

**A EXTENSÃO DA REGRA CONSTITUCIONAL DA CONTRAPARTIDA NO
PLANEJAMENTO SOCIAL DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

***THE EXTENSION OF THE CONSTITUTIONAL RULE OF THE
COUNTERPART IN THE SOCIAL PLANNING OF THE PROTECTION OF WELFARE***

Artigo recebido em 23/03/2018

Revisado em 20/04/2018

Aceito para publicação em 20/04/2018

Leandro Corrêa de Oliveira

Doutor e Mestre em Direito do Estado. Professor dos cursos de graduação e mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogado. Atualmente pesquisando a interação entre jurisdição e política. Advogado.

Sergio Henrique Salvador

Mestrando em Direito (Constitucionalismo e Democracia) pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Pós-Graduado em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito (EPD/SP). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Autor de Livros.

RESUMO: O presente artigo visa compreender a constitucional regra da contrapartida sob o aspecto inverso de sua genuína ótica tributária, ou seja, aferir seu campo de pouso também nas relações previdenciárias protetivas. Para tanto, se valendo dos métodos analíticos e descritivos, pretende-se: a) refletir sobre o real sentido constitucional da regra da contrapartida no cenário jurídico hodierno; b) provocar a reflexão sobre a sua extensão e efeitos também para as relações jurídicas do plano de proteção, partindo-se, inicialmente, da importância do constitucionalismo para a afirmação de direitos fundamentais; c) refletir sobre a importância dessa regra, aparentemente tributária, para a proteção previdenciária e seus reflexos, sob a ótica harmoniosa da Previdência enquanto técnica constitucional de bem-estar social e d) propiciar uma melhor reflexão sobre a necessidade de conjugação de princípios constitucionais em termos de tutela protetiva previdenciária com as normas tributárias de sustentação financeira da Previdência Social. Logo, percebe-se o quão necessário se faz o estudo aprofundado dessa regra constitucional para uma melhor adequação finalística, a partir de suas raízes e metas originariamente traçadas.

PALAVRAS-CHAVE: Regra da Contrapartida. Previdência Social. Proteção Social. Constitucionalismo. Seguridade Social. Estado do Bem-estar Social.

ABSTRACT: The present article aims the understanding of the constitutional counterpart rule, under the inverse aspect of its genuine tributary perspective, in other words, to assess its landing field and also on the protective social security relations. For this purpose, making use of the descriptive analytic method, it is intended to: a) reflect on the real constitutional sense of the counterpart rule on the present juridical scenario; b) provoke a reflection about its extent and effects on the protection plan for the juridical relations, starting initially from the importance of the constitutionalism for the assurance of the fundamental rights; c) reflect on the importance of this rule, that is apparently tributary, for the Social Security protection and its impacts, under the harmonious Social Security standpoint, whereas constitutional technique of Social Welfare and d) provide a better reflection about the necessity of an alignment of the constitutional principles in terms of Social Security protective tutelage with the tributary norms of Social Security financial support. Therefore, it is notable the need of a detailed study of this constitutional rule for a better financial adjustment from its roots and originally established goals.

KEYWORDS: Counterpart Rule. Welfare System. Social Protection. Constitutionalism. Social Security. State of Social Welfare.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Constitucionalismo e o surgimento dos ideais de proteção social. 2. A adoção do Estado do Bem-estar Social e os fundamentos da Tutela Constitucional Previdenciária. 3. O Sistema de Seguridade Social e as Relações Previdenciárias. 4. A Relação de Proteção Previdenciária e a Regra da Contrapartida. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Como uma importante onda mundial advinda de específicos momentos históricos, sabe-se que o constitucionalismo contemporâneo passou a ser um grande norte para diversificados ordenamentos jurídicos, sejam eles novos, ou em formação e mesmo aqueles já existentes, sobretudo no interior dos modelos ocidentais, e que impactou sobremaneira variadas sociedades jurídicas em suas divergentes realidades sociais.

Assim, esse abstrato fenômeno político, jurídico e social, quando incidente em determinado contexto, passa a exigir certo formalismo com o intuito de criar, planejar e programar a sua essência, vale dizer, articular em planos diretivos de atuação os ideais valorativos da sociedade e alocados em um patamar supremo e constitucional.

