

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE-SP**

**BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL E O PRINCÍPIO DA PRÉ-EXISTÊNCIA
DA FONTE DE CUSTEIO**

Samuel Dias Vezetiv

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE-SP**

**BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL E O PRINCÍPIO DA PRÉ-EXISTÊNCIA
DA FONTE DE CUSTEIO**

Samuel Dias Vezetiv

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. Flademir Jeronimo Belinati Martins.

Presidente Prudente/SP
2016

BENEFICIO DA SEGURIDADE SOCIAL E O PRINCÍPIO DA PRÉ-EXISTÊNCIA DA
FONTE DE CUSTEIO

Monografia aprovada como requisito
parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em direito

Flademir Jeronimo Belinati Martins
(Orientador)

João Victor Mendes de Oliveira
(Examinador)

Wilton Boigues Corbalan Tebar
(Examinador)

Presidente Prudente-SP, 10 de novembro de 2016

Outros inimigos, mais temíveis e em face dos quais o homem não conta com os mesmos meios para defender-se, são as enfermidades naturais, a infância, a velhice e as doenças de toda espécie; sinais muito tristes de nossas fraquezas, os dois primeiros são comuns a todos os animais e o último pertence principalmente ao homem que vive em sociedade.

Jean-Jacques Rousseau

Dedico este trabalho a meus pais Miguel e Eliana, exemplos vivos de honestidade e trabalho duro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Flademir Jeronimo Belinati Martins, por todo o carinho, generosidade e maestria pela qual conduziu toda sua orientação.

E ainda a minha doce noiva Tamires Ap. Azevedo Nagai por todo amor que lhe é diário, pela paciência enquanto estava eu ausente e pela ajuda na formatação desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho buscou abordar tema relevante no que diz respeito ao custeio do sistema brasileiro de Seguridade Social qual seja o princípio do custeio prévio com o objetivo de identificar as suas implicações no sistema de custeio por meio de análise de situação. Foi com base em dados históricos que se tentou entender, num primeiro momento, como a ideia de custeio nasceu e foi positivada, para então e só então adentrar e estudar efetivamente como todo o sistema é custeado pelos contribuintes e a destinação da contribuição arrecadada. Encarou também o trabalho a questão de que se o princípio do custeio prévio é mesmo um princípio e para tanto foi necessário percorrer algumas das teorias que pregam a distinção de regras e princípios, o objetivo era dar devido tratamento ao dispositivo. Superadas essas passagens o trabalho passou a estudar os conceitos e a relevância do princípio no contexto do custeio, notadamente no que diz respeito a sua importância na concretização dos direitos sociais, para então concluir o seu conceito e consequências.

Palavras - chave: Seguridade Social. Custeio. Princípios.

ABSTRACT

This work sought to address important issue with regarding the financial Brazilian system of social security which is the principle of prior funding in order to identify their implications for costing system through situation analysis. It was based on historical data that tried to understand, at first, as to how the costing idea was born and positively valued, for then and only then enter and study effectively how the whole system is funded by taxpayers and the allocation of the collected contributions. It also raises the question of whether the principle of prior cost is even a principle and for that it was necessary to go over some of the theories that preach the distinction of rules and principles, the goal was to give proper treatment to the device. Overcoming these passages, we begin to study the concepts and the relevance of the principle in the funding context, especially regarding its importance in the realization of social rights, and then complete your concept and consequences.

Key Words: Social Security. Costing. Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SEGURIDADE SOCIAL	12
2.1 Origem e Evolução Histórica	12
2.1.1 Evolução histórica e legislativa no Brasil	15
2.1.2 A lei Eloy Chaves e as caixas de aposentadoria e pensões	17
2.1.3 Institutos de aposentadoria e pensões	18
2.1.4 Instituto Nacional de Previdência Social – INPS	19
2.1.5 Sistema Nacional De Previdência E Assistência Social– SINPAS	19
2.1.6 Instituto Nacional do Seguro Social	20
2.2 Seguridade Social nas Constituições Brasileiras	20
2.2.1 Constituição de 1824	20
2.2.2 Constituição de 1891	21
2.2.3 Constituição de 1934	21
2.2.4 Constituição de 1937	22
2.2.5 Constituição de 1946	22
2.2.6 Constituição de 1967	23
2.2.7 Constituição de 1988	23
3 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	25
3.1 Classificações das Receitas da Seguridade Social no Âmbito Federal	26
3.1.1 Receitas da União	26
3.1.2 Receitas das contribuições sociais	27
3.1.2.1 Natureza jurídica	28
3.1.2.2 Competência	30
3.1.2.3 Contribuições previdenciárias	31
3.1.2.3.1 Dos segurados	31
3.1.2.3.2 Das empresas	36
3.1.2.4 Contribuições não previdenciárias	51
3.1.3 Receitas de outras fontes	53
4 PRINCÍPIOS X REGRAS	55
4.1 Texto e Norma	56
4.2. Panorama da Evolução da Distinção Entre Princípios e Regras	57
4.2.1 Ronald Dworkin	57
4.2.2 Robert Alexy	60
5 PRINCÍPIO DA PREEXISTÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO	64
5.1 Um Problema Social	66
5.2 Outro Problema Social	71
6 CONCLUSÃO	77

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
---	-----------

1 INTRODUÇÃO

Se deparando com as mazelas da sociedade o legislador ordinário muito tem se preocupado em atingir o maior número de pessoas possíveis lhes assegurando a mínima dignidade. É bem esse o sentido do sistema da Seguridade Social.

No entanto, para se chegar no grau de amplitude e no leque de benefícios que o atual sistema contempla foi necessário transpor barreiras e mitigar alguns dogmas. É que o atual sistema é fruto de uma evolução daquilo que se chama de assistencialismo, portanto é muito nova a concepção do princípio da solidariedade.

A evolução tem significativa importância no que diz respeito ao seu financiamento. Pois o sistema só se sustenta se houver um custeio por trás dele, assim a participação do Estado é essencial para que a sociedade seja coagida a fazer parte do grande custeio que suporta as áreas da Seguridade Social.

Tratamos, portanto de um grande esforço coletivo que visa erradicar as moléstias sociais mais graves que assolam e maculam a sociedade, o remédio são os benefícios e serviços servidos pela Seguridade Social. Tão logo cuidar para que eles cheguem aos mais necessitados é tarefa que deve ser tratada com segurança e seriedade.

Para que isso ocorra é necessário garantir que todos os benéficos ou serviços criados sejam pagos, que efetivamente sejam experimentados, daí a necessidade de se criar uma obrigação ao legislador no sentido de se preparar financeiramente para qualquer investida social.

O Princípio da Pré-existência da fonte de custeio retirado da inteligência do art. 195, § 5º da Constituição Federal vai impor a necessidade de um custeio prévio para todo benefício ou serviço que for criado, majorado ou estendido.

É com pesar preocupação que muito pouco enfoque doutrinário é dado à respeito do tema, por isso o objetivo do trabalho é esmiuçar o pouco entendimento doutrinário a respeito para que seja possível identificar as consequências do princípio no financiamento da Seguridade Social.

Para tanto foi necessário percorrer (e sem perspectivas de esgotar o tema) o complexo plano de custeio pela qual a sociedade como um todo participa. O tema é relevante na medida em que fica evidente a atual preocupação em angariar

fundos para o sistema, como também a medida em que cada segmento social participa.

É nesse plano de custeio que o princípio do custeio prévio deveria estar presente, mas será mesmo que se trata de um princípio ou seria uma regra? Essa preocupação da distinção entre regra e princípio já foi há muito fomentada, mas o trabalho não iria se contentar sem antes tentar responder esse questionamento.

Ter conhecimento da natureza jurídica de determinada norma vai possibilitar o seu devido emprego e interpretação. Pois o verdadeiro questionamento diz respeito a flexibilidade do Princípio da Pré-existência da fonte de custeio.

Ainda, querendo saber da sua devida interpretação o trabalho buscou demonstrar as consequências de seu acatamento no sistema. Pois lidando com uma norma que quer cuidar da arrecadação de recursos ignorá-la pode comprometer a concretização de direitos sociais.

E é justamente na concretização de direitos sociais que a Seguridade Social se abança, logo o tema é relevantíssimo. E a concepção de Seguridade Social conhecida hoje no Brasil só foi implantada pela atual Carta Magna, que é destacada como aquela que quis romper com antigos valores ditatoriais e bem reflete um trauma pela pouca tutela de proteção e direitos fundamentais.

Então querendo dar esmiuçar o real sentido do princípio da preexistência da fonte de custeio e refletir sobre seu papel na concretização de direitos sociais é que esse trabalho se debruçou por meio do método indutivo e dialético.

2 SEGURIDADE SOCIAL

A concepção de Seguridade Social é nova, é uma evolução de ideias assistencialistas que tinham por objetivo garantir um mínimo de dignidade a pessoas que padeciam de doenças e pobreza, pois tais sempre despertaram medo e a necessidade das pessoas se unirem.

Essa nova concepção quer assegurar um grande apanhado de garantias a um grande número de pessoas, mas como será que se dava o financiamento de um sistema assistencialista e o de Seguridade Social bem como seus conceitos. São os pontos que abordaremos neste capítulo.

2.1 Origem e Evolução Histórica

A economia sempre se preocupou em buscar um sistema de distribuição de renda que melhor balizasse o confronto entre os bens, recursos limitados, contra a vontade humana ilimitada, é a chamada Teoria da Escassez.

A verdade é que todo sistema de distribuição de renda está fadado a culminar em desigualdade social, em que parte da sociedade tem recursos em demasia para prover sua subsistência e outra que padece. É da própria essência humana o egocentrismo e a ambição que culminam em uma sociedade desigual.

Desse modo, nasce no seio da sociedade a pobreza que não pode ser superada individualmente, o indivíduo que se encontra nesta situação não tem capacidade de se reerguer sozinho. Qualquer modelo de proteção social e, sobretudo, os modernos sistemas de seguridade social – tem por finalidade propiciar ao indivíduo a superação de um estado de necessidade social gerado por uma contingência social – ou risco social (VIANNA, 2014, p. 4).

É nesse sentido que se pensou em um sistema de proteção social, bem como distribuição de renda para que melhor tratasse dessa situação. Bem mais que isso buscou-se legitimar um ente abstrato que tivesse capacidade, força normativa e de polícia para gerenciar esse sistema.

Há que se ter em mente que criar benefícios e criar meios que garantam seus pagamentos são duas preocupações que devem caminhar juntas e de mãos dadas. No entanto, iremos verificar que ao longo da história demorou-se

para que esse entendimento fosse positivado e assim tratado com a atenção que merece.

O pensamento de ter um ente abstrato capaz de criar e fiscalizar a concessão de benefícios só se efetivou depois do século XVIII. Com os pensamentos liberais e a pouca intervenção Estatal não se falava que competia ao Estado o dever de dar assistência aos necessitados.

O marco histórico na mudança de paradigma foi a Poor Relief Act (lei de amparo aos pobres) editada em 1601 na Inglaterra que instituiu a contribuição obrigatória para fins sociais, considerada a primeira lei sobre assistência social. A responsabilidade pelo programa era da Igreja e atendia às crianças, inválidos, velhos e desempregados. Sistema, portanto, de cunho universal. Quem geria o programa era a igreja, mas a iniciativa foi estatal, e mais do que isso, pela primeira vez foram instituídas contribuições com caráter obrigatório que iriam sustentar o programa.

A Lei dos Pobres (lei de amparo aos pobres) instituiu a contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando outras leis sobre assistência social. Esta lei determinava que o indigente tivesse o direito de ser auxiliado pela paróquia. Cabia aos juizes da Comarca o poder de lançar um imposto de caridade, qual seria pago por todos os ocupantes e usuários das terras, bem como nomear inspetores em cada uma das paróquias, visando receber e aplicar o imposto arrecadado (HORVATH, 2014, p. 24).

No entanto o caráter era assistencialista, e antes da intervenção Estatal dependia de caridade, só depois passou a ser custeada por meio de contribuições obrigatórias.

Depois da Inglaterra a Alemanha também é pioneira no tocante a participação Estatal no âmbito da proteção social. No país foi idealizado o chamado Modelo Bismark, que iniciou em 1883. As raízes dessa legislação remontam a Revolução Industrial (1760 – 1840) que foi palco de confrontos entre o proletariado e a burguesia culminando em conquistas trabalhistas com reflexos diretos na proteção social.

A Revolução Industrial teve significativa participação no contexto de que tratamos. Não é por menos que as primeiras companhias de seguro privado e populares nascem nessa época, e é o movimento dos trabalhadores por melhores

condições de vida e de trabalho que impulsionam a batalha pelo reconhecimento e positivação de direitos.

O idealizador do modelo foi Chanceler alemão Otto Von Bismarck (1815-1898), que o concebe como uma resposta às reivindicações da massa trabalhadora da época esmagada pelos arbítrios e abusos cometidos por parte dos industriais. Dizia Bismarck apud Ruiz Moreno (1997, p. 49) que “por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução”.

Escreveu Russomano (1983, p. 11) que:

(...) foi a partir das medidas concretas de Bismarck – que podiam não ser de todos inéditos, mas que foram, pela primeira vez, gerais e enérgicas – que os outros países europeus trataram do assunto, em seu direito positivo, cada vez com maior profundidade e eficiência.

O sistema bismarckiano tem como característica a securitização, visto que muito se assemelha aos seguros privados. Seguia-se uma regra de capitalização em que empregadores, trabalhadores e o Estado contribuían e formavam uma poupança compulsória em benefício e proteção exclusiva dos trabalhadores contribuintes. Veja que os ideais de solidariedade não compunham o modelo, modelo este Estatal.

Assegurava-se seguro doença, aposentadoria e proteção as vítimas de acidentes de trabalho.

Em 1942 a Inglaterra volta a se preocupar com a proteção social. O motivo de se lapidar um novo corpo de leis é a terrível Segunda Guerra Mundial. O governo britânico entrega nas mãos de Lorde William Henry Beveridge (1879 – 1963) a missão de estudar os sistemas previdenciários já existentes e apresentar um novo modelo efetivo de reconstrução social.

Beveridge foi colaborador do economista inglês John Maynard Keynes (1883 – 1946) que defendia a participação do Estado no crescimento econômico e a distribuição de renda como pressuposto deste.

Em seu trabalho, Beveridge, usando as teorias de Keynes e revendo o conjunto das Poor Laws, propôs um amplo sistema de proteção ao cidadão, chamado de “Sistema Universal de Luta Contra a Pobreza”. Este sistema propiciou a universalização da previdência social na Grã-Bretanha, já que a proteção social se estendia a toda a população, não apenas aos trabalhadores e, proteção ao desemprego (BORGES, 2003, p. 31).

Dessa forma reinava a universalização e solidariedade do sistema, de modo que toda a sociedade contribui para a criação de um fundo previdenciário, do qual são retiradas as prestações para aqueles que venham a ser atingidos por algum dos eventos previstos na legislação específica de amparo social (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 14). Nesse momento cria-se um fundo solidário e universal, toda sociedade colabora custeando benefícios que foram criados para lhes atender.

O Lorde dizia que a segurança social deveria ser prestada do berço ao túmulo. O plano Beveridge tinha por objetivos: (a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal. O plano Beveridge tinha cinco pilares: (a) necessidade; (b) doença; (c) ignorância; (d) carência (desamparo); (e) desemprego. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. Isso dava a ideia da universalidade do sistema (MARTINS, 2010, p. 5 e 6).

No modelo bismarckiano, mais primitivo, a proteção não era universal, geralmente limitada aos trabalhadores, rigoroso financiamento por meio de contribuições sociais dos interessados (trabalhadores e empresas), além de restringir sua ação a determinadas necessidades sociais. O modelo beveridgiano tem concepção mais ampla, pois visa a universalidade de atendimento, atendendo a tudo e a todos, com financiamento por meio de impostos, arrecadados de toda a sociedade. Percebe-se, claramente, que a solidariedade é mais forte neste modelo (IBRAHIM, 2014, p. 51).

Perceba que a noção de proteção social teve evolução significativa se comparado o modelo de Birmarck ao de Beveridge, no que diz respeito à contribuição, cobertura e atendimento dos sistemas.

2.1.1 Evolução histórica e legislativa no Brasil

A evolução da proteção social no Brasil não foi muito diferente da que se viu na Europa. O país primeiro passou por um período de assistencialismo dependente da boa vontade de doadores para então conceber a ideia de um esforço coletivo pautado numa colaboração compulsória, mas ainda com caráter mutualista e só depois é que o Estado é protagonista na criação e manutenção de um sistema social universal.

