



O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Flávia Francisca Silva Montes¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo discutir e analisar de que maneira a reforma da previdência, por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019, afetou a garantia e proteção dos direitos fundamentais sociais aos segurados da Previdência Social. Trata-se de um estudo elaborado com abordagem qualitativa e para tanto foram usados materiais bibliográficos e notícias de conteúdo jurídico. Do ponto de vista metodológico, o recorte temporal utilizado para o desenvolvimento do tema vai desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, Pactos Internacionais, Convenções da OIT, a positivação dos Direitos Sociais pelo ordenamento jurídico pátrio por meio da Constituição Federal de 1988 até culminar nos retrocessos sociais trazidos pela recente reforma previdenciária. Ao final, busca-se concluir se há violação do princípio da vedação do retrocesso social, da dignidade da pessoa humana e, do respeito ao mínimo existencial.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Princípio da Vedação do Retrocesso Social. Direitos Fundamentais Sociais. Direitos Humanos. Reforma Previdenciária.

THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL RETROCESSION PROHIBITION IN THE SOCIAL SECURITY LAW

Abstract

The main purpose of this article is to discuss and analyze in which way the social security reform, through the proposal of the Constitutional Amendment number 103/2019, have affected the guarantee and protection of the fundamental social rights to the insured workers of the Social Security. This article has a qualitative approach. Bibliographical research and legal online news have been used to settle the main problem of the discussion. In order to develop the theme, the chosen period of this study extends from the Universal Declaration of the Human Rights (1948), the International Covenant on Economic, Social and Cultural (1966), the ILO Conventions, the affirmation of the social rights in the Brazilian legal system through the Federal Constitution (1988) and, finally the uncountable and intense social regression brought by the recent social security reform. Finally, the aim of this work is to conclude if the principles of the dignity of the human being, the social retrocession prohibition and the respect of the minimal existential have been violated and infringed.

Keywords: Social Security Law. The Principle of The Social Retrocession Prohibition. Fundamental Social Rights. Human Rights. Social Security Reform.

¹ Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR (2018). Pós-Graduação em Direito e Processo Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR (2020).



INTRODUÇÃO

O Direito da Seguridade Social é um ramo jurídico autônomo dentro do Direito brasileiro dele fazendo parte o Direito Previdenciário. O nível de sofisticação e detalhamento de seu conteúdo jurídico é proveniente da positivação de normas, jurisprudência, direitos regulamentados na Constituição Federal de 1988 e, também de princípios próprios que lhe são peculiares. Ademais, o Direito Previdenciário, na conjuntura internacional, é amparado por diversos instrumentos de proteção como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, Convenções da OIT (Organização internacional do Trabalho) e Convenção da ONU.

A internacionalização dos Tratados no Brasil pode ser dividida por duas maneiras, apesar das críticas: para que os tratados de direitos humanos possuam hierarquia constitucional eles devem passar pelo procedimento do Art. 5º, § 3º, da CF/88. Por outro lado, os tratados incorporados antes do acréscimo do art. 5º, § 3º, da CF/88 possuem hierarquia supralegal (infraconstitucional).

O direito fundamental à previdência social integra os direitos de segunda dimensão, ou seja, deve haver por parte do Estado uma atuação positiva visando assegurar o núcleo básico dos direitos fundamentais, o mínimo existencial, o princípio da máxima efetividade, da dignidade da pessoa humana e o princípio da vedação do retrocesso social aos segurados e trabalhadores. Logo, percebe-se uma intensa ligação dos direitos sociais fundamentais aos princípios jurídicos que lhe conferem mecanismos axiológicos de interpretação. Por outro lado, as medidas e políticas neoliberais adotadas pelo Estado o afastam do modelo, hoje contestado, de bem-estar social já que este tende a execução de políticas visando à desregulamentação, flexibilização e às reformas dos direitos sociais. Desta forma, trabalhadores e segurados passam a se preocupar em fazer uma previdência privada diante da incerteza de poderem auferir uma futura aposentadoria.

O Poder Judiciário pode representar um importante papel de garantidor dos Direitos Sociais no ordenamento jurídico. Caso haja omissão por parte do Poder Legislativo na implementação dos direitos sociais podem ser usadas técnicas de controle (mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão) a fim de que estes tenham a sua integralidade afirmada e respeitada.