Para tanto, mecanismos, garantias, instrumentos e utilitários são arquitetados nesse plano maior para tal mister, exigindo cada vez mais específicos atores e alicerçada

estruturação social para que esses ideais sonhados sejam garantidos, concretizados e efetivamente implementados, como, por exemplo, dentre essas metas, a proteção social que exsurge dentro de uma relação jurídica previdenciária de direitos e deveres, em sentido amplo.

Logo, de relevo o estudo desse relacionamento protetivo e previdenciário, de ônus e bônus, bem justificado e alocado dentro do prisma constitucional, afinal, dimensão essa conjugadora dos ideais axiológicos de um povo.

Aqui o cerne do vertente estudo, isto é, aferir e compreender a regra constitucional da contrapartida, que também há de ser apta a representar essencialmente esse plano de proteção, magnamente idealizado, contrariando assim o restritivo e fechado sistema arrecadatário, tal qual unicamente essa relevante regra se apresenta, na contramão dos ideais e das metas proclamadas pela vigente ordem constitucional de inclusão, acessibilidade e proteção.

1 O CONSTITUCIONALISMO E O SURGIMENTO DOS IDEAIS DE PROTEÇÃO SOCIAL

Com a evolução histórica e social, após impactantes ocorrências de profundas transformações dentre os povos, um novo horizonte passou a ser escrito e perseguido, quer seja, da afirmação em cartas de certos direitos postos como mínimos para a coexistência pacífica, integrada e ordeira da coletividade, ou seja, condensar no formalismo constitucional a essência valorativa da sociedade politicamente organizada.

Assim, após conhecidos eventos, por exemplo, da Revolução Francesa em 1.789, uma luz de afirmação e estruturação jurídica passou a existir e a impactar sobremodo variadas nações, trazendo no bojo, a procura pela liberdade, pelo bem-estar e outros ideais axiológicos, dentre esses, da proteção individual e coletiva a ser contemplados pelos órgãos estatais.

Neste contexto, surge um ideal constitucional, ou seja, um espectro natural, abstrato e axiológico da coletividade que elevaram questões fundamentais e de grande valor a uma normatização suprema com planejamentos específicos e diretivos.

Aqui, o fato gerador e embrionário do constitucionalismo, como válvula-motriz desse movimento predominante a partir de então, de maneira a alterar a estrutura estatal até então absolutista para um Estado constitucional, também social e ainda do bem-estar.

Logo, certos direitos intitulados como mínimos passam a ser inseridos no contexto de cartas declaratórias, sem conteúdo até então vinculador e cogente para os povos, mas

meramente direcionais, abstratas e interpretativas, caminhando até então em um campo diretivo e influenciador para toda a sociedade.

Viu-se, assim, uma importante evolução, não só sob o prisma jurídico, mas também histórica, política e social e de destacado relevo, tendo em vista que a necessidade de cartas escritas passaram a ser o modelo de afirmação desses postulados coletivos e que seriam os novos paradigmas do estado contemporâneo.

André Ramos Tavares (2013, p.1141) a esse respeito diz que:

Instrumento idealizado para a realização das modernas concepções do constitucionalismo foi traduzido nas normas constitucionais escritas, na ideia básica de registrar por escrito o documento fundamental do povo.

Para tanto, esses instrumentos escritos de valoração requerem a formação de um senso social prévio, antecedente, vale dizer, a ideia constitucional, o que ficou amplamente conhecido como norma diretriz fundamental, onde certas premissas ganham ares de supremacia e com grau hierárquico de destaque.

Rafael Simioni (2014, p.183), explorando a teoria kelsiana acerca da validação das normas a partir de uma norma fundamental, registra que:

Direito válido é o direito que o direito mesmo diz que é válido, porque baseados em normas hierarquicamente superiores. E a validade dessas normas hierarquicamente superiores – a Constituição Federal, por exemplo – encontra sua validade na norma fundamental, quer dizer, em uma norma hipotética, puramente ideal, que constitui mais uma exigência lógica do que uma exigência de conteúdo material.

Norberto Bobbio (1997, p.62), a esse respeito explicita que:

Então diremos que a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer se uma norma pertence a um ordenamento; em outras palavras, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema. A norma fundamental é um pressuposto do ordenamento.

Assim, portanto, os ideários máximos e de relevo dos povos, passam a ser condensados em documentos escritos, carregados pela ideia constitucional antecedente, a já enunciada norma fundamental, diretriz maior de um povo e que move seu aparelhamento a partir de suas bases.