A proteção às contingências sociais no Brasil deu-se inicialmente com às Santas Casas de Misericórdia ainda no período colonial. A primeira a ser fundada foi a de Santos e data de 1543. É nesse período também que se iniciou a proteção privada, também ligada a Santa Casa de Misericórdia de Santos, em que Braz Cubas cria um plano de pensão para os empregados da entidade. Perceba que no primeiro caso a ideia de contribuição era de assistencialismo e no segundo, mutualismo.

Antonio Carlos de Oliveira fez um estudo aprofundado sobre o tema e afirma que:

(...) o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara. Trata-se de um decreto de 1º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurado um abono de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade (1996, p. 91).

Outra entidade privada de organização previdenciária foi o MONGERAL, Montepio Geral dos Servidores do Estado, que data de 1835. A diferença desta para a organização de 1543 é a maior modernidade do instituto.

Em 1888, o Decreto n. 9.912-A, de 26 de março tratou da concessão de aposentadoria aos empregados dos Correios, exigindo trinta anos de serviço e idade mínima de 60 anos.

O Decreto n. 221 de 1890 tratou da aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil. Que teve como beneficiários também todos outros ferroviários, por força do Decreto n. 565 de 1890.

Em 1892, a Lei n. 217/92 tratou da aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

A primeira lei sobre proteção do trabalhador contra acidentes do trabalho surgiu em 1919; antes, o trabalhador acidentado tinha apenas como norma a lhe proteger o art. 159 do antigo Código Civil, vigente a partir de 1917, e antes disso, as normas das Ordenações Filipinas. Foi a Lei n. 3.724/19 que garantia o seguro de acidente de trabalho obrigatório para determinadas atividades.

2.1.2 A lei Eloy Chaves e as caixas de aposentadoria e pensões

É consenso na doutrina que o marco inicial da Previdência Social no Brasil foi a Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo n. 4.682 de 24 de janeiro de 1923, que instituiu as Caixas de Aposentadorias Pensões para os ferroviários baseada na ideia primitiva do mutualismo. Tanto é o marco inicial que se comemora o aniversário da previdência social brasileira no dia 24 de janeiro.

Tinha como beneficiários os empregados e diaristas que executavam serviços de caráter permanente nas empresas do ramo e do Estado.

Assegurava-lhes: aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (atualmente aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte e assistência médica.

Eloy Chaves (1875-1964) foi um deputado federal paulista pelo Partido Republicano Paulista (PRP) e o autor do projeto.

De regra, o modelo contemplado na Lei Eloy Chaves se assemelha ao modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais: (a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para o qual foi criado, pois mantida a faculdade seria mera alternativa ao seguro privado; (b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema; e (c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência (PEREIRA NETO, 2002, p. 36).

Muito embora seja o marco inicial havia outros diplomas legais tratando da previdência social, ora já vimos que existiam dispositivos garantindo aposentadorias e seguro obrigatórios de acidentes de trabalho. E antes da criação das Caixa de aposentadorias e pensões - CAPS - para os ferroviários já havia desde o dia 30 de dezembro de 1911 uma CAP para os operários da casa da moeda (Decreto n. 9.284). Ocorre que a Lei Eloy Chaves fica conhecida como marco inicial por estruturar e sistematizar a previdência, com ela podemos dizer que passou a existir um sistema previdenciário contributivo.

Chegando ao ápice com o número de 183 CAPS - dispositivos posteriores estenderam os benefícios para outras empresas - sendo cada uma

organizada por empresa e com a legislação apenas editada pelo governo; restaram, muitas vezes, insuficientes para cumprir com o pagamento dos benefícios tendo em vista o número de contribuintes e os benefícios a serem pagos. Além disso, em 1930, Governo de Getúlio Vargas, as CAPS foram palcos de corrupção e fraude o que levou a suspensão de todas as aposentadorias pelo período de seis meses.

Pouco a pouco as CAPS foram se extinguindo e dando lugar a uma nova forma de se reunir e garantir a proteção social não mais por empresas, mas por categorias profissionais.

2.1.3 Institutos de aposentadoria e pensões

Até 1930 a tendência era que os regimes previdenciários se organizassem individualmente em empresas. A partir daquele ano, no entanto o sistema passou a se organizar em torno de categorias profissionais, unificando as CAPS em Instituto de aposentadorias e pensões - IAPS. Seguindo essa orientação, em 1933 o Decreto n. 22.872/93 criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM).

Posteriormente foi criado o IAPC (Decreto n. 24.273) – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários – o IAPB em 1934 (Decreto n. 24. 615) – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários – o IAPI em 1963 (Lei n. 367) – Instituto de Aposentadoria de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - o IPASE em 1938 (Decreto Lei n. 288) – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado – o IAPTEC em 1938 (Decreto Lei n. 651) – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte de Cargas – e em 1939 o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores (Decreto lei 355).

Os IAPS eram autarquias de nível nacional centralizadas no governo federal, vinculadas ao então Ministério do Trabalho, organizadas segundo categorias profissionais e de caráter compulsório.

A tendência passou a ser unificar os IAPS, assim foi com o instituto dos estivadores e a IAPTEC em 1945 por força do Decreto Lei n. 7.720 de 9 de julho. De modo que no final da década de 50 a grande maioria da classe trabalhadora já estava filiada a um IAP.

Cada IAP possuía até então sua legislação própria até que em 1954 o Decreto n. 35.448 aprovou o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensões que uniformizou legislativamente todos os IAPS.

2.1.4 Instituto Nacional de Previdência Social – INPS

Com a legislação das IAPS unificadas faltava uma unificação administrativa que ocorreu no dia 1º de janeiro de 1967 com o Decreto Lei n. 72/66 21 de novembro de 1966, que com o *vacatio legis* entrou em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte criando o INPS.

2.1.5 Sistema Nacional De Previdência E Assistência Social– SINPAS

Em 1977 o INPS passa a integrar o SIMPAS, que se trata de uma reorganização estrutural da Previdência Social, o objeto era unificar as atividades da previdência social, da assistência social e saúde. O SIMPAS foi criado pela Lei n. 6.439.

O SIMPAS era composto pelo:

- a) INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, que tratava da concessão e manutenção dos benefícios;
- b) IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, que cuidava da arrecadação, da fiscalização e da cobrança das contribuições previdenciárias;
- c) INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, que prestava assistência médica;
- d) LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência, que prestava assistência social à população carente;
- e) FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que executava a política voltada para o bem-estar do menor;
- f) DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, que cuida do processamento de dados da previdência social;
- g) CEME – Central de Medicamentos, que distribuía medicamentos gratuitamente ou a baixo custo.

2.1.6 Instituto Nacional do Seguro Social

Fruto da fusão entre o INPS e o IAPS o INSS foi criado em 1990 pela Lei n. 8.029/90.

Em 1991 é criada a Lei n. 8.212/91 que cuida da organização da seguridade social, institui plano de custeio e dá outras providências.

Também em 1991 é criada a Lei n. 8.213/91 que cuida dos planos de benefícios da previdência social.

2.2 Seguridade Social nas Constituições Brasileiras

É possível acompanhar a evolução do sistema contributivo da Seguridade Social por meio das Constituições que foram promulgadas.

Identificam-se os momentos em que o Estado passa a se preocupar e tomar as rédeas do sistema social na medida em que começa a regulamentar determinados benefício como também instituí-los e então começar a se preocupar com meios que garantam a liquidez do sistema.

2.2.1 Constituição de 1824

A Constituição de 1824 se limitava a um único dispositivo tratando da seguridade social, era o seu art. 179, XXXI, que dispunha sobre os socorros públicos aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Na verdade, o benefício era realmente dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor (MARTINS, 2008, p. 7).

Também foi ela quem no art. 7º das disposições transitórias determinou uma pensão vitalícia ao Imperador Dom Pedro que se iniciaria em 15 de novembro de 1889 com valor a ser determinado pelo Congresso Ordinário.

Como era de costume nas normas infraconstitucionais que tratavam de aposentadorias, a Carta Maior de 1891 não garantia este benefício para os trabalhadores da iniciativa privada. No entanto, foi no período de vigência desta Constituição que foi promulgada a Lei Eloy Chaves pioneira na concessão de aposentadorias para trabalhadores da iniciativa privada.

2.2.2 Constituição de 1891

Já a constituição de 1891 no art. 75 foi a primeira a usar a palavra aposentadoria em dispositivos constitucionais, instituindo a aposentadoria por invalidez para funcionários públicos.

2.2.3 Constituição de 1934

A Constituição de 1934 é importante em pelo menos dois aspectos. Num primeiro, fica evidente o caminho de construção do conceito de seguridade social hoje conhecido; no seu art. 5º, XIX, “c” estabeleceu competência para a União legislar sobre assistência social; no seu art. 10 entregava aos Estados a responsabilidade de gerir a saúde e assistência social e fiscalizar a aplicação das leis sociais.

E finalmente num segundo aspecto, e com influência do Modelo Bismarckiano é que se verifica uma ativa preocupação com o custeio da Seguridade Social, vez que foi instituída a forma tripartite de custeio, onde empregados, trabalhadores e especialmente a União contribuem para o seguro público.

Art. 121 – A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

“h” – assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego e instituição de previdência mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

O artigo 170 cuidava de uma serie de benefícios aos servidores públicos.

Artigo 170 – O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

§3º - salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

§4º - a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

§6º - o funcionário que se invalidar em conseqüência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o

seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;
 §7º - os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade.

São apenas essas as pontuações no que diz respeito a essa Constituição.

2.2.4 Constituição de 1937

A Constituição de 1937 não inovou, de modo que o tema previdência social é encontrado em apenas duas alíneas do artigo 137. Mas foi durante sua vigência que as CAPs passaram a dar lugar a um novo conceito securitário, as IAPs, como já visto.

Mas as legislações infraconstitucionais não seguiram o mesmo caminho. Durante a égide da Constituição de 1937 uma série de CAPs e IAPs foram criadas, além disso, em 6 de agosto de 1945 o Decreto-Lei n. 7.835 estabeleceu um percentual mínimo de 70% e 35% do salário mínimo para as aposentadorias e pensões, respectivamente. Ainda, o Decreto-Lei n. 8.742/46 criou o Departamento Nacional de Previdência Social

2.2.5 Constituição de 1946

A constituição de 1946 também foi muito importante. Foi a primeira a usar a palavra previdência social, aparecendo nos arts. 5º, XV, “b”; 157, caput e 157, §2º, substituindo a palavra seguro social.

Além disso, foi a primeira Constituição a tratar do importante Princípio da Pré-existência da fonte de custeio total no art. 157, §2 instituída pela EC nº 11/65, princípio este que permeia todos os benefícios compreendidos na seguridade social. Por meio desse princípio, o Estado quer garantir o pagamento dos benefícios criando, desse modo, a correspondente fonte de custeio. A ideia do princípio é encontrada em qualquer economia doméstica ou empresa: não se pode gastar mais do que se ganha (MARTINS, 2008, p. 58). Iremos estudá-lo com mais esmero em capítulo seguinte.

Sob sua vigência foi promulgada a Lei Orgânica n. 3.807/60, que além de unificar todos os dispositivos infraconstitucionais relativos à Previdência Social

existentes, instituiu o auxílio-reclusão, auxílio-natalidade e o auxílio-funeral progredindo de forma relevante no campo da seguridade social.

2.2.6 Constituição de 1967

A Constituição de 1967 promulgada sob a égide do regime militar não apresentou grande evolução; copiou, na verdade, os dispositivos do artigo 157 da constituição anterior para o seu artigo 158. Mas ela quem instituiu o seguro desemprego e tratou o salário família constitucionalmente.

A Lei n. 6.125/74 autorizou a criação da DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social). A Lei n. 6.439/77 criou o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência Social) que cuidava da área de assistência médica, farmacêutica e social.

2.2.7 Constituição de 1988

A constituição de 1988 é, sem dúvida, a que mais positivou e prestigiou os chamados direitos sociais. Vigente até hoje, sistematizou o conceito de Seguridade Social que a passa a integrar a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

Os objetivos consagrados no parágrafo único do art. 194, Constituição Federal são direcionados ao Poder Público para organizar a Seguridade Social, expõem verdadeiros princípios norteadores, o que demonstra um sistema pautado em ideologias.

Os benefícios da saúde e da assistência social não dependem do prévio custeio por parte do beneficiário. Apenas a previdência tem caráter contributivo.

Artigo 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Artigo 201 – A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...).

Artigo 203 – A assistência será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (...).

A diferença primordial dentro do sistema da Seguridade Social no Brasil diz respeito ao custeio. Os serviços da saúde e assistência social guardam uma relação muito menos íntima com o princípio da Universalidade da cobertura e do atendimento do que os serviços da previdência social; sendo os benefícios direcionados àqueles para lhes garantir o mínimo existencial.

3 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Não poderia ser diferente que uma vez engajado o sistema em promover a subsistência e manutenção econômica e social da sociedade, ele também se preocupasse em construir meios que financiem o pagamento dos benefícios que irão subsidiar aquilo que qualquer ser humano merece, a existência digna.

As contribuições sociais são instrumentos eleitos pela Constituição de 1988 para intervenção na ordem social, na busca de uma sociedade livre, justa e solidária. Na ordem tributária, as contribuições sociais têm características de impostos, atuando na redistribuição de renda, orientadas pelo princípio da capacidade contributiva (CALCIOLARI, 2012, p. 114).

Como se tem tentado demonstrar neste trabalho a inquietação que deve ter o legislador antes de instituir qualquer benefício é garantir que ele efetivamente seja pago. Importa em grande falta de responsabilidade a criação de inúmeros benefícios que não ostentam um custeio prévio. É nesse contexto que a sociedade ganha papel muito importante como financiamento da Seguridade Social como veremos a seguir.

A primeira informação que temos que ter em mente é de que o regime adotado de contribuição para a Seguridade Social é compulsório. Quer dizer que toda a sociedade irá financiar os benefícios que ela concede, não se constituindo a contribuição uma faculdade, mas uma obrigação.

Segundo o caput do art. 195, Constituição Federal existem duas formas por meio das quais a sociedade financia a seguridade social: direta e indireta. A sociedade financiará de forma direta pagando contribuições sociais. Mediante lei elas serão instituídas e vários segmentos da sociedade serão chamados a pagar essas contribuições.

E forma direta porque o dinheiro sai diretamente do bolso do contribuinte e entra diretamente no caixa da Seguridade social. Na indireta o dinheiro passa primeiro pelos orçamentos dos entes federativos e depois vai para o caixa da Seguridade social. Essa fonte de receita (direta) corresponde a mais de 90% das receitas da Seguridade Social.

Quando o texto constitucional diz mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ele quer se

referir à forma indireta. Quer dizer que cada um dos entes federativos repassará para a Seguridade Social uma parcela do seu orçamento fiscal.

Devemos nos valer do alerta de Sergio P. Martins que dá melhor interpretação ao caráter do sistema de contribuição à Seguridade Social quando diz que ela não será financiada, mas haverá seu custeio.

Não se trata de financiamento, como se fosse um empréstimo bancário, em que haveria necessidade de devolver o valor com juros e correção monetária. Trata-se de custeio, o que é feito por meio de contribuição social. Entende-se por fonte de custeio os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e à manutenção das prestações da Seguridade Social (2010, p. 66).

Logo o sistema não é financiado, mas custeado por meio das contribuições.

3.1 Classificações das Receitas da Seguridade Social no Âmbito Federal

O art. 11 da Lei n. 8.212/91 estabelece três classificações de receitas nos seus 3 incisos, no âmbito federal: 1) da União; 2) das contribuições sociais; 3) de outras fontes.

O art. 11 apenas classifica as receitas da seguridade social no âmbito federal. Então a parcela que virá do orçamento não será de orçamento do Estado, Distrito Federal ou Município, pois estamos classificando as receitas da Seguridade social apenas no âmbito federal. Veja que o inciso I diz receitas da União e não Estados, Distrito Federal ou Município.

É necessário saber também que o sistema adotado no Brasil é o contributivo de repartição. Entendendo-se por um sistema contributivo aquele em que são instituídas e arrecadadas contribuições com um fim específico; esse montante irá formar um fundo único que será rateado entre os vários benefícios previstos e, por isso, sistema de repartição.

3.1.1 Receitas da União

A Lei n. 8.212/91 nos termos do art. 16 trata da contribuição da União para a seguridade social.

Perceba que as receitas da União são uma parcela do seu Orçamento fiscal que será destinada à Seguridade social, logo ela não tem uma contribuição social, mas apenas parcela do seu Orçamento fixado por meio de uma Lei Orçamentária anual que consistirá num valor casual (nos termos do artigo 165, §5º, III, Constituição Federal); e diferentemente do que ocorre com a educação (art. 212, Constituição Federal) não há um valor mínimo a ser respeitado.

