

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITOS E**  
**GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**MONIQUE LIBARDI LIRA**

**A APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE**  
**A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA**

**VITÓRIA**  
**2017**

**MONIQUE LIBARDI LIRA**

**A APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE  
A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória - FDV

Orientador: Professor Dr. Samuel Meira Brasil Jr.

**VITÓRIA  
2017**

**MONIQUE LIBARDI LIRA**

**A APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE  
A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA**

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Dr. Samuel Meira Brasil Jr Faculdade  
Orientador

---

Professora Dra. Juliana Justo Botelho Castello  
Examinadora (Membro Interno)

---

Professor (a) Doutor (a)  
Examinador (Membro Externo Convidado)

## RESUMO

O presente trabalho, inserido na linha de pesquisa "Jurisdição constitucional e concretização dos direitos e garantias fundamentais" do Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, pretende apresentar conceitos e fundamentos da Análise Econômica do Direito, ou também denominada *Law and Economics*, sobre a previdência social brasileira. O método utilizado é o dedutivo, no sentido da constante apresentação de dados e teorias, buscando provar por dados empíricos as premissas levantadas. O caminho transcorrido começa, no primeiro capítulo, com a apresentação das ideias à evolução filosófica de concepções ao longo da história da Economia aplicada ao Direito, com pensamentos de Adam Smith, Jeremy Bentham, John Rawls, Richard Posner e Klaus Mathis. No segundo capítulo, apresenta-se uma revisão histórica e legislativa do surgimento dos primeiros conceitos de previdência social internacional e brasileira: aspectos presentes na Constituição Federal de 1988 e legislações federais; histórico das reformas realizadas, bem como as atuais regras; e, por fim, elabora-se a arquitetura intergeracional de compensações mútuas de um modelo teórico previdenciário de repartição simples em cenários com e sem reformas na previdência. Na terceira parte da dissertação, propõe-se uma aplicação econômica a aspectos financeiros de sustentabilidade da previdência social relacionados aos resultados de dados oficiais de organismos nacionais e internacionais, analisando-se o atual cenário das normas da previdência social brasileira bem como as propostas de alterações, sob o prisma dos elementos da AED, em especial, a eficiência e sua relação com a garantia da proteção social por meio de *trade-offs*.

**Palavras-chave:** Análise Econômica do Direito; previdência social; eficiência.

## ABSTRACT

The following work, pursuing the research line on "Constitutional Jurisdiction and Realization of Fundamental Rights and Guarantees" of the FDV Master in Laws on Fundamental Rights and Guarantees program, aims to present concepts and fundamentals of the Economic Analysis of Law or also called Law and Economics on Brazilian social security. The method used is the deductive reasoning, in the sense of constant presentation of data and theories, seeking to prove by empirical data the assumptions raised. In the first chapter, with a presentation of ideas, the philosophical evolution of concepts to the history of economics applied to law with thoughts of Adam Smith, Jeremy Bentham, John Rawls, Richard Posner and Klaus Mathis. In the second chapter, we present a historical and legislative review of the emergence of the first concepts of international and Brazilian social security. Aspects present in the Federal Constitution of 1988 and federal legislations; historical reforms undertaken as well as current rules; and, finally the intergenerational architecture of mutual compensation on a previous theoretical model of simple repair in scenarios which pension reform is elaborated. In the third part of the thesis, it proposes an economic and financial application of the sustainability of social security in the results of official data from national and international organisms, analyzing the current scenario of Brazilian social security norms as well as proposals of under the prism of the elements of Law and Economics, in particular efficiency and its relation to the guarantee of social protection through trade-offs.

**Keywords:** Economic Analysis of Law; social Security; efficiency.

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e por renovar minha fé em acreditar que com dedicação e coragem podemos sempre superar as dificuldades.*

*À minha família, aos meus pais, e especialmente, ao meu esposo, Martinho de Freitas Salomão, por todo o apoio incondicional, bem como a companhia de minha maltesa, Vicky.*

*Ao Professor Doutor Samuel Meira Brasil Junior, pela orientação acadêmica e pelo exemplo como profissional e pessoa.*

*Aos professores do Programa de Pós-Graduação da FDV por todo o aconselhamento e comprometimento, em especial, Prof Dra. Elda Bussinger, Prof. Dr. Aloisio Khroling, Profa. Dra. Gilsilene, Prof. André Filipe, Prof. Dr. Daury Fabris e Prof. Dr. Alexandre Coura.*

*Aos colegas que me apoiaram durante esta jornada na FDV, doutorandos e mestrandos, nossas discussões foram excelentes para o consolidar de ideias e formação desse trabalho.*

*Aos professores examinadores, por aceitarem o convite de participarem da banca de qualificação, bem como de defesa.*

*Por fim, meus sinceros agradecimentos e gratidão à FDV por me proporcionar a oportunidade de alcançar uma base filosófica tão intensa que me proporcionou desenvolver pesquisas internacionais e me impulsionar para a vida acadêmica.*

*“Wisdom begins in wonder”*  
Sócrates

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1. O DESENVOLVIMENTO FILOSÓFICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO</b> .....	<b>16</b>
1.1 DA RIQUEZA DAS NAÇÕES E DA TEORIA DOS SENTIMENTOS MORAIS .....	17
1.2 DO UTILITARISMO DE JEREMY BENTHAM.....	19
1.2.1 <i>A filosofia de Blackstone e sua influência no utilitarismo de Bentham</i> .....	20
1.2.2 <i>Do movimento do Utilitarismo e sua relação com o Benthamismo</i> .....	22
1.2.3 <i>Críticas ao utilitarismo de Bentham</i> .....	24
1.3 A JUSTIÇA ECONÔMICA NA CONCEPÇÃO DE JONH RAWLS .....	26
1.3.1 <i>Críticas à teoria de Rawls:</i> .....	29
1.4 MAXIMIZAÇÃO DA RIQUEZA E EFICIÊNCIA NA CONCEPÇÃO DE RICHARD POSNER	31
1.4.1 <i>Algumas diferenças entre as filosofias de Rawls e Posner</i> .....	35
1.4.2 <i>Posner revisa sua teoria da Maximização da Riqueza</i> .....	37
1.5 KLAUS MATHIS E A CONCEPÇÃO DE EFICIÊNCIA.....	39
1.5.1 <i>Os objetivos do Law and Economics em Klaus Mathis</i> .....	39
1.5.2 <i>Eficiência de Posner vs. Eficiência de Mathis</i> .....	40
1.5.3 <i>Justiça Intergeracional</i> .....	41
1.6 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO .....	44
<b>2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA</b> .....	<b>48</b>
2.1 DO DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNDIAL .....	48
2.2 PREVIDÊNCIA COMO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL .....	52
2.2.1 <i>Da relação da seguridade com a reserva do possível, a proibição do retrocesso e os custos dos direitos</i> .....	54
2.3. DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	58
2.3.1 <i>Primeira fase do seguro social no Brasil dotado de natureza jurídica privada</i> .....	58
2.3.2 <i>Primeira fase do seguro social no Brasil dotado de natureza jurídica pública</i> .....	59
2.3.3 <i>Segunda fase do modelo previdenciário – Assembleia Nacional Constituinte de 1988</i> .....	60
2.3.4 <i>Primeira Reforma previdenciária – Emenda Constitucional 20/98</i> .....	61
2.3.5 <i>Da criação do fator previdenciário – Lei nº 9.876 de 26.11.1999</i> .....	62
2.3.6 <i>Segunda Reforma previdenciária - Emenda Constitucional 41/2003</i> .....	66
2.3.7 <i>Dos Regimes Complementares dos Servidores Efetivos</i> .....	67
2.3.8 <i>Outras alterações nas regras gerais do RPPS após a criação do Regime Complementar</i> .....	68
2.3.9 <i>A PEC 287/2016</i> .....	69
2.3.10 <i>Comentários sobre as alterações à PEC 286/207</i> .....	74
2.4 DA APROXIMAÇÃO DA AED COM O DIREITO PREVIDENCIÁRIO .....	75
2.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO .....	85
<b>3. APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE ASPECTOS DE EFICIÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA</b> .....	<b>86</b>
3.1 DO FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL – DRU, RPPS E PIS/PASEP-BNDES .....	86
3.2 O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	95
3.3 DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA E RENÚNCIAS FISCAIS.....	101
3.4 OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	104
3.4.1 <i>O RPPS da União</i> .....	104
3.4.2 <i>Os RPPS dos Estados</i> .....	107
3.4.3 <i>RPPS consolidado e comparativo internacional</i> .....	113
3.5 ASPECTO DEMOGRÁFICO .....	115
3.6 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO .....	125
<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>128</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>132</b>



## **LISTA DE QUADROS**

QUADRO 2.1 – O RGPS E A PEC 287/2016.....	72
QUADRO 2.2 – O RPPS E A PEC 287/2016.....	73
QUADRO 2.3 – KALDOR-HICKS – SEM REFORMA DA PREVIDÊNCIA .....	78
QUADRO 2.4 – KALDOR-HICKS – COM REFORMA DA PREVIDÊNCIA .....	80
QUADRO 3.1 – DADOS E INFORMAÇÕES RELATIVOS AOS RPPS DOS ESTADOS .....	110

## LISTA DE TABELAS

TABELA 3.1 – DEMONSTRATIVO DA SEGURIDADE SOCIAL ADAPTADO – 2013 A 2016 .....	88
TABELA 3.2 – INDIFERENÇA DE METODOLOGIAS PARA O RESULTADO PREVIDENCIÁRIO.....	91
TABELA 3.3 – RENÚNCIAS PREVIDENCIÁRIAS – 2007 A 2016 (EM R\$ BILHÕES CORRENTES).....	103

## LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 2.1 – KALDOR-HICKS – EVOLUÇÃO DO DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO EM CADA CENÁRIO.....	81
GRÁFICO 2.2 – KALDOR-HICKS – PERDAS E GANHOS DAS COORTES COM AS REFORMAS .....	82
GRÁFICO 2.3 – KALDOR-HICKS – PERDAS E GANHOS GERACIONAIS E ACUMULADOS DAS COORTES COM AS REFORMAS – SIMULAÇÃO COM 17 COORTES .....	84
GRÁFICO 3.1 – EVOLUÇÃO DO RESULTADO DA SEGURIDADE SOCIAL – 2005 A 2016 .....	90
GRÁFICO 3.2 – FLUXO DE CAIXA DO RGPS EM % DO PIB – 1997 A 2017 .....	96
GRÁFICO 3.3 - FLUXOS URBANO E RURAL DO RGPS .....	96
GRÁFICO 3.4 – CRESCIMENTO ANUAL REAL DE VARIÁVEIS DO RGPS E RELACIONADAS.....	98
GRÁFICO 3.5 – BENEFÍCIOS DO RGPS EMITIDOS SEGUNDO GRUPOS DE ESPÉCIES.....	100
GRÁFICO 3.6 – RESULTADO FINANCEIRO DO RPPS DA UNIÃO – 2007 A 2017.....	104
GRÁFICO 3.7 – DÉFICIT DO RPPS E INVESTIMENTOS DOS ESTADOS PELA RCL.....	112
GRÁFICO 3.8 – PREVIDÊNCIA DO SETOR PÚBLICO EM % DO PIB 2013 – COMPARATIVO INTERNACIONAL	113
GRÁFICO 3.9 – PIRÂMIDE POPULACIONAL BRASILEIRA POR SEXO E IDADE .....	116
GRÁFICO 3.10 – ÍNDICES DE ENVELHECIMENTO – AMÉRICA DO SUL E MÉXICO – 2017 A 2100 .....	118
GRÁFICO 3.11 – RAZÕES DE DEPENDÊNCIA E POPULAÇÃO EM IDADE ATIVA – BRASIL – 1950 A 2050 .....	119
GRÁFICO 3.12 – RAZÃO DE DEPENDÊNCIA E GASTOS COM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - 2013 .....	121
GRÁFICO 3.13 – COMPARATIVO DE IDADES MÍNIMAS DE APOSENTADORIA (ATUAIS E FUTURAS).....	124

## INTRODUÇÃO

A preocupação em se analisar os critérios para uma previdência social justa<sup>1</sup> a todos os grupos nela envolvidos, em sua transformação e consolidação como um direito fundamental social aplicável, eficiente e de acesso garantido, está presente na história legislativa brasileira, bem como no atual debate por alterações no vigente regime previdenciário brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro encontra-se presente a profunda dissonância entre normas e insatisfação da sociedade por não se encontrar uma resposta que atenda a todos os envolvidos, sejam cidadãos, pessoas jurídicas, instituições, e o próprio Estado por meio de todos os seus representantes.

Normas são constituídas de regras e princípios que regulam as condutas sociais que devem ser seguidas e respeitadas, podendo ser modificadas de acordo com o dinamismo das sociedades ao longo do tempo. O exemplo disso são os direitos fundamentais como garantias e pilares do Estado Democrático de Direito. E, assim, normas podem ser reduzidas a um conceito deontológico básico, em que valores se reduzem ao conceito de bom para a coletividade. (ALEXY, 2015, p.144-153)

O campo intermediário entre o positivismo e a interpretação da norma que neste trabalho defenderemos é a Análise Econômica do Direito-AED<sup>2</sup>. O direito à previdência social e as suas recentes propostas de alteração encontram-se nesse viés e, mais incisivamente, ao se relacionarem com questões que se afastam da linha jurídica positivista, se deparam com interpretação racional e razoável de eficiência das normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>1</sup> Delimitamos nosso marco teórico ao conceito de justiça aqui visando os elementos do movimento do *Law and Economics*, mais precisamente por meio do trabalho do jurista suíço Klaus Mathis, o qual define eficiência como um dos elementos de justiça. Podemos acrescentar que o ideal de justiça que defendemos neste trabalho é uma associação de critérios que visam estabelecer valores dotados de eficiência desenvolvido pelo movimento da Análise Econômica do Direito, no entanto, alterando para o sentido de ser a eficiência um elemento que colabora para resultados jurídicos eficientes e não se confunde com a justiça, que por sua vez, é um conceito interdisciplinar muito mais complexo, composto de valores e critérios sócio-políticos, em que escolhemos não aprofundar mais por não ser objeto deste trabalho. Apenas elencamos essa consideração como elucidação e delimitação do conceito que norteará a pesquisa.

<sup>2</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva., Prefácio, x.

Conceitos econômicos fundamentais aos aspectos da justiça devem ser considerados e aplicados no estudo da previdência social. Ao se apoiar nas diferenças entre os pensamentos dos filósofos filiados ao *Law and Economics*, busca-se alcançar fundamentos para o desenvolvimento da Análise Econômica do Direito como um instrumento para se aliar direito e economia em busca de justiça. (POSNER, 2010, p.48-57)

“A análise econômica do direito brasileiro é algo possível e que deve ocorrer” (POSNER, 2010, p.18)<sup>3</sup>. Essa é a proposta do presente trabalho, nos termos da fundamentação dos principais elementos que sustentam a aplicação da economia ao contexto de direitos sociais, como a previdência social, um direito público, apesar de não diretamente mercadológico, mas fator preponderante para manutenção da economia de um país, seja refletindo nos déficits dos cofres públicos, seja garantindo poder aquisitivo por meio dos benefícios previdenciários.

Assim, imperioso reforçar a importância de profissionais do Direito e das academias se interessarem pela linha da análise econômica do Direito, a tese empírica da teoria que defende a análise econômica não apenas a leis que regulam as atividades explicitamente econômicas, mas também aquelas que tratam de atividades não-mercadológicas.

Considerando ainda os conceitos de eficiência e justiça que constituem as duas ciências, Economia e Direito, num contexto vivido de globalização jurídica a conceitos e fundamentos da Análise Econômica do Direito, avançaremos nos próximos capítulos por um caminho desafiador que se configura na análise da atual conjuntura da previdência social brasileira.

A investigação do trabalho inicia, no primeiro capítulo, com a apresentação das ideias a evolução filosófica de concepções ao longo da história da Economia aplicada ao Direito com os pensadores Adam Smith, Jeremy Bentham, John Rawls, Richard Posner e Klaus Mathis.

---

<sup>3</sup> Posner, ao defender fortemente aplicação da AED em qualquer sociedade e área do Direito, mesmo considerando o fato de a mesma ter sido desenvolvida para a sociedade americana plenamente desenvolvida, em um país tradicionalmente de filosofia jurídica guiada pelo *Common Law*. Em seu entendimento, que apoiamos, AED também poderia ser aplicada ao direito brasileiro, em sua sociedade guiada por um *Civil Law*, que hoje se aproxima de um modelo híbrido por usar elementos importados do *Common Law* e adaptados ao sistema jurídico brasileiro.

Ainda na primeira parte do trabalho, antes de iniciarmos propriamente a análise do *case law* que se materializa na discussão das propostas de alterações das atuais regras do sistema previdenciário brasileiro, manifestamos nossa posição de defender a equidade e a eficiência conjuntamente como critérios essenciais no alcance de resultados mais justos para a coletividade brasileira, principalmente, para a camada populacional que mais sofre com a limitação do direito à proteção social dada pela previdência social e o sistema de seguridade que a abarca. Para isso, entre as filosofias do movimento do *Law and Economics*, nos filiamos aos conceitos de eficiência e justiça alinhados com a proposta de Klaus Mathis em seu trabalho *Efficiency instead of Justice?*

No segundo capítulo, apresenta-se o cenário da previdência social brasileira. Narra-se o histórico de fatos e de literatura quanto ao desenvolvimento da previdência social mundial e brasileira, seu processo de humanização e internacionalização (OIT); bem como sua constitucionalização na Constituição Federal de 1988, regulamentada pelas legislações infraconstitucionais. Dando prosseguimento, analisaremos o conteúdo por meio de uma classificação em modelos (STRAPAZZON, 2013, p.231-34) das últimas reformas previdenciárias realizadas, bem como as atuais regras sugeridas pelo atual governo brasileiro por meio do atual Projeto de Emenda Constitucional, proposto em dezembro de 2016. E veremos como a relação eficiência e proteção social (inserida no viés da justiça) vem sendo apresentada por *trade-offs* (instrumentos da AED).

Na terceira parte da dissertação, de posse de trabalho com dados oficiais associados à atual e proposta legislação sobre o tema, apresentaremos resultados de análises oriundos de organismos nacionais e internacionais no que tange aos índices de impacto dos benefícios por idade mínima e gênero de cada um dos regimes previdenciários, geral (trabalhadores da iniciativa privada, contabilizando pensões e outros benefícios e assistência social) e próprio (servidores federais, estaduais e municipais, onde são instituídos esse regime).

A proposta, ainda, com o capítulo terceiro, em que se entende o sistema previdenciário como uma análise de risco, tendo em vista o conceito que envolve os benefícios previdenciários. Daí se configura ambiente para uma aplicação econômica às alterações propostas e às atuais regras do sistema previdenciário, por meio de *trade-offs*. Serão expostos os cenários de

acordo com a valoração dos princípios envolvidos da eficiência e da proteção social aos direitos previdenciários numa colisão de valores e critérios de justiça coletiva.

Importante ressaltar que, não se busca encerrar o tema, que é demais por complexo, mas apresentar uma visão e interpretação das regras jurídicas que embasam a previdência social sob um viés econômico, baseada na metodologia hipotético-dedutiva de legislação, filosofia e dados oficiais de organismos nacionais (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, Associação Nacional dos Auditores da Receita Federal do Brasil – ANFIP, Ministério da Previdência Social – MPS, entre outros), bem como internacionais (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e Comissão Econômica para América Latina - CEPAL).

## 1. O DESENVOLVIMENTO FILOSÓFICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O início do movimento da Análise Econômica do Direito ocorre com Guido Calabresi<sup>4</sup> e Ronald H. Coase (1910-2013)<sup>5</sup>. Em seu ensaio, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (1961), Calabresi analisa a alocação de riscos em *Tort Law* contrários ao *legal principal of fault*<sup>6</sup>.

Já na obra *The Problem of Social Cost*<sup>7</sup> (1960), Coase desenvolveu um teorema que se tornou um dos princípios fundamentais da análise econômica do direito. A conclusão do teorema de Coase é que o mundo do direito deve ser analisado em termos de seus impactos econômicos considerando suas externalidades, de modo a criar uma dimensão da eficiência econômica nas instituições jurídicas. (MATHIS, 2009, p.51).

Coase se destaca não só com este teorema, mas também com seu famoso ensaio *The Nature of the Firm* (1937). Em ambos os documentos, um conceito central é o dos custos de transação. Outro contributo importante foi feito por Gary S. Becker, que tentou aplicar a abordagem econômica para áreas não-mercantis em seu ensaio sobre *Crime and Punishment* (1968), em que ele fez um contributo fundamental para a análise econômica do crime (MATHIS, 2009, p.51).

Vale destacar, ainda, de autoria do juiz americano Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (1972), em que o trabalho de analisar sistematicamente a lei em termos de seus efeitos sobre a eficiência. De acordo com o professor Frederick Schauer<sup>8</sup>, o que Posner quer dizer é que os juízes, ao proferirem suas sentenças, estão “produzindo e criando” um novo direito, apesar de oficialmente se resguardarem dizendo que apenas estão cumprindo a lei.

Por fim, insta informar o atual pensamento das escolas alemãs<sup>9</sup> e suíças, destacando o autor

---

<sup>4</sup> Some thoughts on risk distribution and the law of Torts, 70 Yale. LJ 499(1961) apud Posner, Economic Analysis of Law, p.578.

<sup>5</sup> The problem of social cost, 3 J. Law and Economics.1 (1960) apud Posner, Economic Analysis of Law.

<sup>6</sup> Legal principal of fault ou princípio da culpabilidade se refere no contexto em questão relacionado ao direito de responsabilidade civil (*Tort Law*).

<sup>7</sup> Ver em *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. nov., 1937, pp. 386-405.

<sup>8</sup> The Decline of a Record: A comment on Posner, 2013, Duquesne Law Review Vol. 51.

