsta a garantia de condições materiais mínimas ao indivíduo, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. A proteção abarca apenas os direitos sociais dotados de fundamentalidade, logo, no capítulo três o objetivo foi a criação de parâmetros para identificar o conteúdo da previdência social que é dotado de fundamentalidade e salvarguadado pelo art. 60, §4º, IV da CF/88.

Ao final, restou comprovado que o mínimo existencial funciona como pressuposto para a liberdade do indivíduo e o exercício da democracia. A descrição da previdência mínima como uma previdência básica, demonstrou os limites ao poder de reforma, ao determinar quais os componentes da previdência social estão protegidos através das cláusulas pétreas.

Ante o exposto, os fatores que tornam as prestações do RGPS fundamentais são os seguintes: (i) a solidariedade que protege os trabalhadores mais carentes socialmente; (ii) a proteção contra as contingências sociais da idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, incapacidade e morte; (iii) a presença do Estado no custeio; (iv) a universalidade; (v) a uniformidade; (vi) o salário mínimo como patamar mínimo para os benefícios das contingências sociais que substituam os rendimentos do trabalhador; (viii) a manutenção do valor real do benefício e (viii) um pilar obrigatório da previdência com base no sistema de repartição simples.

Portanto, a previdência social mínima e suas propriedades funciona como elementos constitucionais essenciais, limitando o poder de reforma, a partir do momento que atuam como instrumento para garantia da dignidade da pessoa humana, assegurando condições materiais mínimas de existência para que os indivíduos possam se desenvolver e exercer sua autonomia, enquanto estão impedidos de prover o seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, um pilar do sistema de previdência social deve ser assegurado através do sistema de repartição simples, posto que salvaguarda os mais pobres e tem como razão de existir, a redistribuição de renda no patamar mínimo, para a subsistência dos mais fracos. Através do fenômeno da globalização econômica os efeitos sobre a população são ainda mais graves, como o desemprego. O Brasil tem passado por reformas que visam reduzir os custos e supostamente acelerar a economia como a Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.4567/2017, motivo pelo qual os estudos são necessários.

A garantia de condições materiais mínimas é um dos pressupostos para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e o atendimento ao projeto de transformação social do constituinte de 1988. Na hipótese de uma emenda constitucional que reduza ou suprima os parâmetros que caracterizam a fundamentalidade da previdência social, anteriormente elencados, a cláusula de eternidade "dos direitos e garantias individuais", inscrita no art. 60, § 4º, IV é violada. Consequentemente, a emenda será inválida, com base também no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

O direito fundamental ao devido processo de elaboração normativa opera também como uma baliza ao poder de reforma, uma fronteira implícita, no sentido de exigir que os que exercem o poder, em sentido amplo, devem justificar e prestar contas acerca das modificações que propõem. Nesse sentido, seria parte integrante do dever ao devido processo legislativo, a consignação de uma motivação consistente, transparente e adequada das escolhas do legislador, no caso das leis e no aspecto material, dos atores encarregados da edição. Nessa toada, questiona-se o cumprimento pela EC nº 103 de 2019, ao passo que as informações prestadas pelo governo foram cerceadas e sem apresentação de dados confiáveis.

Caso os parâmetros básicos estabelecidos não sejam respeitados, tendo em vista o conteúdo de preceito fundamental, poderá ser interposta uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de assegurar a salvaguarda desses direitos contra lesões provocadas pelo Poder Público.

Interpretadas adequadamente, as cláusulas pétreas não constituem um entrave para democracia, mas funcionam como reserva de justiça, salvaguardando os direitos fundamentais essenciais, pautados na dignidade da pessoa humana. A fundamentalidade da previdência

social básica garante condições materiais mínimas, operando como elemento que beneficia e possibilita o próprio procedimento democrático, ao permitir que o indivíduo se desenvolva e tenha capacidade de participar das deliberações políticas em sociedade.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, B. *We the People*: Foundations. Cambridge: The Belknap Press, 1991.

AGURTO, I. T. No es país para viejos: el pacto suicida de Jorge y Elsa. *Latercera*. Disponível em: https://www.latercera.com/reportajes/noticia/no-pais-viejos-pacto-suicida-jorge-elsa/260198/. Acesso em: 20 fev. 2020.