Como ensina Castro e Lazzari: “Em verdade, a União não tem, efetivamente, uma contribuição social. Ela participa atribuindo dotações do seu orçamento à seguridade Social, fixados obrigatoriamente na Lei Orçamentária anual” (2014, p. 224).

A princípio os benefícios do Regime Geral de Previdência Social são pagos com o dinheiro arrecadado das contribuições sociais previdenciárias. Agora essas contribuições sociais previdenciárias têm-se mostrado insuficientes para pagar todos os benefícios do Regime geral da previdência social – RGPS- ; sempre fica faltando algum valor, esse valor tem sido coberto com os recursos das outras contribuições sociais da Seguridade Social, como por exemplo, o COFINS pago pelas empresas sobre receita ou faturamento. E não há problema, pois a previdência social faz parte da seguridade social.

Quando mesmo usando parte do dinheiro dessas outras contribuições for insuficiente para pagar os benefícios do RGPS o § único do art. 16 da Lei n. 8.212/91 soluciona o problema dizendo que a União se valendo do próprio orçamento garantirá o pagamento dos benefícios do RGPS.

3.1.2 Receitas das contribuições sociais

Com relação as contribuições sociais existem aquelas que se destinam ao financiamento da Seguridade Social, como também contribuições que se destinam para outras áreas sociais, como o salário educação; a educação não faz parte da Seguridade social.

As contribuições sociais da Seguridade social também se dividem em previdenciárias e não previdenciárias.

Ainda no art. 149, caput, Constituição Federal vemos que a regra é que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais. Mas no §1º outros entes da federação também podem instituir contribuições a serem cobradas de seus

servidores para custear seus benefícios do Regime próprio de previdência social - RPPS.

Para diferenciar as contribuições sociais previdenciárias das não previdenciárias nos valem os art. 167, XI, Constituição Federal. Desse modo, será contribuição social previdenciária aquela cujo produto da arrecadação só pode ser usado para pagar benefícios previdenciários do RGPS, que são os constantes do art. 195, I, "a" e II, Constituição Federal.

Este inciso (I) pode ser resumido como a contribuição da empresa sobre a remuneração de qualquer segurado que lhe preste serviço. E folha de salário o STF entende que se trata do segurado empregado, pois só ele recebe salário.

Portanto, as duas contribuições sociais previdenciárias são: 1) contribuição da empresa sobre a remuneração dos segurados e; 2) contribuição dos próprios segurados.

O empregado doméstico também está englobado em empregador no art. 195, I, Constituição Federal. Mas vamos tratá-lo como terceiro tipo de contribuição social previdenciária em nome da didática.

Existem outras contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade social que se chamam não previdenciárias. O produto da arrecadação das contribuições sociais não previdenciárias pode ser usado na saúde, assistência social e inclusive na previdência social, pois também integra a Seguridade social.

Perceba que as contribuições previdenciárias só podem ser usadas para a previdência social, enquanto que as não previdenciárias para qualquer outra área da Seguridade social, inclusive a previdência.

3.1.2.1 Natureza jurídica

A natureza jurídica dessas contribuições sociais é tributária, ou seja, a contribuição social é uma espécie de tributo, ora está inserida no título "Do sistema tributário nacional" do art. 149, Constituição Federal. Mas são várias as espécies de tributo, o STF entende que com a atual CF/88 existem 05 espécies de tributos: 1) impostos; 2) taxas; 3) contribuições de melhoria; 4) empréstimos compulsórios; 5) contribuições especiais. Nos resta saber em qual espécie de tributo a receita das contribuições sociais se encaixa.

A doutrina e jurisprudência de forma majoritária sustentam se tratar de contribuições especiais, mas devemos diferenciá-las das contribuições parafiscais, vez que essa diferença diz respeito a pormenores históricos.

Ora, quem tem competência tributária para instituir tributos são os entes da federação por meio de lei, e fazem lei porque os entes da federação tem casa legislativa. Coisa diferente da competência tributária é a capacidade tributária ativa, que é o poder de figurar no polo ativo da relação tributária.

Na relação tributária há dois sujeitos: o sujeito ativo e o sujeito passivo; o sujeito ativo vai cobrar tributo do sujeito passivo. Normalmente, quem tem a capacidade tributária ativa é a mesma pessoa que tem a competência tributária para instituir o tributo, como acontece com os Municípios e o IPTU.

Às vezes, o ente federativo que tem a competência tributária para instituir o tributo delega a capacidade tributária ativa para outra pessoa. A anuidade que o médico tem que pagar ao Conselho Federal de Medicina – CFM - , é uma contribuição parafiscal, pois a competência tributária é da União, mas delega a capacidade tributária ativa ao CFM.

Contribuição parafiscal é aquela em que o ente que instituiu o tributo mediante lei delegou a capacidade tributária ativa para outra pessoa.

No tocante as contribuições previdenciárias, antes do advento da Lei n. 11.457/07 funcionava da seguinte maneira: a competência tributária para instituir a contribuição previdenciária era - e continua sendo - da União que delegava a capacidade tributária ativa para o INSS.

Hoje tanto a competência tributária como a capacidade tributária ativa é da União, quando se trata de contribuições previdenciárias. Logo o sujeito ativo das contribuições sociais previdenciárias, atualmente, é a União.

A Receita Federal não pode ser sujeito ativo de tributo nenhum, pois ela não tem personalidade jurídica própria, é simplesmente um órgão público vinculado ao Ministério da Fazenda.

Se o contribuinte não recolhe a contribuição previdenciária a União vai inscrevê-lo na dívida ativa da União. Antes da Lei n. 11.457/07 era inscrito na dívida ativa do INSS. O INSS, ao contrário da Receita Federal tem personalidade jurídica própria, é uma autarquia federal.

Veja que no que diz respeito às contribuições previdenciárias a mesma pessoa que tem poder para instituí-las é a mesma com capacidade tributária ativa, portanto não são contribuições parafiscais.

3.1.2.2 Competência

Outra questão que merece ser destacada é a espécie de lei que pode instituir as contribuições sociais da Seguridade social. As contribuições dos quatro incisos do artigo 195 podem ser instituídas mediante Lei Ordinária. O art. 195, Constituição Federal não está instituindo as contribuições previdenciárias, a Constituição Federal não cria tributo, apenas dá competência para que os entes da federação possam criar seus tributos. No caso das contribuições sociais da Seguridade social quem tem competência tributária para instituí-las é a União mediante Lei Ordinária.

O §4º do art. 195, Constituição Federal diz que a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade social, obedecendo o disposto no art. 154, I, Constituição Federal. Veja que além das contribuições sociais que estão nos quatro incisos do art. 195, Constituição Federal a lei poderá instituir outras.

Quando a Constituição Federal usa o termo Lei ela se refere a Lei Ordinária, pois quando quer que determinada matéria seja disciplinada por Lei Complementar ela de forma expressa o diz. E o §4º do art. 195, Constituição Federal não usa o termo Lei Complementar. No entanto, a Lei deve obedecer ao disposto no art. 154, I, Constituição Federal que pede Lei Complementar.

Agora o art. 154, I, Constituição Federal diz que a União poderá instituir mediante Lei Complementar, impostos não previstos no artigo anterior. O artigo anterior trata dos impostos que podem ser instituídos pela competência da União; os outros entes da federação não podem instituir aqueles impostos que a Carta Maior lhe deu competência. A União além de poder instituir os impostos que a Constituição lhe deu competência ainda pode instituir outros que não estão previstos na Carta Magna, é a chamada Competência residual. Só quem a tem é a União, mas ela só pode exercê-la mediante Lei Complementar.

O §4º do art. 195, Constituição Federal trata da competência residual da União para instituir outras contribuições da Seguridade social. Para instituir estas

outras contribuições da Seguridade Social a União tem que observar o art. 154, I, Constituição Federal, ou seja, só poderá fazê-lo mediante Lei Complementar.

Então a lei que pode criar uma contribuição para seguridade social vai depender de que tipo de contribuição estamos falando. Se for as contribuições dos 4 incisos do art. 195, Constituição Federal pode ser por Lei Complementar, mas se for por outras além destas tem que ser por Lei Ordinária.

3.1.2.3 Contribuições previdenciárias

Iremos abordar a contribuição dos segurados, das empresas e ainda alguns casos diferenciados por imperativo constitucional.

De uma forma geral para se calcular uma contribuição devemos multiplicar determinada alíquota pela sua respectiva base de cálculo. Senão vejamos.

3.1.2.3.1 Dos segurados

Nossa atenção não são os segurados, por isso não iremos nos preocupar em tecer conceitos e diferenças entre eles, nosso foco será o modo pelo qual participam do grande custeio de que tratamos. Iremos dividi-los em 3 blocos.

A contribuição dos segurados obedece ao mandamento constitucional nos termos do art. 195, II, Constituição Federal e é regulada pela Lei n. 8.212/91.

Em linhas gerais a contribuição incide sobre a remuneração do segurado. O critério é adequado, pois a remuneração é a melhor tradução numérica para o labor remunerado, sendo a base imponível mais adequada (IBRAHIM, 2014, p. 225).

Na verdade, a base de cálculo não é propriamente a remuneração, mas o salário de contribuição sendo ambos conceitos diferentes.

O salário de contribuição está previsto no art. 28, Lei n. 8.212/91 e possui 4 conceitos distintos segundo os incisos do art. 28, que irão depender de que tipo de segurado estamos lidando.

Para o empregado e trabalhador avulso se trata da remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir

o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Para o empregado doméstico é a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo se trata do salário-base.

Para o contribuinte individual seria a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

Para o segurado facultativo é o valor por ele declarado.

O segurado especial não tem sua contribuição calculada com base no salário de contribuição como veremos mais para frente. De outro lado o salário de contribuição é também a base de cálculo de algumas empresas e do empregador doméstico, como veremos mais para frente,

A - Empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico

Serão estudados de forma conjunta, pois aplica-se a mesma regra para os três. Essa regra está prevista no art. 20, Lei n. 8.212/91.

A base de cálculo é o salário de contribuição multiplicados pelas alíquotas, que são três (8, 9 ou 11%) a depender do valor do salário de contribuição (até R\$ 1.556,94; de R\$ 1.556,95 até R\$2.594,22; R\$ 2.594,23 até R\$ 5.189,82, respectivamente)

A incidência da contribuição, para esses segurados, não é meramente proporcional, mas sim progressiva, isto é, à medida que é aumentado o salário de contribuição, incrementa-se a alíquota, que segundo o §1º serão reajustados na mesma data do reajuste do salário mínimo (IBRAHIM, 2014, p. 225).

Além disso a incidência das alíquotas é não cumulativa, desse modo aquele que tem mais de um emprego contribuirá até o limite máximo do salário de contribuição (R\$ 5.189,82). Como ter o salário de contribuição de R\$ 5.000,00 de uma empresa "a" e R\$ 1.000,00 de uma empresa "b". A empresa "a" ira recolher 11% de R\$ 5.000,00 e a empresa "b", 8% de R\$ 189,82.

A empresa arrecada a contribuição dos segurados e recolhe aos cofres da Previdência até o dia 20 do mês seguinte, se não houver expediente bancário antecipado para o primeiro dia útil anterior.

No caso do empregado doméstico o empregador doméstico recolhe sua contribuição patronal e a do segurado numa mesma guia (simples doméstico) e tem até o dia 7 do mês seguinte ao da competência, antecipando para o dia útil imediatamente anterior, se não houver expediente bancário.

B - Contribuinte individual e segurado facultativo

Já para esses segurados, a contribuição não é progressiva, mas sim proporcional. Apesar de a base de cálculo ser a mesma utilizada no caso dos segurados supracitados (salário de contribuição), a alíquota é constante, equivalente a 20% nos termos do art. 21, Lei n. 8.212/91 (IBRAHIM, 2014, p. 228).

A regra geral é que a alíquota é de 20% e a base de cálculo o salário de contribuição. O §2º do art. 21, Lei n. 8.212/91 dá ao contribuinte individual e segurado facultativo uma opção, se optarem pelo recolhimento menor (11% ou 5% sobre o limite máximo do salário de contribuição) perdem o direito de se aposentar por tempo de contribuição.

Quem pode recolher a alíquota de 11% é o segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado. Veja que não é qualquer contribuinte individual. Também pode fazer essa opção qualquer segurado facultativo.

Quem pode recolher a alíquota de 5% é o contribuinte individual MEI. Como também o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

O §4º diz que considera-se de baixa renda para os fins do disposto na alínea “b” do inciso II do §2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 salários mínimos. Portanto, além de inscrito no Cad Único a família deve ter renda de até 2 salários mínimos.

O §2º do artigo 20, Lei 8.212/91 trata da situação do segurado que se arrepende da opção pela contribuição menor e quer ter direito a aposentadoria pode tempo de contribuição. Ele deve complementar a contribuição mensal mediante recolhimento sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20%, acrescido dos juros moratórios de que trata o §3º do artigo 5º, Lei 9430/96.

Já quanto ao contribuinte individual que tenha relação com empresa, esta mesmo é quem reterá a contribuição. O valor dela como visto no art. 21, Lei n. 8.212/91 é de 20% sobre o salário de contribuição.

No entanto o §4º do art. 30, Lei n. 8.212/91 diz que na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresa, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário de contribuição.

O segurado contribuinte individual e o facultativo tem a obrigação de recolher suas contribuições aos cofres da previdência até o dia 15 do mês subsequente ao fato gerador, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente bancário.

C - Segurado especial

O artigo 25, Lei 8.212/91 trata da contribuição de dois contribuintes diferentes. Ele começa falando do empregador rural pessoa física, que não nos interessa agora, pois por enquanto estamos estudando a contribuição dos segurados e a contribuição do empregador rural pessoa física não é recolhida na condição de segurado, pois apesar de contribuinte individual ele é equiparado a empresa, como veremos mais a frente.

A contribuição que nos interessa é a contribuição do segurado especial. Como ensina Ibrahim (2014, p. 237):

(...) é a última espécie de segurado obrigatório tem forma toda peculiar de contribuição. Em virtude de mandamento constitucional (art. 195, §8º, CF),

este segurado contribui com percentual incidente sobre o valor da comercialização de sua produção rural.

Para o segurado especial não há salário de contribuição, pois este conceito perde o sentido. Aqui a base de cálculo é simplesmente o valor de venda da produção rural (incluindo a pesqueira, para o pescador artesanal).

Ao contrário dos demais segurados, a contribuição do segurado especial não é, necessariamente, mensal, pois esta somente existe quando há alguma venda de produto rural. Se o segurado está no período entre safras, não há venda, portanto, não há contribuição, embora o mesmo continue sendo segurado obrigatório do RGPS, com plena cobertura previdenciária.

De fato, o segurado especial é uma figura *sui generis*, com tratamento totalmente distinto, inclusive para efeitos de concessão de benefícios. Tal distinção somente é válida, como se disse, por ser prevista na própria Constituição.

São duas contribuições que incidem sobre a mesma base de cálculo. A primeira tem alíquota de 2% e a segunda de 0,1%. E a base de cálculo é a receita bruta proveniente da comercialização da produção, percebe-se que inexistente o salário de contribuição na base de cálculo do segurado especial.

A alíquota de 0,1% se destina ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, que para o segurado especial pode ser auxílio doença, aposentadoria por invalidez, auxílio acidente e ainda pensão por morte para seus dependentes; enquanto que a de 2%, para a seguridade social. Veja que são destinos diferentes, por isso não é um único inciso.

Portanto, a contribuição obrigatória é de 2,1% X receita bruta da comercialização da produção. Mas o §1º diz que o segurado especial, além da contribuição obrigatória poderá contribuir, facultativamente, na forma do artigo 21, Lei n. 8.212/91

Essa contribuição facultativa não vai substituir a contribuição obrigatória, o dispositivo é claro. O que o §1º do art. 25, Lei n. 8.212/91 quer dizer é que o segurado especial poderá recolher 20% como contribuinte individual, mas ele ainda continua sendo segurado especial, pois apenas adota a forma do artigo 21, Lei n. 8.212/91 (sua alíquota e base de cálculo) que trata da contribuição do contribuinte individual.

O recolhimento da contribuição facultativa tem duas vantagens. A primeira é ter direito a benefício com valor maior que o salário mínimo, pois em regra, seus benefícios, recolhendo na forma da contribuição obrigatória, não passam de um salário mínimo; a exceção é a aposentadoria ser precedida de um auxílio acidente, pois embora cesse o auxílio com o início da aposentadoria, seu valor será

somado a esta última. A segunda vantagem é ter direito a aposentadoria por tempo de contribuição.