<sup>9</sup> No estudo do *Law and Economics* em Frankfurt am Main (Universidade de Goethe) é o professor Tobias Tröger, em *Competition Law e Shadow Banking*.



suiço Klaus Mathis, que vem tratando da análise da eficiência e do consequencialismo do direito aliado aos aspectos econômicos no *Competition Law e Behavioral Law and Economics*.

Prosseguindo o desenrolar do movimento, iniciaremos apresentando as ideias do indivíduo como o espectador imparcial de Adam Smith e prosseguiremos, respectivamente, com o utilitarismo de Bentham, o homem na posição original de John Rawls, o critério da eficiência na maximização da riqueza de Richard Posner e o critério da eficiência em Klaus Mathis.

### 1.1 DA RIQUEZA DAS NAÇÕES E DA TEORIA DOS SENTIMENTOS MORAIS

Maior representante da Escola Escocesa Clássica de economia política, Adam Smith (1723-1790), com sua obra “*An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*” (1776), também conhecida como “Riqueza das Nações” na tradução ao português, defende ser a liberdade de concorrência a melhor solução para a alocação de recursos, tendo em vista que os preços seriam naturalmente formados pelo próprio mercado. Importante ressaltar que Adam Smith não tinha tendências utilitaristas, muito menos defendia a economia do bem-estar social, apesar de muitos lhe atribuírem erroneamente essa classificação. (POSNER, 2010, p.77)

Apesar de ser imortalizado nas academias brasileiras pela obra de perfil econômico, Adam Smith também se destaca por uma obra de perfil mais filosófico-político, *Theory of Moral Sentiments* (1759). Nesta obra, ele realiza um contraponto entre suas ideias teleológicas em *Riqueza das Nações* com uma dedicação e especial atenção a explorar constantes antropológicas que são reveladas na vida cotidiana. A principal força motivadora das pessoas é considerada como um interesse próprio. Os indivíduos que agem para o seu próprio motivo de lucro simultaneamente contribuem - como se conduzidos por uma mão invisível (*invisible hand*) - a produzir a maior riqueza social possível. (MÜLLER, 2016, p.241)

Contudo, os aspectos mais complexos da visão de Smith sobre o mundo e a humanidade não devem ser ignorados. Na *Theory of Moral Sentiments* (1759), ele estabelece uma teoria da ética em que as dificuldades da convivência humana são atenuadas pela capacidade das pessoas de simpatizar com os sentimentos dos outros e pelo fato de que suas consciências

serem governadas pela aprovação de um espectador imparcial (*impartial spectator*). O que mais interessa a Smith sobre psicologia humana são as sensações que surgem nas relações interpessoais. Essas afeições, sentimentos e paixões humanas são o que ele chama de "sentimentos morais", e ele os credita com uma maior parte do que a razão na socialização. (MÜLLER, 2016, p.242)

O economista escocês afirma, ainda, que as pessoas se iludem ao pensar que alcançando riqueza seriam mais felizes, mas não se pode negar que essa crença prevalece e é essencial como estímulo para o progresso humano, provavelmente por se relacionar à ética protestante, na qual o trabalho dignifica o homem.<sup>10</sup>

O conceito de espectador imparcial de Smith se assemelha ao homem agregado dos utilitaristas, já que ambos partem do mesmo ponto de partida: a visão do outro como a si mesmo. Por definição, o espectador não está diretamente envolvido na ação e não tem como ser egoísta (MÜLLER, 2016, p.91):

We may judge of the propriety or impropriety of the sentiments of another person by their correspondence or disagreement with our own, upon two different occasions; either, first, when the objects which excite them are considered without any peculiar relation, either to ourselves or to the person whose sentiments we judge of; or, secondly, when they are considered as peculiarly affecting one or other of us (SMITH, 2007, p. 12)

Em Adam Smith, portanto, são apresentadas críticas e oposições em relação à existência de leis relativas à intervenção nesse livre equilíbrio, a lendária expressão “mão invisível”, ao fazer-se alusão aos efeitos de um mercado livre, no qual não haja intervencionismo, o que seria, para ele, suficiente para regular os preços em prol de uma justa concorrência. (PIMENTA, 2010, p.88)

Uma das principais críticas a suas teorias trazidas em suas duas principais obras seria a do conflito entre a filosofia moral altruísta da *Theory of Moral Sentiments* com a suposta teoria egoísta de *Wealthy of Nations*. A hipótese do "aspecto" foi a afirmação de que, na primeira obra, Smith queria retratar a natureza humana em sua essência simpática, enquanto que na segunda pretendia apresentar seu comportamento relacionado a um auto-interesse.

---

<sup>10</sup>Ver em A Riqueza das Nações de Adam Smith.

Patzen assinala que esse ardil resultou em uma divisão de fatos que eram, essencialmente, indivisíveis. Finalmente, a hipótese "é-deve" propõe que, em *Theory of Moral Sentiments*, Smith descrevesse como as pessoas deveriam ser e, na *Riqueza das Nações*, como elas realmente são<sup>11</sup>.

Podemos inferir, assim como menciona Pimenta e Lana (2010, p.88), portanto, que a obra de Adam Smith, apesar de questionada por integrantes da Análise Econômica do Direito, é a base para o desenvolvimento de ideologias doutrinárias que pregam a não-intervenção do Estado, bem como o desenvolvimento de uma aproximação entre a teoria econômica e o direito. (PIMENTA ET LANA, 2010, p.88)

Por fim, prosseguindo com o desenvolvimento dos conceitos de teoria social e moral, Smith, como adepto de um utilitarismo diferenciado, proporciona esclarecedora percepção da imparcialidade para além dos temas morais vinculados à finalidade utilitarista de bem-estar social. Em sua obra, Smith confere maior abrangência para o espectador imparcial em relação ao observador ideal utilitarista. (MARIN et al, 2015, p. 187)

Ocorre que, embora em uma linha que difere da linha utilitarista de Bentham (que veremos na próxima sessão), esta se afasta da visão de moral baseada na *eudaimonia*, e se baseia no princípio de utilidade na busca de todos os meios para se alcançar a finalidade da felicidade.

## 1.2 Do Utilitarismo de Jeremy Bentham

Em diversas oportunidades, vêem-se os críticos mencionar o fato de que o movimento da Análise Econômica do Direito seria baseado no Utilitarismo<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Patzen, pp. 25 f, apud Mathis, 2009, p. 95. A questão aqui em tela remonta a um ato hermenêutico. Vários críticos à obra de Smith o atacam por deveras ineficaz a sua teoria em um planejamento ideal, mas algo que constata-se incontroverso é que o autor escocês pretendeu aliar as duas obras com elementos em comum visando o bem geral da sociedade, entendendo que o bem geral, atenderia o bem geral, algo que mais tarde John Nash ao desenvolver o equilíbrio de Nash não desmente o mestre escocês, mas o julga incompleto e assim desenvolve sua teoria respondendo a Smith que o objetivo de se atender ao melhor resultado geral e que ele também atenda ao melhor resultado para cada indivíduo.

<sup>12</sup> O Utilitarismo é uma tendência dentro da ética normativa que se desenvolveu, principalmente no mundo de língua inglesa, em um instrumento complexo para a justificação empírico-racional das normas. Para os filósofos idealistas no mundo de língua alemã, por outro lado, a abordagem empirista da ética utilitária manteve um livro fechado para a maior parte. Isso pode ser reduzido à influência irresistível de Kant. Em contraste com a ética kantiana baseada em deveres e convicções, o utilitarismo é uma pura ética de resultados. Como uma ação é avaliada depende não dos motivos do ator, mas unicamente nas consequências da ação em questão. (Duppen, p. 2. Apud Mathis, p.103)

Um dos principais expoentes desse cenário foi Jeremy Bentham<sup>13</sup> (1748-1832), cujo antecessor, William Blackstone, apresentou uma teoria filosófica de liberdade em seu *Commentaries on the Laws of England* (1758), cujos fundamentos seriam criticados por Bentham e dariam origem a sua ideia de utilitarismo, ou também conhecida como Benthamismo. Nela, por meio de sentimentos como o prazer e dor, Bentham desenvolve seu método de busca da felicidade (bem máximo a ser alcançado por todos os indivíduos), ainda acrescentando o princípio da utilidade como um indicador das ações humanas:

Por princípio da utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo [...]. Ou, em outros termos, o princípio da utilidade é explicado da seguinte forma; [...] O princípio que estabelece a maior felicidade de todos aqueles cujo interesse está em jogo, como sendo a justa e adequada finalidade da ação humana, e até a única finalidade justa, adequada e universalmente desejável; da ação humana, digo, em qualquer situação ou estado de vida, sobretudo na condição de um funcionário ou grupo de funcionários que exercem os poderes do governo [...]. (Bentham, 1984, p.9-13)

### 1.2.1 A filosofia de Blackstone e sua influência no utilitarismo de Bentham

Sir William Blackstone (1723-1780) desenvolve sua filosofia com a finalidade última da justiça. Nela, os direitos fundamentais são classificados como “liberdades dos homens da Inglaterra”, consistindo no livre gozo da segurança, liberdades pessoais e da propriedade privada. Defende as condições de maximizar o bem-estar social. Sua concepção é muito próxima de Adam Smith, no sentido de o indivíduo ser livre para se manifestar, desde que não viole a liberdade de outrem. Considerando que o desenvolvimento de suas ideias ocorre em um período marcado por ideias conservadoras, século XVIII, Blackstone destaca-se por seu vanguardismo. (POSNER, 2010, p. 20)

Ponto relevante era sua crença no equilíbrio entre os poderes e entre as forças políticas da sociedade, obtido pela ordem social britânica do século XVIII, constituindo dessa forma uma

---

<sup>13</sup> O princípio de utilidade, fundador das noções de moralidade e justiça, em seu sistema, deve ser conforme uma noção de natureza humana verificada empiricamente. Tal natureza pressupõe que os homens estão sob o domínio de dois senhores soberanos, a saber: o prazer e a dor, os quais ditam tudo que o homem deve fazer como o que fará, na realidade. (DIAS, M.C.L.C., 2015, p. 153)

visão secular e liberal do papel do direito na sociedade. Antecipa ainda mais de cem anos da teoria do *bad man* de David Holmes, dizendo que a força de uma lei está na pena que a ela é atribuída, caso haja seu descumprimento, não havendo direito sem o seu correspondente remédio judicial. (POSNER, 2010, 24-25)

Apesar de criticado por seu idealismo, ele construiu um conceito de atividade jurisdicional fundado aos preceitos do *Common Law* que deu aos juízes liberdades para reformas jurídicas fundamentais, na medida em que estes se esforçavam para harmonizar o direito com os ideais contemporâneos de liberdade que ele atribui aos antigos saxões. Isso ao mesmo tempo significava combater o ativismo irrestrito que teria levado ao despotismo. (POSNER, 2010, 31-32).

Blackstone defendeu a ideia de direitos civis em um contexto de auge da Revolução Industrial, de forma não tão ampla como John Stuart Mill. Quanto à proteção aos direitos fundamentais, esta não estaria na revolução violenta (Locke defende como legítima a violência como instrumento na defesa de direitos fundamentais durante a Revolução Americana de 1776) nem nos remédios judiciais, mas sim no equilíbrio entre as forças políticas de uma sociedade obtido pela ordem britânica da época (POSNER, 2010, 22), fim do século XVIII.

O método da criatividade judicial era o defendido por Blackstone para se contornar leis arbitrárias, já que não era adepto do *stare decisis*<sup>14</sup>. Dizia que “o judiciário deve vestir a camisa da reforma legislativa quando o poder legislativo, por alguma razão, não agir de modo efetivo”. Dessa forma, reprovava a realização de grandes reformas sociais por órgãos governamentais, movido pelo espírito das leis de Montesquieu. Totalmente realista, aplicava suas teorias aos fatos sociais de uma Inglaterra do século XVIII. (POSNER, 2010, 33-34)

Apesar de ter se equivocado em grande parte de suas ideias, não se pode negar a grande contribuição à natureza evolutiva das normas do *Common Law* e sua importante contribuição para o estudo da ciência do direito, inovação e criatividade judicial. (POSNER, 2010, 38)

---

<sup>14</sup> Aqui o sentido de *stare decisis* abarca o seu efeito vinculante, no mesmo sentido: “[u]nder the doctrine of stare decisis, all tribunals exercising inferior jurisdiction are required to follow decisions of courts exercising superior jurisdiction - Auto Equity Sales, Inc. v. Superior Court, 57 Cal. 2d 450 (1962) apud COUTINHO, Fabiana de Oliveira.

### 1.2.2 Do movimento do Utilitarismo e sua relação com o Benthamismo

O Utilitarismo é normalmente atribuído à Bentham, por este ter sido um dos seus principais divulgadores. No entanto, as origens do pensamento utilitário remontam à antiguidade (Platão, Aristóteles e Epicuro), e também são encontradas nos tempos medievais, Tomás de Aquino, e no início do período moderno, em particular, David Hume. (MATHIS, 2009, p.103)

De importância primordial é Jeremy Bentham, cujo trabalho *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1798) estabeleceu as bases do utilitarismo clássico. Outras obras expressivas do utilitarismo clássico foram o ensaio *Utilitarianism*, de John Stuart Mill (1861), e a publicação de Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (1874). (MATHIS, 2009, p.103)

Bentham se considerava um reformador de leis e grande parte de suas ideias advém de Beccaria. Em sua *Teoria das Escolhas Racionais*, ressalta um individualismo e um monólogo do ser, e se destaca como crítico feroz a Blackstone, tendo aos 16 anos preparado um manifesto intitulado *Fragments*, no qual critica a obra *Commentaries* do jurista britânico. (POSNER, 2010, p. 18-19)

Bentham começa seu trabalho principal, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, com a afirmação de que tanto nosso dever individual quanto coletivo estão determinados pelo prazer e pela dor:

A natureza colocou a humanidade sob a governança de dois mestres, dores e prazeres soberanos. É só para eles apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que devemos fazer. Por um lado, o padrão de certo e errado, por outro lado, a cadeia de causas e efeitos, estão determinados por seu comando. (tradução nossa).<sup>15</sup>

Bentham introduz o princípio da utilidade, que se aplica não apenas aos indivíduos, mas também ao governo:

Pelo princípio de utilidade significa um princípio que aprova ou desaprova de qualquer ação, de acordo com a tendência que parece ter de aumentar ou diminuir a felicidade do partido cujo interesse está em questão: ou o que é o mesmo, em

---

<sup>15</sup> Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other hand the chain of causes and effects, are fastened to their throne. Bentham, (BENTHAM, 1984, p.9)

outras palavras, promover ou opor-se a essa felicidade. Digo de todas as ações; e, portanto, não apenas de cada ação de um particular, mas de todas as medidas de governo. (tradução nossa)<sup>16</sup>

Desenvolvendo o princípio da maior felicidade ou utilidade, Bentham defende que para se garantir a maior felicidade, esta deveria abranger o maior número de pessoas possíveis, e esse fator constituía elemento preponderante para se atestar a solidez de qualquer política pública (POSNER, 2010, p.40).

Para se medir a felicidade, Bentham desenvolve o cálculo da felicidade, no qual o valor de gratificação de uma ação resulta da diferença entre o prazer e a dor que causa a todas as partes afetadas. De acordo com a teoria utilitária da ética, as diretrizes morais obrigatórias para a conduta não podem ser obtidas por meio da pura dedução. Dessa forma, necessário em primeira instância é o conhecimento empírico; isto é, conhecimento das consequências de uma ação e do significado dessas consequências para o bem-estar da sociedade. (BENTHAM, 1984, p. 22)

Assim, a teoria utilitária da ética está firmemente enraizada na realidade. De acordo com Bentham, a utilidade de uma ação pode ser determinada precisamente fazendo referência a sete critérios indicadores para medir o prazer e a dor: intensidade; duração; certeza ou incerteza; proximidade ou afastamento; fecundidade; pureza e extensão. Extensão refere-se ao número de pessoas afetadas pela ação. Para o cálculo da utilidade, a natureza dos prazeres e dores em questão não faz diferença, pois Bentham analisa as diferentes utilidades quantitativamente, não qualitativamente. (BENTHAM, 1984, p. 22)

Ao afirmar que a moral depende das consequências de uma ação, o utilitarismo pressupõe o conhecimento de como boas ou más consequências podem ser reconhecidas; isto é, exige uma teoria sobre um critério apropriado para atribuir algo de "valor", de modo que possa ser designado como "bom" ou "mau". Daí a sua forte relação com critérios de valoração.

---

<sup>16</sup> By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever; and therefore, not only of every action of a private individual, but of every measure of government, (BENTHAM, 1984, p. 10).

Para uma ação acontecer, não é útil por direito próprio, por si só, mas apenas com referência para outra coisa. Em vista disso, o utilitarismo precisa de uma teoria do valor que define a escala de utilidade, de modo que a utilidade gerada possa ser medida. Portanto, o utilitarismo é uma combinação de consequencialismo (Klaus Mathis), por um lado, e uma teoria do valor, por outro; o último especifica o objetivo a ser alcançado fazendo julgamentos de utilidade. (MATHIS, 2009, p. 107)

De acordo com Bentham e J. Stuart Mill, o próprio utilitarismo ocupa uma posição teórica positiva em que o cumprimento das necessidades humanas - a felicidade humana, em outras palavras - é o valor mais elevado. Assim, o objetivo é a máxima satisfação ou a menor frustração das necessidades (BENTHAM, 1984, p. 18).

Para Bentham, a felicidade humana é o que as pessoas interessadas acreditam que seja. Os meios para alcançar a felicidade não podem ser determinados *a priori*. O conhecimento da felicidade, dos meios para maximizar a felicidade, e a forma de ação mais favorável a ela, é apenas uma questão de experiência.

Destarte, embasando-se na utilidade como único e exclusivo princípio a explicar a ação dos indivíduos de uma comunidade, Bentham alcança as demais variáveis econômicas como eficiência, custo-benefício e utilidade, os quais ele considera serem extremamente relevantes para a definição de felicidade. Esta, segundo ele, seria o único objetivo que o legislador deve ter em mente ao se elaborar as regulações. Também define como sendo a felicidade o único objetivo que o indivíduo deve pautar seu comportamento. (BENTHAM, 1984, p. 22)

A seguir apresentaremos as críticas mais veementes ao utilitarismo como corrente filosófica que, apesar de tentativas interessantes na teoria das escolhas racionais, acaba por fracassar no intuito de se alcançar resultados mais justos aos interesses individuais e coletivos em uma sociedade.

### **1.2.3 Críticas ao utilitarismo de Bentham**

Uma força essencial do utilitarismo é que a avaliação das ações geralmente coincide com convicções e intuições morais geralmente aceitas. A principal objeção ao utilitarismo, de



acordo com Rawls (2008, p. 33)<sup>17</sup>, é que não leva a distinção entre pessoas como indivíduos a sério e, portanto, é incapaz de garantir seus direitos básicos.

O utilitarismo também pode ser combinado com outras teorias de valor, no entanto, qual teoria do valor em particular é escolhida em última análise, não importa. O próprio utilitarismo não possui um critério que permita uma escolha racional entre teorias de valores concorrentes<sup>18</sup>.

Kant, por sua vez, rejeita firmemente o utilitarismo e atribui a mais alta prioridade à justiça:

(...) para aquele que atravessa as serpentes do utilitarismo para descobrir alguma vantagem que pode liberá-lo da justiça do castigo, ou mesmo da medida devida, de acordo com a máxima dos Fariseus: "É melhor que um homem deva morrer, a todo o povo perecer".(tradução nossa)<sup>19</sup>.

Para Posner (2010, p.68), a sociedade ainda se preocupa em restaurar antigas liberdades, ao invés de lutar por adquirir novas liberdades. E ao criticar o utilitarismo em Bentham, o faz afirmando que a incoerência do princípio da utilidade está em querer garantir a felicidade a todas as pessoas, cujos interesses são os mais diversos, descumprindo assim regras já inseridas no ordenamento jurídico.

Posner (2010, 46-47), ainda em sua crítica ao utilitarismo, afirma que teorias semânticas bebem nas orientações de Bentham, pelo seu idealismo. Assim, embora Bentham tenha apresentado ideias bastante desproporcionais, desenvolveu a reforma processual e a extinção de restrições desnecessárias para a liberdade econômica (POSNER, 2010, 50-51)

A fraqueza do utilitarismo remonta à subordinação do "direito" ao "bem", ou seja, a subjugação do direito, da justiça e da dignidade humana a considerações de utilidade. Se o utilitarismo realmente quiser evitar esse problema, ele deveria relativizar seu princípio fundamental de utilidade com princípios superordenados de justiça. (RAWLS, 2008, p. 13)

---

<sup>17</sup> Rawls tem o intuito de desenvolver uma teoria da justiça como alternativa viável para substituir as doutrinas do utilitarismo que até o início do século XX ainda dominavam a literatura jurídica anglo-saxã.

<sup>18</sup> Rawls (2008, p. 17) argumenta que o princípio da utilidade não é compatível com a concepção de cooperação social entre iguais para se obter vantagens mútuas.

<sup>19</sup> (...) to him who creeps through the serpent-windings of utilitarianism to discover some advantage that may discharge him from the justice of punishment, or even from the due measure of it, according to the Pharisaic maxim: "It is better that one man should die than that the whole people should perish". Kant, *Science of Right*, p. 453 apud Mathis, 2009, p. 111.

De acordo com a intuição predominante em Bentham, a ideia de justiça exige que todo indivíduo seja sacrossanto e isso não pode ser alterado nem mesmo para maximizar o bem-estar social. É importante destacar que na visão de teóricos da justiça como Rawls, o princípio da utilidade seria totalmente incompatível com a cooperação social entre iguais para se obter vantagens mútuas<sup>20</sup>. (RAWLS, 2008, p.17)

Esta foi a razão de Henry Sidgwick (1838-1900) para introduzir o princípio da equidade como um princípio corretivo para o utilitarismo<sup>21</sup>. John Rawls baseou-se nesse mesmo princípio fundamental de equidade no desenvolvimento de sua teoria da justiça, na qual a ideia de uma sociedade bem-ordenada e justa é aquela que detém de um sistema equitativo de cooperação social constituída de livres e iguais.