Adicionalmente, por meio deste artigo analisar-se-á de que forma o neoliberalismo juntamente com a atual reforma da previdência, por meio da EC nº 103/2019, têm contribuído para o desmantelamento da justiça social ocasionando a precarização do Direito Previdenciário como direito fundamental social de todo trabalhador e segurado.



A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Dentre os significativos instrumentos de proteção internacional dos Direitos Humanos no Direito Previdenciário podemos mencionar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo proclamada no ano de 1948, em São Francisco, na Califórnia, fazendo parte da resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). De acordo com Celso Lafer (2015. p. 03), esta declaração representa uma nova concepção na vida internacional ao declarar “pela primeira vez, em escala planetária, o papel dos Direitos Humanos na convivência coletiva.”

Conforme entendimento majoritário quanto à forma vinculativa da declaração: “os dispositivos consagrados na Declaração são juridicamente vinculantes, visto que preceitos contidos em seu texto já foram positivados em tratados posteriores e no Direito interno de muitos Estados.” (PORTELA, 2017, p. 869). Importante mencionar o impacto da Declaração Universal no âmbito do direito interno brasileiro uma vez que a Declaração serviu de referência para a Magna Carta de 1988. Ademais, a repercussão da Declaração na ordem internacional é de que esta serviu de fonte jurídica para os Tratados de Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconhece o Direito à Previdência em seu Art. XXV, item I, como um direito humano por meio da garantia a todos os homens do direito à proteção nos casos de doença, invalidez, viuvez e velhice. Nesse sentido, quando um país adota um tratado internacional ele assume o reconhecimento de obrigações perante a comunidade internacional e, ainda deverá incentivar esforços para a persecução de objetivos visando contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O segundo elemento de proteção do Direito Previdenciário a nível internacional é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. É também conhecido como Pacto Social, que tem como principal finalidade dar efetividade ao regramento da Declaração Universal de 1948.

O pacto possui normas de caráter programático onde os Estados se comprometem a adotar ações com o objetivo de proteger direitos de segunda geração dos cidadãos. O pacto requer a atenção do Estado e, ainda nas lições de Portela (2017) estes:

[...] deverão progressivamente assegurar o seu gozo, por esforços próprios e pela cooperação internacional, com o auxílio de todos os meios apropriados nos planos econômico e técnico e até o máximo de seus recursos disponíveis. (PORTELA, 2017, p. 878).

A proteção do seguro social é encontrada no Art. 9º do Pacto Internacional dos



Direitos Econômicos, Sociais e Culturais onde normatiza que: Os Estados membros reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

Como o Brasil promulgou referido Pacto por meio do Decreto Legislativo nº 591, de 06/07/1992, ele deve respeito à efetivação dos Direitos Sociais a nível interacional. Nos ensinamentos de Ibrahim (2019), uma maneira viável para contornar o não cumprimento destes direitos seria:

O descumprimento, por parte do Brasil, na implementação dos direitos sociais, após o esgotamento de todos os recursos internos, permite denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual na hipótese de omissão continuada pode apresentar o caso frente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil já admitiu a sua competência. (IBRAHIM, 2019, p. 80).

Os direitos sociais estão elencados no Art. 6º da CF/88 e o Direito à Previdência Social está positivado no Art. 201 e seguintes da Carta Magna. Como os direitos sociais são direitos de segunda geração há a imposição de diretrizes, deveres e obrigações públicas a serem realizados pelo Estado com a finalidade de possibilitar aos cidadãos um nível razoável de dignidade humana e respeito ao mínimo existencial. Com a finalidade de atingir-se este objetivo há a demanda de recursos públicos visando a execução das garantias sociais por meio da implementação de políticas públicas.

O terceiro instrumento de proteção internacional na área do Direito Previdenciário é a Convenção nº 118 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) referente à igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros quanto à Previdência Social.

A Convenção sobre a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros foi aprovada pela 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e, entrou no plano internacional na data de 25 de abril de 1964. A Convenção nº 118 da OIT encontra-se em vigor no Brasil desde 24 de março de 1969.

No Art. 2º, I, da Convenção as obrigações se aplicariam aos seguintes ramos da Previdência Social: a) assistência médica, b) auxílio-doença, c) prestações de maternidade, d) aposentadoria por invalidez, e) aposentadoria por velhice, f) pensão por morte, g) prestação em caso de acidente do trabalho e doenças profissionais, h) seguro-desemprego e, i) salário-família.

O quarto instrumento de proteção é a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de nº 102 referente às normas mínimas para a seguridade social.