O recolhimento da contribuição facultativa, geralmente, induz em dois erros. O primeiro é que o segurado especial pode ser um segurado facultativo. Ora, não o pode, porque já é um segurado obrigatório, estando, nesta situação, impedido de se filiar como segurado facultativo; o que o segurado especial faz é recolher contribuições facultativas.

O segundo é dizer que a contribuição previdenciária do segurado especial é de 2,3%, quando na verdade é de 2,1%. Acontece que ele recolhe contribuição no valor de 0,2% sobre a receita bruta da comercialização da produção rural para o SENAR – Serviço nacional de aprendizagem. Para facilitar a vida do segurado especial ele recolhe essa contribuição usando a mesma guia de recolhimento por meio da qual recolhe as contribuições previdenciárias (Guia de previdência social - GPS). A guia apresenta o valor da contribuição previdenciária e o valor das “outras entidades”, que é o caso do SENAR. Portanto, essa contribuição para o SENAR não é previdenciária.

O segurado especial tem até o dia 7 do mês seguinte ao da competência, na falta de expediente bancário o prazo é antecipado para o dia útil imediatamente anterior.

3.1.2.3.2 Das empresas

As contribuições da empresa encontram respaldo legal no art. 195, I, a, Constituição Federal e são regulamentadas nos incisos do art. 22, Lei n. 8.212/91, são as chamadas contribuições patronais previdenciárias.

O caput do art. 195, Constituição Federal e a alínea “a” do inciso I foram alterados pela EC nº 20/98. Antes o caput previa apenas empregador, mas como ele não pode ter faturamento ou lucro, pois são inerentes à empresa foram adicionadas a empresa e entidades a ela equiparada. A alínea “a” que tinha por redação original apenas a folha de salário passou a compor também os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

O fato gerador da contribuição das empresas é, também, em regra, a atividade remunerada dos segurados a seu serviço, com ou sem vínculo

empregatício. Há algumas exceções, como a contratação de cooperativa de trabalho, na qual o fato gerador da contribuição será a emissão da nota fiscal ou fatura, mas o trabalho remunerado aqui também se apresenta como aspecto material da hipótese de incidência. Naturalmente, por esse motivo, a base de cálculo da cota patronal previdenciária será, em regra, a remuneração dos segurados (IBRAHIM, 2014, p. 242).

A - Do segurado empregado e trabalhador avulso

A alíquota de 20% incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Pela base de cálculo do inciso I percebemos qual é o fato gerador dessa contribuição, que só pode ser a prestação de serviço.

Percebemos que para a empresa ser obrigada a pagar a contribuição basta que ocorra a prestação de serviço. Prestado o serviço e pago a alíquota incide sobre o valor pago, se não pago, sobre a remuneração devida.

A lei usa o termo “durante o mês”, quer ela se referir ao período de apuração da contribuição previdenciária, que é mensal. Sendo mensal a data de ocorrência do fato gerador é o último dia do mês.

Quando diz sobre o total das remunerações percebemos que a empresa não se sujeita ao teto do limite máximo de contribuição. O limite máximo do salário de contribuição não é aplicado para as empresas (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 251), isso ocorre porque a base de cálculo não é o salário de contribuição, mas a remuneração do segurado. Essa situação muda quando se trata do MEI, mas veremos em tópico seguinte.

A empresa tem até o dia 20 subsequente à competência para resolver essa contribuição, não havendo expediente bancário o prazo é antecipado para o dia útil imediatamente anterior.

B - Do contribuinte individual

Voltando ao art. 22 da Lei n. 8.212/91 passamos para outra contribuição a cargo da empresa, é a que trata o inciso III. A alíquota é de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Nos termos do art. 5º da Lei n. 10.666/03 o contribuinte individual é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário de contribuição, quando a remuneração recebida no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, for inferior a este.

C - Dos cooperados

No inciso IV, art. 22, Lei n. 8.212/91 a alíquota é de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

O inciso representa uma situação que pode ser descrita como uma pirâmide. No topo encontra-se o trabalhador cooperado e na base de um lado está a empresa cliente, que contrata os serviços dos trabalhadores cooperados e do outro a cooperativa de trabalho. A empresa cliente contrata os trabalhadores cooperados por intermédio da cooperativa de trabalho. A e cooperativa emite uma nota fiscal de serviço, fica a cargo da empresa cliente recolher a contribuição que incidirá sobre o valor bruto dessa nota fiscal.

Recentemente o STF ao julgar o RE 595838/SP reconheceu repercussão geral e considerou essa contribuição inconstitucional. Essa decisão vai servir de parâmetro para todas as outras ações da mesma matéria. Inclusive, as instâncias inferiores quando se depararem com causa iguais devem respeitar o que o Supremo decidiu.

O Supremo entendeu que essa contribuição não poderia ter sido instituída mediante Lei Ordinária. A Lei n. 9.876/99 que instituiu a contribuição é uma Lei Ordinária. No entendimento da Suprema Corte a contribuição do inciso só poderia ter instituída mediante Lei Complementar, pois entende que essa contribuição não tem base nos 4 incisos do art. 195, Constituição Federal.

Veja que não dá para enquadrar essa contribuição na alínea “b” do inciso II do art. 195, pois o valor da nota fiscal são despesas e não receita ou faturamento; nem mesmo são lucros como prevê a alínea “c”. Também não representa folha de salário como quer dizer a alínea “a”.

No entanto existe extensão da alínea “a”, que trata dos rendimentos do trabalho pago a Pessoa Física que preste serviço à empresa. Fica a questão: quem prestou serviço à empresa cliente foi uma Pessoa Física (trabalhador cooperado ou uma Pessoa Jurídica (cooperativa de trabalho)?

Ora, se concluirmos que foi PF a contribuição tem amparo na alínea “a”, do contrário não.

O STF entendeu que o trabalhador cooperado é um prestador de serviço, que presta serviço a própria cooperativa de trabalho. E quem está prestando serviço à empresa cliente e a cooperativa de trabalho.

O inciso IV dá a impressão de que quem presta serviço é o trabalhador cooperado. A lei tenta demonstrar que a cooperativa de trabalho é mera intermediária.

A procuradoria da Fazenda Nacional editou uma IN para que a própria Receita Federal não constitua crédito tributário referente a essa contribuição, pois como a repercussão geral foi reconhecida uma ação de execução não é mais viável.

Recentemente o Senado Federal editou a Resolução nº 10/16 suspendendo os efeitos do inciso tendo em vista o julgado do STF.

D - Do SAT

Previsto no inciso II, art. 22, Lei n. 8.212/91 sua contribuição vai ser usada para o financiamento previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 (aposentadoria especial). Como também financiar aqueles benéficos concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (auxílio doença, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte). Portanto essa contribuição financiará a aposentadoria especial e os chamados benefícios acidentários.

A base de cálculo é o total das remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. E as alíquotas

são 1, 2 ou 3% a depender da gravidade do risco de acidentes na atividade preponderante da empresa.

Antigamente era dado o nome de SAT para essa contribuição, pois a redação original dizia: contribuição para o seguro de acidente de trabalho. Hoje a contribuição tem outro destino como já visto e por isso se convencionou chamar de RAT.

Os beneficiários são os segurados empregados e avulsos e ainda o segurado especial.

Antigamente para definir a alíquota olhávamos para a empresa como um todo ainda que com várias filiais, no entanto o entendimento atual é de que se a empresa tiver mais de um estabelecimento é necessário verificar a atividade preponderante de cada estabelecimento. Atividade preponderante é aquela em que reúne o maior número de segurados empregados ou trabalhadores avulsos nos termos do art. 202, §3º, Regulamento da Previdência Social – RPS.

Após a identificação da atividade preponderante, a empresa deve consultar a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, o qual correlaciona a atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes de trabalho. (IBRAHIM, 2014, p. 261-261). Dessa forma cabe à empresa calcular sua alíquota de contribuição.

O Anexo V do Regulamento da Previdência Social vai tratar da Classificação nacional de atividades econômicas, é o CNAE. É uma tabela com 3 colunas: na primeira o código CNAE, na segunda a descrição da atividade econômica, na terceira a alíquota do RAT – Riscos ambientais do trabalho.

A alíquota é baseada no risco de acidente de trabalho de variadas atividades. É construída com base em dados estatísticos de acidentes que devem ser fornecidos por empresas via formulário CAT (Comunicação de acidente de trabalho). A informação deve ser repassada em até um dia útil após o acidente e se resultar morte, imediatamente.

Agora, cabe uma análise micro, não mais por atividade econômica, mas sim para cada empresa dentro desta atividade (IBRAHIM, 2014, p. 266).

O artigo 10 da Lei n. 10.666/03 diz que a alíquota dessa contribuição poderá ser reduzida em até 50% ou aumentada em até 100% conforme dispuser o regulamento em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva

atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social

Esse art. 10, Lei n. 10.666/03 veio, portanto, para aumentar ou diminuir a alíquota conforme o que ocorre com a empresa individualmente. A depender da quantidade de acidente que acontecer na empresa a previdência social vai calcular um fator chamado FAP – Fator acidentário de Prevenção – que vai aumentar ou diminuir as alíquotas.

Então calcula-se o chamado RAT ajustado. Em que se pega as alíquotas e as multiplica pelo FAP da empresa. Para entender melhor é bom se valer do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social. Pelo §1º, art. 202-A, RPS entende-se que o FAP é um multiplicador e varia entre 0,5000 e 2000 aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado a respectiva alíquota.

A nova sistemática não implica mudança do enquadramento do SAT básico, mas sim a variação deste percentual (redução de até 50% ou aumento de até 100% (...)) (IBRAHIM, 2014, p. 268).

O §2º, art. 202-A, RPS diz que para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

Logo para calcular o Fator acidentário de prevenção - FAP - de cada empresa individualmente levaremos em consideração os acidentes ocorridos naquela empresa individualmente e com relação a esses acidentes levaremos em consideração os índices de gravidade, frequência e custo.

A previsão legal é razoável em virtude da evidente relevância do assunto e grande urgência na obtenção de soluções adequadas, Milhares de trabalhadores brasileiros estão sendo mortos ou mutilados, em razão do pouco caso de seus empregadores. Além da efetiva fiscalização das condições ambientais do labor, deve o Estado utilizar-se de todos os meios a seu dispor, inclusive um dos mais eficientes: o aumento da imposição previdenciária (IBRAHIM, 2014, p. 267-268).

O §4º, art. 202-A, RPS diz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada Pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT – e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

Resumidamente, o que se faz é o seguinte: o FAP será fixado a partir da quantificação dos benefícios acidentários gerados na empresa, mas não somente nos números de benefícios concedidos (frequência), mas também na duração destes benefício, já que quanto mais extensos, maior o gasto do sistema (gravidade), com atribuição de pesos diferenciados para situações mais gravosas, e também o valor destes benefícios, pois se o acidentado tinha um salário de benefício elevado, maior será a renda mensal e, portanto, maior o gasto do sistema previdenciário (custo) (IBRAHIM, 2014, p. 269).

Veja que índice de frequência é a quantidade de acidente de trabalho que acontece em determinada empresa. Podem ser os que a própria empresa comunicou a previdência social – CAT -, mas pode acontecer da empresa não comunicar e chegar um trabalhador acidentado; o médico então, perito do INSS, vai verificar a existência do chamado nexo técnico epidemiológico, ou seja, a depender da doença ao qual o trabalhador é vitimado pode haver uma relação com a atividade trabalhista que ele desenvolve.

Tratemos agora do adicional de SAT para a aposentaria especial estabelecida por meio da Lei n. 9.732/98. A Lei n. 8.213/91 no art. 57, §6º trata da aposentadoria especial, um dos benefícios financiados pelo RAT e diz que o benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Castro e Lazzari (2014, p. 271) entendem que com esse aumento de contribuição, o Governo espera estimular a modernização tecnológica das empresas e, dessa forma, evitar o trabalho em condições de risco, no entanto alertam: o efeito pode ser o oposto, qual seja, mais sonegação fiscal e manutenção do risco de infortúnios.

Diz ainda o §7º, art. 57, Lei n. 8.213/91 que o acréscimo de que trata o § anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

Condições especiais são aquelas em que o segurado está exposto aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos prejudiciais a saúde ou a integridade física, essa condição especial faz o segurado ter direito a aposentadoria especial que pode ocorrer aos 15, 20 ou 25 anos de contribuição.

Veja que a alíquota do RAT pode ter acréscimos de 6% caso a aposentadoria especial ocorra aos 25 anos de trabalho, se ocorrer aos 20 de trabalho será acrescido 9%, se aos 15, 12%. No entanto, esse acréscimo somente incidirá sobre a remuneração daquele trabalhador que tiver direito a aposentadoria especial.

Sendo segurados com direito a aposentadoria especial terão seus benefícios mais cedo e, portanto, deixaram de contribuir mais cedo e alguém deve pagar essa conta. Por isso a contribuição é maior.

Estes adicionais geram dúvida, pois não têm liame direto como custeio clássico de prestações acidentárias, já que a atividade especial não produz, necessariamente, incapacidade laborativa. Sem embargo, o que se percebe claramente é que a Lei nº 9.732/98 (que criou o adicional do SAT para a aposentadoria especial os termos dos arts. 57 e 68, Lei n. 8.213/91) consolidou o novo perfil ao SAT, o qual começou a definir-se com a MP n. 1.523-9/97, que passou a cuidar não somente de benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, mas de toda prestação originária de alguma espécie de risco de incapacidade laborativa em razão das condições ambientais do trabalho (IBRAHIM, 2014, p. 274-275).

Ibrahim (2014, p. 275) faz importante distinção do adicional ao SAT da aposentaria especial para o SAT básico quando diz :

O acréscimo à alíquota básica do SAT incide, exclusivamente, sobre a remuneração do segurado sujeito as condições especiais, ao contrário do SAT básico, de 1,2 ou 3% que incide sobre a totalidade da remuneração de empregados e avulsos (art. 22, II, Lei nº 8.212/91 c/c art. 57, §7º, Lei nº 82.13/91).

A cobrança do adicional do SAT foi também estendida às cooperativas de produção. Diz os §§ 1º e 2º, art. 1, Lei n. 10.666/03 que será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora

de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente

E que será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente

Portanto, sempre que um segurado tem direito a aposentadoria especial a contribuição patronal vai ter acréscimo. Quando se tratar de segurado empregado ou trabalhador avulso o acréscimo ocorre na contribuição do inciso II (RAT), art. 22, Lei n. 8.212./91 e será de 1, 2 ou 3%. Mas não são somente empregados e trabalhadores avulsos que tem direito a aposentadoria especial. Os cooperados tanto das cooperativas de trabalho, como das cooperativas de produção também tem direito a aposentadoria especial. No caso da cooperativa de produção o acréscimo ocorre na contribuição do inciso III, art. 22, Lei n. 8.212./91, cuja alíquota é de 20% com acréscimo de 6, 9 ou 12% de acordo com o tempo de contribuição da aposentadoria especial. No caso do cooperado da cooperativa de trabalho o acréscimo em razão da aposentadoria especial ocorrerá na contribuição do inciso IV, art. 22, Lei n. 8.212./91 o acréscimo será de 15, 7 ou 5% a depender do tempo de contribuição da aposentadoria especial.

E - Casos diferenciados

Podemos dizer que as empresas de modo geral contribuem na forma do artigo 22, Lei n. 8.212/91, mas a Carta Maior no §9º do art. 195 diz que as contribuições para as empresas poderão ter alíquotas e bases de cálculos diferenciadas em razão de alguns fatores como atividade econômica, utilização intensiva de mão de obra, em razão do porte da empresa e a condição estrutural do mercado de trabalho.

Quer com isso o legislador prestigiar o Princípio da equidade da forma de participação de custeio previsto no inciso V, § ún. do art. 194, Constituição Federal que tem como destinatário principal o legislador ordinário, pois é ele quem

mediante lei vai instituir as contribuições para a Seguridade Social e quando o dizer deve tratar o contribuinte com equidade.

Tratar com equidade não é prever a mesma alíquota e base de cálculo para todos os contribuintes, na verdade é o contrário, pois o princípio pode ser traduzido num brocárdio: quem pode mais paga mais e quem pode menos paga menos. Logo o legislador ordinário deve antes considerar a capacidade econômica dos contribuintes e então lançar a base de cálculo e a alíquota.

O princípio da equidade da forma de participação de custeio é um desdobramento do princípio da igualdade. Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. É uma forma de justiça fiscal (MARTINS, 2010, p. 57).

Assim aquelas contribuições do art. 22 da Lei n. 8.212/91 a cargo da empresa serão substituídas por outras.