Assim sendo, como paradigma<sup>22</sup> ético para tomada de decisões no âmbito social, o utilitarismo apresenta sérias deficiências. Da mesma forma, na doutrina clássica, o kantismo foi apresentado como uma forte opção para influenciar as tomadas de decisões no âmbito social. No entanto, as teorias de justiça a seguir têm o objetivo de superar esses pensamentos trazendo mais equidade e valores ao conceito de justiça<sup>23</sup>.

### 1.3 A JUSTIÇA ECONÔMICA NA CONCEPÇÃO DE JONH RAWLS

A Teoria da Justiça (1971) de John Rawls (1921-2002) visa conciliar direitos básicos na *legal scholarship* anglo-saxã, oferecendo a opção de uma teoria política normativa alternativa ao utilitarismo que então era considerado o único modelo racional de teoria política.

---

<sup>20</sup> Para Rawls (2008, p. 33), o utilitarismo não leva em conta a distinção entre pessoas. Rawls, em sua visão contratual de justiça, visualiza o contraponto com a teoria utilitarista defendendo a união de todos os indivíduos em uma unidade, que escolherá o melhor para toda a coletividade por atos imaginativos do observador imparcial empático.

<sup>21</sup> RAWLS, John. **Justiça como Equidade: Uma Reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 71.

<sup>22</sup> Paradigma é um conceito desenvolvido por Thomas Kuhn para designar um consenso na comunidade científica sobre determinado objeto de estudo. E se aplica a qualquer seara do conhecimento, sejam as ciências duras ou as humanidades.

<sup>23</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva., p.72.

Meu objetivo é elaborar uma teoria da justiça que represente uma alternativa **ao pensamento utilitarista em geral** e, portanto, a todas as suas versões. Acredito que a diferença entre a visão contratualista e o utilitarismo continua essencialmente a mesma em todos esses casos. (...) A ideia principal é que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa quando suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem. (RAWLS, 2008, p.26-27)

A teoria de justiça de Rawls é um marco no estudo da filosofia política e jurídica do século XX, a ponto de Hart reconhecer: *No book of political philosophy since I read the great classics of the subject has stirred my thoughts as deeply as John Rawls's A Theory of Justice*<sup>24</sup>.

Rawls retoma as teorias clássicas do contrato social, em referência a John Locke e, sobretudo, a Rousseau e Kant, mas não a Hobbes, cuja teoria da soberania ele rejeita. Destarte, Rawls não se preocupa com a questão de como legitimar o poder, mas com a forma de moldar um Estado de acordo com os dois princípios da justiça (liberdade e igualdade) que estabelecem os tipos de cooperação social e as formas de governo que se podem ser instituídas<sup>25</sup>.

Apresentar uma concepção de justiça que eleve a um nível mais alto de abstração a conhecida teoria do contrato social conforme encontrada em, digamos, Locke, Rousseau e Kant. Para isso, não devemos achar que o contrato original tem a finalidade de inaugurar determinada sociedade ou de estabelecer uma forma específica do governo. Pelo contrário, a ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original. (RAWLS, 2008, p.13)

A abordagem de Rawls é interdisciplinar. Ao fazer uso da teoria de escolha econômica, ele combina a ética com os métodos e conceitos da economia, bem como sustenta que os princípios de justiça podem ser derivados com base no auto-interesse racional<sup>26</sup>.

No entanto, Rawls acredita que isso só pode ocorrer em uma situação especial de escolha caracterizada pela igualdade e pela liberdade. Ele cria a ordem lexicográfica e assume o ser humano como um ser racional, apresentando em seu pensamento um véu de ignorância: as

<sup>24</sup> Hart, 'Liberty', p. 223 apud Mathis, 2009, p. 132.

<sup>25</sup> Idem, 2008, p. 15. Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância, dessa forma ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios, que ocorre por acaso. Todos estão em situação semelhante. Esta condição é denominada por Rawls de posição original, situação inicial equitativa para todos. Daí a equidade ser classificada um elemento de justiça. Reforçando que os conceitos de justiça e equidade não são idênticos, mas se complementam.

<sup>26</sup> Idem, 2008, p. 125 e 2003, p.115. Ao tratar o princípio da diferença e sua relação com o princípio da fraternidade que defende ser uma análise que favorece a justiça como equidade na sociedade.

peças na posição original não sabem em que posição ocupam na sociedade, daí elas são forçadas a se imaginar em todos os possíveis papéis sociais.

O objetivo da concepção de Rawls é criar um quadro institucional para uma sociedade de altíssimo pluralismo moral e heterogênea<sup>27</sup>, justificada em termos de teoria contratual, baseada em consenso e que proteja os cidadãos em seus direitos básicos, mas, além disso, permite que eles decidam livremente como organizar suas vidas e quais objetivos perseguir.

Além disso, em suas obras posteriores, *Liberalismo Político* (1993) e *Justiça como Equidade – Uma reformulação* (2001), Rawls aumenta seu modelo liberal com a dimensão do estado social em retrospectiva, alegando que foi um erro ter direcionado sua abordagem para a justificação como parte da teoria da escolha racional, criando assim a impressão de que sua teoria foi fundada em uma compreensão hobbesiana do contrato social. (RAWLS, 2003, p.115, n.02)

Por esta razão, Rawls não descreve as pessoas na posição original apenas como racionais, mas também como razoáveis. De acordo com Rawls, os indivíduos têm a capacidade de formar, verificar e perseguir racionalmente uma concepção do bem. Dado que eles também possuem um senso de justiça, sua relação com a concepção de justiça da sociedade é de responsabilidade:

O que deve ter sido dito é que o relato das partes e do seu raciocínio usa a teoria da escolha racional (decisão), mas que essa teoria é parte de uma concepção política da justiça, que tenta dar um relato de princípios razoáveis de justiça. Não se pensa em derivar esses princípios do conceito de racionalidade como o único conceito normativo. (tradução nossa)<sup>28</sup>.

John Rawls, em sua filosofia moral<sup>29</sup>, segue as premissas do kantismo e rejeita o utilitarismo por não diferenciar seres humanos de outros seres. Define a justiça como “fruto coletivo das escolhas dos indivíduos na posição original, destituídos de todas as suas características individuais.” Os seres humanos, para Rawls, escolhem princípios de justiça capazes de

<sup>27</sup> Armatya Sen, em sua obra “A ideia de justiça” critica a visão de Rawls por entender impossível ideais igualitários em sociedades heterogêneas. Para Sen, seria impossível existir uma sociedade de iguais e de ideais igualitários, seria uma utopia pensar assim.

<sup>28</sup> [W]hat should have been said is that the account of the parties, and of their reasoning, uses the theory of rational choice (decision), but that this theory is itself part of a political conception of justice, one that tries to give an account of reasonable principles of justice. There is no thought of deriving those principles from the concept of rationality as the sole normative concept. Rawls, *JF*, § 23.3, p. 82 n. 2 apud Mathis, 2009, p. 122.

<sup>29</sup>.

maximizar sua utilidade, trocando a liberdade econômica individual pela segurança social coletiva. (RAWLS, 2003, p. 118-120)

Assim, Rawls acredita que tenha superado o utilitarismo e afirma que o grau ótimo de utilidade das duas teorias se dá no encontro entre suas propostas empíricas: dimensão e configuração dos efeitos desestimulantes da utilidade marginal feitas pelos indivíduos e da repercussão dos efeitos de equidade das políticas igualitárias. (RAWLS, 2008, p.35)

### **1.3.1 Críticas à teoria de Rawls:**

Posner desfere críticas à teoria de Rawls dizendo que esta se aproxima quanto ao caráter de indefinição da teoria utilitarista de Bentham, apesar de Rawls condenar essa aproximação. O conceito de véu da ignorância deduz-se do princípio da maior felicidade para uma norma pela igualdade de renda e isso é bem tratado também pelo economista John Harsanyi. (RAWLS, 2003, p.121-125)

Naturalmente, a teoria de Rawls também encontrou muitas críticas. Os críticos libertaristas<sup>30</sup>, como Robert Nozick ou James M. Buchanan, também consideram o conceito de sociedade de Rawls como intervencionista<sup>31</sup>.

Quanto ao véu da ignorância, Mathis (2009, p.134), entendendo tal conceito como um elemento de artificialidade, portanto, atribui à teoria da justiça de Rawls que as partes são aparentemente imparciais, pois são simplesmente incapazes de pensar e agir moralmente, como pessoas reais. E certamente não estão conscientes de nenhuma obrigação deontológica de ser imparcial.

Quanto à *maximum rule* como um princípio de escolha, pode-se dizer que não é uma escolha racional em si mesma que garante que as partes na condição original optem pelo princípio da diferença, mas a hipótese de aversão ao risco<sup>32</sup>, lembrando o contratualismo de Hobbes, que Rawls tanto ojeriza.

---

<sup>30</sup> Importante obra de Nozick também no campo da teoria da justiça e contrapõe a obra de Rawls é *Anarchy, State and Utopia*, 1974.

<sup>31</sup> Kukathas and Pettit apud Mathis, 2009, p. 133.

<sup>32</sup> Mathis, 2009, p. 135.

Quanto ao princípio da liberdade, na tradição kantiana, Rawls toma uma decisão preliminar de favorecer a liberdade. De fato, a prioridade da liberdade não é um resultado convincente da situação de escolha na posição original, mas mais de uma premissa normativa, assumida tacitamente por Rawls<sup>33</sup>.

O princípio da diferença funciona na forma que assume que as perspectivas dos vários grupos melhoram de forma uniforme ao longo do desenvolvimento econômico. Essa suposição tem relação com a realidade empírica e o princípio da reciprocidade, segundo Rawls. Embora a experiência mostre que o progresso econômico cria vencedores e perdedores e esse é um ponto de discussão sociopolítica, o princípio da diferença só decreta que o pior deve ganhar com isso, mas não proíbe que as perdas sejam acometidas por outros grupos. (RAWLS, 2003, p. 86)

Por fim, as críticas recebidas no que tange ao universalismo defendido em *A Teoria da Justiça*, em seu livro posterior, *"Liberalismo político"*, Rawls aborda e enfatiza que sua teoria deve ser revista no contexto das sociedades democráticas ocidentais, renunciando definitivamente a qualquer reivindicação de universalidade para sua teoria da justiça:

É uma concepção moral elaborada para um tipo específico de assunto, nomeadamente, para instituições políticas, sociais e econômicas. Em particular, aplica-se ao que chamarei de "estrutura básica" da sociedade, que, para os nossos propósitos atuais, considero uma democracia constitucional moderna. (tradução nossa)<sup>34</sup>.

A abordagem da posição original<sup>35</sup> em Rawls afirma que as pessoas optam por maximizar a utilidade dos piores resultados distributivos e não a utilidade estimada<sup>36</sup>.

Quanto ao regime de compensação do sistema de seguridade americano, Rawls apresenta um argumento que é facilmente rebatido por Posner: “a teoria do contrato social por Rawls pode ser utilizada para desafiar a crença de que o programa de seguridade social representa uma passiva redistribuição de riqueza dos jovens para os mais velhos”<sup>37</sup>. No entanto, “( ...) Na

<sup>33</sup> Hart, 'Liberty', p. 247, apud Mathis, 2009, p. 137.

<sup>34</sup> [I]t is a moral conception worked out for a specific kind of subject, namely, for political, social, and economic institutions. In particular, it applies to what I shall call the “basic structure” of society, which for our present purposes I take to be a modern constitutional democracy Rawls, *PL*, p. 11 apud Mathis, 2009, p. 137.

<sup>35</sup> Foi introduzida por economistas que buscavam no consentimento a base da maximização da utilidade.

<sup>36</sup> Posner, 2010, p. 119.

<sup>37</sup> Social-contract theory `a la Rawls can be used to challenge the conventional belief that the social security program represents a massive redistribution wealth from young to old. (...) In the absence of social security ,

ausência de previdência social, o fardo de manter o antigo cairá em grande parte sobre os membros mais jovens de suas famílias. Claro, para falar do "fardo" das obrigações assumidas voluntariamente, no entanto, relutantemente, é afastar-se das convenções usuais da análise econômica da geração atual (...)"

Diante disso, a Análise Econômica do Direito vem apresentar um caminho alternativo para um sistemático de justiça.

#### 1.4 MAXIMIZAÇÃO DA RIQUEZA E EFICIÊNCIA NA CONCEPÇÃO DE RICHARD POSNER

Na análise do juiz norte-americano, Richard Posner, um dos maiores incentivadores e divulgadores do movimento do *Law and Economics*, não só em países tradicionalmente do *Common Law*, mas também *Civil Law* e países de democracias tardias como a América Latina, os indivíduos são maximizadores racionais de sua própria satisfação em todos os setores da vida, enfatizando o conceito econômico como científico e ético nas relações sociais<sup>38</sup>.

Assim corroborando com esse ideal de maximização e teoria dos custos, Posner tem seu pensamento reforçado por Ulen<sup>39</sup>, ao destacar “que o direito e a economia são um dos dois desenvolvimentos mais importantes atualmente em curso na filosofia do direito”. Ulen procura descrever por que o direito comportamental e a economia são tão importantes e se dedica ao estudo da análise legal e econômica ao configurar um campo de estudo na ciência jurídica.

O conceito de utilidade como bem-estar social de utilização frequente pelos economistas gerou uma equivocada interpretação de que a Análise Econômica do Direito seria mais uma linha do utilitarismo com nova modelagem.

---

the burden of maintaining the old would fall to a great extent on the younger members of their families. Of course, to speak of the “burden” of obligations assumed voluntarily, however, reluctantly, is to depart from the usual conventions of economic analysis. ... the current generation... (Posner, 2010, p.637-38)

<sup>38</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva, p. 17.

<sup>39</sup> Behavioural law and economics is one of the two most significant developments currently going on in legal scholarship. (...) I seek to describe, first, why behavioural law and economics is so important and to give a brief example of how it has altered the law-and-economic analysis of one significant area of substantive law. (Ulen, apud Mathis, 2015, p.3)

Tal crítica é combatida por Posner, sob o argumento de que a teoria econômica do Direito recebe influências do utilitarismo clássico e não do restrito (relacionado ao Benthamismo) e se reveste de seus conceitos mais sociais e liberais e dotados de racionalidade jurídica. Isso também ocorre por seus principais pensadores, John Stuart Mill e Bentham, serem economistas. Além do mais, descrevem a economia do bem-estar como o utilitarismo aplicado, possuindo teorias e teoremas próprios do utilitarismo filosófico<sup>40</sup>.

Para Posner, é totalmente possível distinguir uma corrente da outra, principalmente porque ele entende que a visão econômica do direito como a maximização da riqueza fornece bases muito mais sólidas para a ética do que o utilitarismo, que tem Bentham como seu principal idealizador. Para este, o valor moral de uma ação está na eficácia de promover felicidade para o maior número de seres (humanos ou não) possível em uma dada sociedade, que pode representar uma única nação ou o mundo inteiro. Já Posner apresenta o conceito de bem-estar social para somente seres humanos, como a finalidade de se alcançar a felicidade.

O conceito de valor difere de preço, apesar de ambos se relacionarem a mercado. Do conceito de valor, deriva o conceito de riqueza da sociedade, como soma de todos os bens e serviços, calculados pelo valor que possuem<sup>41</sup>.

O cálculo da riqueza da sociedade inclui o valor de mercado, no sentido de preço, multiplicado pela totalidade das mercadorias e dos serviços que ela produz; e também a soma de todos os superávits dos consumidores e produtores, gerados por essas mercadorias e esses bens. Importante fundamento de valor está em quanto as pessoas estão dispostas a pagar por uma mercadoria e não na felicidade que extrairão da aquisição.

O conceito de teoria da escolha racional é temático que precede, na visão de Posner, a Análise Econômica do Direito. A teoria da escolha racional tem sua referência no utilitarismo de Bentham, bem como com Blackstone. Apesar de linhas de pensamento bastante criticáveis, apresentam os primeiros entendimentos e aplicações da economia ao direito em situações não mercadológicas tanto no direito privado, mais comumente conhecidas, mas também no direito público (penal e teoria do estado). Apesar do domínio do pensamento utilitarista no

---

<sup>40</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva, p. 119.

<sup>41</sup> Michelman apud Posner, 2010, p.73.



idealismo jurídico americano, as suas aplicações eram pseudoeconômicas pelos estudiosos do Direito. E críticas de pessoalidade nas decisões de teoria econômica sobre os ilícitos civis foram realizadas por Roscoe Pound<sup>42</sup>.

Para H.L.A. Hart, o utilitarismo age na defensiva, afinal, utilitarismo e teoria econômica do direito não são a mesma coisa. Utilitarismo é tanto da moral individual quanto da justiça social, daí uma das principais críticas ser a de que o utilitarismo apresenta um campo de ação incerto. No entanto, muito se confunde o utilitarismo com o Benthanmismo, de conteúdos diversos<sup>43</sup>.

Quando trata de dividir as preferências em superiores e inferiores. O que as pessoas de fato desejam é estar sempre melhores do que se encontram, não se importando com a questão dos animais, como defende o utilitarismo clássico, tão enfatizada por Bentham.

Posner levanta outra questão bastante relevante: o utilitarismo desconsidera a condição de estrangeiros e das gerações futuras. Dessa forma, na contagem censitária do utilitarismo só se consideram os então viventes, sendo incapaz de trazer argumentos para a situação de estrangeiros e daqueles que ainda não nasceram; mas considera o bem-estar de animais, em contrapartida<sup>44</sup>.

Outros dois conceitos que envolvem a efetividade da teoria, seriam a maximização da felicidade média e da total. A lógica do utilitarismo visa favorecer a escolha da maximização da quantidade total de felicidade no universo, como objetivo ético. Ocorre que para isso se realizar deverá se causar infelicidade para um grande número de pessoas (os estrangeiros, os não nascidos, as espécies de animais para caça, etc) daí sempre se restringindo a teoria clássica do utilitarismo que não prega tamanhas restrições em sua origem.

A ausência de método que possa calcular o nível de efeito de uma decisão ou política na felicidade total da população relevante impossibilitaria medir o nível de felicidade de um indivíduo comparando com outro já que o que é motivo de felicidade para um, pode não ser

---

<sup>42</sup> "The Economic Interpretation and the Law of Torts". 53, *Harvard Law Review*. 365(1940)

<sup>43</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva, p. 62-63.

<sup>44</sup> *Ibdi*, p. 64-65.

para outro. No intuito de se buscar equilíbrio pelo método de Pareto, busca-se a mensuração de satisfação, e para Posner, ainda assim o resultado não seria confiável e justo<sup>45</sup>.

Da utilidade marginal decrescente dos salários, o intuito de Bentham na equiparação salarial para se garantir a felicidade dos indivíduos, *The Philosophy of Economic Science* - a distribuição equitativa de renda e de riqueza produzirá mais felicidade que qualquer outro tipo de distribuição, com a importante exceção de que se os custos de manutenção e de consecução dessa distribuição se igualarem aos benefícios ou excederem. O que levaria a outro problema, a ilimitada intervenção do Estado para regular essa equiparação salarial<sup>46</sup>.

Por meio da ética individual, a crítica que impera é a de que normalmente os utilitaristas são intervencionistas. A tendência do kantismo é o preciosismo moral (tendente ao extremismo), já em relação ao utilitarismo são as aberrações morais como o exemplo do assassinato do idoso avaro para lograr herança<sup>47</sup>.

E dessa forma a vida econômica, mesmo no século XXI, ainda se baseia no princípio do escambo tanto nos mercados explícitos da vida cotidiana: mercado de casamentos, de educação dos filhos, sistema de previdência social; como mercados hipotéticos de importante papel no *Common Law*. Ambos constituem a projeção de um sistema de direito, conscientemente ou não, que aloca recursos da forma como um mercado real o faria<sup>48</sup>.

Posner objetiva deixar claro que a sua teoria de maximização da riqueza não é substituta para a maximização da felicidade. Seres humanos não são meros maximizadores de riqueza. A ambiguidade da relação riqueza e felicidade é percebida quando se compara a felicidade entre habitantes de países ricos e países pobres. Alega que maximizar riqueza faz lembrar o utilitarismo, no entanto, isso não se confunde por dar força significativa não às preferências, mas à consideração de todas elas. Nesse ínterim, a teoria econômica traz os indivíduos como

---

<sup>45</sup> POSNER, Richard. **A economia da Justiça**. Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva, p. 66.

<sup>46</sup> *Ibdi*, p. 67.

<sup>47</sup> *Ibdi*, p. 71.

<sup>48</sup> *Ibdi*, p. 119.

maximizadores de utilidade em um sentido abrangente e utilitarista. Daí o entendimento de fusão entre economia e utilitarismo como sistemas éticos<sup>49</sup>.

Se riqueza não é apenas outro nome para felicidade e, certamente, para Posner, não é, por que então é considerada moralmente superior que a própria felicidade?

A riqueza indubitavelmente está vinculada à utilidade. Mas a sua busca, fundada no modelo de transição voluntária de mercado, envolve um respeito às escolhas individuais maior do que aquele visto no utilitarismo, daí o desenvolvimento de um consentimento ético, mas não a ética kantiana, uma ética preenchida com elementos de justiça distributiva e corretiva<sup>50</sup>.

A ética da maximização da riqueza é vista por Posner como uma mistura das tradições filosóficas rivais do kantismo e do utilitarismo. Para Posner, no desenvolvimento de maximização da riqueza como critério de justiça, há a união entre a utilidade (que não se confunde com a definição do Utilitarismo) e o consentimento (que não é tão valorizado e rígido como em Kant). A união desses dois elementos constitui a base da teoria de Posner e consolida a sua análise do Direito por critérios económicos e que possibilitam um resultado mais justo e mais eficiente.