ALEMANHA. Tribunal Administrativo Federal da Alemanha. *BVerwGE 1, 159*. 1954.

_____. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 33, 303*. 1972.

_____. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 40, 121*. 1975.

ALEXY, R. *Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo*. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015.

_____. Los DerechosFundamentales em El Estado Constitucional Democrático. *In*: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16. nº 4. dez. 2004. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/ec8d/3c303e9e6a89b79f73d4f9b368eb08691163.pdf?_ga=2.122781067.1619302847.1584459665-2002876298.1584364980. Acesso em: 28 fev. 2020.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, H. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Tomo I. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa-Imprensa Nacional, 2003.

ASSIS, A. Em busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social. *Revista de Direito Social*, nº 14. São Paulo: Notadez, 2005.

AVERTING THE OLD AGE CRISIS. *A World Policy Research Report*. Orford University Press, 1994.

BARCELLOS, A. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:* o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Interpretação e aplicação da constituição.* Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BÍBLIA. Português, Nova Versão Internacional. *Bíblia Online*. Disponível em: https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/1/26,27. Acesso em: 03 dez. 2019.

BONAVIDES, P. A revisão constitucional na Carta de 1988.*Revista De Informação Legislativa*, v. 29, n. 116, out./dez. 1992. p. 21-26 Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176026. Acesso em: 23 jul. 2018.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, R.*Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*. 3. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2017.

_____. São os Direitos Sociais Cláusulas Pétreas? em que Medida?. *In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf .Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição 6/2019*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712467&filename=Tramitacao-PEC+6/2019. Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. *Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993*. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal.Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília. DF: Senado, 1988.

_____. *Decreto Legislativo nº 226, de 1991*. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e

Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas. Diário do Senado Federal, 13 dez. 1991. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Decreto Legislativo nº 269, de 2008.* Aprova o texto da Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952. Diário do Senado Federal, 13 jun. 2008. Disponível em:https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2008/decretolegislativo-269-18-setembro-2008-580870-exposicaodemotivos-152188-pl.html. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019*. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 abr. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 dez. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 43, de 15 de abril de 2004*.Altera o art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, por 10 (dez) anos, a aplicação, por parte da União, de percentuais mínimos do total dos recursos destinados à irrigação nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 abr. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc43.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. *Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002*. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 abr. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10421.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

_____. *Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012*. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões

pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 abr. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm.Acesso em: 30 nov. 2019.

_____. *Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013*. Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942 - Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nºs 11.491, de 20 de junho de 2007, e 12.512, de 14 de outubro de 2011; dispõe sobre os contratos de financiamento do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; autoriza a inclusão de despesas acessórias relativas à aquisição de imóvel rural nos financiamentos de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 12.546, de 14 de setembro de 2011; autoriza a União a conceder subvenção econômica, referente à safra 2011/2012, para produtores independentes de cana-de-açúcar que desenvolvem suas atividades no Estado do Rio de Janeiro; altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; institui o Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde - PROSUS; dispõe sobre a utilização pelos Estados, Distrito Federal e Municípios dos registros de preços realizados pelo Ministério da Saúde; autoriza a União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a conceder o uso de bens públicos imobiliários dominicais, mediante emissão de Certificado de Direito de Uso de Bem Público Imobiliário - CEDUPI; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941; dispõe sobre as dívidas originárias de perdas constatadas nas armazenagens de produtos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM e Estoques Reguladores do Governo Federal, depositados em armazéns de terceiros, anteriores a 31 de dezembro de 2011; altera a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002; autoriza o Poder Executivo a declarar estado de emergência fitossanitária ou zoossanitária, quando for constatada situação epidemiológica que indique risco iminente de introdução de doença exótica ou praga quarentenária ausente no País, ou haja risco de surto ou epidemia de doença ou praga já existente; altera a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; dispõe sobre o repasse pelas entidades privadas filantrópicas e entidades sem fins lucrativos às suas mantenedoras de recursos financeiros recebidos dos entes públicos; altera a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as Leis nº s 10.848, de 15 de março de 2004, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 12.087, de 11 de novembro de 2009, e 10.260, de 12 de julho de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF,

24 out. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm#art5. Acesso em: 30 nov. 2019.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