E.I - Instituições financeiras

Contribuem com 22,5% (20% + acréscimo de 2,5%) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos nos termos do §1º, art. 22, Lei n. 8.212/91. Observado RAT de 1%, 2% ou 3% sobre o FAP. Em substituição ao inciso I, art. 22 de mesma lei.

Tal acréscimo visa a atender ao princípio da isonomia, pois estas entidades, como regra, têm atividade altamente informatizada, reduzindo ao máximo a mão de obra empregada, o que traz como consequência a redução da arrecadação previdenciária em detrimento de outros segmentos econômicos (IBRAHIM, 2014, p. 249).

Contribuem com 22% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais. Em substituição ao inciso III, art. 22 de mesma lei.

O STF foi provocado quanto à constitucionalidade desse adicional:

Processo civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso extraordinário Instituição financeira. Contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Adicional. § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão n. 1/94 e Emenda Constitucional n. 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente). Liminar a que se nega referendo.

Processo extinto (AC 1.109-MC. Rel. p/ o ac. Min. Carlos Britto, julgamento em 31.5.2007, *DJ* de 19.10.2007).

Eis a decisão.

E.II - Produtor rural pessoa física

A contribuição do empregado rural pessoa física na forma do art. 25, Lei n. 8.212/91 não é na qualidade de segurado, mas na condição de contribuinte individual equiparado a empresa. É uma contribuição patronal.

Contribui com 2% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e com 0,1% (RAT) em substituição aos incisos I e II do art. 22 de mesma lei.

Ibrahim (2014, p. 288-289) elucida muito bem os motivos que fizeram o legislador tratar o custeio do PRPF - Produtor rural pessoa física - e PRPJ – Produtor rural pessoa jurídica - (que será vista a seguir) de forma diferente dizendo que:

Tradicionalmente, a cobrança de contribuições da área rural tem incidido sobre a produção, pois aplicar-se uma regulamentação de cobrança similar à área urbana é de impossível sucesso no campo.

A regra urbana, como se sabe, é o recolhimento mensal, incluindo também o 13º salário. Para o campo, a receita é extremamente variável, sendo em geral nula na época de plantio e atingindo seu ápice na colheita, quando usualmente ocorre a venda da produção, salvo negociações em mercado futuro.

A cobrança mensal no segmento rural certamente iria provocar sua inviabilidade econômica, excluindo diversos trabalhadores do sistema previdenciário, e deixando inúmeras empresas da área rural em situação de inadimplência.

Do mesmo Martins (2010, p. 186-187):

Sabe-se que um dos maiores focos de sonegação de contribuições previdenciárias ocorre no âmbito rural.

Assim, pretendeu-se instituir uma contribuição diferenciada para o produtor rural pessoa física e o segurado especial, para que essas pessoas efetivamente recolhessem a contribuição, pretendendo com isso a diminuição da sonegação fiscal no campo, incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção. A contribuição diferenciada foi instituída para a área rural, pois o que estava ocorrendo era que, havendo fatores climáticos, como secas, inundações, excesso de chuvas, etc., o produtor rural não recolhia a contribuição previdenciária por não ter numerário para tanto, em razão de não ter produtos para colocar no mercado.

Assim merece a distinção na forma de contribuir.

E.III - Produtor rural pessoa jurídica e agroindústria

A diferença entre PRPJ e agroindústria reside no fato de que o primeiro vende sua produção rural em estado natural; já a agroindústria vende sua produção rural que suportou um processo industrial. E a diferença entre PRPF e PRPJ reside no fato de que enquanto o PRPF é equiparado à empresa o PRFP é uma empresa

Contribuem com 2,5% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e com 2,1% (RAT). Em substituição ao inciso I e II do art. 22, Lei n. 8.212/91 de mesma lei nos termos do art. 22-A, Lei n. 8.212/91.

Contribuem com 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais em substituição ao inciso III do artigo 22 de mesma lei.

Na verdade, é inconstitucional a contribuição diferenciada da agroindústria, pois o §8º do art. 195, da Constituição só prevê contribuição distinta para o produtor rural pessoa física (MARTINS, 2010, p. 192).

O STF já reconheceu Repercussão Geral no RE 700.922:

CONTRIBUIÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA NA ORIGEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, que instituiu contribuição à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (RE 700.922 RG/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 29.05.2013).

Portanto, há quem levante a inconstitucionalidade dessa contribuição.

E.IV - Associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional

Em substituição ao inciso I e II do art. 22 contribui com 5% sobre a receita bruta dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos nos termos do §6º, art. 22, Lei n. 8.212/91

A responsabilidade para arrecadar e recolher aos cofres da previdência é da entidade promotora do evento e o deve fazer até dois dias úteis após a

realização do evento no caso da contribuição incidente sobre o evento desportivo e ainda até 20 dias do mês seguinte no caso da contribuição sobre o patrocínio. Quando se trata de campeonato em nível nacional é a CBF, em nível estadual é a Federação Estadual.

A base de cálculo estabelecida para os clubes de futebol é inconstitucional, pois não tem previsão na Constituição. Esta dispõe que a contribuição das empresas é calculada sobre a folha de salários (art. 195, I, a). A contribuição determinada nos §§6º a 9º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 substitui a contribuição da empresa, sem que haja permissão constitucional para esse fim. Logo, somente por lei complementar é que se poderia instituir tal contribuição (§4º do art. 195, Constituição Federal (MARTINS, 2010, p. 194).

E.V – MEI

O Microempreendedor individual – MEI - é um contribuinte individual equiparado à empresa em relação ao segurado que lhe presta serviço. Ele só pode ter um empregado. É obrigado a pagar contribuição patronal incidente sobre o salário de contribuição do empregado que lhe presta serviço nos termos do inciso III, §1º, Art. 18-C, LC n. 123/06. A base de cálculo não é a remuneração do empregado que lhe presta serviço como acontece com as empresas em geral.

Essa é a única contribuição patronal que o MEI paga. Mas também contribui na qualidade de segurado obrigatório com 5% sobre o limite mínimo do salário de contribuição (salário mínimo) ou (pode ser que queira ter direito a aposentadoria pode tempo de contribuição) ou 20% sobre o salário de contribuição.

E.VI - EBAS

As Entidades beneficentes de assistência social – EBAS – são obrigadas a recolher as contribuições dos segurados que lhe prestam serviços e esses valores devem ser recolhidos aos cofres da previdência. O que ela pode não pagar são as contribuições patronais, se atender as exigências legais, nos termos do Art.1º e 29, Lei n. 12.101/09

Perceba que na verdade as EBAS não têm alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, pois uma vez preenchidos os requisitos legais ela não contribui. Trata-se de verdadeira isenção tributária.

E.VII - Microempresas e empresas de pequeno porte

A LC n. 123/06 é o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, e também regula o simples nacional que é destinado justamente a esses dois tipos de empresa. A microempresa será a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário, devidamente registrados nos órgãos competentes, que aufera em cada ano calendário, a receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00.

Se a receita bruta anual for superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00, a sociedade será enquadrada como empresa de pequeno porte. Estes valores referem-se a receitas obtidas no mercado nacional. A empresa de pequeno porte não perderá o seu enquadramento se obter adicionais de receitas de exportação, até o limite de R\$ 3.600.000,00.

Aderindo ao simples nacional a empresa não recolhe nenhuma das contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91. Ela fica obrigada a arrecadar a contribuição de qualquer segurado que lhe preste serviço e a sua contribuição patronal, mas o faz de forma diferente, simplificada, unificada.

Nos termos do artigo 13 da LC n. 123/06 o simples nacional consiste num recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, este documento é o DEAS.

Para calcular os tributos a serem arrecadados no DEAS e listados nos incisos do art. 13, faz-se uma única operação matemática, aplica-se uma alíquota sobre o faturamento mensal. No entanto o pagamento no sistema integrado, nos termos da lei em comento, não exclui a incidência dos demais impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 289).

As alíquotas são várias, pois são progressivas de acordo com o valor da remuneração mensal da empresa.

O inciso VI, art. 12, LC n. 123/06 guarda uma exceção. Algumas empresas que podem optar pelo Simples Nacional continuam a contribuir na forma

do art. 22, Lei n. 8.212/91. São as empresas do §5º-C, artigo 18 da LC n. 123/06, do ramo de serviço de limpeza; vigilância ou conservação; serviços advocatícios; construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores.

E.VIII - Do empregador doméstico

O art. 34 da LC n. 150/15 criou o Simples Doméstico que é um sistema simplificado de arrecadação que será aplicado para os trabalhadores domésticos.

Diz o art. 34: o Simples Doméstico assegurará o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes valores.

Entre os valores apenas os 3 primeiros são contribuições previdenciárias. Sendo que o primeiro é a contribuição previdenciária que o empregador vai descontar (8, 9 ou 11%) do empregado doméstico, portanto, descontar e recolher.

O segundo é a contribuição patronal no valor de 8%; sendo que a competência anterior dizia 12%. A LC n. 150/15 também tratou de regulamentar certos benefícios ao empregado doméstico e ao contrário senso do que diz o Princípio da pré-existência da fonte de custeio a alíquota diminuiu. Trataremos desse assunto melhor adiante.

A terceira também a cargo do empregador é de 0,8% para o financiamento do seguro contra acidente de trabalho.

A base de cálculo com a atual competência também foi mudada. Antes era o salário de contribuição do empregado doméstico e agora, de acordo com o §1º do art. 34 da LC n. 150/15, passa a ser a remuneração paga ou devida incluída a gratificação natalina.

A contribuição do empregador doméstico não traz qualquer benefício a este. De modo análogo às empresas, o empregador doméstico é mero patrocinador compulsório dos benefícios previdenciários do segurado a seu serviço e de seus dependentes. Caso o empregador doméstico também exerça atividade remunerada, aí será segurado obrigatório em razão desta atividade e deverá verter as contribuições nesta condição, dessa vez em benefício próprio (IBRAHIM, 2014, p. 284).

3.1.2.4 Contribuições não previdenciárias

O produto da arrecadação é destinado à seguridade social e não exclusivamente a previdência social. Pode ser destinada à assistência social, saúde e até a previdência social.

A - COFINS

A Lei Complementar n. 70, de 30.12.91, instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, revogando o art. 23, I da Lei n. 8.212/91, que tratava do FINSOCIAL. A COFINS foi criada com uma alíquota de 2%, tendo como base de cálculo o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 272).

O amparo constitucional é o art.195, I, B, Constituição Federal.

É devida pelas pessoas jurídicas, inclusive entidades a elas equiparadas pela legislação do IR sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fim das áreas de saúde, previdência e assistência social (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 272).

B - PIS/ PASEP

O amparo constitucional está no art. 239, Constituição Federal. O produto da arrecadação vai ser usado, principalmente, para pagar o abono do próprio PIS/PASEP e para custear o seguro desemprego.

A alíquota do PIS/PASEP incidente sobre o faturamento é de 0,6%, salvo em relação às operações realizadas por refinarias e distribuidoras de combustíveis, cujos percentuais são diferenciados (Lei n. 715/98, art. 8º, MP n. 2.158-35, de 2001, art. 1º, e Lei n. 9.718/98, art. 8º) (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 282).

O percentual da contribuição para o PIS/PASEP é de 1% (um por cento), quando aplicável sobre a folha de salários (MP n. 2.158-35, de 2001, art. 13) (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 282).

A alíquota do PIS/PASEP não cumulativo incidente sobre a receita auferida pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que le são equiparadas pela legislação do imposto de renda, tributadas com base no lucro real, é de 1,65% a partir de 1º de setembro de 2002 (Lei n. 9715/98, art. 2º, inciso I, e MP n. 66/2002 – convertida na Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002) (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 282).

C - CSLL

Significa contribuição social sobre o lucro líquido. Com previsão no artigo 195, I, “c”, Constituição Federal.

A base de incidência é o lucro líquido, logo não o havendo não há que se falar em contribuição.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º-1-2003, a alíquota da CSLL é de 9%.

As empresas tributadas pelo lucro presumido ou arbitrado têm por base de cálculo da contribuição social, a partir de 1º-7-97, 12% sobre receita bruta do trimestre. Sobre o resultado há o acréscimo de ganhos de capital, rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas na receita bruta. Sobre esse resultado é que se aplica a alíquota de 9% (MARTIN, 2010, p. 212).

D - Incidente em concurso de prognóstico

Com previsão no art. 195, III, Constituição Federal.

São considerados concursos de prognósticos: todo e qualquer sorteio de números, loterias, apostas, inclusive a realizada em reuniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, como loto, sena, loteria federal, esportiva etc (MARTINS, 2010, p. 215).

Do total dos recursos arrecadados com a realização de concurso de prognósticos específico sobre o resultado de sorteio de números ou símbolos 1% será destinado para o orçamento da Seguridade Social (art. 2º, VIII, da Lei n. 11.345, de 14-9-06) (MARTINS, 2010, p. 215).

E - PIS/PASEP – importação; COFINS-importação

O inciso IV do art. 195, Constituição Federal não constava na redação original, foi incluído no texto constitucional pela EC n. 42/03. E diz que é também contribuição social a do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Dá amparo para que a União mediante Lei Ordinária possa criar contribuição do importador de bens ou serviços do exterior, a União mediante lei criou a COFINS e o PIS/PASEP.

As alíquotas serão: a) 1,65 para o PIS/PASEP – Importação; b) 7,6% para o Cofins – importação (MARTINS, 2010, p. 213).

3.1.3 Receitas de outras fontes

Vimos no art. 11, Lei n. 8.212/91 que o orçamento da Seguridade social, no âmbito federal, é composto das receitas da União; das contribuições sociais; de outras fontes

Nos falta estudar as receitas de outras fontes que adota o critério de exclusão, de modo que não se encaixando nas outras estudadas até aqui será classificada como de outras fontes.

O art. 27, Lei n. 8.212/91 apresenta uma lista exemplificativa. É explicativa na forma do inciso VIII do art. 11, Lei n. 8.212/91

I – as multas, a atualização monetária e os juros moratórios

Cada contribuição tem sua data de vencimento, ou seja, a data limite para o recolhimento. Passado o prazo paga-se a contribuição somada de acréscimos legais.

Atualmente os acréscimos legais são os juros e a multa de mora. Antigamente existia a atualização monetária.

A multa pode ser de mora, mas também existe a multa aplicada pelo auditor da Receita ao contribuinte que deixa de cumprir uma obrigação acessória, essa multa também é classificada como receita de outras fontes.

II – a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestadas a terceiros.

Na guia da previdência social existe um campo de contribuição escrito “valor de outras entidades”, tais como SESC, SEBRAE, INCRA. São serviços que eram prestados pelo INSS para essas entidades. Atualmente como o órgão arrecadador e fiscalizador no âmbito administrativo das contribuições previdenciárias é a Receita Federal do Brasil – RFB -, quem presta esses serviços para essas entidades é a RFB.

A RFB cobra 3,5% do valor arrecadado pelo serviço; o valor é uma receita para a seguridade social e se encaixa aqui no inciso II.

III – as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens

Se algum órgão vinculado à seguridade social prestar serviços que estão fora do inciso II e receber por isso, tal contribuição se enquadrará neste inciso III.

O órgão vinculado à seguridade social pode arrendar bens e esse valor é classificado como receitas de outras fontes.

IV – as demais receitas patrimoniais, industriais, e financeiras;

V – as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais;

VI – 50% dos valores obtidos e aplicados na forma do § único do artigo 243, Constituição Federal.

VII – 40% do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo departamento da Receita Federal.

Parágrafo único. As companhias seguradoras que mantêm o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, de que trata a Lei nº 6.194, de dezembro de 1974, deverão repassar à Seguridade Social 50% (cinquenta por cento) do valor total do prêmio recolhido e destinado ao Sistema Único de Saúde-SUS, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito.

Trata do DPVAT, 50% do seu valor vai para a seguridade social, é repassado pelas companhias seguradoras para o SUS.

Na verdade, o valor que vai para a seguridade social é só 45%. O Código de Trânsito no § único do artigo 78 destina 10% do valor repassado ao SUS para programas destinados à prevenção de acidentes.

4 PRINCÍPIOS X REGRAS

O campo princípios é difícil de ser adentrado; de um lado existem obras que fazem um estudo muito pouco aprofundado e de outro, obras que, esforçadamente, tentam esmiuçar os seus significados e aplicabilidade sendo, no entanto, todas elas criticadas.

Quando os intérpretes se debruçam sobre o tema o objetivo é dar uma melhor interpretação aos direitos fundamentais. Mais do que isso é evitar um julgamento arbitrário frente às lacunas legais. O processo de interpretação das normas é, sem dúvidas, importante, por esta razão, merece um estudo sério e científico.