Adotada pela Conferência Geral da OIT, realizada em Genebra, em sua 35ª sessão, em 04 de junho de 1952 foi aprovada pelo Congresso Nacional no dia 19 de setembro de 2008, através do Decreto Legislativo nº 269, e ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2009. A Convenção nº 102 da OIT está em vigor no Brasil

Na disposição geral a Convenção 102 da OIT trata de especificar alguns conceitos



como esposa, viúva, período de carência dentre outros. Nas partes seguintes os temas referem-se a: serviços médicos, auxílio-doença, prestações de desemprego, à aposentadoria por velhice, acidente do trabalho e de doenças profissionais, prestações de família, prestações de maternidade, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, cálculo dos pagamentos periódicos, igualdade de tratamento dos residentes estrangeiros onde dispõe que, os não nacionais devem ter o mesmo tratamento que os residentes nacionais. E ainda há disposições finais, diversas e gerais.

O quinto meio de proteção é a Convenção sobre os direitos das crianças e sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.

A Convenção sobre os direitos das Crianças foi adotada pela ONU em 1989 e, o Brasil a ratificou no ano de 1990. De acordo com Flávia Piovesan (2009, p. 209) “destaca-se como o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações. Em março de 2008, contava com 193 Estados-partes.”

A criança, como sujeito de direitos, possui vários direitos assegurados por esta Convenção e, no que se refere à área do Direito Previdenciário pode-se mencionar a proteção prevista no Art. 26 em seus incisos I e II:

1. Os Estados-partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional.
2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

Importante ressaltar que os segurados que possuam idade menor de 16 anos e, que comprovem prova de atividade, poderão pedir ao INSS, autarquia federal, que incluam esses períodos de tempo de trabalho na contagem de suas aposentadorias, conforme notícia veiculada no jornal UOL (CASTELANI, 2020). Tal decisão foi julgada pelo TRF da 4ª Região. Conforme a Constituição Federal de 1988 em seu Art. 7º, inciso XXXIII, o trabalho é proibido aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos. Nas lições de Adriana Menezes (2018, p. 178): é importante entender que: “embora conste no Art. 13 da Lei 8.213/91 que o maior de 14 anos pode se filiar ao RGPS como segurado facultativo, a idade mínima a ser observada para tal filiação é 16 anos.”

Conclui-se que mesmo com toda a proteção internacional e de âmbito interno dedicado às crianças e aos adolescentes, o trabalho infantil ainda faz parte da realidade brasileira em razão da alarmante situação de vulnerabilidade social de muitas famílias.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a



Mulher é também chamada de Carta Internacional dos Direitos da Mulher ou Convenção CEDAW. Foi adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral da ONU, em 18/12/79 e ratificada pelo Brasil em 01/02/84.

Não obstante toda a proteção a nível internacional esta Convenção foi a que mais recebeu reservas por parte dos Estados signatários no que se refere, principalmente, à igualdade entre homens e mulheres na família. Fato é que o direito à previdência social assegurado às mulheres é um direito humano de segunda geração devendo, portanto, assegurar proteção às suas beneficiárias e em condições de igualdade a todos os seus beneficiários.

A Convenção visa conferir dignidade à mulher trazendo discriminações positivas e, por isso, os Estados devem nas lições de Portela (2017, p. 883): “tomar medidas para eliminar a discriminação da mulher e promover a igualdade entre gêneros nos campos administrativo e legislativo, em particular nas esferas política, social, econômica e cultural.”

No que se refere ao trabalho quanto maior for a inserção da mulher nas atividades laborais maior será a sua participação como segurada no custeio e aporte da Previdência Social. E, assim, num futuro, ser-lhe-á garantido o direito de gozar de um benefício previdenciário.

FENÔMENO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS TRATADOS NO BRASIL

Para que os tratados de direitos humanos possuam hierarquia constitucional eles devem passar pelo procedimento do Art. 5º, § 3, da CF/88. Os tratados de direitos humanos que vigoram no Brasil são supralegais (e infraconstitucional), com exceção daqueles que foram ratificados de acordo com o Art. 5º, § 3º, já que equivalem às emendas constitucionais, como exemplo cita-se a Convenção de Nova Iorque para a Proteção de Pessoas com Deficiência e o seu respectivo protocolo adicional.

Quanto ao conflito entre direito interno e as normas internacionais deve valer a norma mais favorável à pessoa humana, e nesse sentido são as lições da professora Vólia Bomfim (2016, p. 79): “O que é pacífico é a supremacia da nossa Carta Política sobre os tratados e convenções internacionais, salvo quando o tratado versar sobre direitos humanos mais favoráveis”.