Em decorrência dessa primária formalização de valores, direitos e demais garantias da coletividade, surge a onda do constitucionalismo como um importante movimento não mais de meras afirmações, mas a partir de então, com conteúdo voltado a dar concretude e vazão das questões abstratas, a semente precursora da vertente garantista.

Rui Barbosa já afirmava que (1978, p.121):

As disposições meramente declaratórias são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

Passa-se, então, à preocupação institucional de convalidação dos sonhos e valores constitucionais, buscando modos para sua eficácia plena, sua afirmação efetiva e concretizada, para que essa onda do constitucionalismo não passasse a ser meramente simbólica e distante de verificação prática, o que ensejaria na sua pouca utilidade no plano concreto.

E mais, surge até mesmo no contexto de alocação das pessoas e seus valores dentro da relação estatal como uma maneira de proteção aos abusos estatais habitualmente ocorridos outrora, passando, então, o ente estatal, necessário para a evolução das relações internas da coletividade, a desvencilhar um olhar diferenciado a seus abrigados.

Neste contexto, os aspectos da normatividade e da política, como fundamentos centrais de consolidação de textos constitucionais, sendo habitual esse enlace deontológico para aprimorar as bases desejadas de execução do conteúdo abstrato existente, maduro e legitimamente construído.

De igual maneira, Canotilho (2000, p.158) leciona que:

A Teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.

Percebe-se assim, que a ideia de respeitabilidade, garantias e efetividade passam a amoldar o constitucionalismo e seus ideários.

Aqui a transformação máxima do Estado na sua acepção absolutista em Estado liberal, cujo processo do constitucionalismo é melhor compreendido por suas fases.

De novo, a lição de André Ramos Tavares (2013, p.69):

Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origem históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.

Ao que se vê, as cartas constitucionais escritas passam a ser relevantes documentos de afirmação social, sendo um novo paradigma para a atuação do Estado nas civilizações que aderiram a esse movimento.

De outro lado, a experiência histórica demonstrou que o sistema necessitava de algo mais, vale dizer, de uma engenharia mais específica que desse respeitabilidade e eficiência ao conteúdo constitucional, sob a ótica qualitativa, programática e integrativa, o que passou a ser compreendido como Estado do bem-estar, o novo paradigma ocidental e da grande maioria dos países, ávidos pela implementação programática de metas para dar concretude aos ideais até então condensados.

2 A ADOÇÃO DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E OS FUNDAMENTOS DA TUTELA CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIA

É bem verdade que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quebrou paradigmas e inseriu no contexto vigente o chamado bem-estar social.

Com efeito, trouxe o texto constitucional em evidência um novo ambiente social, uma nova diretriz estrutural em diversos ambientes, evidenciando inserção e ascensão política, fortalecimento democrático e federativo, além da destacada bagagem protetiva de suas raízes, sendo o diploma fundamental de condução social da nação.

Neste sentido, os ensinamentos do Professor Wagner Balera (2009, p.15):

O bem-estar resultou fixado pela sociedade como a marca registrada do Estado contemporâneo, cuja acertada denominação não poderia ser outra senão Estado do bem-estar (*Welfare State*). No direito brasileiro, o bem-estar e a justiça estão situados como valores supremos da nossa sociedade.

Assim, evidente que houve por bem o legislador constitucional originário elencar e dispor na carta constitucional diversos ideais, valores, princípios, enfim, autênticos postulados, garantias e ainda as suas preciosas metas de direcionamento programático da sociedade, seja para o presente, seja para as gerações futuras.

Lado outro, alocou também planos da atuação estatal em si, tudo no intuito claro de convalidação dessa *novel* realidade que passa a ser meta de perseguição plena, um ideal a ser constantemente implementado, como, por exemplo, o Sistema de Seguridade Social, estruturado para atender os abrigados em três grandes áreas de atuação social dentro da ótica do bem-estar, máxima de existência desse novo aparato estatal, ora nascido do espírito destacadamente protetivo de seu contexto.

Fábio Lopes Vilela Berbel (2005, p.68) conceitua esse sistema de proteção do seguinte modo:

Desta forma, pode-se dizer, em princípio, que Sistema de Seguridade Social é o conjunto de regras e princípios estruturalmente alocados, com escopo de realizar a Seguridade Social que, a partir de uma visão meramente política, seria a proteção plena do indivíduo frente aos infortúnios da vida capazes de levá-lo à indignidade, ou seja, a proteção social da infelicidade individual.