A questão dos princípios como força normativa foi melhor enfrentada após a Segunda Guerra Mundial. O Holocausto, Homofobia e a Xenofobia, protagonistas daquela época, tinham respaldo legal nas leis alemãs, ora se pensou em normas que estivessem acima dessas leis como o princípio da dignidade humana e fizessem com que tais leis pudessem ser afastadas.

No Brasil, o tema ganha força com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e também quando o STF ao julgar a questão do nepotismo se valeu tão somente do Princípio da Moralidade Pública, daí se confirmou a viabilidade e eficácia dessas normas.

Com esta novidade tanto se falou em princípios que o direito chegou numa fase chamada de Panprincipiologismo (Streck, 2009, p. 517-534), uma banalização do uso dessas normas em que tudo se pede e se julga com base em princípios sem uma devida análise de encaixa entre o caso concreto e o instituto normativo invocado.

A acertada crítica que se faz é quanto à fundamentação da sentença que julga com base em princípios, o que hoje em dia é muito corriqueiro. O Novo código de processo civil foi encabeçado atento a essa problemática e tratou dessa questão no §2º do artigo 489 instituindo os chamados testes de proporcionalidade que devem ser superados pelo juiz.

Além da questão da fundamentação outra surge e é bastante densa, qual seja, a distinção entre regra e princípio. Esse é um debate bastante profundo e muito estudado há anos, diversas são as diferenças apontadas tanto no que diz respeito à definição como à aplicação.

É verdade que a norma ou será uma regra ou será um princípio. Há pouco (2003) foi publicada uma obra no Brasil considerada como uma das 3 mais importantes, trata-se da Teoria dos princípios de Humberto Ávila, que trouxe um estudo aprofundado sobre o tema e uma nova espécie de norma, a norma postulado normativo.

Mas antes de Ávila Robert Alexy e Ronald Dworkin é quem tratavam dessa distinção e por eles nosso estudo será dirigido. Ora devemos responder a questão: o Princípio da Pré-existência da fonte de custeio é mesmo um princípio?

Parece que a doutrina não se preocupa em enfrentar essa questão, e esse posicionamento é equivocado. Como se verá adiante a importância de respeito para com esse princípio é tão grande quanto qualquer outro da Seguridade Social. É ilógico pensar num sistema que busca criar o maior número de benefícios possíveis para o maior número de pessoas sem, no entanto cuidar que tais sejam efetivamente pagos.

Dizer se o princípio que prega o efetivo custeio é um princípio ou regra acarreta em consequências no que diz respeito ao modo aplicação e obrigatoriedade de observação.

Antes mesmo de adentrar no estudo da distinção entre regras e princípios é importante passar ainda que singelamente por um tema já pacífico que é a distinção entre texto e norma afim de que o estudo a seguir possa ser melhor compreendido.

4.1 Texto e Norma

A norma não se confunde com o texto. Texto é o dispositivo legal, aquilo que está escrito, por outro lado norma é o resultado da interpretação do texto legal, é o entendimento extraído do dispositivo.

A norma pode ser extraída de um único dispositivo legal ou ainda da interpretação sistemática de vários, como também é possível texto sem norma e norma sem texto. Desse modo conclui-se que texto e norma não guardam, necessariamente, equivalência.

Apenas do inciso XL do artigo 5º, Constituição Federal retira-se a norma princípio da legalidade, mas também é com esse inciso que uma vez interpretado com vários outros dispositivos é que se constrói o princípio da segurança jurídica.

A doutrina é pacífica em entender que do preâmbulo da Constituição Federal não é possível aferir norma alguma, pois os escritos ali contidos remontam, na verdade, uma exortação.

Ainda é possível que de um único dispositivo se extraia mais de uma norma, é o que acontece com o caput do artigo 5º, Constituição Federal do qual se extrai o princípio da igualdade e liberdade.

4.2. Panorama da Evolução da Distinção Entre Princípios e Regras

Será com base nas teorias de Dworkin e Alexy que colocaremos a prova o Princípio do Custeio Prévio para sabermos se realmente se trata de um princípio ou uma regra.

4.2.1 Ronald Dworkin

Engajado em criticar o Positivismo em especial H. L. A. Hart, um dos seus expoentes, Dworkin constrói suas ideias enxergando os princípios como uma arma eficaz no sentido de ser capaz de neutralizar o poder discricionário do juiz. Sua crítica se baseia em defender que o Positivismo foi concebido para viver em um mundo em que as regras fossem suficientemente eficazes para solucionar todos os casos concretos que chegassem no judiciário.

Argumenta que para uma regra ser perfeita ela deveria trabalhar no seu texto todas as exceções que poderia comportar. Pelo menos em teoria todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem mais completo será o enunciado da regra (DWORKIN, 2007, p. 40).

A doutrina tenta dividir regras de princípios em campos de atuação. As regras estariam presentes nos chamados “easy cases”, aquelas situações em que elas por si só resolveriam o caso concreto, pois a regra é clara e se encaixa perfeitamente na lide. Por outro lado, os princípios atuam nos chamados “hard cases”, aqueles casos concretos em que as regras falharam em prever, em dar solução. O Positivismo acredita na discricionariedade do juiz como forma de solução dos “hard cases” e diante do “easy cases” não estaria o juiz autorizado a exercer a discricionariedade.

A crítica é que o juiz exerceria o papel de legislador segundo e isso só teria cabimento se a comunidade previamente assim tivesse acordado; diante de um “hard case” a nova interpretação do juiz mediante a discricionariedade culminaria numa regra nova que surpreenderia uma parte ou outra.

O jurista chama de discricionariedade forte para melhor demonstrar que o juiz, nesta situação, não está observando em sua decisão qualquer padrão formulado por qualquer outra autoridade sem, no entanto, deixar de observar padrões de bom senso e equidade. Alguém que possua poder discricionário nesse (...) sentido pode ser criticado, mas não por ser desobediente (DWORKIN, 2007, p. 52-54).

A ideia é que em casos difíceis os princípios desempenham um papel fundamental nos argumentos que sustentam as decisões a respeito de direitos e obrigações jurídicos particulares (DWORKIN, 2007, p. 46).

Assim, deveria o juiz diante de um “hard case” se valer de princípios para não dar uma decisão completamente discricionária. Pode se dizer que, para Dworkin, o sistema de princípios deve permitir que exista uma resposta correta também nos casos em que as regras não determinam uma única resposta. Desta forma, a única resposta correta seria aquela que melhor se justificar em termos de uma teoria substantiva, que tenha como elementos os princípios e as ponderações de princípios que melhor correspondam à Constituição, às regras do Direito e aos precedentes (CEZNE, 2000, p. 53).

São dois os critérios com que trabalha para diferenciar princípios de regras. Num primeiro critério, partindo de um ponto de vista lógico, as regras são aplicadas ao moto tudo ou nada (all or nothing fashion). Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero (DWORKIN, 2007, p. 43).

Para tentar explicar esse evento exemplificasse com a regra do beisebol que prevê a expulsão do jogador que cometer três faltas (DWORKIN, 2007, p. 39). Assim entendendo o juiz pela validade da norma não há outra alternativa senão expulsar o jogador em todos os casos concretos coincidentes com a regra;

entendendo ser a regra inválida ela não pode mais surtir efeitos jurídicos. Logo o primeiro critério é o da validade.

Os princípios por sua vez, não possuem a estrutura disjuntiva das regras, pois não estabelecem claramente os supostos de fato cuja ocorrência torna obrigatória a sua aplicação, nem que consequência jurídicas devem surgir a partir de sua aplicação, ou seja, os princípios não determinam por completo uma decisão, pois apenas servem de razões que contribuem a favor de uma decisão ou outra

Num segundo critério os princípios consistem numa dimensão de peso ou importância (dimension of weigh or importance) (DWORKIN, 2002, p. 25-26).

Esse critério é definido pela importância ou pelo peso relativo que um princípio tem em relação a outro princípio quando os dois colidem em um caso concreto. Assim sendo os princípios são colocados numa balança e a depender do caso concreto um irá pender mais que o outro, o que tiver maior peso será aquele que merece ser aplicado e isso não quer dizer que o que deixou de ser aplicado será extirpado do ordenamento. Posto que depende de um caso concreto pode ser que aquele princípio que teve peso menor pode agora ter peso maior e ser sua vez de aplicado e por esta razão não é necessário que a um princípio prescreva todas as suas exceções.

Apesar de Dworkin apresentar o método de dimensão de peso para aplicar os princípios no caso concreto sua teoria carece de regras para que esse método seja aplicado. Segundo M. Borowski existiriam duas conjunturas para determinar o peso de cada princípio no caso concreto. Num primeiro a força ou capacidade de fundamentação e num segundo a capacidade de satisfação ou de atendimento; essas duas possibilidades podem ser empregadas sozinhas ou de forma cumulada.

Portanto, considerando a distinção proposta parece que nosso Princípio da Pré-existência da fonte de custeio seja uma regra. Muito embora Dworkin admita que diante de um caso concreto a diferença pode ser difícil essa dificuldade não se apresentou.

Dizemos ser regra em razão da impossibilidade de se aplicar o critério da dimensão de peso, pois considerar que determinado benefício possa ser criado, majorado ou estendido sem que haja para tanto uma receita que o garanta é abraçar o caos, a insegurança jurídica e contrariar a supremacia da Constituição Federal.

E essa situação não poderia se inverter futuramente, o diagnóstico do sistema é que mais tempo ou menos tempo ele irá se tornar insustentável. Não se vislumbra casos em que o interesse em criar um benefício seja maior do que o de garantir seu custeio.

Analisando o princípio pelo critério da validade ele seria o que melhor espelha a relação frente às normas que criam, majoram ou estendem seus benefícios à beneficiários. Visto que toda norma que for contrária a este princípio deve ser declarada inválida e extirpada do ordenamento pelo que não é viável incluir uma cláusula de exceção e nem foi essa a disposição constitucional.

4.2.2 Robert Alexy

Não querendo distinguir as teorias de Dworkin e de Alexy é necessário saber que esses teóricos escreveram atendendo à diferentes necessidades e que viviam em diferentes contextos, também é necessário saber que Alexy estuda e aperfeiçoa a teoria de Dworkin. Não é por menos que a doutrina buscando bem representar essa situação chama a corrente de Alexy de continental ou fechada e a de Dworkin anglo-saxão ou aberta.

Fica fácil perceber porque Alexy aprofunda a teoria de Dworkin preocupado em demonstrar soluções matemáticas aplicadas através da ponderação, se antes soubermos que ele fazendo parte da chamada corrente continental só reconhece um fundamento como válido se seu conteúdo e forma puderem ser comprovados por meio de um rigoroso método calculista. Dworkin não teve essa preocupação, pois a corrente a qual pertencia não é tão preocupada com o rigor teórico. E ainda enquanto Dworkin combate a discricionariedade no campo de aplicação das regras Alexy, por sua vez, combate a discricionariedade no campo dos princípios em razão do alto grau de abstração que eles detêm.

Alexy concorda parcialmente com as lições de Dworkin na medida em que aceita o grau de peso que os princípios detêm e afasta a aplicação do método tudo ou nada para as regras. E ele afasta esse método por entender que seria imperativo que Dworkin anteviesse todas as exceções que uma regra poderia compor, e como isso não é possível sempre que uma regra fosse feita ela teria um conteúdo jurídico com defeito, sendo incapaz de poder produzir efeitos (ALEXY, 1995, p. 177-212).

Foi na chamada Jurisprudência dos Valores de Gustavo Radbruch que Alexy encontrou a razão de um ordenamento jurídico dever comportar princípios, baseado numa argumentação jurídica. Dita essa teoria que mesmo diante de um direito positivo injusto é necessário prestigiar a justiça, para tanto se insere valores no ordenamento jurídico que irão iluminar o caminho que deve ser seguido, e os princípios bem se inseriram aqui (RADBRUCH, 2010, p. 100).

Ela teve espaço como escola de pensamento na Alemanha do segundo pós-guerra e que tentou realizar um movimento de reingresso de valores, de conteúdo no Direito. Parte-se da premissa de que o positivismo lógico-normativista não teve capacidade por si só de deslegitimar regimes autocráticos ditatoriais e decisões judiciais de conteúdo nazifacista (SCHMITZ, 2015, p. 133).

Os conceitos de Alexy provem da atividade judicialista do tribunal alemão no período que ficou conhecido como jurisprudência da valoração. É no interior deste movimento que o tribunal, vendo-se diante da necessidade de justificar suas decisões em critérios que fugiam à estrita legalidade abstrata – atributo de certeza e segurança do modelo de direito anterior – passa a recorrer a instrumentos que lhe possibilitassem justificações até mesmo *extra legem*, como se deu nos casos da não aplicação das leis nazistas no regime pós 1949 para casos concretos constituídos sob sua égide (OLIVEIRA, 2008, p. 191).

Então observando o Tribunal Constitucional Alemão ele percebe que existia uma técnica que era empregada pelos juízes que compunham aquela corte para aplicar os princípios. Assim ele busca melhor desenvolver essa técnica e instituir um padrão a ser utilizado para com isso evitar discricionariedades, a essa técnica ela chamou de ponderação, que consiste basicamente num método de argumentação jurídica de normas. Para tanto faz distinção entre várias espécies de normas.

Alexy descreve uma norma deontológica e uma norma axiológica. A norma deontológica é composta por dois tipos de enunciados: as regras e os princípios; também a norma axiológica comporta dois tipos de enunciados que são as regras de valoração e os critérios de valoração que são propriamente o valor. Alexy restringe o âmbito em que os valores podem influir na argumentação jurídica, mas reconhece a influência que eles exercem por meio dos princípios. Desse modo, os princípios são normas deontológicas que são aplicados, a partir do procedimento da ponderação,

através de um juízo valorativo que será o lócus por onde o discurso prático ingressará no discurso jurídico (OLIVEIRA, 2008, p. 183).

Alexy constrói o conceito de princípio com uma das dimensões da lógica deôntica (mandado) e com a ideia de otimização, que deve ser entendido como a ordenação para que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. (ALEXY, 2002, p. 86). Os princípios, de acordo com Alexy, são “normas que demandam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, 2002, p. 47).

Entende Alexy que princípio é espécie do gênero norma e tenta distinguir tal espécie de uma outra qual seja regra. Alexy entendia que o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios reside em que os princípios são normas ordenadoras de que algo se realize na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. (...). As regras, ao contrário, só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. (...). Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualificativa e não de grau. Toda norma ou é uma regra, ou é um princípio (ALEXY, 2001, p. 86-87).

Alexy construiu também sua teoria alicerçada nos pensamentos de Hans Kelsen, por isso entende a norma jurídica como um comando, ou seja, algo que deve ser, uma ordem. No entanto emprega o nome de mandado; enquanto a norma regra trata-se de um mandado de definição, a norma princípio seria norma de otimização (SCHMITZ, 2015, p. 133-134).

A resolução desta colisão de princípios se dá por meio de um juízo valorativo do intérprete que é regrado e limitado racionalmente pelo procedimento da ponderação (OLIVEIRA, 2008, p. 184).

É a chamada fórmula quanto-tanto que pode ser qualificada de lei de colisão (ALEXY, teoria dos, p. 90), apregoa que quanto mais alto o grau de não realização ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância de realização do outro. É necessário superar 3 passos: no primeiro passo deve ser determinada a intensidade da intervenção que será tão austera quanto for o grau de não-realização ou prejuízo de um princípio; na segunda etapa se procede a verificação da importância das razões que justificam a intervenção; por fim, em seu terceiro passo, deve ser comprovada se a importância da realização do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou a não realização do outro, sucedendo-se,

então a ponderação em sentido estrito. (ALEXY, 2003, p. 64 apud OLIVEIRA, 2008, p. 185).

Já para as regras defende o procedimento da subsunção. A aplicação das regras deve ser realizada a partir dos tradicionais cânones de interpretação (ALEXY, 2002, p. 86).

Nosso princípio, mais uma vez, parece mesmo tratar-se verdadeiramente de uma regra. Devemos admitir que o Princípio da pré-existência da fonte de custeio tem natureza de obrigação definitiva, contendo determinações que ordenam fazer exatamente aquilo solicitado (FERRAZ, 2009, p. 63). Quando uma regra vale e é aplicável, é ordenada, definitivamente fazer aquilo que ela pede (ALEXY, 2003, p. 1-2).

Aplicando o método da subsunção uma regra será válida e a outra inválida e, portanto extirpada do ordenamento, logo toda regra que for contrária ao princípio (digo regra) de que trata esse trabalho será inválida e não tomará mais parte no ordenamento.