Apesar desse posicionamento majoritário defendido pelo STF, o da supralegalidade (ou seja, situam-se abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias) dos tratados de direitos humanos há críticas com relação a esse entendimento por muitos estudiosos do direito. O fundamento de defesa é o de que há os tratados com status de supralegalidade e tratados com status de emenda constitucional. Esse é a opinião de Peixer (2011):



Ao criarem categorias para os tratados, seja de nível constitucional ou supralegal [...], a tese da supralegalidade acabou por regular assuntos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os iguais). (PEIXER, 2011, p. 68).

É o mesmo entendimento de Sarlet (2015) ao mencionar que:

A hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira, de acordo com a atual orientação do STF, é diferenciada de acordo com a forma de incorporação. Com efeito, os tratados incorporados antes da inserção do § 3º no art. 5º da CF possuem hierarquia supralegal, prevalecendo, portanto, sobre toda e qualquer norma infraconstitucional interna, mas cedendo em face da CF. Por sua vez, os tratados aprovados pelo Congresso Nacional na forma do art. 5º, § 3º, da CF possuem hierarquia e força normativa equivalente às emendas constitucionais. (SARLET, 2015, p. 339).

Desta forma, cada Estado soberano estabelece as suas normas internas para a aplicação dos tratados e, no Brasil não foram adotados os institutos da aplicabilidade imediata dos tratados internacionais.

Apesar da consagração pelo STF da tese da supralegalidade dos tratados de Direitos Humanos há autores que compartilham do entendimento de que o reformador constitucional deveria ter dado a hierarquia constitucional a todos os tratados de Direitos Humanos e, se houvesse um eventual conflito deveria ser dada a disposição mais benéfica à pessoa.

DO DIREITO SOCIAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Partindo do marco histórico do direito social até a efetiva proteção deste houve muita desigualdade social como resultado da Revolução Industrial europeia no século XIX. Os trabalhadores exigiam um papel mais participativo por parte do Estado com relação aos temas de justiça social, tendo-se em vista que a classe operária passou a se organizar requerendo melhores condições de vida.

Tais petições eram postuladas por meio de prestações positivas por parte dos cidadãos ao Estado e, nas lições de Dirley da Cunha Júnior (2018) estas seriam para garantir aos indivíduos:

Um mínimo existencial, proporcionando-lhe, em consequência, os recursos materiais para uma existência digna, como providência reflexa típica do modelo de Estado de Bem-Estar Social, responsável pelo desenvolvimento do postulado da Justiça Social. (JUNIOR, 2018, p. 671).

Todas as constituições que sucederam à de 1934 asseguraram direitos sociais



e, em especial, a de 1988 avançou muito nesta temática visando conferir a todos os cidadãos a garantia do mínimo existencial por meio de prestações positivas e materiais por parte do Estado.

Especificamente, o direito à Previdência Social é um dos pilares da seguridade social e está positivado nos artigos 6º, 201 e 202 da Constituição Federal de 1988. O direito à previdência social faz parte dos direitos fundamentais de segunda dimensão e, de acordo com o Art. 195 da Carta Magna esta faz parte de um conjunto integrado de iniciativas tanto do poder público como da sociedade.

Nos ensinamentos de Nathalia Masson (2018, p. 1509) o conjunto de ações da seguridade social está definido pela “transitoriedade, já que as necessidades sociais surgem e se modificam de acordo com as contingências fáticas da sociedade e se alteram constantemente.”

Contudo, apesar desta transitoriedade, o que acontece em nossa contemporaneidade nas pertinentes observações do sociólogo Bordoni (2016, p. 72), é que “as garantias sociais que até poucas décadas atrás eram o sustentáculo da existência individual foram descontinuadas, rebaixadas e esvaziadas de sentido.”

Não obstante todas estas tendências acima mencionadas as garantias sociais representam um direito subjetivo de todo trabalhador que estão positivadas no art. 6º da CF/88: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança pública, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados que é coberta pela assistência social.

Conforme preceitua a Constituição em seu artigo 201 a Previdência terá caráter contributivo, ou seja, o segurado deve pagar uma contribuição para a manutenção do sistema previdenciário e, também terá a filiação obrigatória, isto é, todos aqueles trabalhadores que exercerem uma atividade remunerada lícita serão obrigatoriamente filiados à Previdência Social.