#### **1.4.1 Algumas diferenças entre as filosofias de Rawls e Posner**

Em uma de suas críticas à teoria contratual da justiça distributiva em Rawls, Posner afirma que o resultado dessas incertezas é que a teoria da justiça de Rawls parece bastante compatível com um socialismo e, por outro lado, o capitalismo do *laissez-faire*, dependendo da quantidade de aversão ao risco que as pessoas na posição original assumem e quão eficaz considera as instituições públicas em relação ao mercado livre<sup>51</sup>.

Rawls (2003, p.270) responde afirmando que os valores característicos do político são valores muito elevados e não podem ser desconsiderados, já que governam a organização básica da vida social. E acrescenta: “na justiça como equidade alguns desses valores elevados são os valores da justiça expressos pelos princípios de justiça para a estrutura básica: os

---

<sup>49</sup> *Ibdi*, p. 77.

<sup>50</sup> Posner, 2010, p. 72.

<sup>51</sup> Posner, *Economic Analysis of Law*, p.637.

valores da liberdade política e civil igual, de igualdade equitativa de oportunidades, reciprocidade econômica, bem como as bases sociais do auto-respeito dos cidadãos.

Quanto à abordagem de consenso em Rawls, Posner compartilha com ele raízes liberais comuns. Posner não se interessa e concorda com o impulso da teoria de Rawls em relação ao estado social, em particular o princípio da diferença. Isso porque as habilidades que acabará por ter são desconhecidas na posição original, a diferença importante entre os indivíduos produtivos e improdutivos da sociedade é tirada de foco<sup>52</sup>.

Rawls (2003, p.275) rebate as críticas sobre o consenso sobreposto, apresentando argumentos que contra-atacam a acusação de ser um modelo utópico. Para ele, o que seria essencial para um consenso sobreposto é a estabilidade no que se refere à distribuição de poder e isso exigiria que a concepção política fosse afirmada pelos cidadãos independentemente da força política de suas concepções abrangentes, que deverão ser mais flexíveis.

Por isso, Posner prefere à ignorância natural de pessoas reais a ignorância artificial em uma posição original<sup>53</sup>:

Prefiro, portanto, imaginar pessoas reais, implementando recursos reais de habilidade, energia e caráter, fazendo escolhas sob incerteza. Esta é a escolha sob condições de ignorância natural e não sob ignorância artificial na posição original<sup>54</sup>. (tradução nossa)

Posner (2010, p. 138) se redime de alguns pensamentos próprios, porém sem desacreditar da utilização de elementos da teoria econômica como conceitos políticos de justiça (a eficiência) e ainda a mantém como um valor social e enfatiza a importância do conceito para o direito sem defender que essa seja a única e definitiva solução para as sociedades modernas: “a regularidade empírica verificada pelos teóricos da economia não é arbitrária e improvável a ponto de dever ser desconsiderada até que tenhamos uma teoria amplamente aceita que a vincule aos desígnios ou ao comportamento dos juízes, litigantes e legisladores”.

---

<sup>52</sup> MATHIS, Klaus, **Efficiency Instead of Justice?**, Law and Philosophy, Library 84, Springer Science+Business Media B.V. 2009, p.174.

<sup>53</sup> *Ibdi*.

<sup>54</sup> Posner, Economics, p.100 f. apud Mathis, 2009, p. 174. I prefer therefore to imagine actual people, deploying actual endowments of skill and energy and character, making choices under uncertainty. This is choice under conditions of natural ignorance rather than under artificial ignorance in the original position.

As propostas de Rawls e Posner são muito dignas e ambas pretendem a substituição do modelo utilitarista, no entanto, esse objetivo de superarem o modelo utilitarista acaba não se concretizando, pois ambos os autores vêm de uma tradição de *Common Law*, em que o utilitarismo integra as bases filosóficas. Se desvencilhar desta filosofia e criar uma nova teoria pura da justiça social, de fato é uma tarefa árdua e ainda não concretizada.

#### **1.4.2 Posner revisa sua teoria da Maximização da Riqueza**

Em *Economic Analysis of Law* (1972), Posner dedica-se pouco aos fundamentos filosóficos da análise econômica do direito. Ele acreditava que seus fundamentos normativos estavam enraizados no utilitarismo (primeira fase de sua teoria). (MATHIS, 2009, p. 144)

Em "Utilitarismo, Economia e Teoria Legal" (1979), Posner, repensando a sua teoria, descreve o conceito de maximização da riqueza como um princípio ético e, dessa forma, tenta desassociar-se do utilitarismo. Ele cita a eficiência como o único princípio jurídico (segunda fase de sua teoria). (MATHIS, 2009, p.144)

No início da década de 1980, Posner tenta reforçar sua ética de maximização da riqueza, justificando-a em termos de teoria do consenso. Invocando o conceito de compensação *ex ante*, constrói um consenso hipotético para complementar o critério de Kaldor-Hicks<sup>55</sup> (terceira fase de sua teoria).

Destarte, Posner começa a relativizar suas posições e se prepara para uma transição ao pragmatismo, o qual se filia a partir da década de 1990. Ele agora vê a eficiência como um importante princípio jurídico, mas não necessariamente o único (quarta e atual fase de sua teoria).

Na tentativa de conceber a maximização da riqueza como alternativa ao utilitarismo, que preserva seus bons elementos e elimina suas piores características, deve ser considerada uma

---

<sup>55</sup> O critério de Kaldor-Hicks associado ao critério de Pareto é utilizado por Posner para se alcançar o resultado da eficiência. Para esclarecer, Kaldor e Hicks transformaram o critério de Pareto, que se desenvolveu do modelo do mercado livre, em uma ferramenta que também pode ser aplicada na esfera da lei, que é de caráter coercivo. Portanto, a substância do teste de Kaldor-Hicks é que cada nova alocação de direitos de propriedade é aceitável desde que os benefícios dos ganhadores superem as desvantagens dos perdedores. (Tradução nossa de (...) Kaldor and Hicks (...) Fletcher, p. 159 apud Mathis, 2009, p.39.

falha, segundo Mathis (2009, p.184): a maximização da riqueza elimina as boas características do utilitarismo e preserva suas fraquezas.

Embora a maximização da riqueza restrinja a utilidade, ao impor a restrição da vontade de pagar, isso não resolve o problema dos direitos inalienáveis. Por fim, o "monstro da utilidade" é substituído pelo "monstro da riqueza". A maximização da riqueza é, portanto, uma versão destruída do utilitarismo clássico, e não o conceito ético fundamentalmente novo que Posner originalmente assumiu<sup>56</sup>.

O consenso de base teórica da maximização da riqueza é ainda menos persuasivo. O critério de Kaldor-Hicks não é consensual, porque sempre há perdedores, e eles não consentiram. Nem todos os membros de uma sociedade podem contar com o benefício de um sistema de maximização da riqueza a longo prazo. Ao relativizar o princípio do consenso - não exigindo o consentimento de todos, apenas da maioria - Posner procura flexibilizar a teoria do consenso. Ocorre que, por definição, o consenso significa unanimidade, o que possibilita aferir que Posner estaria incorrendo em uma violação a esse princípio ao tentar relativizá-lo<sup>57</sup>.

No que diz respeito à sua argumentação pragmática, reconhecidamente Posner é menos aberto ao ataque, mas sua posição não tem a mesma força. Por outro lado, a sugestão de se esforçar para o objetivo de eficiência instrumental, como meio de perseguir outros objetivos sociais, é aceitável. Com mais recursos, mais metas podem ser alcançadas. É uma verdade que um bolo maior pode ser cortado em fatias maiores, mas isso está longe de garantir que a distribuição seja justa, seja qual for a definição escolhida. Portanto, ainda há necessidade de esclarecer com maior precisão a relação entre eficiência e justiça<sup>58</sup>.

Por fim, Posner atinge sua atual fase, a pragmática, ao defender uma noção bastante particular de pragmatismo jurídico, que não se confunde com o pragmatismo filosófico. Sua concepção de pragmatismo não se apoia nas concepções filosóficas do pragmatismo e “na concepção da filosofia pragmática de ‘verdade’ em particular”. O pragmatismo de Posner é uma maneira

---

<sup>56</sup> MATHIS, Klaus, *Efficiency Instead of Justice?*, Law and Philosophy, Library 84, Springer Science Business Media B.V. 2009, p. 184.

<sup>57</sup> *Ibdi.*

<sup>58</sup> *Ibdi.*

de aplicar e formular o direito sem fundações filosóficas; agir com razoabilidade, sopesar as prováveis consequências das diversas interpretações que o texto legal permite, sem se fiar cegamente. “O juiz deve igualmente defender os valores democráticos, a Constituição, a linguagem jurídica como um meio de comunicação efetiva e a separação de poderes. A eficiência é então uma consideração; uma, dentre diversas outras”. (SALAMA, 2012, p. 25)

## 1.5 KLAUS MATHIS E A CONCEPÇÃO DE EFICIÊNCIA

### 1.5.1 Os objetivos do Law and Economics em Klaus Mathis

Klaus Mathis<sup>59</sup> inicia seu desenvolvimento teórico tratando de dois objetivos diferentes que se referenciam com a justiça e a eficiência e que podem, essencialmente, manter-se em três relações possíveis entre si: harmonia, neutralidade e conflito<sup>60</sup>.

A maioria dos economistas tenderia a assumir que a relação entre eficiência e justiça é um conflito de objetivos. Aqui, a suposição é que a justiça e a eficiência são substituíveis, até certo ponto. Essa relação de permutabilidade é conhecida como *trade-off*. Julian Le Grand<sup>61</sup> distingue dois tipos de *trade-off*: um *trade-off* no nível de valores e um *trade-off* no nível de produção<sup>62</sup>.

Os valores de *trade-off* expressam quanta justiça uma pessoa ou uma sociedade está preparada para sacrificar para conseguir mais eficiência (ou vice-versa). Com um *trade-off* de produção, por outro lado, a questão é: quanta justiça deve ser sacrificada para alcançar um certo nível de eficiência (ou vice-versa). E considerando que os valores de compensação dependem de valores individuais, o *trade-off* da produção é determinado por fatos empíricos<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Professor assistente na Universidade de Lucerna na Suíça. De formação econômica e jurídica, sua área de pesquisa é a eficiência como critério de justiça.

<sup>60</sup> MATHIS, Klaus, *Efficiency Instead of Justice?*, Law and Philosophy, Library 84, Springer Science Business Media B.V. 2009, p. 185. Mathis defende que o alcance da meta da harmonia, ou seja, ao se buscar o benefício para objetivo “1” também traria benefícios para o objetivo “2”. Por exemplo, prosseguir o objetivo da eficiência simultaneamente trará um resultado justo; ou vice-versa, ter apenas instituições incentivaria a eficiência ao mesmo tempo. Em uma situação de neutralidade de objetivos, a busca de um objetivo não tem efeito sobre a conquista dos outros<sup>60</sup>.

<sup>61</sup> r. For example, a social security system that reduced poverty, thus promoting greater equity under most interpretations of that term, may also reduce individuals' incentives to work or to save, thus creating inefficiency—at least under some interpretations of that term. (LE GRAND, 1990, p.554)

<sup>62</sup> *Equity Versus Efficiency: The Elusive Trade-Off*, 1990, pp. 554-568.

<sup>63</sup> Mathis, 2009, p. 186.

Sobre esses pilares de fundamentação, Mathis analisa os tipos de justiça, a distribuição de critérios dentro do conceito de justiça distributiva, e afirma que o conceito de eficiência está intrinsecamente relacionado à economia: *An increase in efficiency normally means an increase in economic output without regard for income distribution*<sup>64</sup>.

Considerando que o princípio da análise de impacto durante o processo de regulamentação é geralmente indiscutível, as opiniões são divididas sobre a questão de permitir ou não permitir argumentos consequentes com diferentes pesos na produção de regras de proteção de direitos fundamentais como a proteção social. Se aceitarmos que a aplicação da lei pode envolver um elemento de criação de uma nova lei e que os tribunais assumam assim uma função legislativa em certas áreas, não há como evitar a questão de saber se, nesse caso, não devem considerar as consequências de sua decisão durante o processo de deliberação<sup>65</sup>.

### 1.5.2 Eficiência de Posner vs. Eficiência de Mathis

Posner propôs que os tribunais civis fossem comprometidos com o princípio da eficiência, enquanto o setor público poderia se preocupar com a justiça distributiva<sup>66</sup>.

Portanto, um sistema jurídico moderno deveria ser subdividido em duas seções: a primeira, que regularia o intercâmbio privado de bens e serviços, devendo estes serem guiados pelo objetivo de eficiência; a segunda, que trata do direito fiscal e social, deve contrabalançar prosseguindo o objetivo da justiça distributiva.<sup>67</sup> Em termos simplificados: o direito privado teria que priorizar o critério de eficiência e o direito público deveria priorizar o princípio da justiça.

A proposição, em Posner, de que os objetivos da política social podem ser realizados de forma mais efetiva através do sistema de impostos e transferências do que através do direito privado é provavelmente mais preciso. No entanto, a ideia de dividir os setores para perseguir

---

<sup>64</sup> Ibdí, p. 191. Um aumento da eficiência normalmente significa um aumento da produção econômica sem considerar a distribuição de renda. (tradução nossa)

<sup>65</sup> MATHIS, Klaus. *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Law and Philosophy Library 98. 2012, p.3.

<sup>66</sup> Posner, *Jurisprudence*, p. 388 apud Mathis, 2009, p.198.

<sup>67</sup> Schafer and Ott, p. 31 apud Mathis, 2009, p.199.



os dois objetivos de justiça e eficiência separadamente não é convincente, pelas seguintes razões, segundo Mathis<sup>68</sup>:

(1) A alocação e distribuição estão indissociáveis entre si. Não é possível ter uma produção eficiente, por um lado, e apenas uma distribuição por outro. Impostos e transferências também influenciam os incentivos ao trabalho e o uso de fatores de produção. Assim, a redistribuição através do aparelho administrativo estadual não é necessariamente sempre mais eficiente do que a redistribuição através da regulação do setor privado. (tradução nossa)

(2) Pelo contrário, é mais do que provável que a redistribuição de baixo custo e efetiva possa ser realizada igualmente bem, especificamente por meio do direito privado. Como mostra o exemplo da lei do aluguel, a redistribuição através de ajustes na legislação de direito privado pode de fato funcionar bem. Em princípio, não há absolutamente nenhuma razão para não usar o direito privado - como complemento do direito fiscal e do direito social - como instrumento de redistribuição em certos casos. (tradução nossa)

(3) Em casos específicos, isso poderia levar a resultados muito absurdos se o direito privado fosse focado unicamente na eficiência. Particularmente em litígios civis, as partes estão atentas a uma decisão que está em sintonia com suas concepções de justiça. É improvável que estejam satisfeitos com o raciocínio de que, embora a decisão não seja justa, incentiva a eficiência econômica<sup>69</sup>. (tradução nossa)

### 1.5.3 Justiça Intergeracional

Mathis também é dedicado ao tema da justiça intergeracional. Em *A Theory of Justice* (1971), um dos assuntos que Rawls tratava era a justiça entre as gerações. Dessa forma, Mathis, se apoiando na justificativa da teoria contratual da justiça intergeracional, a confronta com a seguinte questão: por que as gerações existentes devem assumir quaisquer obrigações para com as gerações futuras?<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Mathis, 2009, p.202.

<sup>69</sup> (1) Allocation and distribution are indivisibly linked to one another. It is not possible to have efficient production on the one hand and just distribution on the other. Taxes and transfers also have an influence on work incentives and the use of production factors. Hence, redistribution via the state administrative apparatus is not necessarily always more efficient than redistribution through regulation of the private sector. [SEP]

(2) On the contrary, it is more than likely that low-cost and effective redistribution can be carried out equally well, specifically by means of private law. As the example of rent law shows, redistribution by fine-tuning legislation under private law can indeed work well. In principle, there is absolutely no reason not to use private law – as a complement to tax law and social law – as an instrument of redistribution in certain cases. [SEP]

(3) In specific instances it could lead to very absurd outcomes if private law were focused solely on efficiency. Particularly in civil litigation, the parties are intent upon a ruling which is in tune with their conceptions of justice. They are unlikely to be satisfied with the reasoning that, although the ruling is not just, it encourages economic efficiency instead.

<sup>70</sup> Existe alguma objeção ao prolongamento do véu da ignorância para a participação de uma determinada geração. O acordo na posição original pode ser imaginado como um experimento de pensamento a qualquer momento, mesmo que o véu da ignorância obscureça a qual geração pertence. Se os indivíduos não eram tendenciosos em relação a qualquer era em particular, quais questões poderiam considerar na posição original? Sem dúvida, eles se perguntariam quais recursos essenciais para a manutenção da vida são necessários para

As gerações futuras, ao contrário das pessoas que vivem contemporaneamente, não têm qualquer potencial para representar uma ameaça que, de acordo com a clássica teoria do contrato, é o que faz com que os indivíduos, de interesse próprio racional, adotem uma sociedade ordenada em lugar do estado de natureza não regulamentado. Portanto, o principal problema está enraizado na não-simultaneidade e a consequente falta de reciprocidade entre geração presente e futuras. Para expandir sua teoria para as gerações futuras, Rawls reflete a posição original na perspectiva das múltiplas gerações e discute a justiça intergeracional sob o aspecto do princípio da "poupança justa", pelo qual a acumulação de capital serve para estabelecer e manter um sistema justo ao longo do tempo<sup>71</sup>.

No entanto, Rawls rejeita a conceptualização da posição original como uma reunião de todas as gerações, porque ele acredita que estenderá a imaginação demais. Em vez disso, as partes sabem que pertencem à mesma geração, mas não qual delas. Se a geração representada na posição original é egoísta, não tem motivos para economizar para as gerações futuras, porque não ganha nenhum benefício ao fazê-lo. Para garantir que as partes na posição original, no entanto, concordem com um princípio de poupança justo, Rawls declara que são representantes de linhas ancestrais cuja progenitura imediata é importante para eles. Mais tarde, ele abandona essa solução bastante convincente e propõe que as partes na posição original escolham o princípio da poupança que desejarium que as atuais gerações seguissem e as futuras gerações também o fizessem<sup>72</sup>.

Uma vez que Rawls aborda a questão da justiça intergeracional apenas do ponto de vista de somente economizar e não trata o capital natural como uma categoria especial, ele faz uma suposição tácita de que os vários tipos de capital são substituíveis. Isso implica o conceito de sustentabilidade fraca, que dificilmente faz justiça ao aspecto ecológico da sustentabilidade<sup>73</sup>.

Por fim, Mathis conclui que pode existir alguma objeção ao prolongamento do véu da ignorância para a participação de uma determinada geração. O acordo na posição original pode ser imaginado como um experimento de pensamento a qualquer momento, mesmo que

---

proteger os pré-requisitos básicos para uma sociedade justa para todos os tempos. MATHIS, Klaus. **Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations**, Law and Philosophy Library 98. 2012, x.

<sup>71</sup> *Ibdi*, xi.

<sup>72</sup> *Ibdi*, xii.

<sup>73</sup> *Ibdi*, xii.

o véu da ignorância obscureça a qual geração pertence. Se os indivíduos não eram tendenciosos em relação a qualquer era em particular, quais questões poderiam considerar na posição original? Sem dúvida, eles se perguntariam quais recursos essenciais para a manutenção da vida são necessários para proteger os pré-requisitos básicos para uma sociedade justa para todos os tempos<sup>74</sup>.

Este tema crucial é retomado em relação na análise do elemento custo-benefício. Para a maioria dos economistas, o desconto em análises de custo-benefício é dado como certo e raramente questionado. Por outro lado, os filósofos parecem, em grande parte, concordar que é inaceitável colocar um valor menor em benefícios e custos futuros por meio do desconto, uma vez que viola o preceito de imparcialidade<sup>75</sup>.

Mathis chega à crítica constatação de que a análise custo-benefício depende do pressuposto implícito de que todos os bens e tipos de capital são substituíveis. Uma vez que isso implica que o capital natural também é substituível, a questão do desconto flui no debate sobre a "sustentabilidade fraca versus forte", ou seja, é possível e permitido tratar o capital natural como intercambiável com outros tipos de capital? A disputa contenciosa entre filósofos e economistas sobre descontados perde-se, portanto, o problema real. Em vez disso, Mathis insiste que os projetos públicos devem estar sujeitos a avaliação de sustentabilidade, além de análise custo-benefício.<sup>76</sup>

Dessa forma, a disputa entre filósofos e economistas sobre a questão do desconto pode ser desarmada, em primeiro lugar, ao esclarecer o que realmente está sendo descontado. Os filósofos, em geral, baseiam seus pressupostos sobre o bem-estar, isto é, a utilidade em um sentido utilitário, enquanto economistas significam bens que são valorizados em termos de preços ou disponibilidade de pagamento<sup>77</sup>.

Uma consideração adicional de importância fundamental é que a análise custo-benefício implica a substituíbilidade perfeita de todos os tipos de capital (capital natural, capital mecânico, capital humano). É aqui que o problema real reside. Consequentemente, são

---

<sup>74</sup> *Ibdi.*, p.111.

<sup>75</sup> *Ibdi.*, xii.

<sup>76</sup> *Ibdi.*, xii.

<sup>77</sup> *Ibdi.*, p.178.

necessárias restrições para preservar o capital natural crítico. Por este motivo, os projetos públicos não devem apenas ser sujeitos a análise de custo-benefício, mas também a uma avaliação de sustentabilidade do caso concreto a ser analisado<sup>78</sup>.