Sustenta Alexy que dos princípios só se pode derivar direitos e deveres “prima facie”, à medida que, na consideração dos elementos fáticos-jurídicos da solução do caso concreto, deverão ser levados em conta, obrigatoriamente, princípios contrários (FERRAZ, 2009, p. 63).

Assim sendo, se o custeio prévio fosse um princípio, em determinado caso concreto, ele poderia ser abandonado para prestigiar algum outro princípio. Mas não é essa a disposição constitucional como veremos no capítulo seguinte.

5 PRINCÍPIO DA PRÉ-EXISTÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO

Na seara de criação de benefícios ou serviços o legislador deve (deveria) tomar especial atenção quanto a viabilidade do pagamento de tais, é nesse sentido que o sistema desde 1965, como já visto no capítulo 1 deste trabalho, passou a se preocupar em delimitar o caminho pelo qual o legislador deve trilhar quando estiver criando determinado benefício ou serviço.

Nesse caminho ele encontra a necessidade de instituir uma lei ou na própria lei que criou o benefício, um custeio prévio, que consiga arrecadar fundos o suficiente para que o benefício seja pago na sua totalidade.

Como já foi visto no Capítulo 2 deste trabalho uma contribuição é composta de, basicamente, uma base de cálculo, uma alíquota e o contribuinte. Assim sendo a alíquota incidiria sobre a base de cálculo que produziria a contribuição, que uma vez recolhida aos cofres da Seguridade Social serviria para custear determinado benefício.

Encontramos essa regra (e não princípio como já constatado no capítulo 3 deste trabalho) no §5º do art. 195, da Constituição Federal e verificamos que na verdade o sistema não se preocupa apenas com o custeio de benefícios ou serviços que são criados, mas também com aqueles que são majorados ou estendidos. Entendendo por majorados aqueles que tem seu valor aumentado (devemos lembrar que anualmente os benefícios são atualizados pelo índice INPC, veja que não se trata desse aumento) e estendidos por aqueles que passam a acolher mais beneficiários.

Assim Adriana Z. Melo (2012, p.1005) interpreta o dispositivo:

Essa regra, de fundamental importância atuarial, também costuma ser chamada de regra da contrapartida ou de princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço. Normalmente só é possível dar aplicação a este dispositivo mediante o aumento das alíquotas das contribuições sociais previstas nos incisos I a IV do caput deste artigo ou mediante o exercício da faculdade prevista no parágrafo anterior. De qualquer forma, o propósito dessa norma é o de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, diretriz que é expressamente prevista em relação à previdência social (art. 20, caput), mas que sem dúvida é válida para o sistema da seguridade social como um todo.

É entendimento jurisprudencial do STF que essa regra é dirigida ao legislador ordinário, por essa razão ele deve quando majorar, estender ou criar novo benefício ou serviço ficar atento no que diz respeito a um custeio prévio.

A jurisprudência do STF firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, § 5º e 6º, da Constituição da República. (...) A exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social. (AI 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28.09.93, Dj de 26.11.93)

Há pouco tempo atrás, nos idos de 2014 e 2015, as legislações previdenciárias sofreram grandes alterações especialmente por medidas provisórias que queriam tolher vários direitos a fim de preservar uma boa saúde orçamentária. O Congresso não converteu em leis muitas delas, pois seus conteúdos eram bastante cruéis.

Por outro lado, o segurado empregado doméstico foi bastante agraciado; rompendo com uma tradição muito preconceituosa alguns direitos foram enfim prestigiados.

É nesse sentido que foram acrescidos os direitos de auxílio-acidente e salário-família por meio da LC n. 150/15. No entanto a Lei n. 13.205/15 promoveu mudanças no art. 24, Lei 8.212/91 dizendo que a contribuição do empregador incidente sobre o salário de contribuição do empregado doméstico é de 8% e ainda de 0,8% para o financiamento do seguro contra acidente de trabalho.

Ocorre que a contribuição patronal era de 12% que agora passa a ser de 8% e foram acrescidos os benefícios de auxílio-acidente e salário-família. Para obedecer ao §5º do art. 195, Constituição Federal a contribuição previdenciária teria que aumentar para ter dinheiro para custear os dois benefícios acrescidos, mas aconteceu o contrário, os direitos foram estendidos e a contribuição diminuiu. Um flagrante desrespeito a norma no art. 195, §5º, Constituição Federal.

Existe um outro caso bastante interessante a ser analisado que são as aposentadorias do segurado especial. Nos termos do §8º do art. 195, Constituição Federal trata-se do produtor, do parceiro, do meeiro e do arrendatário rurais e do pescador artesanal, bem como dos respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes.

Ele é especial porque é tratado de forma especial pela legislação, além de poder se aposentar mais cedo, sua forma de contagem de carência (requisito para se obter benefícios ou serviços da Seguridade Social que consiste num número mínimo de contribuições prévias) é diferente, pois para os outros segurados a

carência consiste num número mínimo recolhido de contribuição. E para o segurado especial a carência não é computada em quantidade de contribuições, mas é calculada em quantidade de meses de efetivo exercício na atividade rural ou pesqueira, portanto pode experimentar benefício sem nunca ter contribuído.

Por ser uma modalidade de segurado que pode experimentar benefícios sem nunca ter contribuído é que a doutrina suscita sua inconstitucionalidade com fundamento no art. 195, §5º, pois não há um custeio prévio, na medida em que a carência não prescinde de contribuição.

Mas o entendimento de inconstitucionalidade está equivocadamente superado. Pois a doutrina alerta para o §1º do art. 201, Constituição Federal que prevê o critério diferenciado para a concessão de aposentadorias para o segurado especial e a devida regulamentação nos termos do art 55, §2º da Lei n. 8.212/91.

A ideia do legislador constituinte é muito boa, quer dar a devida tutela diferenciada àquelas pessoas que laboram de forma muito penosa e desgastante.

No entanto, como já se viu neste trabalho a regra do custeio prévio torna inconstitucional qualquer outra que lhe for contrária. Assim para que houvesse perfeita harmonia no sistema a contribuição que seria devida pelo segurado especial deveria ser suportada por outro contribuinte.

5.1 Um Problema Social

A despreocupação com o pagamento dos benefícios é uma ofensa antes de tudo a própria ideologia de garantias na qual se assenta a Seguridade Social, vez que se preocupa com a manutenção dos direitos sociais mínimos.

Os ramos de atuação da Seguridade Social se restringem a saúde, assistência social e a previdência social. Quer com isso garantir o acesso à direitos básicos que possibilitem uma existência digna. Senão vejamos:

O Estado moderno não se mostra alheio aos problemas sociais. A primeira demonstração disso é a sua preocupação com a criação de empregos para permitir, pois, que cada um atenda a suas necessidades materiais. Acontece, entretanto, que o emprego, em si mesmo, não garante o trabalhador contra os infortúnios e outros eventos da vida humana que levam à incapacidade. Então, para atender a essas situações de incapacitação, ou situações momentâneas de especial dificuldade com o sustento próprio e o da família, há um conjunto de benefícios que o Estado dispensa, englobados na *seguridade social*.

Por seguridade social deve-se entender o conjunto das ações dos Poderes públicos e da sociedade no sentido de prover a saúde, a previdência e a

assistência social. Portanto, temos que essa atuação do Estado dirige-se a três frentes diversas. Uma é a de prover a *saúde*, isto é, fornecer gratuitamente serviços de assistência médica aos doentes. Outra, a *previdência*, que vem a ser o atendimento daquele que, nada obstante esteja são, já perfez, digamos, o seu dever para com a comunidade, já atingiu idade imprópria para o exercício do trabalho, fazendo jus, portanto, à recepção de uma remuneração como se trabalhando estivesse, embora, como se sabe, o aposentado fique dispensado da prestação antiga do trabalho. E, em terceiro lugar, é preciso atender àqueles que nem possuem a condição de ex-trabalhadores, isto é, pessoas marginalizadas, sem vínculo empregatício, mas que precisam, de alguma forma, de amparo por parte do Estado. Daí a existência da *assistência social*. (BASTOS, Celso Ribeiro, 2000, p. 481)

Dentro dessa ideologia os benefícios e os serviços pela qual a Seguridade Social dispõe são os verdadeiros protagonistas do alcance da efetividade do sistema. Seu papel é o de concretizar essa existência digna pela qual a Seguridade Social quer perseguir.

É por essa razão que não garantir que os benefícios ou serviços sejam experimentados pelos necessitados ofende os direitos sociais que como visto no Capítulo 1 foram conquistados e reconhecidos. Pois não basta o mero reconhecimento formal, é necessário o acesso fático à dignidade humana. (CALCIOLARI, 2012, p. 69)

José A. Silva conceitua direitos sociais dessa maneira:

(...), podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

E conclui:

São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade, Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (2009, p. 286-287)

Os direitos sociais são direitos da chamada segunda geração de direitos. O jurista theco Karel Vasa, baseado nos ideais da bandeira francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) e preocupado com a história da evolução dos direitos foi quem formulou essa teoria de dimensão dos direitos.

Os direitos de primeira dimensão são os direitos civis e políticos, fundamentados da ideia de igualdade, conquistados nas revoluções burguesas.

Os direitos de segunda dimensão são os econômicos, sociais, culturais, fundamentados na ideia de liberdade, conquistados durante a Revolução Industrial.

A terceira dimensão são os direitos de solidariedade, fundamentados na ideia de fraternidade, conquistados após a Segunda Guerra Mundial.

Os direitos sociais previstos no artigo 7º são considerados pelo Supremo Tribunal Federal como cláusulas pétreas implícitas, desse modo mesmo não integrando o rol do artigo 60, §4º recebem o mesmo tratamento. São dispositivos com limitação material para o poder constituinte reformador.

Um sistema que cuida de garantias mínimas só terá eficácia se seus programas assistenciais chegarem àqueles que necessitam e para chegar não basta que sejam criados, pois necessariamente prescindem de custeio, sob pena de não serem implementados ou a pretexto de ajudar causar, na verdade um rombo aos cofres públicos.

A regra de um custeio prévio está ligada a preocupação com a efetividade dos direitos sociais, na medida em que o sistema uma vez engajado em concretizar tais direitos o faz mediante benefícios ou serviços que demandam um grande esforço no sentido de compor um amplo orçamento que deve ser condizente àquilo que se criou. O cuidado é justamente com a saúde desse orçamento, vez que não se pode gastar mais do que se ganha.

Vejamos a lição de Calciolari:

Não nos enganemos: qualquer dos direitos fundamentais necessita de aporte estatal para a sua garantia e efetivação. Assim, a garantia dos direitos fundamentais não se dá, de forma simplista, pela sua mera enumeração, mas também, pela afetação constitucional de receitas e pelo sistema orçamentário. (2012, p. 69)

Se por um lado os benefícios ou serviços são protagonistas da concretização do sistema de garantias, só o prévio custeio desses programas é capaz de garantir o efetivo acesso da população a eles.

Como foi tema do Capítulo 2 o aparato de custeio pelo qual se vale o sistema de seguridade é bastante complexo. É aparente a preocupação em se arrecadar grande quantidade de dinheiro para se poder pagar a grande quantidade de benefícios e serviços.

Cumpra dizer novamente que apenas a previdência social prescinde de contribuição prévia para que o beneficiário esteja habilitado a experimentar os benefícios ou serviços. A saúde e a assistência social são experimentadas por aqueles que independentemente de contribuição delas necessitam.

A título de exemplo se considerarmos a complexidade e abrangência que a área da saúde comporta pelo país inteiro e a quantidade de pessoas que dela faz uso diariamente será astronômico os valores por ela dispendidos.

A saúde, diferentemente da previdência social, é uma área que muito se preocupa com o presente, é muito mais utilizada em situações de emergência, portanto deve ser imediatamente prestada. A importância do seu devido custeio é imprescindível.

E no que se diz respeito a previdência social o destaque talvez deva ser ainda maior. O que se tem observado é que o montante arrecadado não tem sido suficiente para suprir toda a gama de beneficiários, parte do problema tem sido atribuído as aposentadorias rurais que há pouco foram comentadas.

Para suprir esse déficit parte do orçamento da Seguridade Social tem sido empregado na área da previdência social, como também já foi comentado a respeito.

A vigilância do custeio prévio quando não bem observado pelo legislador importa em controle de constitucionalidade, prestigiando dessa forma o Sistema de freios e contra pesos, onde o judiciário neutraliza os dispositivos legais criados pelo legislativo em total discordância com as normas constitucionais.

Ação direta de inconstitucionalidade: Lei estadual 2.207/00, do Estado de Mato Grosso do Sul (redação do art. 1º da Lei Estadual 2.417/02), que isenta os aposentados e pensionistas do antigo sistema estadual de previdência da contribuição destinada ao custeio de plano de saúde dos servidores do Estado: inconstitucionalidade declarada (...) Seguridade social: norma que concede benefício: necessidade de previsão legal de fonte de custeio, inexistente no caso (CF, art. 195, § 5º): precedentes. (ADI 3.205, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19.10.06, DJ de 17.11.06)

Pensão: extensão ao viúvo. Princípio da igualdade. Necessidade de lei específica. CF, art 5º, I; art, 195 e seu § 5º; art 201, V. A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput e seu § 5º, e art. 201, V, da CF. (RE 204.193, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 30.05.01, DJ de 31.10.02)

Com base em julgados percebemos uma grande e importante atuação do poder judiciário. Com fundamento na nossa conclusão do capítulo 3 de que o Princípio do Custeio Prévio é uma regra imperativa a todos os casos concretos em que se encaixa o judiciário tem sido a ferramenta eficiente no freio do embestado movimento aleatório de amplitude de direitos abarcados pela Seguridade Social sem o devido custeio.

Declarando a inconstitucionalidade das normas que estendem, criam ou majoram benefícios sem que houvesse para tanto um aumento suficiente na contribuição o judiciário tem prestigiado a norma constante no art. 195, §5º, Constituição Federal.

O tema ganha maior relevância por se tratar os direitos sociais de cláusulas pétreas. Entendo por elas como o núcleo intangível que se presta a garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia da permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais (PEDRA, 2005, p. 94).

Mas para considerar os direitos sociais descritos no art. 6º, Constituição Federal como cláusulas pétreas é necessário fazer um pequeno esforço interpretativo. É que a inteligência do art. 60, §4º, IV, Constituição Federal dá a entender que somente os direitos e garantias individuais do art. 5º é que sofreram limites materiais contra eventual reforma constitucional.

Ocorre que a doutrina é pacífica no sentido de dar uma interpretação extensiva ao inciso IV §4º do art. 60, Constituição Federal dizendo tratar os direitos sociais de cláusulas pétreas implícitas. Argumenta que acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua dos limites materiais (SARLET, 2003, p. 667 apud PEDRA, 2005, p. 104).

Ganhando o *status* de cláusula pétrea os direitos sociais passam a ser olhados com outros olhos, pois sua concretização social ganha respaldo de proteção legislativa, tornando seu conteúdo imutável até mesmo por Emenda Constitucional, permitindo apenas reformas que ampliem de forma positiva seu conteúdo.

Por essa razão os benefícios e serviços que se prestam a efetivá-los tem importância ainda maiores. Se são importantes, muito maior será a preocupação em garantir que realmente sejam eficazes, e serão eficazes se realmente forem

pagos, para tanto o sistema deve se preparar sobremaneira para que não falte o seu devido custeio. Pois o pagamento necessariamente será antecedido de um custeio prévio.

5.2 Outro Problema Social

A doutrina já reconhece que a regra do custeio prévio não é aplicada tão somente à criação, majoração ou à extensão de benefícios ou serviços; numa visão mais ampla quer a regra ainda assegurar que as contribuições arrecadadas a título de contribuição social para a seguridade social obedeçam ao seu destino constitucionalmente fixado.

É nesse sentido:

O Objetivo é, sem dúvida, impedir que as finanças da seguridade social sejam deficitárias, em razão da possibilidade de manipulação dos benefícios ou serviços, visando a finalidades diversas do interesse da comunidade. (WATERHOUSE, 1989 apud BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra, 2000, p. 104)

As garantias sociais elencadas encontram fontes de custeio próprias, e a possibilidade de utilizar tais fontes para fins diversos dos constitucionalmente previstos pode significar tanto a inoperância das normas constitucionais quanto a própria dificuldade de legitimação dos Estados, na medida em que não cumpre minimamente suas tarefas. (CALCIOLARI, 2012, p. 72)

Já estudamos no Capítulo 2 que é por meio das contribuições que o sistema consegue arrecadar o montante necessário para o custeio dos benefícios e serviços pelos quais a Seguridade Social tenta concretizar os direitos sociais que vimos no tópico anterior.