_____. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.Acesso em: 07 nov. 2019.

_____. *Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019*. Institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. *Medida Provisória nº 919, de 2020*. Dispõe sobre o valor do salário-mínimo a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 2020.Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 jan. 2020. Disponível em:https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/140423. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Medida Provisória nº 919, de 30 de janeiro de 2020*. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-919-de-30-de-janeiro-de-2020-240824899. Acesso em: 05 nov. 2019.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência. *Home*. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/2019/05/estados-mais-ricos-tem-idade-media-de-aposentadoria-menor/. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. *Portaria nº 914, 13 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. (Processo nº 10132.100009/2020-20).Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jan. 2020. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-914-de-13-de-janeiro-de-2020-237937443. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. Presidência da República. *Emendas Constitucionais*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 01 de fev. 2020.

_____. *Secretaria de Previdência. Histórico*. 2012. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Secretaria de Previdência. *Previdência Social teve déficit de R$ 195,2 bilhões em 2018*. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/2019/01/previdencia-social-teve-deficit-de-r-1952-bilhoes-em-2018/. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.185.474*. 2 Turma. Rel. Ministro Humberto Martins, Brasília, 20 de abril de 2010. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2015_239_1_capMinimoExistencial.pdf. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 416*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 09 dez. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula416.pdf. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946*. Reqte: Partido Socialista Brasileiro. Reqd: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 29 de abril de 1999. Disponível em:http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347341. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939* DF. Reqte: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Reqd: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 RJ*. Rqte: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 DF RJ*. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Estrangeiro residente no país tem direito à concessão de benefício assistencial, decide STF*. Notícia STF, Brasília, 20 abr. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341292. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 18178*. Paciente: João Maria Xavier. Coator: Poder Executivo. Rel. Ministro Hermenegildo de Barros. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1413954 Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 829*. Requerente: Partido da Reedificação da Ordem Nacional. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 14 de abril de 1993. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266553. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 592.581 RS*. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 587.970 SP*. Recte: Instituto Nacional de Seguro Social. Recda: Felícia Mazzitello Albanese. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, 20 de abril de 2017. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13649377. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *STF recebe as primeiras ações contra a Reforma da Previdência, 19 de novembro de 2019*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=430198. Acesso em: 04 out. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas Eleitorais. Disponível em: http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais. Acesso em: 17 dez. 2019.

BRYCE, J. *Constitucionesflexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de EstudiosConstitucionales, 1988.

CALABRESI, G.; BOBBIT, P. *Tragicchoices*. New York: Norton, 1978.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPA do livro traduzido por Carlos Alberto Nunes e publicado pela Editora Nova Fronteira em 2017. *Google.com*. Disponível em: https://artsandculture.google.com/asset/ulyssesandthesirens/qQH6ni1OHjyz9A?hl=ptBR&ms=%7B%22x%22%3A0.5%2C%22y%22%3A0.5%2C%22z%22%3A9.54389420706948%2C%22size%22%3A%7B%22width%22%3A1.346661625352017%2C%22height%22%3A1.2375000000000003%7D%7D. Acesso em: 31 jul. 2019.

CHILE enfrenta maior revolta social das últimas décadas. *Agência Brasil*. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2019-10/chile-enfrenta-maior-revolta-social-das-ultimas-decadas. Acesso em: 15 fev. 2020.

COMPARATO, F. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DWORKIN, R. *Domínio da vida*: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1. ed. Tradução de Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Harvard University Press, 1978.

ELSTER, J. *Ulysses Unbound- Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Nova York: Cambridge University Press, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Amendments*. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. *Constituição (1787)*. Disponível em: https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. US SupremeCourt. *Coleman v. Miller, 307.* 1939. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/307/433/. Acesso em: 01 out. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOVERNO DA FRANÇA. *Constituição Francesa*. 1791. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

_____. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, 26 ago. 1789. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 15 nov. 2019.

GOVERNO DE PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. *Ac. n.º 318/99*. Rel. Maria Helena Brito. Lisboa, 22 nov. 1999. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=&ficha=6006&pagina=240&exacta=&nid=477. Acesso em: 15 jan. 2019.

GUTMANN, A.; THOMPSON, D. *Democract and disagreement*. Cambridge, Mass. London: The Belknap Press od Harvard University Press, 1996.

HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Cambridge: The MIT Press, 1996.

HENNOCK, E. P. *The origin of the Welfare State in England and Germany, 1850-1914*: Social Policies Compared. Cambridge: University Press, 2007.

HISTORY William Beveridge. *BBC*. Disponívelem: bbc.co.uk/history/historic_figures/beveridge_william.shtml. Acessoem: 28 abr. 2018.

HOLMES, S. *Precommitment and the Paradox of Democracy.* Chicago: The University of Chicago Press, 1995.

HOMERO. *Odisséia*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Edição Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

IBRAHIM, F. Z. A Previdência Social como Direito Dundamental. *In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *A previdência social no estado contemporâneo*: fundamentos, financiamento e regulação. 2011. 328 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 17 jun. 2011.

_____. *Curso de Direito Previdenciário*. 23. ed. Niterói: Impetus, 2018.

INSTITUO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL. *Institucional*. Disponível em: https://www.inss.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. Secretaria de Previdência. *Resultado do Regime Geral da Previdência Social - RGPS*. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/08/Resultado-do-RGPS-2019-06-urbano-rural.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo 2010*. Disponível em: https://censo2010.ibge.gov.br. Acesso em: 15 jan. 2019.

_____. *Em 2018, expectativa de vida erxa de 76,3 anos*. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos. Acesso em: 18 dez. 2019.

KANT, I. *Metafísica dos Costumes.* Tradução de Célia Aparecida Martins. Petrópolis, 2013.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito.* 8. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOMERS, D. P. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of German*. London: Duke University Press, 1997.

LAFER, C. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Editora Schwarcz, 1991.

LOCKE, John. *Segundo Tratado dobre o governo civil e outros escritos*. Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1994.

MARTÍNEZ, C. R. *Aquí se Fabrican Pobres*: El sistema privado de pensiones chileno. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2017.

MARTÍNEZ, G. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su Génesis y Su Concepto. *Revista Del Instituto Bartolomé De Las Casas.* Madrid, 1998. p. 15-34, fev. 1998. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba-.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 dez. 2019.

MARTINEZ, W. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, S. *Direito da Seguridade Social*. 38. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARX, K. *O capital.* Crítica da Economia. Livro I. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MÉMOIRE préliminaire à laConstitution, lu le 21 juillet 1789: exposition des droits de l'homme et du citoyen par Sieyès. In: *Archives Parlementaires de 1787 a 1860* - Première série (1787-1799). Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789. Paris: Librairie Administrative P. Dupont, 1875. p. 256-261. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_6377_t2_0256_0000_6. Acesso em: 26 jul. 2019.

MENDES, G. *Controle de constitucionalidade*. Caderno de Direito Constitucional. Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006.

_____. Limites da revisão: cláusulas pétreas ou garantia de eternidade. Possibilidade jurídica de sua superação. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, nº 60, 2007.

_____. *Limites da revisão*: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade- possibilidade jurídica de sua superação. Disponível em: http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/LIMITES-DA-REVIS%C3%83O-CL%C3%81USULAS P%C3%89TREAS-OU-GARANTIAS-DE-ETERNIDADE-POSSIBILIDADE JUR%C3%8DDICA-DE-SUA-SUPERA%C3%87%C3%83O.pdf. Acesso em: 02 jan. 2020.

MESA-LAGO, Carmelo. *As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social*. Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006.

MICHELMAN, Frank. Welfare rights and constitutional democracy. *Washington University Law Quaterly*, n. 3 v. 1979.

MIRANDA, J. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MIRANDA, P. *Direitos à subsistência e direito ao trabalho*. Rio de Janeiro: Alba Limitada, 1933.

NEVES, I. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

OAS. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

OIT. *C102 - Normas Mínimas da Seguridade Social*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_235192/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 nov. 2018.

ONU MULHERES. Declaração e Programa de Ação de Viena. *Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos*. 1993, Viena. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

PAGANINE, J. Pacote de Abril criou senadores e governadores biônicos. *Senado Notícias.* Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/31/pacote-de-abril-criou-senadores-e-governadores-bionicos. Acesso em: 10 set. 2019.