Essa sustentabilidade é alimentada por meio de *trade-offs* onde o elemento eficiência atua de forma bastante presente e se torna um mecanismo que pode auxiliar o legislador, bem como gestores em sua atuação na proteção social do sistema de previdência social (SALAMA, 2010, p. 25)

Importante demarcar nossa posição após termos narrado diversos pensamentos no que tange a teorias da justiça, sejam elas de cunho mais moral ou social. Nos posicionamos pela corrente do *Law and Economics*, nos aproximando mais dos conceitos em Mathis, no que diz respeito a eficiência para se alcançar resultados mais justos na sociedade. Ao analisar as questões da sociedade moderna, sejam elas sociais, políticas ou econômicas sob uma ótica normativa de eficiência que não se confunde de forma alguma com a justiça, mas sim como um elemento, uma metodologia de auferir a justiça associada de outros elementos valorativos a ela inerentes.

## 1.6 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Posner, ao tratar o direito norte-americano, tradicionalmente consuetudinário, instituído pelos Magistrados, em regra, defende a maior eficiência quando comparado ao direito meramente legislador (POSNER, 2001). Naturalmente, juntamente com o amadurecimento da sua teoria e das demais relacionadas ao movimento do *Law and Economics*, críticas começaram a ser realizadas.

As primeiras perduraram entre 1976 e 1983, o que contribuíram para a revisão do próprio Posner de sua teoria da maximização da riqueza. Assim, a partir do instante em que a Análise Econômica do Direito era invocada em instituições tradicionais e sólidas como, por exemplo, o Poder Judiciário dos Estados Unidos, emanaram-se considerações acerca das imperfeições e possíveis equívocos da ideologia, vindas, em especial, nas escolas de pensamento europeias (MATHIS, 2009, p. 183).

---

<sup>78</sup> *Ibdi*, p.178.

Foram realizadas críticas, durante a década de 1980, ventiladas por Duncan Kennedy e Ronald Dworkin que, à época, eram ambos professores de Harvard. Estes dois renomados e respeitados estudiosos integravam o “*Critical Legal Studies*”, o qual se originou do Pragmatismo Americano, que resultou do Realismo Jurídico perante a ciência do direito.

É certo que tanto os membros do “*Critical Legal Studies*” quanto os integrantes do movimento “*Law and Economics*” buscavam a mesma fonte de existência, qual seja, o Realismo Jurídico. Todavia, os últimos eram liberais ou neoliberais, enquanto os primeiros possuíam teses econômicas de esquerda, o que ensejava conflitos ideológicos. (PIMENTA e LANA, 2010, p. 94)

Insta-nos mencionar que o Realismo Jurídico prega que o Direito seria exatamente aquilo que é estabelecido pelos magistrados de uma Corte. Ou seja, importa mais o pragmatismo, em sua aplicação prática. Deste modo, a partir das práticas jurídicas, os adeptos do Realismo Jurídico aduziam que um caso específico poderia ser resolvido de várias formas, em consonância com o que o Tribunal determinasse, tendo em vista que a metafísica e/ou o formalismo, muito embora façam parte do estudo jurídico, não possuíam utilidade prática, desobedecendo os ensinamentos do mestre Aristóteles.<sup>79</sup>

Na ciência econômica, as críticas feitas pela escola austríaca (Hayek e Nozick) também eram ferozes, escola esta que figurou como instituidora do movimento denominado “Marginalista ou Neoclássico”. Possuíam como norte analítico, o agente, conceito de escassez e utilidade, em contrapartida aos doutrinadores clássicos, tais como Marx, David Ricardo e Adam Smith, os quais focavam em relação aos bens, privando-lhes de explicar, por exemplo, o motivo pelo qual os diamantes e os pães possuiriam preços diferentes, apesar de resultarem de uma mesma quantidade de trabalho braçal<sup>80</sup>.

Assim, os Neoclássicos da Escola Austríaca, que tinham como referencial o agente, diziam ser impossível prever as necessidades, nem mesmo os interesses de forma objetiva, haja vista

---

<sup>79</sup> PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. **Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro**, p.94.

<sup>80</sup> Ibd.

que os valores eram interpretados de forma totalmente subjetiva, alterando-se de indivíduo para indivíduo.

Ademais, outra crítica ao movimento, baseava-se no fato de que não seria plausível colocar-se em questionamento a eficiência, tendo em vista que não seria possível fixar, com antecedência, os custos possíveis quando da alocação de todos os recursos em prol de um patamar considerado mais eficiente. Logo, a própria tentativa poderia resultar em uma alocação menos eficiente dos recursos, pois não se poderia prever, antes, o custo necessário<sup>81</sup>.

Outro ponto de discussão ao movimento da AED refere-se ao fato de buscar-se um caráter estático da solução eficiente, o que acabaria por contrariar a dinamicidade do sistema jurídico, a qual inevitavelmente altera-se em consonância com os valores da sociedade. Mathis (2009, p.94) também critica o movimento da AED pelo fato de haver impedimentos para chegar-se à eficiência medindo-se apenas por perdas e ganhos, haja vista tratarem-se de conceitos extremamente subjetivos e imensuráveis<sup>82</sup>.

Critica-se, outrossim, a AED em relação ao fato de ser impossível impor uma lógica que fundamente o porquê do sistema *Common Law* ser visto como supostamente mais eficiente. Por fim, questiona-se também que, ainda que o objetivo comum do *Common Law* possa eventualmente refletir uma eficiência lógica, já existiriam algumas legislações modernas em que o propósito também seria redistributivo e eficiente, em decorrência dos anseios dos indivíduos perante seus representantes escolhidos pelo próprio povo<sup>83</sup>.

No entanto, em que pese todas as críticas levantadas, ao invocar a corrente de estudo que vem se difundindo fortemente não somente nas escolas de pensamento do velho continente, como também na Ásia, América, Oceania e África, a linha de estudo do *Global Law*, vem adotando como uma de suas perspectivas interdisciplinares o enfoque paradigmático na análise do direito. A economia por meio de indicadores, como os trazidos pela OCDE, vem sendo um dos mecanismos de *legal indicators* como veremos no capítulo terceiro cada vez mais comum como um norteador e impulsionador para países em desenvolvimento e que

---

<sup>81</sup> *Ibdi.*

<sup>82</sup> *Ibdi.*, p.94-95.

<sup>83</sup> *Ibdi.*, p.96.

apresentam graves crises político-econômicas em recomendar medidas para sustentar suas contas públicas<sup>84</sup>.

De todo exposto, apesar de todas as críticas levantadas ao modelo da Análise Econômica do Direito, estas não são suficientes para minar a sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro, como se demonstrará nos próximos capítulos, mais enfaticamente no capítulo terceiro, bem como na escolha da seara da previdência social como *case law* de aplicação<sup>85</sup>.

Nesse sentido, no próximo capítulo apresenta-se o atual cenário brasileiro no que tange os seu desenvolvimento do conceito de previdência social, uma apresentação histórica do desenvolvimento da previdência, desde o seu surgimento na historia ocidental mundial, bem como suas primeiras manifestações por meio de legislações desde o Brasil imperial ao cronológico desenvolvimento da república brasileira.

Importante destacar que apresentaremos a relação da seguridade com o choque de ideologias das gestões que a geriram como uma forma de se demonstrar que o *case law* ao qual nos proporemos a trabalhar desde o seu inicio já se apresentava com um exercício de *trade-off* em uma sociedade de risco, e a previdência social um dos seus objetos de análise.

---

<sup>84</sup> Frydman, Benoit Section A - Global Turn to Informality: Pragmatism and Constructivism - Part 9 - A Pragmatic Approach to Global Law Benoit Frydman - p. 183.

<sup>85</sup>Ibdi, p. 183.

## 2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

### 2.1 DO DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNDIAL

O desenvolvimento da previdência social na sociedade é relacionado ao desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais sociais, sendo caracterizada como uma liberdade positiva a ser adimplida pelo Estado. No entanto, seu caráter público é muito contestado ao longo da história mundial.

O marco inicial mundial da previdência social mais difundido, apesar de estudos indicarem que antes dele outros movimentos já se iniciavam, foi a edição da Lei dos Seguros Sociais, na Alemanha de Guilherme I, de iniciativa de seu chanceler Otto von Bismarck, em 1883, criando o seguro-doença (1884), e mais tarde, instituindo também o seguro de acidente de trabalho, o de invalidez e o de velhice. Estes últimos no ano de 1889:

“Consideramos ser nosso dever imperial pedir de novo ao Reichstag que tome a peito a sorte dos operários, e nós poderíamos encarar com uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso Govêrno pôde até agora realizar com a ajuda visível de Deus, se pudéssemos ter a certeza de legar á pátria uma garantia nova e durável, que assegurasse a paz interna e desse aos que sofrem a assistência a que têm direito. Nos esforços que fazemos para este fim contamos com o consentimento de todos os govêrnos confederados e com o inteiro apôio do Reichstag, sem distinção de partidos. Ê neste sentido que está sendo preparado um projeto de lei sôbre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Êsse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de socorros para o caso de moléstia. Porém, também aquêles que a idade e a invalidez tonaram incapazes de proverem ao ganho quotidiano, têm direito à maior solícitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade<sup>86</sup>. (LIMA, 1957, p. 125-26)

Importante reforçar aspectos de semântica quanto às expressões “seguridade social” e “seguro social”, as quais não são sinônimas. A primeira deve ser interpretada como segurança social e abarca a divisão nos três direitos sociais fundamentais (previdência, saúde e

---

<sup>86</sup> Mensagem do chanceler alemão Bismarck em 17 de novembro de 1889 ao Reichstag justificando a criação dos seguros doença, invalidez e acidente de trabalho.



assistência social). Já a segunda se relaciona a cobertura previdenciária, sendo mais restrita por se limitar à previdência social. (AMADO, 2014, 98)

É relevante ressaltar o contexto em que se deu o desenvolvimento dessas garantias, que seriam pagas não pelo Estado, mas por obrigatória filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais. O objetivo era político e visava o controle dos movimentos socialistas alimentados pela crise industrial que ameaçavam mais tensões. Assim, para obter o apoio popular, o chanceler alemão concedeu tais direitos. (AMADO, 2014, 90)

O sistema, diferente do que se aplica no Brasil de hoje, era um sistema de capitalização ou bismarckiano, pois era apenas custeado com as contribuições dos trabalhadores e empregadores vinculados ao momento econômico da época (Revolução Industrial), exigindo-se cotizações durante certo prazo para que os beneficiários fizessem jus aos benefícios, o que pode ser relacionado com o período de carência. (BOSCHETTI, 2003, p.63)

Importante salientar que o sistema de previdência social de Bismarck, ainda, não era constitucionalizado, não estava disciplinada na Constituição, mas em leis infraconstitucionais. Contudo, a partir de 1919, com a Constituição de Weimar, ocorre a constitucionalização dos seguros sociais. De similar pioneirismo ao prever a proteção previdenciária constitucionalizada dos trabalhadores, também se destaca a Constituição Mexicana de 1917. (AMADO, 2014, 90)

De caráter diverso do modelo germânico, na metade do século XX, a Inglaterra institucionaliza seu sistema previdenciário com a aprovação do Plano Beveridge, idealizado pelo economista Sir William Henry Beveridge (1879-1963). Nele, a previdência social seria custeada primordialmente com recursos dos tributos em geral, inexistindo apenas contribuições específicas para a sua manutenção, a serem pagas pelas empresas e trabalhadores, tendo sido efetivamente implementado em 1946, com o fim da Segunda Guerra Mundial. (LIMA, 1957, p. 128)

O plano apresentava ideias universalistas e progressistas garantindo direitos sociais a saúde, seguridade e assistência social a todos os ingleses, independente de trabalhadores, no entanto,

limitava a sua recepção como única fonte de renda, não sendo possível a acumulação, favorecendo assim a manutenção da força de trabalho. O plano apesar de sugerir inúmeras medidas de amparo social aos ingleses, não foi inteiramente adotado pelo Parlamento inglês, apenas algumas de suas medidas deram origem ao que se denominou *Welfare State*. (CARDOSO, 2010, p.58)

As diferenças do modelo inglês ou beveridgiano em relação ao bismarchiano alemão estão no fato de aquele sistema ser de fato universal e solidário, pois inclui todo o povo, sem exceções, no entanto apresenta dificuldades em manter o equilíbrio atuarial e financeiro, já que para ser sustentado exige maiores esforços, que a base de um sistema previdenciário é basicamente matemática, o custeio do presente sustenta os benefícios do passado. No caso do sistema inglês, fundado somente em arrecadação tributária, a baixa arrecadação implicaria em desequilíbrio do sistema. (AMADO, 2014, p.90)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, editada em 1948, apresenta a preocupação com a proteção do direito à previdência como um direito humano fundamental.<sup>87</sup>

Outro marco que estabeleceu a seguridade social no sistema internacional de direitos humanos foi a Convenção n. 102 celebrada na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1952. Denominada Convenção concernente às normas mínimas para a Seguridade Social, é o mais importante instrumento internacional a reconhecer direitos de seguridade social. É um instrumento jurídico que reconhece a importância diferenciada desses bens jurídicos. (STRAPAZZON, 2012, p.149-150)

Vale salientar que os sistemas previdenciários devem ser analisados sob a ótica do ordenamento de cada país. Alguns países adotam apenas a previdência pública, vedando essa atividade aos particulares, como os países escandinavos cujos sistemas são de natureza não-contributiva. (AMADO, 2014, 90)

---

<sup>87</sup> Estabelece no seu artigo 25, item 1: Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

Alguns países da América hispânica apresentam sistemas previdenciários substitutivos, apenas oferecendo à população a previdência privada, caso do Chile, Bolívia, México, El Salvador e Nicarágua. Nesse modelo, o sistema previdencial público se fecha para novos integrantes, havendo o acesso apenas ao sistema previdencial privado, que se torna o único sistema. O regime financeiro é o da capitalização individual e a solidariedade não é um princípio nesse sistema<sup>88</sup>.

Importante ressaltar ainda a forte influência de instituições internacionais em estudos e recomendações para os países membros: Organização Internacional do Trabalho - OIT<sup>89</sup>, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e do Banco Mundial. Tais instituições editam recomendações a países desenvolvidos e em desenvolvimento na garantia dos direitos sociais, nesse rol, os direitos ao seguro social.

A partir de 1994, o Banco Mundial recomendou indicadores para a implementação nos sistemas públicos de previdência da América Latina, os quais se fundamentam na “teoria dos três pilares”, assim constituídos:

- a) O “primeiro pilar”: uma previdência social gerida pelo Estado, de caráter obrigatório e que deveria assegurar um benefício mínimo para combater a indigência na velhice. No caso brasileiro, o “primeiro pilar” do Banco Mundial aproxima-se muito mais das políticas de “garantia de renda mínima” e dos benefícios assistenciais do tipo Benefício de Prestação Continuada (BPC). Para o Banco Mundial, este “pilar” destina-se aos que não possuem o direito a aposentadorias por não terem formalmente comprovado tempo de contribuição; b) O “segundo pilar”, também de caráter obrigatório, baseia-se em planos de “poupança” de tipo profissional (vale dizer, ligado ao contrato de trabalho, o fundo de pensão/previdência complementar fechada). Diferente do primeiro pilar, neste a gestão deverá ser privada e o sistema de aposentadorias deve operar por capitalização. c) O “terceiro pilar” denomina-se “voluntário” ou “pessoal”. Funciona por capitalização e é oferecido por empresas de previdência complementar aberta, como os bancos e as seguradoras. É individual e por isso não está vinculado a qual-quer relação de trabalho ou aos “direitos corporativos” (GRANEMAN, 2007, p.61).

---

<sup>88</sup> Apesar de aparentar o equilíbrio, a crítica que é feita a esse modelo é no sentido de não atender as camadas mais carentes da sociedade que não podem arcar com a contribuição, já que não existem medidas assistenciais nesse modelo privado. (AMADO, 2014, p.91)

<sup>89</sup> The right to social security in the constitutions of the world: broadening the moral and legal space for social justice. ILO Global Study, Volume 1: Europe. The right to social security in the Constitutions of Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Republic of Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Republic of Latvia, Republic of Lithuania, Netherlands, Republic of Poland, Romania, Russian Federation, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Ukraine, United Kingdom / International Labour Office – Geneva: ILO, 2016

O sistema de aposentadorias fundado sobre diversos pilares obedece à uma lógica de divisão: o primeiro pode funcionar “por repartição” e destina-se à força de trabalho com baixos ou sem salários que forma a fração de classe mais carente da estrutura social. Os dois outros são sistemas operados “por capitalização”, reservados aos rendimentos salariais médios e superiores da estrutura de renda dos países (BRUNHOFF apud GRANEMAN, p.61).

No caso brasileiro, diverso dos demais países latinos vizinhos, não se realizou reforma estrutural em seu regime previdenciário, mantendo-se a essência de oferecer planos básicos públicos (Regime Geral e Regime Próprio) exclusivamente pelo modelo de repartição (fundo único).

Por fim, os modelos hoje existentes de gestão da previdência mundial seguem a classificação pública (o Poder Público assume a responsabilidade da administração do regime previdenciário), privada (o gerenciamento é feito pela iniciativa privada, como no Chile desde a reforma de 1981) e mista por adotar uma gestão pública e privada, a depender do plano, como ocorre no Brasil, onde há planos públicos e privados. (AMADO, 2014, p.98)

## 2.2 PREVIDÊNCIA COMO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL

A Carta Magna atual foi promulgada, a partir de um processo de democratização construído ao longo da década de 1980, possibilitando o reconhecimento dos direitos fundamentais sociais<sup>90</sup> como essenciais e necessariamente alocados na ordem jurídica brasileira (FACHIN; OLIVEIRA, p. 179).

A previdência social enquanto prestação positiva<sup>91</sup> do Estado está estabelecida no artigo 6º da Constituição Federal como um dos direitos sociais e fundamentais. A Carta Magna tem compromisso imperioso com a pessoa humana. Nesse campo, a pessoa humana, um dos

---

<sup>90</sup> Art. 6º da Constituição Federal: 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.

<sup>91</sup> Insta diferenciar as faces dos direitos fundamentais sociais enquanto previdenciários, A face negativa adverte o Estado e a sociedade para seus limites. A face positiva revela-se no orçamento da seguridade social, nos procedimentos e na organização constitucional do sistema brasileiro de seguridade social. (STRAPAZZON, 2012, p.144)

fundamentos do Estado brasileiro<sup>92</sup> é objeto de proteção em diversos dispositivos constitucionais. (FACHIN; OLIVEIRA, p.101)

A previdência social se insere dentro do exercício dos direitos prestacionais derivados e de uma atuação estatal já concretizada, assegurando-se a possibilidade de acesso a tais sistemas, com fundamento no princípio da isonomia<sup>93</sup>. Sua natureza contributiva e universal tem a proposta de vedar privilégios, discriminações e não admitir arbitrariedades quanto à sua efetivação.

Os direitos têm custos para sua efetivação, até mesmo os direitos negativos, voltados à proteção do indivíduo contra intervenção estatal, requerem a manutenção de uma estrutura mínima de polícia, judiciário, atividades administrativas (FACHIN;OLIVEIRA, p.180), o que gera um custo alto para a garantia das liberdades individuais:

The “cost of rights” is a richly ambiguous phrase because both words have multiple and inevitably controversial meanings. To keep the analysis as focused and, along this dimension, as uncontentious as possible, “costs” will be understood here to mean budgetary costs and “rights” will be defined as important interests that can be reliably protected by individuals or groups using the instrumentalities of government. Both definitions require elaboration<sup>94</sup>. (HOLMES, SUNSTEIN, locais do Kindle 114-118).

Os direitos sociais chamados prestacionais, a exemplo do direito à saúde, previdência, habitação e educação, reclamam a mediação estatal, tendo sua realização intimamente ligada com a organização de políticas públicas. Para tanto, a Carta Magna de 1988, em seu Título VII, intitulado "Da Ordem Social", tratou de dispor em seu Capítulo II, disposições relativas à Seguridade Social:

Art. 194. 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.

---

<sup>92</sup> Arts. 1º a 3º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

<sup>93</sup> Artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

<sup>94</sup>O "custo dos direitos" é uma frase ricamente ambígua porque ambas as palavras têm significados múltiplos e inevitavelmente controversos. Para manter a análise tão focada e, nesta dimensão, tão incontestável, quanto possível, os "custos" serão entendidos aqui como custos orçamentários e os "direitos" serão definidos como interesses importantes que podem ser protegidos de forma confiável por indivíduos ou grupos que usam os instrumentos de governo. Ambas as definições requerem elucidação. (tradução nossa)

A importância da previdência e sua relação com o princípio da solidariedade (e os demais objetivos fundamentais insculpidos no artigo 40<sup>95</sup> e 201 da Constituição Federal de 1988) denotam o seu caráter contributivo e solidário, bem como o respeito ao equilíbrio financeiro e atuarial.

### **2.2.1 Da relação da seguridade com a reserva do possível, a proibição do retrocesso e os custos dos direitos**

Além da previsão constitucional, já que o sistema previdenciário é consagrado como um direito fundamental de segunda (social) e terceira (coletivo) gerações, a seguridade social integra o Sistema Nacional de Seguridade Social disciplinado pela Lei 8.212/91, em seu artigo 5º, conjuntamente com a assistência social e a saúde.