Vale destacar que mesmo sob as pilastras econômicas, globalizadoras e da ótica capitalista majoritariamente adotada pelos Estados ocidentais, tem-se que o caráter social advindo do espírito constitucional se apresenta como a verdadeira válvula-motriz do brasileiro contexto estatal, estando aqui a diretriz da atuação econômica da administração estatal, ainda que sob o impacto da globalização capitalista em larga escala, mas que possui uma essência diretiva legitimamente arquitetada.

Nesta direção, Jorge Luiz Souto Maior (2011, p.58) registra que

É inegável que a Constituição brasileira preservou as bases do modelo capitalista, no entanto, não o fez a partir de uma ordem jurídica liberal.

O sistema jurídico constitucional fixou como parâmetro a efetivação de valores que considera essenciais para a formação de um desenvolvimento sustentável, vale dizer, um capitalismo socialmente responsável a partir dos postulados do Direito Social.

Portanto, tem-se no campo dos avanços e conquistas sociais a grande marca do vigente aparelho estatal, cujo modelo central há de ser constantemente aprimorado e perseguido, de forma que existirá evolução na correta e harmônica interpretação mesmo das regras constitucionais consolidadas para fins de adequação social ao espírito do modelo estatal eleito.

3 O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL E AS RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Neste ventilado e debatido contexto, sabidamente, a Constituição da República de 1988 instituiu a Previdência como um autêntico direito social, portanto, fundamental e imprescindível, interpretação essa, aliás, axiológica e sistêmica que se extrai do artigo 6º, *caput* da Excelsa Norma:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

De acordo com os princípios constitucionais, deve-se ressaltar que os direitos relativos à Previdência Social são direitos fundamentais sociais, ou direitos de segunda dimensão, ou ainda, os direitos do cidadão de viver em sociedade e, devido a tal classificação, percebe-se uma grande preocupação em aumentar a sua força normativa para dar estruturação e concretude de suas bases.

Miguel Horvath Júnior (2010, p.35) define a dimensão da prestação previdenciária:

Normas previdenciárias são cláusulas pétreas implícitas na categoria de normas intangíveis, já que relativas a direitos fundamentais, assim claramente indispensáveis.

Isto foi sacramentado, em seu mais alto nível pela Constituição de 1988, adjetivada como “Carta Cidadã”, por estender direitos de cidadania a todos seus destinatários.

A esse prisma, de resguardo e tutela dos direitos sociais, como valores e pilstras fundamentais de qualquer sociedade organizada, Celso Barroso Leite (1973, p. 83), com singular maestria já apontava que:

A proteção social tem como objetivo básico garantir ao ser humano a capacidade de consumo, a satisfação de suas necessidades essenciais, que não se esgotam na simples subsistência.

Assim, é o atual texto constitucional e dentre todas que o país já teve, sem dúvida alguma, o documento legal pátrio que mais apresentou, ou tentou apresentar soluções para as questões relativas à Previdência Social, sob a ótica expansiva, qualitativa e acolhedora.

Contudo, importante também destacar os conceitos de Seguridade e Previdência que são englobantes, mas com objetos divergentes, já que mesmo reconhecendo a Previdência enquanto um fundamental direito constitucional, fruto da adotada onda constitucionalista anteriormente descrita, esse direito não se vê alocado de forma isolada, esparsa e injustificado, mas sim, inserido no bojo de um sistema maior também de atuação estatal para a proteção social em três grandes áreas.

Deste modo, imperiosa a compreensão jurídica do Sistema Nacional de Seguridade Social para então, entender, a extensão da técnica protética denominada Previdência Social e, então, debater reflexivamente os meandros de suas relações jurídicas e o real alcance da regra da contrapartida, o que será adiante enfrentado.

Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p.68) conceitua esse sistema como:

Na verdade, a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e sociedade, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

De fato, o ideário da justiça social e a promoção do bem de todos os integrantes de uma coletividade politicamente organizada, encontrou no Sistema de Seguridade Social um verdadeiro instrumento para esta magna concretude, conforme a expressão literal do seu comando preconizado no artigo 194, da Lei Excelsa:

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

É que a Lei Suprema alocou o citado sistema dentro do arcabouço constitucional, exprimindo, pois, total imprescindibilidade e válida importância dentro do cenário jurídico, pois, tal qual acima descrito, a essência do artigo 194 da Lei das Leis, em seu *caput*, definiu a extensão do Sistema de Seguridade Social, bem como alocou-o constitucionalmente no título

da “Ordem Social”, confirmando sua indispensabilidade como meio de alcance dos objetivos axiológicos do bem-estar de todos e da justiça social.