Com relação aos regimes, o sistema previdenciário brasileiro é composto pelo Regime Geral de Previdência Social, o Regime Próprio de Previdência Social, a Previdência Complementar Pública, a Previdência Complementar Privada e, o plano de seguridade social dos Congressistas.

Quanto à proposta de reforma previdenciária um ponto alegado na Exposição de Motivos da PEC nº 06/2019 seria a alta relevância e urgência da medida a ser adotada para que se garantisse a sustentabilidade do sistema para as atuais e futuras gerações e, além disso, a reformulação e a implantação de uma nova previdência social que pudesse assegurar proteção aos trabalhadores, reduzir desigualdades visando com que a mesma conseguisse se manter equilibrada ao longo dos próximos anos.

Nas lições de Lazzari (2020, p. 88), “pode-se dizer que o Brasil, aos poucos,



está se afastando do modelo de Estado de bem-estar social [...] sob o argumento de insuficiência de recursos para a manutenção do equilíbrio das contas públicas.”

Bordoni (2016) em suas exortações adverte para o fato de que:

A necessidade de revisões de despesas, para economizar – em oposição ao hábito prolongado de desperdiçar recursos, pelo qual o sistema político foi responsável em primeiro lugar-, põe em questão a legitimidade dos direitos adquiridos, sancionados pela lei e pelo senso comum; inclusive a certeza de uma idade determinada de aposentadoria, o direito de receber subsídios de subsistência decentes e fundo de garantia para aqueles que trabalharam ao longo de toda uma vida. (BORDONI, 2016, p.72)

Apesar da conquista dos direitos sociais ter ocorrido de forma contínua e progressiva, tanto em âmbito internacional como pela positivação na Constituição Federal, é irrefutável que, em tempos de neoliberalismo, o Estado de bem-estar social pode ser questionado, e como consequência, faz com que os segurados e trabalhadores arquem com todos os prejuízos pela falta de políticas públicas inclusivas, desregulamentação, flexibilização e pela reforma dos direitos sociais.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVIDENCIÁRIOS

Os direitos fundamentais sociais são direitos de segunda dimensão juntamente com os direitos econômicos e culturais, visando assegurar o bem-estar e a justiça social aos cidadãos. Referidos direitos foram garantidos e positivados em decorrência de todos os trágicos acontecimentos relacionados, principalmente, durante a Segunda Guerra Mundial. Em consequência, o Estado passou a desempenhar um papel importante de garantidor da dignidade da pessoa humana e, de assegurar o mínimo existencial aos cidadãos.

De acordo com a doutrina de Marmelstein (2019, p. 195), “os direitos fundamentais devem ser vistos como direitos interdependentes e indivisíveis. Não basta proteger a liberdade sem que as condições básicas para o exercício desse direito sejam garantidas.” Igualmente, outro ponto relevante pertinente à participação do Poder Judiciário é saber quais os seus limites no agir para que os direitos fundamentais sociais possam ser assegurados, como se constata nas lições de Karine Cordeiro (2012, p. 28): “Trata-se de saber até onde o Poder Judiciário pode ir para, na sua tarefa constitucional de concretizar esses direitos, garantir, proteger e promover a dignidade da pessoa humana independentemente do agir político [...]”.

Além disso, os direitos fundamentais sociais demandam a realização de prestações materiais, jurídicas e positivas pelo Estado para a atuação da justiça social. E para cumprir esse objetivo faz-se necessário, na doutrina de Dirley da Cunha Júnior (2018,



p. 672), que o Estado “intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos indivíduos.” Ou seja, o Estado deve ter uma conduta ativa em face das garantias sociais de seus cidadãos.

Os direitos fundamentais sociais fazem parte da esfera programática e das prestações positivas a serem executadas pelo Estado Social de Direito. Como direitos fundamentais os direitos sociais possuem aplicabilidade imediata, e para que estes sejam garantidos em sua integralidade, nos ensinamentos de Lenza (2018, p. 1338): “podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam o mandado de injunção ou a ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão).”

O direito fundamental à Seguridade Social está regulamentado a partir do Art. 194 da Carta Magna ao lado dos direitos à saúde e, da previdência social. Porém, com a adoção de políticas neoliberais observa-se que a atual reforma previdenciária (EC nº 103/2019) vem de encontro a toda forma de proteção e justiça social dos segurados e de seus dependentes. Para o filósofo Carlos Bordoní (2016, p. 71) com “uma percepção de impotência, nós assistimos ao desmantelamento, peça por peça, dos nossos sistemas sociais ou de previdência [...]”