Os direitos fundamentais de seguridade social têm a sua dimensão da eficácia como geradores de obrigações de prestar, sendo esta uma abordagem que conduz a uma interpretação direcionada ao problema do controle das omissões (legislativas, administrativas e judiciais em sede de direitos sociais) em face (do argumento) da escassez, ou abundância, de recursos necessários para a realização do direito social prestacional. Nesse contexto, “a reserva do possível é reconhecida como a principal objeção ao cumprimento de direitos prestacionais sociais.” (STRAPAZZON, 2012, p.155)

Sarlet (2015, p.403), ao tratar da estrutura jurídico-normativa dos direitos sociais, no sentido de reconhecimento aos direitos subjetivos fundamentais a prestações, estabelece e trata da existência do limite fático da reserva do possível. Atribui ao legislador ordinário decidir sobre a aplicação e efetivação de recursos por parte do Estado no que tange à aposentadoria:

“no que diz respeito ao art. 202 da CF, que assegura o direito à aposentadoria, nos termos da lei, constata-se que as normas nele contidas destacam por sua alta **densidade normativa**, isto é, por sua completude intrínseca, já que, além de definir o objeto do direito (aposentadoria), **fixam critérios bem determinados para sua concessão, razão pela qual já se sustentou, na doutrina, a possibilidade de – independentemente de lei – reconhecer-se um direito subjetivo individual à aposentadoria.** (SARLET, 2015, p. 325)

---

<sup>95</sup> Art. 40. “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter **contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o **equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo”(grifos nossos)

A proibição do retrocesso aos direitos fundamentais – limites aos limites dos direitos fundamentais e as emendas constitucionais seriam um instrumento para sua concretização, daí a defesa de Sarlet (2015, p.403) em proibir a prática do retrocesso dos direitos fundamentais.

A ponderação de ambos os argumentos, segundo Sarlet (2015), aspectos normativos-estruturais e reserva do possível – se encontram vinculados à questão do objeto do direito fundamental e a sua função social como direito a prestações. De acordo com essa linha argumentativa, é a natureza do objeto que determina as especificidades que impendem ou garantem a eficácia plena destes direitos fundamentais, no sentido de as normas serem programáticas ou não. Se este último for o caso, necessitam de regulamentação por legislação infraconstitucional, caso das normas que regulam a proteção social da previdência social. (SARLET, 2015, p. 316).

Dessa forma, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial estabelece uma correlação entre os benefícios previdenciários e as respectivas fontes de custeio, a fim de assegurar a continuidade das prestações, não apenas para as gerações atuais, mas também para as futuras. Por isso, nenhum benefício poderá ser criado sem a respectiva fonte de custeio. A curto prazo, o equilíbrio entre receitas e despesas é de natureza financeira, devendo ser buscado dentro de cada exercício financeiro, uma vez que o orçamento é anual. A médio e longo prazos, o equilíbrio entre receitas e despesas, fundamental em qualquer regime de economia coletiva, é atuarial. (NOVELINO, 2014, p.1210)

O sociólogo alemão Ulrich Beck, ao analisar o contexto sócio econômico político global, sob a perspectiva da produção e distribuição de riscos, diferencia a sociedade moderna da sociedade de risco no sentido em que a sociedade da modernização como um processo de inovação automatizada está obsoleta devido ao surgimento da sociedade de risco, na qual os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais aumentam de tal forma que tendem a escapar instituições e os direitos, principalmente, os sociais estão ameaçados nessa avalanche de instabilidade. Na sociedade de risco, a lógica da racionalidade científica passa a determinar a lógica da racionalidade social. A preocupação econômica antes existente em

lidar com a escassez foi substituída pela preocupação social em lidar com o risco.<sup>96</sup>

Outro fator de relevância é o fato de independente de posicionamentos liberais ou progressistas, o direito à seguridade social é um direito fundamental, humano e devemos analisá-lo sob uma ótica interdisciplinar, devido ao consequencialismo de suas políticas e regulamentações, daí a dimensão positiva da reserva do possível ser um ponto que também incorre e se aplica ao movimento da AED:

O ponto central, como se vê, não é saber se a eficiência pode ser igualada à justiça; ela não pode. A questão é pensar como a busca da justiça pode se beneficiar do exame de prós e contras, dos custos e benefícios. (SALAMA, 2012, p. 26)

Em que pese a discussão em torno da redução ou a supressão de direitos sociais dependerá do contexto histórico que cada nação interpreta, algo que não deve ser considerado de tamanha proporção quando se tratam de alterações nas regras do sistema previdenciário, pois o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito se mantêm preservados e garantidos.

Dessa forma, o fato dos direitos representarem um impacto econômico e social e medidas para se adequar as regras vigentes diante do cenário econômico não deverão implicar o retrocesso, mas o avanço para se investir em mais políticas sociais e garantias principalmente no que tange a desigualdade de distribuição de renda entre os beneficiários dos regimes previdenciários vigentes.

Inferimos que a irredutibilidade dos benefícios previdenciários diz respeito ao direito adquirido<sup>97</sup>. Se a pessoa já cumpriu todas as regras para se aposentar, uma norma posterior não pode retroagir contra os direitos daquela pessoa, mas se os critérios não foram cumpridos, a regra pode mudar. Para amenizar a mudança para quem está perto de se aposentar, mas não cumpriu os critérios de elegibilidade, existem as regras de transição. Isto foi incorporado nas propostas de reforma da previdência, portanto, respeitado o ordenamento jurídico.

Deve-se sustentar que a reserva do possível deve ser respeitada (SARLET, 2015), mas a forma como o orçamento da seguridade social foi previsto pela Carta de 1988 supostamente

---

<sup>96</sup>BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Editora 34. 1986, p. 70.

<sup>97</sup> Ver Carmem Lucia Antunes Rocha em O princípio do direito adquirido no direito constitucional. Rev.Inf. Legisl. Brasília .26. n.103 jul/set. 1989.



garantiria os recursos financeiros para o pagamento dos benefícios. Ocorre que o grande impacto dos benefícios de inativos no déficit tem ameaçado o cenário de proteção social.

Aceitar a situação atual (sem alterar as regras vigentes), apenas negando que o déficit não existe e que assim a única solução seria a de aumentar tributos, geraria uma epidemia cíclica e tornaria a situação ainda mais insustentável que já se encontra, de total injustiça aos mais pobres da população, bem como a de falta de recursos em toda a cadeia produtiva da sociedade.

Esse cenário permitiria supor que um direito constitucional relativo a benefício previdenciário estabelecido no ano X, que previa a possibilidade das pessoas se aposentarem aos 50 anos de idade, por exemplo, não poderia ser revogado por normas posteriores, preservando-se, é claro, o direito adquirido. Mas não há direito adquirido para aqueles que virão ainda a se aposentar, o direito adquirido se encerra nas regras de transição e daqueles que já se encontram gozando de seus benefícios. Essas diferenças precisam estar claras.

É como se o contexto fosse irrelevante a qualquer norma jurídica. Se hoje as pessoas vivem até os 80 anos, é claro que não é admissível nem razoável uma norma permitir a aposentadoria aos 50 anos idade, pois este direito acarreta uma obrigação de financiamento ao conjunto da sociedade muito maior do que na época em que a norma foi concebida.

Para essa situação se manter, a defesa do direito adquirido a um regime jurídico violaria os direitos dos mais necessitados, aqueles que sustentam o sistema para os que recebem acima do teto previdenciário.

Por tanto, faz-se necessário ressaltar que, embora a Carta Constitucional tenha determinado o alcance de valores sociais e dos direitos fundamentais, situou-os como normas programáticas, sem determinar o modo de seu alcance. O texto constitucional contém dispositivos que permitem a consecução de seus serviços pela via regulatória (CF 88, art. 165, III), onde a análise dos custos ocupa posição relevante. E, dada a inafastabilidade da influência que a limitação dos recursos opera sobre o erário, entende-se infundado o conflito entre a lógica econômica e os direitos fundamentais, conforme apontado anteriormente. (STRINGARI, 2015, p. 128)

## 2.3. DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Antes de adentrarmos para mencionar os principais dispositivos que norteiam e disciplinam a previdência social na Constituição Federal de 1988 (arts. 40, 201 e 202), importante trazer os primeiros momentos históricos em que se desenvolve a previdência social brasileira.

### 2.3.1 Primeira fase do seguro social no Brasil dotado de natureza jurídica privada

O período anterior à Constituição de 1988, divide-se em dois para os primeiros esboços de seguro social, no período de 1888-1933 e no período de 1933-1988. O divisor de águas entre esses dois períodos se dá com a expedição do Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos - IAPM, sendo esta considerada a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional e gerida pela Administração Pública. A partir desse momento, inicia-se o surgimento da previdência social de caráter público no Brasil. (AMADO, 92)

Em 1923, ocorre o grande marco do regime de previdência que se conhece na estrutura semelhante a que será desenvolvida na Carta de 1988: o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a conhecida Lei Eloy Chaves (o autor do projeto respectivo), determinou a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de cada empresa ferroviária, contemplando os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (atualmente chamada de aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte, bem como o benefício de assistência médica, todos eles custeadas por contribuições do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores<sup>98</sup>. Nesse momento, inicia-se o processo de contribuição por trabalhadores, ainda incipiente.

Importante destacar que as Caixas de Aposentadoria criadas pela Lei Eloy Chaves eram administradas pelas próprias empresas e não pelo Poder Público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade. (AMADO, p. 90)

O modelo de direitos sociais no que se referenciava anterior a 1933 eram os primeiros seguros sociais legitimados por leis e decretos, que se assemelhavam aos benefícios da Carta de 1988, porém, eram caracterizados por contratos de seguro social, estabelecidos entre empresas e

---

<sup>98</sup> <http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>

trabalhadores urbanos. Não havia natureza pública, nem seguridade, era um bônus que trabalhadores de determinadas categorias recebiam.<sup>99</sup>

Apesar de classificado como um modelo não inclusivo, não igualitário e não orientado pelo ideário do bem-estar universal, este modelo era totalmente financiado por empresas privadas. Todavia, constitui o primeiro momento de existência de alguns direitos de seguridade social. Não havia ainda um sistema de seguridade social implementado pelo Estado. (STRAPAZZON, 2013, p.232)

### **2.3.2 Primeira fase do seguro social no Brasil dotado de natureza jurídica pública**

A previdência pública brasileira inicia-se de fato por meio do Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos - IAPM, sendo esta considerada a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional e gerida pela Administração Pública.

Quanto à sua disciplina, nas anteriores Constituições Federais brasileiras, na Constituição de 1934, em seu art. 50, foi instituída a tríplice forma de custeio (Governo, empregadores e empregados) e a noção do risco social para as seguintes ocorrências: doença, invalidez, velhice e morte.

Durante a vigência da Constituição brasileira de 1946, que estabeleceu pela primeira vez no país a expressão “Previdência Social” em seu art. 157, surgiu a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, de 1960 – que unificou a legislação dos diversos IAPs (Institutos de Aposentadoria e Pensão), iniciando o processo de universalização da Previdência Social no Brasil. Insta acrescentar que a LOPS manteve a exclusão dos trabalhadores rurais e dos domésticos do sistema previdenciário.

Contudo, a unificação dos IAPs em um só instituto somente ocorreu em de 1967, por meio do Decreto-Lei nº 72/1966, que criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) e consolidou o sistema previdenciário brasileiro no que se refere ao Regime Geral de Previdência Social.

---

<sup>99</sup><http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>

Em 1971, ocorre a inclusão previdenciária dos trabalhadores rurais, coexistindo na época dois regimes previdenciários em paralelo: o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Lei Complementar nº 11/1971) e a Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807/1960). Quanto aos trabalhadores domésticos, estes foram inseridos em 1972, por força da Lei nº 5.859.

Em 1977, foi permitida a criação da previdência complementar privada, por meio das entidades abertas e fechadas, pela Lei nº 6.435. Surgem os grandes fundos de pensões como a PREVI e a PETROS que, apesar de serem de natureza privada, recebem aporte de recursos públicos, o que desrespeita diretamente as normas constitucionais e legais quanto à natureza de fundos privados, os quais não deveriam receber aportes estatais.

O baixo rendimento das aplicações, associado ao não pagamento da cota de responsabilidade da União, a sonegação por parte dos empregadores e o processo inflacionário, impossibilitaram, já na década de 1950, a manutenção deste sistema capitalizado, o que ocasionou a adoção do sistema de repartição simples, praticado até hoje, porém, inadequado em razão de mudanças demográficas, econômicas e sociais<sup>100</sup>.

### **2.3.3 Segunda fase do modelo previdenciário – Assembleia Nacional Constituinte de 1988**

No período pós-ditadura militar (1987-88), marcado por discussões e acordos liderados pelos parlamentares do Centrão, assim denominados os de posicionamento centro-esquerda, e os de esquerda definiram os dispositivos da Carta de 1988 definindo entre inúmeros direitos sociais, o de proteção à seguridade social. (BOSCHETTI, 2003, p.70)

A Assembleia Nacional Constituinte, (1987-1988) por sua vez, trouxe uma nova concepção sobre direitos sociais e dever coletivo de garantir proteção em face de riscos sociais. O modelo *normativo* foi alterado. (...) Ficou formalmente estabelecido como direito constitucional que o Estado brasileiro deve proteger os *cidadãos* contra os riscos sociais relativos à morte, à saúde, a capacidade laboral e à renda mínima. Em razão disso, a *dignidade das pessoas* e a *igualdade democrática* — bens jurídicos identificados como os mais importantes a serem protegidos pela Assembleia Nacional Constituinte — repercutiram fortemente no desenho do sistema constitucional de Seguridade Social. Os direitos de atenção à Saúde e de Assistência Social foram os que melhor incorporaram esse novo ideário. (STRAPAZZON, 2013, p. 233)

---

<sup>100</sup> MATOS, PINTO E SIMONASSI, p. 306.

Ficou definido como sendo um modelo contributivo para os segurados do Regime Geral de Previdência Social, até então o único regime existente. Servidores públicos, apesar de “incorporados” após a Carta de 1988 ao de Regime Público de Previdência Social, somente a partir de 1993. Importante destacar que durante cinco anos não havia nenhum tipo de regulação para os servidores públicos quanto a seu regime próprio, o que só veio a ser disciplinado por meio da EC 03/93, ou seja, durante esse período não se contribuía e aqueles que atingissem algum dos requisitos estabelecidos na Constituição, exerciam seu direito de beneficiário, sem muitas vezes sequer ter contribuído nenhuma vez.

Apesar de muito criticada, a regra contributiva é de uma relevância extrema, principalmente no tocante a ausência de menção da inclusão dos servidores públicos ao se discutir as questões de integração do regime previdenciário<sup>101</sup>.

Como se infere hoje, são os segurados inativos e ativos do RPPS, em menor proporção se comparados aos do RGPS, mas são aqueles que mais oferecem dispêndio e desigualdade no equilíbrio financeiro da seguridade social. Um ponto muito pouco debatido e esquecido pelas classes de servidores que hoje concentram a maior renda de inatividade do país, principalmente os que integram as folhas de pagamento da União.

#### **2.3.4 Primeira Reforma previdenciária – Emenda Constitucional 20/98**

A primeira das Reformas Previdenciárias foi implementada no ano de 1998 no Governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998 e da Lei nº 9.876 de 26.11.1999, que criou o fator previdenciário.

A instituição da Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu elementos decisivos e impactantes na estrutura previdenciária da Constituição Federal de 1988, com destaque para os seguintes: incluiu o princípio da idade mínima para aposentadoria voluntária integral na Constituição Federal para servidores que viessem a ingressar a partir da data da EC nº 20/98 (Idade mínima de 60 anos para homens e idade mínima de 55 anos para mulheres) com um

---

<sup>101</sup> No terceiro capítulo apresentaremos os dados que demonstrarão essa assertiva.

pedágio<sup>102</sup> para os ativos durante a mudança; extinguiu o tempo de serviço e criou o tempo de contribuição; vedou a percepção de duas aposentadorias pelo RPPS, salvo nas hipóteses de acumulação autorizadas constitucionalmente; concedeu salário família e auxílio-reclusão para segurados de baixa renda; incluiu novas fontes de custeio para a seguridade social; extinguiu a aposentadoria por contribuição proporcional no RGPS para os novos segurados.

### **2.3.5 Da criação do fator previdenciário – Lei nº 9.876 de 26.11.1999**

Além das referidas alterações constitucionais, foi aprovada a Lei do fator previdenciário, definindo que a aposentadoria como o resultado da média dos 80% maiores salários de contribuição a contar da estabilização da moeda Real em 1994. Esse fator tem como elementos a idade e o tempo de contribuição do segurado.

Sendo a decisão de cada indivíduo tomada voluntariamente e estando as regras muito claras, a causa de, na aposentadoria, o fator previdenciário médio ser baixo, está ligada diretamente à baixa idade de aposentadoria. Para se ter um fator previdenciário maior, há que se contribuir por mais tempo e/ou se aposentar mais tarde. A questão é que a maioria dos brasileiros tende a querer se aposentar mais cedo e com um tempo de contribuição necessário para se obter a integralidade do seu teto remuneratório<sup>103</sup>.

Conforme estabelecido pelas regras de 1998, observa-se que as alterações não afetaram aqueles que já estavam aposentados, nem os trabalhadores ativos do setor privado que iriam se aposentar por idade pelo INSS; e ainda, na média, afetaram muito pouco os servidores ativos que ainda iriam se aposentar, mediante o estabelecimento de um “pedágio” para a obtenção da aposentadoria. Ele afetou principalmente os futuros ingressantes no serviço público, através da idade mínima, e os futuros aposentados por tempo de contribuição no INSS, através do fator previdenciário<sup>104</sup>.

A Lei nº 9.876/1999 instituiu mudanças importantes para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição do RGPS em seu art. 2º, que altera o art. 29 da Lei nº 8.213/1991.

---

<sup>102</sup> Pedágio é o termo utilizado para criar regras de transição para no caso em tela trabalhadores que já estavam na ativa, ou seja, em período de contribuição à previdência, mas ainda não aposentados.

<sup>103</sup> GIAMBIAGI, Fabio. Demografia: a Ameaça Invisível (Locais do Kindle 863-865). Elsevier Brasil. Edição do Kindle.

<sup>104</sup> Ibdí, p.750.

Pelo texto antigo, o salário de benefício consistia na “média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses”. Com a mudança, o benefício passou a ser calculado pela “média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário”.

A primeira mudança da Lei 9.876 de 26.11.1999 se refere à média aritmética das contribuições, que deixou de ser calculada apenas sobre os últimos salários do segurado, que geralmente são os maiores em termos valorativos, para incidir sobre todo o período contributivo, mais especificamente aos maiores salários relativos à oitenta por cento do tempo de contribuição. Isto significa, por exemplo, que um segurado do sexo masculino que tenha contribuído por 35 anos com um salário inicial de R\$ 2.000,00 com crescimento de 4% a.a., receberia R\$ 4.797,86 ao final do período contributivo pela regra atual, em vez R\$ 7.445,80 pela regra antiga (na verdade, estaria limitado ao teto do INSS, de R\$ 5.531,32).

A segunda mudança da Lei 9.876 de 26.11.1999 foi a implantação do fator previdenciário, que relaciona tanto a idade no momento da aposentadoria quanto o tempo de contribuição contra a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria; quanto maior esta última e menores as duas primeiras, menor será o fator previdenciário, isto é, maior o desconto que o segurado terá sobre o benefício.

Asseguradas, pois, as condições para a aposentadoria, quer pela idade mínima, quer pelo tempo de contribuição, o segurado pode optar por se aposentar, tendo seu benefício descontado pelo fator previdenciário até o final da vida, ou por esperar mais, até que o fator previdenciário seja igual à unidade (isto é, sem desconto) ou superior (o segurado recebe um valor superior às médias salariais do período).

No anexo da Lei nº 9.876/1999 se encontra a fórmula do fator previdenciário:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left( 1 + \frac{Id + Tc \times a}{100} \right)$$

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Retornando ao exemplo do segurado hipotético acima, para um tempo de contribuição de 35 anos e uma idade no momento da aposentadoria de 60 anos, incidiria um fator previdenciário de 0,839 (expectativa de sobrevida de 22,1 anos).

O benefício de R\$ 4.797,86 seria reduzido para  $R\$ 4.797,86 \times 0,839 = R\$ 4.025,41$ . Para que seja possível o equilíbrio atuarial desse segurado, sua contribuição deveria ser capitalizada a uma taxa de quase 7% a.a.; sem o fator previdenciário, a capitalização não poderia ser inferior a 7,75% a.a.. Em termos de tempo de sobrevida, sem o fator previdenciário, a uma taxa de capitalização de 7% a.a., o segurado poderia se manter por 18,59 anos; isto equivale a 0,839 dos 22,16 anos com o fator, o que é condizente com a fórmula.

Uma primeira leitura indica que quanto maior o fator previdenciário, maior a necessidade de capitalização das contribuições ao longo do tempo de contribuição para que o sistema fique equilibrado.

Segundo dados da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, a ABRAPP<sup>105</sup>, a carteira consolidada dos fundos de pensão atingiu no acumulado do ano a rentabilidade nominal de 14,56%, o que, para uma inflação de 6,29%, representou 7,78% de rentabilidade real.

Esta rentabilidade é muito relativa: em 2015, os fundos de pensão apresentaram rentabilidade real negativa; em 2014, a rentabilidade real alcançou 0,62%. Esta variabilidade mostra que depender tanto da capitalização para equilibrar o sistema atuarial é uma aposta arriscada.

---

105 Disponível em:

[http://www.abrapp.org.br/Consolidados/Consolidado%20Estat%C3%ADstico\\_12\\_2016.pdf](http://www.abrapp.org.br/Consolidados/Consolidado%20Estat%C3%ADstico_12_2016.pdf)



Pela natureza do fator previdenciário, poder-se-ia alegar que sua aplicação não é justa pelo fato de se constituir em uma taxa de desconto sobre contribuições feitas ao longo da vida do segurado; porém, subsidiando a análise jurídica com cálculos econômicos, a conclusão pode ser contrária à do raciocínio acima.

Os números apontam que o fator previdenciário aparece como um componente de diminuição de risco sistêmico, inclusive de baixa de taxa de juros. Ao induzir maior tempo de contribuição e idade para a aposentadoria, o fator previdenciário considera a expectativa de sobrevida como um dos fatores determinantes para o cálculo dos benefícios, o que torna o equilíbrio atuarial mais previsível e adaptável à dinâmica demográfica.