Novamente, Wagner Balera (2009, p.15) aborda a extensão deste sistema:

Queremos dizer, quando afirmamos que o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde com o objetivo da Ordem Social (e, diga-se, igualmente, com o objetivo da Ordem Econômica, na voz do *caput* do art.170), que esse valor – a justiça social – uma vez concretizado, representa o modelo ideal de comunidade para a qual tende toda a concretização constitucional do sistema.

Ao que se percebe, esse sistema de Seguridade Social se revela como um necessário mecanismo de fixação constitucional para a concretização dos propósitos republicanos, dentre eles da Justiça Social e do Bem-Estar de toda a coletividade.

Aludido Sistema se ramifica em três vertentes a justificar sua existência, nas quais busca incessantemente, através desses meios, a plena viabilização dos propósitos afirmadores, como já aqui explanado, resumindo-se, da proteção social hipotética para a proteção social fenomênica, abrangendo a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social, como, aliás, o Constituinte Originário estampou no comando do artigo 194 em seu *caput*.

Logo, as relações previdenciárias são diferentes das relações securitárias, já que a Previdência é espécie do gênero Seguridade, existindo um relacionamento previdenciário protetivo e outro, fiscal, arrecadatório, a partir de certas matrizes constitucionais tributárias, porém, insertas também em um contexto antecedente de proteção social.

Para o Professor Wagner Balera (2009, p.89):

A previdência social é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.

Esta diferenciação é de vital importância para bem alocar o estudo em comento e compreendê-lo em suas mais variadas formas, no desafio central ora proposto, quer seja da interpretação sistêmica e consentânea com o modelo político eleito da constitucional regra tributária da contrapartida e de seus consectários.

4 A RELAÇÃO DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A REGRA DA CONTRAPARTIDA

Como descrito e interpretando seus principais comandos, destaca-se que a Previdência Social é uma constitucional técnica protetiva, de importantes contornos axiológicos e que visa assegurar a seus participantes o acesso a certos benefícios e serviços quando sujeitos a determinado risco social, vale dizer, enquanto juridicamente inserido em uma relação de direitos e deveres, estará tutelado por essa técnica, genuinamente, protetiva.

Logo, fácil visualizar que existe uma autêntica relação de proteção previdenciária e que visa, precipuamente, o bem-estar de seus envolvidos, porém com a observância de certos filtros, regramentos específicos e critérios variados de alcance dessa sonhada proteção.

Aqui, objetivando esse pequeno estudo, destaca-se, dentre outras, a conhecida regra constitucional da “contrapartida” ou também denominada de “prévio custeio”, majoritariamente explorada e vista tão somente sob o aspecto tributário, fiscal e arrecadatório, razão maior da vertente e modesta reflexão.

Objetivamente, aludida regra está explicitamente sintetizada no comando normativo do artigo 195, § 5º da Magna Carta:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...) § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

O Professor Wagner Balera (2009, p.85), mais uma vez, leciona que:

Temos considerado que essa diretriz, que denominamos regra da contrapartida, desvela a preocupação do legislador constituinte, vedando a criação de benefícios ou serviços sem previsão da fonte de custeio, com o equilíbrio financeiro do sistema de proteção social.

Portanto, indubitável e incontroverso que existem duas relações jurídicas de índole previdenciária e incidentes no cenário protetivo, quer seja o relacionamento de proteção e o trato jurídico de custeio, essa última, a partir unicamente da verificação das contribuições que

devem ser vertidas a partir do fato gerador detectado, como condição *sine qua nom*, para eventual criação, majoração e extensão de benefícios previdenciários.

Aqui, a essência também da Previdência a contar de sua matriz constitucional, ou seja, com contornos contributivos que a definem e também a diferenciam de outros segmentos constitucionalmente alocados e que visam o bem-estar social, ou seja, o que a torna diferente dos outros segmentos do planejamento constitucional da Seguridade Social.

É que o sistema previdenciário como um todo, por comando constitucional, detém nítido caráter contributivo, de filiação obrigatória, compulsório e com técnicas que visem e resguardem seu necessário equilíbrio financeiro, estando aqui a sua vertente conceitual, com seus requisitos e características.

Assim, o marco constitucional do artigo 201 da Excelsa Norma:

Art. 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, e atenderá, nos termos da lei, a: (...).