Apesar de todas as lutas na defesa dos direitos sociais e, de sua posterior positivação na Constituição Federal pelo Estado brasileiro, os direitos sociais vêm perdendo a sua proteção jurídica gradativamente. Para que haja um amparo efetivo dos direitos sociais previdenciários o Estado, por meio de políticas públicas, deve assegurar, em primeiro lugar, o trabalho digno a todos os cidadãos a fim de que estes possam contribuir efetivamente com a Previdência Social. Em segundo lugar que haja reforço dos direitos sociais e não a sua supressão ou enfraquecimento por meio de reformas.

Portanto, apesar da gradativa positivação dos direitos sociais em nosso ordenamento jurídico, os legisladores, representantes do povo, através de emendas constitucionais e leis, infligiram a tais direitos um grande retrocesso onde os trabalhadores e segurados sentem-se a cada dia mais desamparados de uma efetiva proteção social por parte do Estado, dando lugar na expressão de Bordoní (2016, p. 73), ao “self-made man”, provedor de suas próprias necessidades e, o que se faz por seu exclusivo esforço.

O MÍNIMO EXISTENCIAL

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio de seu constituinte, positivou um extenso rol de direitos sociais na Constituição Federal de 1988. Desta forma, o provimento das condições mínimas de dignidade pelo Estado aos seus cidadãos representa a teoria do mínimo existencial. O Comitê dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas, no que se refere à Seguridade Social em seu Comentário Geral nº 19,



na doutrina de Karine Cordeiro (2012) ressalta:

[...] a fundamental importância para garantir a dignidade humana a todas as pessoas quando confrontadas com circunstâncias que as privem da capacidade de exercer plenamente os demais direitos reconhecidos pelo Pacto. Faz parte do *minimum core obligation* garantir o acesso a um sistema de seguridade social que ofereça a todas as pessoas e famílias um nível mínimo indispensável de prestações que lhes permita obter ao menos cuidados essenciais de saúde, abrigo e habitação básicos, água e saneamento, alimentos e as formas mais elementares de educação. (CORDEIRO, 2012, p. 132).

Há muita controvérsia quanto a garantia do mínimo existencial e a possibilidade de se invocar a reserva do possível. Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 186), em sua doutrina invocam o RE 482.611/SC de entendimento do Ministro Celso de Mello (STF) sustentando que: “a impossibilidade de invocação, pelo Poder Público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial.”

A teoria do mínimo existencial, no constitucionalismo moderno, vem ganhando, portanto, cada vez mais espaço tanto em discussões doutrinárias quanto no debate jurisprudencial. Contudo, não se pode olvidar do importante papel do Poder Judiciário no cancelamento de tal proteção:

[...] também é necessário destacar que o manejo da noção de um mínimo existencial (como direito e dever) pela doutrina, mas em especial pela jurisprudência na área dos direitos sociais se revela em vários pontos problemáticos, seja no que diz com a concretização de seu conteúdo e limites, seja no que concerne ao papel do Poder Judiciário no controle das ações e omissões dos demais órgãos estatais quando em causa a garantia do mínimo existencial. (SARLET, 2020).

Portanto, em nossa constituição, apesar do extenso rol dos direitos sociais assegurados como garantias fundamentais e, para que o mínimo existencial seja parte do direito subjetivo dos cidadãos é preciso ter, por parte do Poder Judiciário, uma efetiva proteção no sentido de acolhimento do núcleo básico dos direitos fundamentais e de sua defesa, caso haja omissão das políticas públicas sociais.

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

Este princípio do Direito Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais tem como origem a Constituição Federal de 1988 e possui por finalidade dificultar qualquer ato ou medida com a intenção de revogar os direitos sociais já positivados e regulamentados



ou, de realizar políticas que enfraqueçam tais direitos.

Para Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 187), o princípio da vedação do retrocesso social deve respeitar alguns outros princípios de elevado conteúdo axiológico dentro da ordem constitucional como: “princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), princípio da máxima efetividade (CF, art. 5º, § 1º) e princípio do Estado democrático de direito (CF, art. 1º).”

Desta forma, percebe-se, diante de todo esse cenário de proteção dos direitos sociais que há um intenso vínculo da disciplina com princípios jurídicos que conferem mecanismos de interpretação direcionando a atividade do aplicador do Direito para a proteção e concretização do Estado Democrático de Direito.