Denominada de fase “liberal”<sup>106</sup>, pois consolida medidas que atestam o caráter contributivo da previdência social, na tentativa de conter a desigualdade social, como a regulamentação do custeio e financiamento dos regimes previdenciários. Ocorre que, apesar de ser uma modesta iniciativa, contribuiu muito pouco para enrijecer regras de privilégios em ambos os regimes.

Isso significa, entre outras coisas, que a administração de um complexo sistema de direitos e interesses que não têm princípios absolutos, nem modelos petrificados para ser conduzido, deve sempre buscar as formas ótimas de sua realização, afastando-se de dogmatismos quanto a formas de proteção, custos de realização, dificuldades operacionais, ou experiências passadas. A realização de direitos regidos pelo princípio do equilíbrio requer posturas equilibradas, seja dos titulares dos direitos, seja dos titulares dos deveres. Ou seja, a interpretação política e também jurídica dos direitos de se- (STRAPAZZON, 2016, p. 242)

Essa medida é condenada por grande parte da doutrina por entender como um retrocesso à proteção social, mas deve se ter em consideração que benefícios não foram diminuídos, muito menos a assistência social.

Assim, em situações semelhantes, Robert Alexy indica que o caminho para essa colisão entre princípios pode ser o da técnica de balanceamento: “[...] as condições sob as quais um

---

<sup>106</sup> Carlos Luiz Strapazzon (2016, p.186) classifica os períodos das Reformas de 1998 e 2003 como fase liberal da seguridade social devido a criação de normas que instituem o custeio e regulamentam os critérios de elegibilidade dos benefícios previdenciários, entre outras medidas, já que os dispositivos constitucionais sobre a matéria são normas programáticas, de eficácia contida e não plena. Não coadunamos com essa classificação “liberal”, uma vez que a regulamentação de um direito social não implica em uma atitude de política social, mas sim uma orientação normativa para fins de aplicabilidade dos direitos sociais envolvidos. Apesar de defendermos que as medidas por essa primeira reforma não foram devidamente eficientes para o cenário, podendo ter agido com mais rigidez sobre os segurados de maior renda.

princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa à consequência jurídica do princípio que tem precedência” (ALEXY, 2015, p. 99).

### **2.3.6 Segunda Reforma previdenciária - Emenda Constitucional 41/2003**

O segundo grande marco das Reformas Previdenciárias ocorreu em 2003, no primeiro ano de governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva – Lula. A Emenda Constitucional 41 que institui a Reforma de 2003 é direcionada exclusivamente ao RPPS e trouxe as seguintes alterações: o fim da paridade e da integralidade para os novos servidores públicos (para os antigos, há de regras de transição que garantem os antigos direitos); cobrança de contribuições previdenciárias sobre aposentadorias e pensões que venham a superar o teto do RGPS, respectivamente; criação do abono de permanência no serviço público para os servidores que alcançarem requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, mas decidem permanecer, no valor da contribuição previdenciária; e vedação de existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal.

Podemos inferir que a última reforma previdenciária (2003) implicou, efetivamente nos reflexos de gastos públicos, em três medidas relevantes: 1) elevou o teto de contribuição e de benefícios do INSS; 2) antecipou, já para aqueles que estavam na ativa no serviço público, o princípio da idade mínima, antes adotado apenas para os novos ingressantes, mantendo 60 anos no caso dos homens e 55 anos no das mulheres e cancelando a regra de transição; e 3) representou uma taxa de 11% incidente sobre o adicional que excedesse o teto de aposentadoria do INSS. Por exemplo, se o teto do INSS fosse de R \$ 3.500 e uma pessoa recebesse, no serviço público, um salário de R\$ 4.000, ela estaria sujeita a uma taxa de 11% sobre o excedente em relação ao teto ( $R \$ 4.000 - R \$ 3.500 = R \$ 500 \times 11\% = R \$ 55$ ) ou 1,4% do salário bruto. Naturalmente, quanto maior o salário, maior é essa taxa incidente sobre o salário bruto. Por exemplo, para uma aposentadoria de R \$ 15.000, os 11% incidem sobre  $R \$ 15.000 - R \$ 3.500$ , correspondendo a R \$ 1.265 ou 8,4% do salário bruto<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> GIAMBIAGI, Fabio. Demografia: a Ameaça Invisível (Locais do Kindle 863-865). Elsevier Brasil. Edição do Kindle.

Importante acrescentar uma particularidade que incentivou a votação da reforma previdenciária de 2003 ser mais rápida em sua tramitação de aprovação no Congresso Nacional se comparada com a de 1998: o impacto à época dos 1 (um) milhão de servidores era o mesmo aos cofres públicos dos 20 (vinte) milhões de segurados do RGPS<sup>108</sup>. Atualmente, o impacto é muito maior, conforme se visualizará no capítulo terceiro deste trabalho.

### **2.3.7 Dos Regimes Complementares dos Servidores Efetivos**

Assim como na reforma anterior (Governo Fernando Henrique Cardoso por meio Emenda Constitucional nº 20/1998), a Emenda Constitucional nº 41/2003 reafirmou a possibilidade de instituição de teto, de igual valor ao do RGPS, para os valores de aposentadorias e pensões, desde que criada entidade de previdência complementar dos servidores públicos (previstos nos parágrafos 14, 15 e 16 do art. 40 da CF/88, bem como regulamentados pela Lei nº 12.618/2012, que institui a Fundação de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais - FUNPRESP<sup>109</sup>).

O novo regime previdenciário passou a ser obrigatório para os servidores públicos em exercício após a entrada em funcionamento da FUNPRESP de cada respectivo poder. Para os antigos servidores, a filiação é facultativa, apesar de o caso de migração para o novo regime implicar novas e irrevogáveis regras para a futura aposentadoria.

O novo modelo previdenciário para os servidores federais determina valor máximo para benefícios igual ao teto pago pelo RGPS. Os servidores que desejarem receber valores superiores terão a opção, portanto, de se filiar e contribuir à previdência complementar do respectivo fundo que se vincularem. A contribuição previdenciária do servidor que vier a ingressar no RPPS sob as novas regras será de 11% de sua remuneração.

Importante ainda destacar, que o FUNPRESP funcionará sob o regime de contribuição definida e capitalização com contas individuais. Sob tal regime, o participante sabe quanto

---

<sup>108</sup> Ibd.

<sup>109</sup> A Lei de criação da FUNPRESP foi aprovada pelo Congresso Nacional no ano de 2012, por meio da Lei nº 12.618. A FUNPRESP-EXE, dos servidores do Executivo, foi criada com base no Decreto nº 7.808, de setembro de 2012; para os servidores do Judiciário, a FUNPRESP-JUD foi criada baseando-se na Resolução do STF nº 496, de outubro de 2012. Por fim, a FUNPRESP-LEG criada em janeiro de 2013.

vai contribuir, mas não o valor a ser recebido no futuro, que dependerá basicamente da contribuição mensal à conta individual, dos custos administrativos envolvidos na gestão do fundo, do tempo de contribuição e, principalmente, da rentabilidade dos ativos financeiros que serão acumulados em sua conta individual<sup>110</sup>.

### **2.3.8 Outras alterações nas regras gerais do RPPS após a criação do Regime Complementar**

A Emenda Constitucional nº 70/12, aprovada durante o Governo da Presidente Dilma, assegura a integralidade para a aposentadoria por invalidez, porém só abrange quem ingressou no serviço público até 31 de dezembro de 2003.

A Emenda Constitucional nº 88/15, aprovada também durante o Governo da Presidente Dilma, amplia de 70 para 75 anos a idade para efeito de aposentadoria compulsória, para Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, conhecida como “PEC da bengala” antes de convertida em EC.

Ainda em 2015, no plano infraconstitucional, aconteceram mudanças visando o controle atuarial de benefícios como a pensão por morte, um dos maiores motivadores do déficit.

A primeira alteração foi o fim da vitaliciedade da pensão. Esta medida foi instituída pela Medida Provisória nº 664 e transformada na Lei nº 13.135/15 para assegurar apenas quatro meses de benefício para o pensionista, caso ele não preencha as novas exigências ou requisitos.

De acordo com a nova regra, válida para os regimes geral e próprio dos servidores, a pensão por morte será devida além dos quatro meses – e condicionada à idade do beneficiário – somente se forem comprovadas as seguintes carências: a) pelo menos 18 contribuições mensais ao regime previdenciário, e b) pelo menos dois anos de casamento ou união estável anteriores ao óbito do segurado, as quais pensionista/beneficiário usufruirá do benefício nas seguintes condições: por três anos, se tiver menos de 21 anos de idade; por seis anos, se tiver entre 21 e 26 anos de idade; por dez anos, se tiver entre 27 e 29 anos de idade; por quinze

---

<sup>110</sup> RANGEL, SABOIA, p.578.

anos, se tiver entre 30 e 40 anos de idade; por vinte anos, se tiver entre 41 e 43 anos de idade; vitalício, com mais de 44 anos de idade.

Por fim, a Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015, incluiu o Art. 29-C à Lei nº 8.213/1991, que instituiu uma alternativa ao fator previdenciário. Assim, atingido o tempo mínimo de tempo de contribuição (30 anos para mulheres e 35 para os homens), o segurado pode optar pela não incidência do fator, desde que tenha atingido 95 pontos, se homem, e 85 pontos, se mulher.

Estes pontos se referem à soma do tempo de contribuição e da idade no momento da aposentadoria, de modo que estariam aptos à nova regra: homens com tempo de contribuição mínimo de 35 anos e idade de 60 anos ( $35+60=95$ ); e mulheres com tempo de contribuição mínimo de 30 anos e idade de 55 anos ( $30+55=85$ ).

O mesmo artigo prevê que na nova regra, popularmente conhecida como 85/95, os tempos de contribuição e a idade sejam majorados em um ponto a partir de 31 de dezembro de 2018, a cada ano.

De posse, portanto, das recentes alterações, se reconhece o elo que unifica o processo de reformas previdenciárias: uma suposta redução do campo de proteção social e a elevação de receitas fiscais, a pretexto da necessidade de preservação do equilíbrio orçamentário da Previdência Social, mas em busca, na verdade, da eficiência econômica e de geração de excedentes no orçamento fiscal. (SAVARIS, 2010, 116).

Quanto a idade mínima sem atualização de acordo com o aumento da expectativa de vida, principalmente de mulheres, bem como as diferenças entre as regras do RPPS (mais favoráveis) se comparadas às do RGPS, pode-se sim dizer que houve e há a sustentação de grandes benefícios para poucos por muitos que recebem baixos benefícios.

### **2.3.9 A PEC 287/2016**

O Projeto de Emenda à Constituição Federal de 1988 apresentado em dezembro de 2016 pretende a alteração do arts. 37, 40, 42, 149, 167, 195, 201 e 203, para dispor sobre a seguridade social, em seus subsistemas de previdência e assistência social, estabelecendo regras de transição, conferindo outras providências.

A seguir, elencamos as principais alterações propostas mais impactantes como medida para a redução do déficit hoje vigente:

- Redução da idade mínima e igualdade de gênero obrigatória para aposentadoria voluntária de homens e mulheres, aplicável tanto ao RGPS como aos RRPS, inserindo unicamente a aposentadoria por idade (aos 65 anos, com carência de 25 anos de contribuição), sem distinção para homens e mulheres, podendo ser em valor integral se o trabalhador comprovar 49 anos de contribuição;

Essa medida visa a necessidade de adequação dos requisitos para a aposentadoria por força da mudança das características demográficas do Brasil, como apresentaremos por meio de dados empíricos no capítulo terceiro desse trabalho que tratara de dados de fontes oficiais como Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Importante destacar que a legislação previdenciária brasileira previa idade mínima de 55 anos para aposentadoria por tempo de serviço, até sua supressão pela Lei 4.130/62. Ocorre que na década de 60, a expectativa de vida do brasileiro era estimada pelo IBGE em aproximados 48 anos, ou seja, 27,5 anos inferior da atual expectativa de vida.

Além disso, a elevação da idade mínima tem também como objetivo a convergência de critérios previdenciários brasileiros para os padrões internacionais (*legal indicators*), em comparação com países que já experimentaram a transição demográfica em plenitude.

- Alteração no conceito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, instituindo para servidores públicos do RPPS, bem como para trabalhadores do RGPS;

A motivação da proposta de inserção desse dispositivo é também baseada em estudos demográficos pelo IBGE, bem como organismos técnicos internacionais como OCDE, já que o acréscimo da idade mínima para 65 anos e ainda com a possibilidade de elevação posterior, em face do aumento da expectativa de vida, retrata a realidade de toda a população brasileira.

Outro ponto que deve ser destacado é que a legislação do RGPS que ainda prevê a aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição, sem a exigência de idade mínima.

Segundo dados da Associação Internacional de Seguridade Social (AISS), existem poucos países que apresentam benefício similar. Esta modalidade de aposentadoria contribui para que a idade média de aposentadoria no Brasil seja baixa quando comparada ao padrão internacional. Em 2015, enquanto a média de idade das aposentadorias por idade foi de 60,8, a das aposentadorias por tempo de contribuição foi de 54,7.

Entendemos que o tempo de contribuição sob o aspecto da eficiência não deve ser extinto, porém não deve ser utilizado como critério único, mas sim como um fator que contribui para o cálculo do benefício previdenciário do segurado. A seguir, apresentamos quadro esquemático com as regras atuais e as alterações propostas pela PEC (bem como suas atualizações) referente ao RGPS e ao RPPS.

Quadro 2.1 – O RGPS e a PEC 287/2016

Critério	Regra Atual	PEC nº 287/2016 (original)	PEC nº 287/2016 (atual)
Idade Mínima	Não há.	65 anos para ambos os sexos.	53 anos para as mulheres e 55 anos para os homens, com aumento de 1 ano a cada 2 anos até se chegar a 62 anos para as mulheres e 65 para os homens.
Regra de Atualização para Idade Mínima	Não há.	Incrementa 1 ano a cada aumento de 1 ano na expectativa de sobrevida da população com mais de 65 anos de ambos os sexos.	Mesma regra da original, porém será estabelecida em lei.
Tempo de Contribuição	30 anos para mulheres e 35 anos para homens.	25 anos para ambos os sexos.	25 anos para ambos os sexos.
Base de Cálculo	Média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.	51% da média total dos salários de contribuição mais 1% para cada ano de contribuição.	70% da média total, com acréscimo de 1,5% a.a. nos primeiros 5 anos, 2% a.a. entre o quinto e o décimo ano, 2,5% a.a. a partir do 11º ano.
Fator Previdenciário	Sim, havendo a opção pela regra 85/95.	Revogado.	Revogado.
Tempo Mínimo de Contribuição	15 anos.	25 anos.	15 anos.
Teto <sup>1</sup>	Sim.	Sim.	Sim.
Pensão por Morte	Vinculada ao SM.	Desvinculada do SM. Cota familiar de 50% mais 10% individual por dependente até 100% do valor da aposentadoria. Cota individual não reversível aos demais beneficiários com a perda de qualidade do dependente.	Igual à original.
Acúmulo de Benefícios	Inexistente.	Vedado acúmulo de mais de uma pensão por morte ou de mais de uma aposentadoria e uma pensão por morte, assegurado direito de opção por um dos benefícios.	Vedado acúmulo de mais de uma pensão por morte ou de mais de uma aposentadoria e uma pensão por morte quando o valor superar dois salários mínimos, assegurado direito de opção por um dos benefícios.
Professores	Redução de 5 anos para aposentadoria por idade ou tempo de contribuição para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.	Revogado.	O professor de ambos os sexos que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio poderá se aposentar aos sessenta anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição.
Benefício Assistencial	Vinculado ao SM. Deficientes e idosos.	Desvinculado do SM. Deficientes e idosos com 70 anos ou mais.	Vinculado ao SM. Deficientes e idosos com 68 anos ou mais.
Contribuições Sociais sobre Receitas de Exportação	Sem incidência.	Com incidência.	Sem incidência.
Sistema Especial de Inclusão Previdenciária	Alíquotas e carência inferiores às vigentes para os demais segurados do RGPS	Alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do RGPS	Alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do RGPS
Segurado Especial	Contribuição com alíquota sobre o resultado da comercialização da produção.	Contribuição individual com alíquota incidente sobre o limite mínimo do salário de contribuição do RGPS.	Contribuição individual com alíquota incidente sobre o limite mínimo do salário de contribuição do RGPS. Para aposentadoria, 60 anos de idade para homens e 57 anos de idade para mulheres e 15 anos de contribuição para ambos os sexos.
Taxa de Reposição no momento da Aposentaria	72,4% para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.	76% para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.	70% para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.
Salário Integral	34 anos de contribuição para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.	49 anos de contribuição para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.	40 anos de contribuição para uma pessoa do sexo masculino com 65 anos de idade e 25 anos de contribuição.

Elaboração própria.

Fonte: MPS e Câmara dos Deputados.



Quadro 2.2 – O RPPS e a PEC 287/2016

Critério	Regra Atual	PEC nº 287/2016 (original)	PEC nº 287/2016 (atual)
Idade Mínima	a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher OU b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.	65 anos para ambos os sexos.	62 anos para as mulheres e 65 para os homens.
Regra de Atualização para Idade Mínima	Não há.	Incrementa 1 ano a cada aumento de 1 ano na expectativa de sobrevida da população com mais de 65 anos de ambos os sexos.	Mesma regra da original, porém será estabelecida em lei.
Tempo de Contribuição	30 anos para mulheres e 35 anos para homens OU sem tempo de contribuição no caso "b)" da Idade Mínima acima	25 anos para ambos os sexos.	25 anos para ambos os sexos.
Base de Cálculo	A Lei nº 10.887/2004 define como a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou posterior.	51% da média total dos salários de contribuição mais 1% para cada ano de contribuição.	70% da média total, com acréscimo de 1,5% a.a. nos primeiros 5 anos, 2% a.a. entre o quinto e o décimo ano, 2,5% a.a. a partir do 11º ano.
Previdência Complementar	Opcativa para os servidores que entraram antes da criação do regime de previdência complementar, e obrigatória para os servidores que entrarem depois. Os entes não são obrigados a instituir o regime de previdência complementar.	Opcativa para os servidores que entraram antes da criação do regime de previdência complementar, e obrigatória para os servidores que entrarem depois. Os entes passam a ser obrigados a instituir o regime de previdência complementar.	Opcativa para os servidores que entraram antes da criação do regime de previdência complementar, e obrigatória para os servidores que entrarem depois. Os entes passam a ser obrigados a instituir o regime de previdência complementar.
Reajuste dos Benefícios	Critérios diferenciados.	Iguais aos do RGPS.	Iguais aos do RGPS.
Aposentadoria Especial	Requisitos diferenciados podem ser adotados, via lei complementar, para servidores portadores de deficiência, que exerçam atividades de risco ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.	Redução de no máximo 10 anos na idade e 5 anos no tempo de contribuição.	Vedado o estabelecimento de idade mínima inferior a cinquenta e cinco anos ou de tempo de contribuição inferior a vinte anos.
Policiais Civis	Sem diferenciação de proposta para os demais servidores.	Sem diferenciação de proposta para os demais servidores.	Comprovados pelo menos vinte e cinco anos de efetivo exercício de atividade policial, a idade mínima pode ser estabelecida por lei complementar desde que não inferior a cinquenta e cinco anos para ambos os sexos.
Professores	Redução de 5 anos para aposentadoria por idade ou tempo de contribuição para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.	Revogado.	O professor de ambos os sexos que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio poderá se aposentar aos sessenta anos de idade, vinte e cinco anos de contribuição, dez anos de efetivo exercício de serviço público e cinco no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria.
Tempo Mínimo de Contribuição	15 anos.	25 anos.	15 anos.
Teto <sup>1</sup>	Aplica-se o teto do RGPS apenas para os servidores que entraram após a instituição do regime de previdência complementar.	Aplica-se ao teto do RGPS apenas para os servidores que entraram após a instituição do regime de previdência complementar, que passa a ser obrigatório.	Aplica-se o teto do RGPS apenas para os servidores que entraram após a instituição do regime de previdência complementar, que passa a ser obrigatório.
Pensão por Morte	Vinculada ao SM.	Desvinculada do SM. Cota familiar de 50% mais 10% individual por dependente até 100% do valor da aposentadoria. Cota individual não reversível aos demais beneficiários com a perda de qualidade do dependente.	Igual à original.
Acúmulo de Benefícios	Inexistente.	Vedado acúmulo de mais de uma pensão por morte ou de mais de uma aposentadoria e uma pensão por morte, assegurado direito de opção por um dos benefícios.	Vedado acúmulo de mais de uma pensão por morte ou de mais de uma aposentadoria e uma pensão por morte quando o valor superar dois salários mínimos, assegurado direito de opção por um dos benefícios.

Elaboração própria.

Fonte: MPS e Câmara dos Deputados.

### **2.3.10 Comentários sobre as alterações à PEC 286/207**

Diante da baixa popularidade, bem como das divergências no Congresso Nacional a respeito das medidas da PEC 287/2016, suas propostas foram totalmente alteradas e resumem-se ao modelo atual com poucas alterações.

A idade mínima e a igualdade de gênero foram pontos que permaneceram com irrisórias alterações, como um pedágio de 20 anos para aumento de 05 anos na idade mínima e a manutenção da desigualdade entre as idades mínimas de homens e mulheres<sup>111</sup>. Foi criada uma regra de transição para que todos possam se adaptar as mudanças. Somente após 20 anos, iniciando em 2020, a idade mínima para se aposentar será de 62 anos para as mulheres e de 65 anos para os homens.

Pelo novo texto que atualiza a Reforma da Previdência de 2016, em discussão no Congresso Nacional, fica estabelecida uma idade mínima de aposentadoria: 65 anos para os homens, e 62 anos para as mulheres. Mas, para se aposentar não basta atingir a idade mínima. É necessário contribuir por, no mínimo, 15 anos com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Esse tempo mínimo de contribuição é o mesmo que está em vigor atualmente.