Logo, a regra constitucional da contrapartida é uma importante diretriz dentre várias outras para assegurar o equilíbrio financeiro do sistema, freando a criação ou extensão de prestações previdenciárias sem a devida fonte de custeio, isto é, sem a justificativa contributiva para eventual majoração, criação ou extensão de qualquer prestação previdenciária sem a verificação da responsabilidade arrecadatória correspondente.

De outro lado, melhor compreendê-la a partir de sua correta e esperada extensão, vale dizer, também a partir da relação protetiva, afinal, não se vê isoladamente livre no universo jurídico, mas sim, com viés sistêmico e pré-existente.

É que se apercebe uma aplicação unilateral dessa regra, sempre aferida, compreendida e interpretada sob o lado contributivo tão somente, sem vínculo ao ideário da proteção máxima, plena e idealizada no sonho constitucional tupiniquim.

Usualmente, são diversas as situações fáticas em que existe nitidamente a contribuição, o fato gerador, a filiação a uma relação previdenciária, mas ausente o aparato protetivo do Estado, neutralizando assim, de morte, variados espectros do constitucionalismo e do bem-estar abarcados em larga escala pelo sistema jurídico vigente, sobretudo da tutela máxima dos direitos fundamentais.

Assim, por exemplo, ao trabalhador já inativo, aposentado e que continua filiado, segurado e vertendo várias contribuições previdenciárias, não possui qualquer contrapartida previdenciária, ou seja, para essa situação fática inexistente nenhum alcance jurídico, como se estivesse tão somente em um relacionamento meramente contributivo, sozinho, esquecido e com a única participação arrecadatória.

Também, quando um empregado já aposentado, acometido de um acidente do trabalho ou mesmo de um afastamento médico e temporário de suas funções, pelo fato de já ter sido contemplado com alguma aposentadoria, de outro gênero, não auferirá qualquer outra atenção previdenciária protetiva estatal e sim, ao contrário, terá tão somente sua empregadora como a responsável pelos seus cuidados, em que pese existir aqui, a contribuição, mas, infelizmente a ausência cabal da relação de proteção, ficando assim esquecido e a relação de proteção associada à relação de custeio não lhe será estendida, na contramão do próprio espírito constitucional.

Poderiam, ainda, diversos outros exemplos serem ventilados para nitidamente demonstrar o abuso de interpretação dessa regra constitucional que indesejadamente tem-se apresentado unicamente sob o viés fiscal, arrecadatório, tributário e distante da esperada conotação protetiva.

Por certo é que, não rara, às vezes existe o repasse das contribuições, seja através da atividade empresarial em si, seja através da natureza da atividade profissional, ou mesmo, a partir das contribuições voluntárias dos trabalhadores; contudo, apesar de existir essa fonte de custeio, inexistente a extensão da proteção, fazendo com que a regra da contrapartida detenha apenas uma visão, quiçá restritiva.

Exemplificando o debate, casos habituais de reconhecimento do vínculo trabalhista pela própria justiça especializada, mas cuja validade e aceitação pelo INSS ocorre somente se for verificada a existência de alguma prova material da atividade desenvolvida, na grande maioria das vezes, existem as contribuições previdenciárias decorrentes da obrigação fiscal advinda do decisório trabalhista, mas, que no plano de acesso ao benefício previdenciário sua aceitação é condicionada.

Neste sentido, tal hipótese é até mesmo enfrentada diuturnamente pelo Judiciário:

Com efeito, embora não tenha sido arrolada nenhuma testemunha que complemente as informações contidas no acordo homologado na Justiça do Trabalho, entendo que por tal vínculo constar no CNIS, resta patente que o *de cujus* na data do óbito estava filiado ao sistema. Ressalta-se ainda que o INSS foi devidamente intimado do

acordo trabalhista e não apresentou nenhuma objeção. (TRF 1ª Região – AP./Reex. 0026902-24.2010.4.01.9199/MG, Rel. Carlos Augusto Pires Brandão – 1ª Turma, DJ 10.03.2016)

Outra situação também costumeiramente enfrentada - e que faz parte da presente reflexão a respeito - se refere às hipóteses em que existe o desconto da contribuição previdenciária pelo empregador, contudo, inexistente é o seu repasse ao órgão autárquico que, ao invés de perquirir, fiscalizar e agir na cobrança do tributo, prefere punir o trabalhador, sabidamente vulnerável e menos favorecido nessa relação de trabalho, quando, ausente a contribuição, acaba por não conferir o reconhecimento do tempo de trabalho, ainda que essa omissão do repasse tenha origem na atuação patronal, que detém a responsabilidade única de tal obrigação.