PÉREZ LUÑO, A. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

RAWLS, J. *O Liberalismo Político.* 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. *Uma teoria da justiça.*1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 23 de maio de 1949*. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 15 dez. 2019.

ROUSSEAU, J. J. *O contrato social*. Princípios do direito político. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

_____. *A Lei Fundamental da Alemanha aos 70 anos- vale apenas comemorar*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/direitos-fundamentais-lei-fundamental-alemanha-aos-70-anos-vale-apenas-comemorar. Acesso em: 01 fev. 2019.

_____. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.*Revista TST, Brasília*. v. 75, nº 3, jul./set. 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13602/007sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03 jan. 2020.

_____. *O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____.*Os direitos fundamentais aos 30 anos da Constituição- do entusiasmo à frustração?*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-12/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-aos-30-anos-constituicao-federal. Acesso em: 15 nov. 2020.

_____. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais*: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

_____.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Doutrina- TRF 4*. Edição nº 24- 02/07/2008. Acesso em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingomariana.html. Acesso em: 18 nov. 2019.

_____.; MARINONI, L. G.; MITIDIEDRO, D. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____.; PEREIRA NETO, C. S. *Reforma da previdência e devido processo de elaboração normativa.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-fev-14/direitos-fundamentais-reforma-previdencia-devido-processo-elaboracao-normativa. Acessoem: 25 fev. 2020.

SARMENTO, D. A ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado,* Rio de Janeiro*,* 2006.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. Direitos sociais e globalização econômica: limites éticos- jurídicos ao realinhamento constitucional. *Revista Direito Administrativo*, Rio e Janeiro, v. 223, 2001, p. 153-168, jan./mar. 2001. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511. Acesso em: 12 out. 2019.

_____. (Coord.). *A constitucionalização do direito:* fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Direito Adquirido, Emenda Constitucional. Democracia e Justiça Social. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *15 Anos da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHMMIT, C. *Constitutional Theory*. Tradução de Jeffrey Seitzer. London: Duke University Press, 2008.

SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO. *Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento*. Disponível em: www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnost. Acesso em: 23 nov. 2019.

SIEYÈS, E. J. *A constituinte burguesa.* Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, G. *Os limites da reforma constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Permanência e transformação no direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa,* v, n. 150 9 abr./jun. 2001. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/696. Acesso em: 15 set. 2019.

SILVA, J. A. A dignidade humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212. p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SOUZA NETO, C. P. A justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, R. J. L.; TAVARES, M. L. O Princípio da Solidariedade Aplicado à Previdência Social. *Rev. Jur. Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 42, mar. 2016, p. 277-293. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1495. Acesso em: 27 set. 2018.

SUPIOT, A. *El Derecho Del Trabajo*. 1. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

SUSTEIN, C.; HOLMES, S. *Designing Democracy.* What constitutions do designing. New York: Oxford University Press, 2002.

_____; _____. *The Cost of Rights- why liberty depends on taxes.*New York: Norton, 2000.

_____; _____. The politcs os constitucional revision in Eastern Europe. *In*: LEVINSON, Sanford (Org).*Responding to imperfection*: the theory and practice of constitutional amendment. Princeton: Princeton University Press, 1995.

TAVARES, M.*Limites jurídicos à reforma da previdência social*. Curitiba: Alteridade, 2019.

_____.*Previdência e Assistência Social*: Legitimação e Fundamentação Constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TORRES, R. L. O mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais. *In*: SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito:* fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TUGENDHAT, E. *Lições sobre ética*. Tradução de Róbson Ramos dos Reis. 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

VIEIRA, O. *A constituição como reserva de justiça*. Lua Nova[online], n. 42, 1997.

_____. *A constituição e sua reserva da justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WATERHOUSE, J. *Ulysses and the Sirens*. 1981. Óleo sobre a tela, 100 cm X 201,7 cm. Nation Gallery of Victoria. Disponívelem: https://artsandculture.google.com/asset/ulyssesandthesirens/qQH6ni1OHjyz9A?hl=ptBR&avm=3. Acesso em: 31 jul. 2019.

WILLIAM Beveridge (1879 - 1963). *bbc.com*. Disponível em: https://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/beveridge_william.shtml. Acesso em: 28 abr. 2018.