O Princípio da Vedação do Retrocesso Social está intimamente ligado à ideia de proteção e progressiva implementação das condições de vida a todos os trabalhadores e segurados da Previdência Social. Ou seja, não é possível a revogação de uma lei sem que haja outra que garanta uma eficácia equivalente por parte do Estado podendo-se, desta forma, colocar em risco a proteção do mínimo existencial aos cidadãos.

Referido princípio deve ser a base e preceito inafastável da prática jurídica dos aplicadores do Direito e dos juízes para que haja uma real efetividade das normas escritas. Para corroborar esta ideia colaciona-se os ensinamentos de Napoleão Nunes Maia Filho (2019):

[...] põe-se de logo, a indescartabilidade dos princípios jurídicos para a tarefa de completa Inteligência do sistema por inteiro, sem o que a aplicação do Direito se converte em triste exercício de mero poder ou de mera imposição, despojado da legitimidade e da equidade que deve sempre animar o ordenamento jurídico. (MAIA FILHO, 2019, p. 35).

O Estado deve através de suas políticas públicas garantir justiça social e bem-estar aos seus cidadãos para que todo o rol de direitos fundamentais seja implementado e efetivado e, se houver algum tipo de restrição deste direito que o núcleo essencial seja preservado visando preservar a segurança jurídica. A alarmante desproteção destes direitos, executada por contundentes reformas, gera altos índices de desemprego e informalidade do trabalho no cenário brasileiro ocasionando, como consequência, uma menor arrecadação ao INSS por parte de seus segurados.

NEOLIBERALISMO E DE SEUS IMPACTOS NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Por meio da Constituição Federal de 1988 registrou-se um grande avanço na positivação dos Direitos Sociais no Brasil. Direitos estes provenientes de diversas lutas que foram sendo conquistadas lentamente com o passar do tempo e, derivadas, sobretudo, da falta de proteção quanto aos direitos assistenciais e de previdência social



que levaram muitos cidadãos a uma situação de crise.

Com relação à Carta Magna de 1988, apesar de toda a positividade em seu bojo na área dos Direitos Sociais faltam políticas públicas visando dar uma maior efetividade aos direitos fundamentais sociais dos cidadãos. Com as recentes reformas, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário têm perdido muito o seu principal objetivo que é levar proteção social a todos os trabalhadores e segurados.

O neoliberalismo é um conceito que representa o ideal de Estado mínimo ou a pequena intervenção do Estado na ordem econômica. As políticas do neoliberalismo combatem o Estado de bem-estar social provocando impactos negativos nas relações trabalhistas, previdenciárias e, conseqüentemente, a desregulamentação dos direitos sociais em prol de uma maior liberdade econômica. Nesta doutrina socioeconômica, nos ensinamentos do filósofo Carlos Bordini (2016, p. 26): “[...] o cidadão é obrigado a cuidar de seu próprio bem-estar social [...]” Ou seja, o Estado se afasta enquanto provedor das políticas públicas sociais aos mais necessitados.

Sobre a afetação das reformas sociais previdenciárias, estas ocorreram nas lições de Juliana Braga (2018):

No Brasil e – nos demais países latino-americanos – as reformas da previdência não tardaram, começando pouco tempo após a promulgação da CF/1988 e simbolizando a atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas. (BRAGA, 2018, p. 39).

E, realmente, pode-se perceber que, no Brasil, as regras previdenciárias têm ficado mais rígidas a cada mudança implementada por medidas provisórias, emendas constitucionais ou por leis. Desta forma fala-se em impasses previdenciários há muitas décadas. Sobretudo, com a reforma previdenciária muitos segurados não terão mais o direito à proteção securitária porque se lhes faltará o principal, que é o trabalho. Ou seja, sem o labor os trabalhadores deixam de verter a sua parcela da contribuição previdenciária que contaria o seu tempo de contribuição para a almejada aposentadoria.

O tema reforma da Previdência, originada pela PEC 06/2019, começou com as reiteradas afirmações do déficit da mesma apesar das constantes modificações, ao passar dos tempos, no sistema previdenciário brasileiro. A proposta da reforma foi elaborada pelo Ministério da Economia, no governo do presidente Jair Bolsonaro, em 20/02/2019, para trabalhadores e segurados do sistema geral e do público. Apesar de haver na Exposição de Motivos da PEC 06/2019 a alegação de escassez e insuficiência de recursos fato é que ao longo dos anos o caixa da Previdência Social passou por desvios o que afetou o seu equilíbrio econômico e atuarial.