De igual maneira, o enfrentamento desse material pelo campo jurisdicional, corroborando desta forma a interpretação equivocada da regra da contrapartida dissociada do plano de proteção da relação previdenciária existente e incontroversa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL (...) 2. Na apuração dos salários de contribuição informados para o Período Básico de Cálculo, deve-se adotar os valores informados pelo empregador, mormente quando efetivamente recolhidos (...) 4. O segurado não pode ser penalizado em razão de o empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato de o INSS ter falhado na fiscalização da regularidade das exações. (TRF da 4ª Região, Proc.: 2007.70.00.001667-3/PR, 6ª Turma, Rel.: Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, J. em 03/08/2011 D.E. 12/08/2011)

Por essa interpretação superficial, restritiva e dissociada do contexto constitucional e ainda valorativo dos relacionamentos previdenciários, evidente que a expansão da regra da contrapartida, também para o plano de proteção social previdenciário, se justifica e encontra total guarida no atual sistema jurídico, aliás, envolvido pelo ideário supremo do bem-estar.

Logo, aferindo regularmente o fato gerador, a filiação pelo exercício do trabalho e as contribuições previdenciárias, evidente que a proteção social há de ser plena, em todos os sentidos e aspectos, pois injustificável compreender a regra da contrapartida tão somente a partir de uma de suas faces, se pelo outro aspecto existe um abrigado e inserido dentro de uma relação jurídica e previdenciária de proteção, aliás, que antecede e justifica a razão de ser de qualquer técnica de abrigo social.

Esse o cenário garantidor, por exemplo, que foi enumerado pelo texto constitucional através de um sistema maior de proteção e bem-estar social a fim de que, em tese, se almeje dar concretude aos sonhos constitucionais de um povo, dentre esses, a acessibilidade plena aos direitos sociais, entendidos como fundamentais, supremos e indispensáveis.

Marcelo Leonardo Tavares (2003, p.66), assevera a esse respeito que:

Os direitos sociais são um conjunto de direitos que possibilitam a participação no bem-estar social e englobam ordinariamente não só direitos a uma prestação material do Estado destinada a garantir o desenvolvimento individual, mas também as chamadas liberdades sociais, direitos que se aproximam dos direitos civis de liberdade pela prevalência do aspecto negativo de abstenção estatal, como a liberdade de sindicalização e o direito de greve.

De igual forma, Luis Roberto Barroso (2006, p.41) assim descreveu esse novo momento advindo com o ápice do constitucionalismo, a partir de 1988:

É inegável que a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao País. Os anseios de participação, represados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica.

Até mesmo o Tribunal Supremo já consignou a respeito, no tocante à interpretação das metas constitucionais e no projeto de evolução e não de retrocesso das bases sociais eleitas:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. (...). Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (STF - ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Esse o ideário e a forma de agir pensada e visivelmente arquitetada pelo legislador constitucional originário, que amoldou em seu bojo uma técnica previdenciária não somente arrecadatória, mas visivelmente apoiada em bases de proteção, devendo todos os seus filtros, princípios e regramentos, como a regra ora perfilhada da contrapartida, encontrar sintonia com esse traçado horizonte.

Nesta ótica, pontua-se aqui a reflexão de Ronald Dworkin (2005, p.145) a respeito:

A busca de finais felizes faz parte da natureza da interpretação jurídica em si, e especialmente da interpretação constitucional.

Salutar, pois, que também a regra da contrapartida seja aferida, compreendida e aplicada sob o aspecto protetivo, já que esse o norte constitucional do qual se vê inserida, inexistindo regramento superficial e isolado, constitucionalmente sem sentido, ainda mais, dentro do contexto protetivo, social e de bem-estar eleitos.

Não pode e não deve, aliás, o participante desse estado protetivo ser visto tão somente como um objeto arrecadatário e ter a relação protetiva previdenciária inexistente e sem alcance algum, apesar de estar viva a relação de custeio.