Portanto, o dinheiro que é recolhido de entes públicos e principalmente de contribuintes (pois são os que mais recolhem) forma o orçamento da Seguridade Social que uma hora ou outra deve voltar para o contribuinte em forma de benefício ou serviço, como acontece com as aposentadorias ou os serviços de saúde.

Então, na verdade, não nos deslocamos do tópico anterior, pois a regra do custeio prévio insiste ainda em querer assegurar a concretização dos direitos sociais. Mas agora a formatação diz respeito a garantia de que os valores recolhidos das contribuições serão usados para custear a gama de programas da Seguridade Social e assim prover o digno existencial e preservar um futuro digno.

Não poderia ser diferente, na linha de que já citamos em que o legislador antes de se preocupar em criar benefícios ou serviços deve antes se preocupar com o devido custeio para tanto, deve ainda se preocupar em uma vez criado os benefícios ou serviços e seus custeios empregar o montante arrecadado em tais.

Senão bastasse a norma constante no art. 195, §5º, Constituição Federal a Carta Maior ainda se vale de outros dispositivos que demonstram com mais clareza que as contribuições sociais para a Seguridade Social devem ser usadas tão somente nas áreas de atuação de Seguridade Social.

É o que acontece com o art. 194, Constituição Federal; é possível e de forma bem clara perceber que o destino das contribuições sociais para a Seguridade Social está qualificado no sentido de que somente serão empregadas nas áreas da saúde, previdência social e assistência social. Dessa maneira, não quis a lei dar a menor discricionariedade para o legislador infraconstitucional de aplicar a contribuição em outras áreas diferentes.

O art. 194, Constituição Federal no papel do Legislativo quis tratar da finalidade dessas contribuições (estipulando o destino do tributo) para acertar a posterior atuação do executivo (aplicando os recursos) (MELO, 2003, p. 35 apud ALVIM, 2008, p. 104).

É por essa razão que dar destino inverso as contribuições destinadas a Seguridade Social ofende a regra do custeio próprio na medida em que ela também quer assegurar que as contribuições sejam usadas na implementação de benefícios ou serviços garantidos por ela.

Assim também entende Werther B. Sagnol:

Existindo desvio de finalidade ou tredestinação verifica-se o exercício regular da competência impositiva, viciando-se inapelavelmente a norma tributária. É que o mandamento da norma tributária veiculadora de contribuição social não explicita apenas o comando “entregar dinheiro aos cofres públicos”, mas, em razão de possuir um aspecto finalístico expresso, explicita o comando “entregar dinheiro aos cofres públicos” para a concessão de determinada finalidade.

(...)

Isso significa que a norma de incidência somente restará legítima diante da norma constitucional atribuidora de competência, caso preveja que o destino do produto da arrecadação das contribuições sociais seja vinculado às despesas com seguridade social. Caso, contrário, estaremos diante de exercício irregular de competência por parte do ente positivo.

(...)

Resta claro, pois, o direito de o contribuinte abster-se do pagamento ou repetir o tributo em razão de qualquer alteração em sua finalidade constitucional. (2002, p. 98-99)

Se não bastasse, também é esse o entendimento da Suprema Corte:

Os desvios inconstitucionais do Estado, no exercício do seu poder de tributar, geram, na ilegitimidade desse comportamento do aparelho governamental, efeitos perversos que, projetando-se nas relações jurídico-fiscais mantidas com os contribuintes, deformam os princípios que estruturam a ordem jurídica, subvertem as finalidades do sistema normativo e comprometem a integridade e a supremacia da própria Constituição da República.

A prática das competências impositivas por parte das entidades políticas investidas da prerrogativa de tributar não pode caracterizar-se como instrumento que, arbitrariamente manipulado pelas pessoas estatais, venha a conduzir à destruição da própria ordem constitucional.

(...)

Bem por isso, tenho enfatizado a importância de que o exercício do poder de tributar, pelo Estado, submeta-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional, que institui, em favor dos contribuintes, decisivas limitações à competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes.

O fundamento do poder de tributar reside, em essência, no dever jurídico de estrita fidelidade dos entes tributantes ao que imperativamente dispõe a Constituição da República.

A Lei Fundamental delinea, pois, em prescrições revestidas do mais elevado grau de positividade jurídica, um verdadeiro estatuto do contribuinte que, na lição da doutrina, impõe, em tema tributário, limites insuperáveis aos poderes do Estado [grifos nossos e no original].¹ (ADIN n. 926-5 – DF, rel. Sydney Sanches, DJ, 6 maio 1994, LEX nº 189, p. 85)

E ainda:

O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE.

Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. (ADIN nº 2.010-2/DF, rel. min. Celso Mello, DJ 30 de set. 1999)

E mais:

Se é certo, portanto, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º), não é menos exato que também não será

¹ Voto do ministro Celso de Mello no julgamento da ADIN n 926-5 que apreciava a inconstitucionalidade da EC n. 03/93 que instituiu o IMPF.

lícito, sob uma perspectiva estritamente constitucional, instituir ou majorar contribuição para custear a seguridade social sem que assista àquele que é compelido a contribuir o direito de acesso a novos serviços. (ADIN nº 2.010-2/DF, rel. min. Celso Mello, DJ 30 de set. 1999)²

O que se tem observado é que as contribuições têm tomado rumos diferentes, sendo aproveitados para campos não abarcados no conceito de Seguridade Social.

É o que acontece com a Desvinculação das Rendas da União - DRU. Uma manobra inconstitucional que tem por objetivo empregar as contribuições sociais em áreas diferentes a da Seguridade Social, como pagar dívidas da União.

Calciolari bem tratou com pormenores históricos sobre o tema:

A desvinculação iniciou-se com a criação do Fundo Social de Emergência, com a Emenda Constitucional de Revisão 1, de 31.03.1994, que incluiu os arts. 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Tal Fundo, instituído nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, tem o objetivo de sanear as contas da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais da prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.

Integravam esse Fundo o produto da arrecadação o imposto de renda retido na fonte sobre os pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações, parcela do ITR, parcela do IOF, parcela do produto resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro, vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União (excetuando-se os já citados).

Após o decurso do prazo da Emenda Constitucional de Revisão 1, a União promulgou a Emenda Constitucional 10, em 04.03.1996, com a mera finalidade de prorrogar, retroativamente, o prazo de vigência do Fundo, que agora passava a ter o nome de Fundo de Estabilização Fiscal. Tal Emenda também ampliou a desvinculação, abrangendo os tributos já instituídos e os que vierem a ser instituídos. Após, com a Emenda Constitucional 17, de 22.11.1997, prorroga-se novamente, também retroativamente, o Fundo de Estabilização Fiscal até 31.12.1999.

A Emenda Constitucional 27, de 21.03.2000, insere o art. 76 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, criando a figura da Desvinculação de Receitas da União. Esta inovação constitucional simplificou a redação das desvinculações, possibilitando que vinte por cento do produto arrecadado a título de imposto, de contribuições sociais e de intervenção do domínio econômico, de competência da União, instituídas ou que vierem a ser criadas, mais os respectivos acréscimos. (2012, p. 112-113)

Ora, a União deveria dar parcela do seu orçamento fiscal para a Seguridade social, mas o que acontece é o contrário - § ún. Art. 16 da Lei 8.212/91.

² Voto do ministro Celso Mello na ADI nº 2.010-DF em que era ministro relator que tratava do julgamento da Contribuição Social instituída pela Lei n. 9.783/99 incidente sobre a remuneração dos servidores inativos.

20% (2017 será 30%) do que é arrecadado pela Seguridade Social tem destino diverso às áreas compreendidas pela Seguridade Social.

A doutrina diante desse impasse diz que o tributo não seria devido, pois sua finalidade foi desviada, pois a partir do momento em que se verifica que as contribuições para a seguridade social não são destinadas a custear benefício algum, cai por terra a legitimidade constitucional para cobrança desse tributo, uma vez que o sistema só permite a oneração adicional por meio de contribuições para a seguridade social se comprovada a criação de novo benefício. Atinge-se, assim o direito individual do contribuinte de só ser afetado desde que a finalidade esteja resguardada (SAMPAIO, 2007, p. 218).

Ou então que o contribuinte pode opor-se à cobrança de contribuição que não esteja afetada aos fins, constitucionalmente admitidos e igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago, se, apesar da lei, houver desvio quanto à aplicação dos recursos arrecadados (BALEEIRO, 1996, p. 598).

E ainda que o ato do ordenador de despesas de destinar quantia arrecada com finalidade específica para fins diversos não afeta a constitucionalidade ou legalidade da lei que instituiu a exação. A inconstitucionalidade reside, exclusivamente, no ato administrativo ou nas disposições orçamentárias que não obedecem à afetação constitucional. É caso de responsabilização do gestor da coisa pública, não de repetição de indébito ou de oposição em face da cobrança. Ademais, destinadas as verbas para finalidade diversa da social e admitida a possibilidade de repetição, haverá uma redução significativa da quantia a ser investida na área social, o que prejudicaria ainda mais a índole finalística das contribuições sociais (CALCIOLARI, 2012, p. 114).

Assim, as contribuições sociais são mecanismos que garantem a efetividade de direitos fundamentais, em especial os de segunda dimensão. Os mecanismos que as desvinculam dessas finalidades devem ser acoimados de inconstitucionalidade, por prejudicarem a efetividade desses direitos, por ofenderem cláusula pétrea explícita (conforme art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição Federal) ou implícita (CALCIOLARI, 2012, p. 115).

Ora, a destinação às ações de seguridade social constitui a razão legitimadora da criação das contribuições sociais. Dessa forma, a criação ou majoração de contribuições sociais sem o correspondente benefício subverte todo o sistema normativo constitucional (SAMPAIO, 2007. p. 216).

Além do desvio de finalidade prejudicar sobremaneira os direitos sociais na forma do art. 195, §5º, Constituição Federal existe pelo menos outra consequência a ser considerada, qual seja a de transmutar a natureza jurídica da contribuição.

Com o desvio de finalidade a contribuição que deveria ser usada em alguma área da Seguridade Social passa a ser usada em qualquer outra, ora, se a exação não tem uma finalidade ela não é mais uma contribuição, mas imposto. Visto que a finalidade é o elemento que identifica a contribuição como espécie de tributo e a diferencia do imposto.

Essa transmutação faz emergir a questão de que se os Estados federativos teriam direito a repartição dos valores em consonância com o disposto no arts. 157 a 159, Constituição Federal. Bem, a resposta é não, pois ainda que a natureza jurídica tenha sofrido mudança ela não deixa de ser inconstitucional pelos motivos já expostos.

Convém dizer que a receita arrecada pelas contribuições é muito superior ao arrecadado com impostos, pois é interessante para a União aumentar as contribuições e assim não repassar a repartição como acontece com os impostos. A União não está obrigada a dividir a receita das contribuições, por outro lado, tem o dever de destinar as contribuições para as finalidades previstas na Constituição Federal (ALVIM, 2008, p. 115), é a disposição também do art. 149, Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

O sistema da Seguridade Social nasceu no meio da sociedade como uma forma de tentar garantir um futuro dentro dos padrões de dignidade e prevenir infortúnios acobertando às pessoas dos riscos sociais. Os princípios que dão maior sentido a esse objetivo são o Princípio da Universalidade e o da Solidariedade, com estes é que o sistema passou admitir que fossem acobertados um grande número de riscos sociais de grande número de pessoas sem que, algumas vezes, fosse necessária uma contribuição.

Nessa formatação a grande preocupação, como sempre aconteceu desde o sistema assistencialista, se refere ao devido custeio dos programas pelos quais a Seguridade Social alcança os menos favorecidos.

Essa preocupação concretizou-se com a Constituição de 1967 que previu pela primeira vez o Princípio da Pré-existência da fonte de custeio. Com isso maior segurança jurídica e atuarial o sistema passou a ter.

Para que fosse possível pessoas que nunca contribuirão terem acesso à dignidade humana foi necessário pensar num amplo custeio de modo que o orçamento ficasse fechado e atendesse ao povo. E ficou entendido que o custeio deve vir antes dos próprios benefícios ou serviços, sob pena de comprometer a saúde orçamentária. Assim toda a sociedade foi chamada a ajudar e passou a contribuir conforme suas possibilidades

Muito mais do que uma preocupação em garantir o pagamento dos benefícios o legislador constituinte queria garantir que os benefícios ou serviços existissem, pois sem o custeio de nada valeria criá-los.

No entanto, se verificou que a preocupação deveria ser ainda maior. Pois o papel dos benefícios e serviços é deveras importante, são eles os responsáveis por erradicar a necessidade daqueles que padecem. E trata a Seguridade Social de cuidar da tutela dos direitos sociais, verdadeiras cláusulas pétreas implícitas, logo com uma proteção constitucional contra próprias mudanças constitucionais.

Tão logo se verificou que o cuidado com o custeio serviria para garantir que o mínimo existencial que o sistema persegue não fosse prejudicado.

Mas também se entendeu que a regra do custeio prévio quer orientar o poder executivo na aplicação das contribuições arrecadas. É que a própria Constituição delimitou os exatos caminhos que a contribuição deve trilhar.

É a inteligência da norma que vai dizer que as contribuições tenham a destinação específica de custear os benefícios e serviços sociais. Logo, não se preocupou tão somente o legislador com a criação, majoração ou extensão dos benefícios ou serviços.

É que dar destino incorreto além de ofender de forma clara aos mandamentos constitucionais, pode prejudicar a implementação de direitos sociais, na medida em que muito mais qualidade haverá quanto mais for gordo o orçamento. Retirar parte do orçamento não é compatível com o espírito garantista da Seguridade Social e fará com que ela seja mais seletista, visto que apenas aqueles riscos sociais mais graves é que são atingidos e apenas os mais necessitados é que são contemplados.

Dessa forma, para que os serviços e benefícios puderem ser maiores e de mais qualidade o orçamento deve ser absolutamente comprometido apenas nos âmbitos de atuações da Seguridade Social. E foi essa a preocupação do legislador.

É por isso que o Princípio da pré-existência da fonte de custeio é uma regra. É evidente que a norma que se extraiu do art. 195, § 5º é uma regra, e não um princípio. Acontece que quis o legislador constituinte evitar que a norma sofresse ponderação, ou seja, que não fosse possível um juízo de valor sobre ela, de modo que nunca um benefício poderia ser criado, majorado ou estendido sem que para tanto houvesse um custeio total e que seu orçamento fosse totalmente empregado no campo da Seguridade Social

O Princípio da pré-existência da fonte de custeio é na verdade uma regra que uma vez destinada ao legislador ordinário almeja garantir que os direitos sociais sejam concretizados. Na medida em que veda a criação, majoração ou extensão dos benefícios ou serviços sem que haja uma correspondente fonte de custeio total.

E ainda quer assegurar que as contribuições sociais recolhidas pelos contribuintes voltem para eles mesmos na forma de benefícios e serviços, sem com isso admitir quaisquer desvios dessa destinação constitucionalmente qualificada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5 Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2008.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5 Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2002.

ALVIM, Tatiana Araújo. **Contribuições Sociais: desvio de finalidade e seus reflexos no direito financeiro e no direito tributário**. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2008

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 13 Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7. Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1996

BALERA, Wagner. **Direito Previdenciário**. 9. Ed. São Paulo. Editora Método. 2012

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. Vol. 8. São Paulo. Editora Saraiva. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social e a Efetividade dos Direitos Sociais**. 2. Ed. Curitiba, PR. Editora Juruá. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; João Batista Lazzari. **Manual de Direito Previdenciário**. 16.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2. Ed. São Paulo. Editora Martins Fontes LTDA. 2007.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Da teoria a crítica: princípio da proporcionalidade: uma visão com base nas doutrinas Robert Alexy e Jurgen Habermas**. Belo Horizonte. Editora Dictum. 2009

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. Ed. São Paulo. Editora Quartier Latin do Brasil. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 19. Ed. Niterói, Rio de Janeiro. Editora Impetus. 2014.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7. Ed. Salvador, Bahia. Editora JusPodivm. 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25. Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2008.

MELO, Adriana Zawada. et al. **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 3. Ed. Barueri, SP. Editora Manole. 2012

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2 Ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2012

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de Oliveira. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2008.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva: Poder constituinte permanente e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte. Editora Mandamentos. 2005.

SAMPAIO, Júnia Roberta Gouveia. **O Financiamento da Seguridade Social**. Porto Alegre, RS. Editora Sergio Antonio Fabris. 2007.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 31. Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2009.

SPAGNOL, Werther Botelho. **As Contribuições Sociais no Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso.** 7 Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: Regime geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social.** 14. ed. Niterói, RJ. Editora Impetus. 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário.** 7º. Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2014.