Outra questão importante é quanto ao fato da sonegação das contribuições previdenciárias que favorece o desfalque da Previdência Social. Parece ser uma



contradição que o governo queira endurecer as regras para a grande maioria dos trabalhadores e, por outro lado haja a falta de fiscalização do mesmo no combate à sonegação e às diversas renúncias previdenciárias.

De todo o exposto conclui-se que a Reforma da Previdência, por meio da EC nº 103/2019, favoreceu à precarização do Direito Previdenciário como direitos fundamentais sociais de todo trabalhador e segurado, ademais houve a redução da proteção social por falta de políticas públicas e fiscalizações mais sérias no combate às renúncias fiscais e sonegações das contribuições previdenciárias por parte de grandes empresas.

CONCLUSÃO

O direito à proteção social previdenciária ocorre a nível jurídico interno por meio de normas positivadas na CF/88, pela legislação e por princípios próprios que lhe são peculiares. Além disso, também há a proteção por meio de Declarações, Tratados, Convenções de Direito internacional e de Direitos Humanos, como consequência de muitas lutas e crises pela falta de proteção social ao longo da história.

O Estado conhecido como garantidor do bem-estar social, que teria como escopo a proteção dos direitos sociais, do respeito ao princípio do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, deixa de cumprir o seu papel quando por meio de reformas previdenciárias (e trabalhistas) diminui consideravelmente a proteção previdenciária de seus cidadãos sob o argumento de escassez e insuficiência de recursos.

Percebe-se que o que estimula a redução dos direitos sociais previdenciários por meio das reformas, é o fenômeno conhecido como políticas neoliberais adotadas pelo Estado para enfraquecer toda a forma de proteção ao trabalhador/segurado para beneficiar as ínfimas elites do mercado econômico. O Estado, por meio destas medidas, dá acentuada importância ao livre mercado e estabelece a lei dos mais fortes, assegurando, desta forma, um Estado mínimo. Ou seja, há uma maior desregulamentação, flexibilização, terceirização e reforma dos direitos sociais em prol do mercado financeiro.

O princípio da vedação do retrocesso social, postulado conhecido por ter como finalidade, dificultar ato ou medida com a intenção de revogar os direitos sociais já positivados encontra-se enfraquecido em seu sentido de proteção como princípio do Direito Previdenciário. O núcleo de proteção dos direitos fundamentais previdenciários deve ser preservado e, para que isso ocorra é fundamental que os aplicadores do direito e que, principalmente, os juízes se atendem, em sua prática, para a aplicação dos princípios do Direito que lhe conferem fundamentação axiológica e valorativa na interpretação das normas do Direito Previdenciário.

Em conclusão, o Direito Previdenciário é um direito fundamental social que deve ser assegurado a todos os cidadãos para que estes possam viver uma vida digna dentro



do Estado Democrático de Direito sob a égide do Princípio da Dignidade Humana de acordo com o Art. 170 e Art. 1º, III, da CF/88.

Recebido em: 30 jul. 2020

Aceito em: 08 fev. 2021

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Reforma Previdenciária**. Neoliberalismo versus Direitos Sociais Previdenciários. Qual caminho desejamos tomar? Curitiba: Juruá, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

CASTELANI, Clayton. INSS Aceita Contar o Trabalho na infância na Aposentadoria, Folha de São Paulo, **São Paulo**, 25 maio 2019. Disponível em: <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2019/05/inss-aceita-contar-o-trabalho-na-infancia-na-aposentadoria.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CORDEIRO, Karina da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais**. Dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial: o papel do Poder Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley. NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**: doutrina, jurisprudência e questões comentadas. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LAFER, Celso. **Direitos Humanos: um percurso no Direito no século XXI, v.1**. São Paulo: Atlas, 2015.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYNCHYN, Gisele; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Reforma da Previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos Direitos Humanos na Jurisdição previdenciária**. Curitiba: Alteridade, 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas,



2019.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PEIXER, Janaína Freiberger Benkendorf. Aposição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: ALTHAUS, Ingrid Giachini; BERNARDO, Leandro Ferreira. **O Brasil e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Iglu, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Conçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9. ed. Salvador: Juspodvim, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas aproximações entre os direitos sociais e o mínimo existencial. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>. Acesso em: 29 jul. 2020.