Oportuno ainda, transcrever parte do voto do Ministro Luis Roberto Barroso acerca do polêmico tema da tese da “desaposentação”, onde se discutiu, dentre outros aspectos, a extensão da proteção, a partir da existência e continuidade de uma incontroversa relação de custeio:

Nada impede, contudo, que o aposentado pelo regime geral permaneça em atividade – inclusive sob o mesmo vínculo empregatício existente ao tempo da aposentadoria –, ou entao que a ela retorne. Nesses casos, a legislação vigente contém dispositivo claro quanto ao dever de recolher a contribuição social sobre os rendimentos do trabalho ativo – o já transcrito art. 11, § 3º, da Lei no 8.213/1991 –, tendo a sua validade sido assentada por este Tribunal¹⁴. Ou seja, a lei segrega a relação jurídica anterior, que deu origem a aposentadoria, do novo período laboral, que dará respaldo a cobrança regular da contribuição social. Assim, no que concerne aos deveres, há igualdade entre as situações dos trabalhadores em geral e a dos aposentados que continuem a trabalhar. Tal simetria não se reproduz, todavia, no que concerne aos direitos. Nos termos do art. 18, § 2º, da Lei no 8.213/1991, o aposentado que permaneça trabalhando e contribuindo “*não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*”. Ficam excluídas, portanto, as prestações mais típicas e relevantes, que consistem na aposentadoria e na pensão. Ademais, na linha do que observou o denso parecer da Procuradoria-Geral da República, os dois benefícios concedidos são de fruição pouco provável por parte do universo de segurados em questão: o salário-família pressupõe que o segurado tenha dependentes menores de idade, o que não constitui situação corriqueira para indivíduos que já se aposentaram e retornaram a atividade laboral; tampouco parece provável o uso efetivo da reabilitação profissional igualmente por razões etárias. Em suma, é fato inequívoco que os aposentados em atividade contribuem em igualdade de condições e têm acesso a benefícios inexistentes ou extremamente limitados. (STF, RE 661256, 10/2016).

Em aludido julgamento, aliás, sem o trânsito em julgado até a presente data, restou debatida tese de que permanecendo a filiação e se verificando as contribuições previdenciárias, ou seja, subsistindo a regra de custeio, evidente que a contrapartida quanto ao plano de benefícios, de igual maneira deve coexistir.

Assim, essa interpretação extensiva da regra constitucional da contrapartida encontra guarida na sistemática política estruturada e escolhida a partir da Carta Republicana de 1988.

CONCLUSÃO

Como se viu, importante a atuação da Previdência enquanto um direito social, fundamental e de genuína técnica protetiva, que busca dar vazão material às metas constitucionais, não podendo tão somente serem conteúdos abstratos, afirmativos e declaratórios, distantes de qualquer lastro concreto, ou seja, indesejada e não sonhada, tão somente uma ficção jurídica.

É que, inserido em um autêntico relacionamento previdenciário, mister que tanto a relação de proteção, quanto a relação contributiva caminhem na mesma direção, em sintonia, fulcrados sempre no sonho maior de proteção máxima e plena do Estado, sendo desproporcional obrigar o recolhimento tributário, mas sem a repercussão no plano de entrega e aprimoramento das prestações, a extensão da proteção que existe em um relacionamento conjunto harmonioso e paritário.

Assim, mesmo essa importante regra constitucional da contrapartida há de existir em perfeito estado de consonância previdenciária, vale dizer, ser interpretada de maneira sistêmica e axiológica, para assim ter sua existência jurídica justificada e que deve encontrar no próprio ambiente constitucional sua razão de existir.

Esse, o sonho e ideário alocado a partir das matrizes constitucionais firmadas e eleitas, que erigiram o bem-estar, a proteção e a acessibilidade como marcas maiores e centrais de todo o aparelhamento estatal.

Norberto Bobbio (1986, p.63) assevera, neste sentido que: “Os direitos sociais considerados humanos, não bastam serem previstos, mas sim, efetivados”.

Essa, portanto, a constante direção a que se deve seguir, amoldando e compreendendo as regras constitucionais, conforme o espírito modelador do contexto adotado, sabidamente de constante aprimoramento e evolução de direitos fundamentais, nos quais, o relacionamento previdenciário, seja de proteção ou de custeio, tem por objeto central.

REFERÊNCIA

- BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. **Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.
- _____. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática**. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BERBEL, Fabio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.
- _____. **Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Paz. Terra e Política, 1986.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro, 2015.
- LEITE, Celso Barroso. **Previdência Social: Atualidades e Tendências**. São Paulo: LTr, 1973.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003.