Se cumprir essas regras, o trabalhador já terá direito a 60% do salário de contribuição. Caso continue a trabalhar, ele terá ganhos graduais até atingir o teto da aposentadoria. A cada ano adicional entre os 16 e 25 anos de contribuição, será acrescentado 1 ponto percentual sobre a média dos salários; 1,5 ponto percentual a cada ano entre os 26 e 30 anos de contribuição; 2 pontos percentuais ao ano entre os 31 e 35 anos de contribuição; e 2,5 pontos percentuais a partir dos 36 anos de contribuição.

Com essa regra, um trabalhador que se aposentar após contribuir por 16 anos, receberá de aposentadoria 61% do salário de contribuição. Outro que contribuir por 30 anos, receberá 76,5%. Quem contribuir por 42 anos, terá direito à aposentadoria integral. As regras de transição continuam as mesmas. Entram na regra de transição homens com, no mínimo, 55 anos de idade, e mulheres a partir dos 53.

---

<sup>111</sup>Cf. em [reformadaprevidencia.gov.br](http://reformadaprevidencia.gov.br).

A partir de 2020, o limite de idade irá subir gradualmente. A cada dois anos, a idade mínima vai avançar 12 meses. Essa evolução será mantida até chegar aos 65 anos. Para segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), trabalhadores regidos pela CLT, haverá um acréscimo de 30% para o tempo que faltar para se aposentarem, uma espécie de pedágio.

No caso dos homens, esse pedágio será cobrado sobre o que falta para cumprir 35 anos de contribuição. Já para as mulheres, esse acréscimo valerá sobre o que falta para completar 30 anos de contribuição.

Conforme se observa, as regras apresentadas pela PEC 287/2016 sofreram alterações visando aumentar a proteção social e assim afrouxando as propostas mais restritivas quanto à idade mínima, igualdade de gênero e manutenção ainda de regimes diferenciados entre os regimes do RPPS e do RGPS.

As mudanças podem ser relacionadas ao intuito de se alcançar o número mínimo de votos para sua aprovação no Congresso Nacional e ainda de se aprovar as medidas em um ano eleitoral (quando o processo legislativo deve findar de antes do período de registro de candidaturas no Tribunal Regional Eleitoral, esvaziando-se assim o Congresso para o início das campanhas políticas).

Apesar de ser esse um fato extremamente extrajurídico para o contexto que discutimos, ele tem afetação direta quando estudamos o processo de criação de normas de direitos sociais, já que estas estão diretamente relacionadas com a intervenção do Estado por meio dos legisladores nas decisões de cumprimento dos direitos fundamentais constitucionalizados.

## 2.4 DA APROXIMAÇÃO DA AED COM O DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Conforme representado nas sessões anteriores, o atual cenário legislativo dos regimes previdenciários brasileiros, esteve presente no desenvolvimento histórico-legislativo brasileiro e é acompanhado de transformações políticas, sociais e econômicas. Portanto, a percepção de teoria econômica ao se desenvolver políticas públicas e sociais, tornou-se algo frequente e necessário na cultura previdenciária brasileira.

Importante avanço tem sido prestado pela constatação de que uma atualizada doutrina jurídica da seguridade social precisa levar na devida conta a necessidade

de integração entre **políticas sociais e economia de mercado**, às quais corresponde o dever de a teoria do direito reconhecer que as liberdades individuais, os direitos fundamentais civis e os direitos fundamentais de seguridade social precisam conviver harmonicamente. Noutros termos, a teoria contemporânea dos direitos fundamentais de seguridade social, para estar em sintonia com a cultura dos direitos humanos, precisa evoluir para uma concepção integradora e harmonizante dos bens jurídicos protegidos como *fundamentais* pelo direito internacional dos direitos humanos e pelo direito constitucional interno. (STRAPAZZON, 2012, p. 147, grifos nossos)

Tanto que o estabelecimento de conceitos econômicos já se estabeleceu durante as reformas aqui narradas, como os *trade-offs*<sup>112</sup> diante da insuficiência de recursos financeiros e o desequilíbrio financeiro na relação de ativos/inativos do sistema previdenciário.

Outro fator de relevância é o fato de independente de posicionamentos liberais ou progressistas, o direito à seguridade social é um direito fundamental, humano e devemos analisá-lo sob uma ótica interdisciplinar, devido ao consequencialismo de suas políticas e regulamentações, daí a dimensão positiva da reserva do possível ser um ponto que também incorre e se aplica ao movimento do AED.

Na perspectiva da análise econômica do Direito, a solução dos problemas jurídicos pressupõe o estudo das suas dimensões econômicas. A eficiência econômico-social de um sistema jurídico apresenta-se como problema fundamental da análise econômica. E a pretensão da análise econômica orienta-se também ao sistema de direito codificado, onde é possível a formulação de regras que adotem critérios que induzam as pessoas a buscar eficiência alocativa. (SAVARIS, 2010, p.87)

A eficiência econômica, outro forte elemento econômico, está ligada ao conceito de racionalidade, maximização de utilidade e otimização de recursos. Uma situação de ótimo de Pareto (ou Pareto eficiente) pode ser definida como aquela em que não há desperdício: em que é impossível melhorar o bem-estar de alguém sem piorar o bem-estar de outro. Isto não significa que a situação eficiente do ótimo de Pareto implique necessariamente em distribuições socialmente justas (MAS-COLLEL; WHINSTON, GREEN, 1995, p. 547).

---

<sup>112</sup> “Os *trade-offs* podem ser traduzidos por “custos de oportunidades”, ou alocação preterida do recurso.(...) Embora sejam inescapáveis, os *trade-offs* constituem as escolhas feitas ao longo de uma existência individual, um governo ou uma empresa, e delinearão os aspectos subjetivos que formam este agente. Por isso, as melhores escolhas sempre se basearão no maior conhecimento acerca das opções disponíveis. Os *trade-offs* estão intimamente relacionados à existência da escassez. Os recursos disponíveis, monetários ou não, são escassos e, diante das necessidades ilimitadas, faz-se necessário que os agentes realizem escolhas”.(STRINGARI, 2015, p.103-04)

Tabak (2014, p.8) pontua o seguinte:

O problema dessa definição é que, em geral, a introdução de normas jurídicas leva a que existam potenciais ganhadores e perdedores. Nesse caso, um conceito mais geral de eficiência precisa ser utilizado. Um dos mais conhecidos é o de Eficiência de Kaldor-Hicks, que é definido como a confrontação dos benefícios e custos sociais de determinada norma. A introdução de uma norma jurídica gera benefícios para alguns agentes e custos a outros agentes. Caso o benefício total seja maior que o custo total da introdução de determinada norma esta é eficiente no sentido de Kaldor-Hicks. Assim, a noção de eficiência está intimamente relacionada à maximização de bem-estar da sociedade. Quando uma determinada proposição legislativa é eficiente ela proporciona um aumento de bem-estar para a sociedade.

Nesse sentido, para aplicar tal conceito, faremos uma simulação de um regime de repartição simples multigeracional, como é o caso do RGPS. O propósito desta simulação é mostrar que cenários de reformas devem ser vistos a partir de um panorama intergeracional que leve em conta tanto a possibilidade de *trade-offs* de bem-estar entre gerações diferentes quanto a de eficiência no sentido de sair de uma situação pior para uma melhor.

O que define melhor e pior neste caso é uma análise de risco quanto à solvência do déficit previdenciário em cada cenário. Fica em aberto também uma questão normativa de natureza distributiva intergeracional: endurecer regras de aposentadoria agora e minimizar o impacto do déficit às gerações futuras ou não restringir benefícios agora e maximizar o impacto do déficit às gerações futuras, correndo o risco de deixá-lo impagável?

O Quadro 2.3 mostra o cenário em que não há nenhuma reforma. Faremos a interpretação das informações e, em seguida, passaremos ao próximo quadro, que mostra um cenário em que há reformas. Após análise, verificaremos os resultados.

Pretendemos com isso mostrar que a previdência social pode chegar a uma situação de ótimo de Kaldor-Hicks no tocante à alocação eficiente de recursos.

Quadro 2.3 – Kaldor-Hicks – Sem Reforma da Previdência

Tempo	Coorte	A	B	C	D	E	F	Receitas Previdenciárias	Gasto Previdenciário	Resultado Previdenciário	Coorte
T	Situação	Inativos	Ativos	Jovens	-	-	-	3	6	-3	B
	Regras de Aposentadoria	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	-	-	-	-				
T+1	Situação	-	Inativos	Ativos	Jovens	-	-	3	6	-3	C
	Regras de Aposentadoria	-	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	-	-	-				
T+2	Situação	-	Inativos	Inativos	Ativos	Jovens	-	3	12	-9	D
	Regras de Aposentadoria	-	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	-	-				
T+3	Situação	-	-	Inativos	Inativos	Ativos	Jovens	3	12	-9	E
	Regras de Aposentadoria	-	-	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	-				
T+4	Situação	-	-	Inativos	Inativos	Inativos	Ativos	3	18	-15	F
	Regras de Aposentadoria	-	-	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6				
T+5	Situação	-	-	-	Inativos	Inativos	Inativos	3	18	-15	G
	Regras de Aposentadoria	-	-	-	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6	Bastante Flexíveis – 6				
TOTAL		6	12	18	18	12	6	18	72	-54	

Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

A primeira coluna mostra o tempo no intervalo de uma geração. As colunas A, B, C, D, E e F representam coortes<sup>113</sup> diferentes, começando da mais velha (A) até a mais nova (F). Cada coorte pode ser classificada em três gerações: “Jovens”, “Ativos” e “Inativos”. Após uma geração, a coorte muda de classificação, de “Jovens” para “Ativos” e de “Ativos” para “Inativos”, permanecendo nesta última de acordo com a expectativa de vida, que é incrementada em uma geração conforme se avança para coortes mais novas (aumento da proporção de idosos ao longo do tempo). No cenário 1, sem reforma, as regras previdenciárias são as mesmas para todos: “Bastante Flexíveis”, com utilidade igual a 6. Esta utilidade será usufruída quando o status da coorte muda para “Inativos”.

A linha TOTAL soma as utilidades de cada coorte ao longo do tempo. A coorte A, por exemplo, usufruiu a aposentadoria durante uma geração e depois morreu, portanto sua utilidade é igual a 6. A coorte B usufruiu a aposentadoria por duas gerações, tendo utilidade igual a 12. A coorte C pode aproveitar a aposentadoria por três gerações, totalizando uma utilidade de 18. Raciocínio análogo para as demais coortes.

<sup>113</sup> “Uma coorte pode ser definida como sendo composta por indivíduos que nasceram em uma mesma época”. (BARBOSA, 2014, p. 418).

As receitas previdenciárias são mantidas constantes arbitrariamente por questão de simplicidade (o número 3 foi escolhido arbitrariamente). A coluna de gasto previdenciário é a soma do gasto (igual à utilidade) dos inativos de cada coorte em determinado período. Por exemplo, na primeira linha, em T, apenas a coorte A é inativa (portanto, o gasto é igual a 6). Na segunda linha, em T+1, apenas a coorte B é inativa (logo, também igual a 6). Na terceira linha, em T+2, as coortes B e C são inativas, então o gasto é 12. As demais linhas seguem raciocínio análogo.

A coluna de resultado previdenciário é simplesmente a diferença entre receitas e gastos. Na última coluna estão as coortes que pagarão pelo déficit previdenciário, que são os ativos em cada instante do tempo. Por exemplo, em T a única coorte de ativos é B, que arca com um déficit de 3 decorrente da aposentadoria de A; em T+1, os ativos são a coorte C, que arca com um déficit de 3 decorrente da aposentadoria de B; em T+2 quem arca com o déficit de 9 decorrente das coortes B e C é a coorte D, e assim sucessivamente. Em T+5, a próxima coorte de ativos é a G, que paga o déficit das aposentadorias de D, E e F. Este pacto entre gerações é a essência do modelo de repartição simples (*“pay as you go”*), característico de nossos regimes previdenciários.

Podemos perceber, por conseguinte, que o déficit é crescente com o tempo, pois uma coorte vive mais do que outra (envelhecimento populacional), e que compromete o bem-estar das coortes futuras em detrimento da utilidade das coortes presentes, que usufruem mais tempo de aposentadoria e somam maior utilidade. A utilidade de D, E e F não são maiores do que as de A, B e C porque truncamos o tempo em T+5; caso as linhas continuassem, cada coorte usufruiria de 6 utilidades a mais do que outra até o ponto em que o envelhecimento populacional se estabilizasse.

Diferentemente do anterior, o Quadro 2.4 mostra o que aconteceria se fossem feitas minirreformas como, por exemplo, o aumento da idade mínima a cada geração.

Quadro 2.4 – Kaldor-Hicks – Com Reforma da Previdência

Tempo	Coorte	A	B	C	D	E	F	Receitas Previdenciárias	Gasto Previdenciário	Resultado Previdenciário	Coorte	Economia
T	Situação	Inativos	Ativos	Jovens	-	-	-	3	6	-3	B	0
	Regras de Aposentadoria	Bastante Flexíveis – 6	Muito Flexíveis – 5	-	-	-	-					
T+1	Situação	-	Inativos	Ativos	Jovens	-	-	3	5	-2	C	1
	Regras de Aposentadoria	-	Muito Flexíveis – 5	Flexíveis – 4	-	-	-					
T+2	Situação	-	Inativos	Inativos	Ativos	Jovens	-	3	9	-6	D	3
	Regras de Aposentadoria	-	Muito Flexíveis – 5	Flexíveis – 4	Rígidas – 3	-	-					
T+3	Situação	-	-	Inativos	Inativos	Ativos	Jovens	3	7	-4	E	5
	Regras de Aposentadoria	-	-	Flexíveis – 4	Rígidas – 3	Muito Rígidas – 2	-					
T+4	Situação	-	-	Inativos	Inativos	Inativos	Ativos	3	9	-6	F	9
	Regras de Aposentadoria	-	-	Flexíveis – 4	Rígidas – 3	Muito Rígidas – 2	Bastante Rígidas – 1					
T+5	Situação	-	-	-	Inativos	Inativos	Inativos	3	6	-3	G	12
	Regras de Aposentadoria	-	-	-	Rígidas – 3	Muito Rígidas – 2	Bastante Rígidas – 1					
<b>TOTAL</b>		<b>6</b>	<b>10</b>	<b>12</b>	<b>9</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>18</b>	<b>42</b>	<b>-24</b>		<b>30</b>

Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

A lógica do cenário sem reforma previdenciária é a mesma do anterior, com a ressalva de que as regras previdenciárias mudam para cada coorte, o que resulta em utilidade menor conforme as regras se tornam mais rígidas. Esta utilidade menor pode se referir a um aumento de idade mínima ou a qualquer mudança que restrinja os critérios de elegibilidade para aposentadorias, diminuindo a utilidade. A coorte C, por exemplo, que no cenário 1 desfrutava de uma utilidade total de 18 ao longo do tempo, no novo cenário totaliza 12 unidades de utilidade (4 em T+2, 4 em T+3 e 4 em T+4). As regras de aposentadoria de C, que antes eram as mesmas de A, “Bastante Flexíveis”, com utilidade 6, no cenário com reformas passou a ser “Flexíveis”, com utilidade 4.

As receitas continuam iguais, por conveniência. A coluna de gasto previdenciário segue a mesma lógica da do cenário 1, porém com valores menores. Em T+4, por exemplo, o valor dos gastos se refere à soma das utilidades de cada coorte inativa: C (utilidade 4), D (utilidade 3) e E (utilidade 2), resultando em 9. O resultado previdenciário, por seu turno, continua sendo a diferença entre receitas e despesas.; porém, devido às regras mais rígidas de aposentadoria, que acarretaram despesa menores, o valor do déficit também é menor.

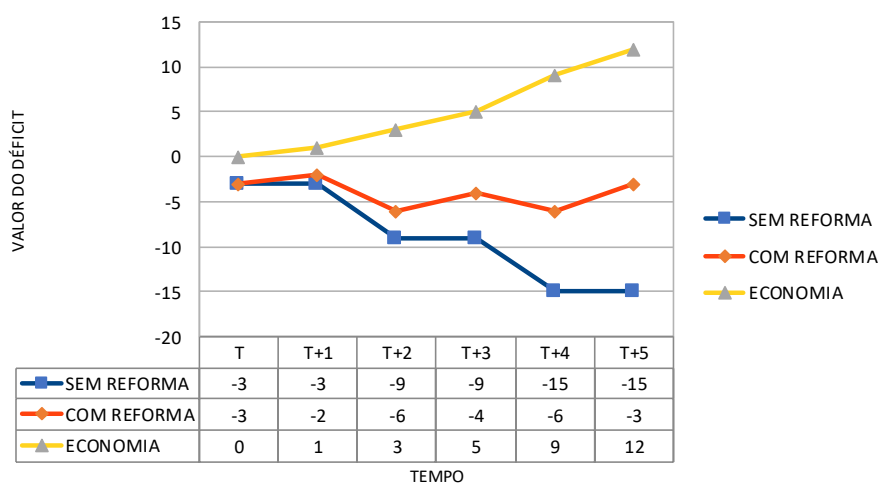
Analogicamente ao cenário 1, a última coluna mostra as coortes que devem arcar com o déficit, ou seja, a dos ativos em cada instante o tempo. Foi incluída uma última coluna



denominada “Economia”, que é a diferença entre o que cada coorte pagaria de déficit no cenário 1 (sem reformas) e o que elas efetivamente pagam no cenário 2, em que há reformas. Por exemplo, a economia de 9 da coorte F, em T+4, é a diferença entre o déficit no cenário 1 em T+4 (-15) e o déficit no cenário 2 em T+4 (-6).

Isto posto, devemos analisar o significado de cada cenário. O Gráfico 2.1 mostra as trajetórias do déficit no cenário 1 (sem reforma) e no cenário 2 (com reforma). Exibe igualmente a diferença entre os déficits de ambos os cenários, o que resulta na linha amarela do gráfico, “Economia”.

Gráfico 2.1 – Kaldor-Hicks – Evolução do Déficit Previdenciário em cada Cenário

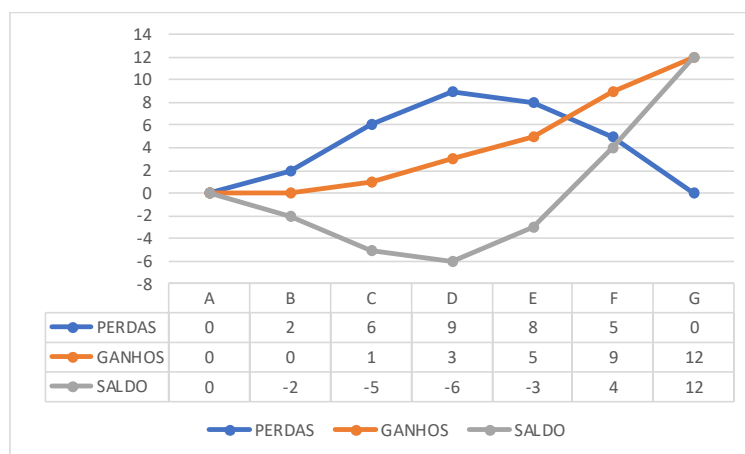


Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

Nota-se que no cenário 2 (com reforma) o déficit é menor e tende a se estabilizar com o tempo. Se não houvesse reformas, o déficit evoluiria segundo a curva azul, aumentando a cada ano. Considerando a reforma, há uma economia de recursos que beneficia as gerações futuras, devido ao déficit menor como resultante de regras de aposentadorias mais rígidas. A solução de reformar causou um impacto nas coortes que se observa na dinâmica intergeracional. O Gráfico 2.2 condensa os resultados.

Gráfico 2.2 – Kaldor-Hicks – Perdas e Ganhos das Coortes com as Reformas



Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

O déficit explosivo da previdência no cenário 1 (sem reformas) foi equilibrado a partir de minirreformas em cada coorte no sentido de tornar mais rígidas as regras de aposentadoria (cenário 2).

A linha de perdas do Gráfico 2.2 consiste na perda que cada coorte (inativa) terá com a redução da utilidade de seus benefícios previdenciários com as reformas. A linha de ganhos, por outro lado, indica a economia que cada coorte (ativa) terá com o déficit menor que terá de arcar devido às regras previdenciárias mais rígidas dos inativos remanescentes das coortes anteriores. Neste esquema, a coorte inicial tem saldo zero, ou seja, não é afetada pelas reformas. A coorte intermediária D registra a maior perda, pois não é tão antiga a ponto de usufruir de regras previdenciárias mais flexíveis, tampouco tão velha a ponto de aproveitar a economia gerada pela restrição dos benefícios das coortes antecedentes, que se tornam menos generosos com o tempo. O fato é que, com ajustes graduais de reforma, a utilidade advinda da economia de recursos demora algumas gerações para efetivar-se, ao passo que a desutilidade da restrição dos benefícios, embora mais equilibrada do que a economia gerada, é mais imediata. Por fim, as coortes mais beneficiadas com as reformas serão as mais novas, como a G, por exemplo, que ainda não nasceu.

Por conseguinte, há um *trade-off* intergeracional de bem-estar entre as coortes para cada cenário: no cenário 1, as coortes mais velhas usufruem de maior utilidade na aposentadoria

e transferem um déficit crescente para as coortes seguintes; no cenário 2, as coortes mais velhas diminuem seu bem-estar, gerando uma economia de recursos que será consumida pelas coortes mais novas, que terão maior bem-estar mesmo com regras mais rígidas de aposentadoria.

Como o sistema é de repartição simples, com reforma previdenciária haverá no mesmo ponto do tempo haverá coortes com regras diferentes para aposentadoria, resguardado o direito adquirido. As regras diferentes, que penalizam as coortes mais novas, possibilitam que estas sustentem as mais velhas ao mesmo tempo em que carregam uma economia de recursos para as coortes seguintes. Conforme o tempo passa, cria-se uma situação na qual regras mais rígidas de aposentadoria convivem com o maior bem-estar decorrente do déficit previdenciário menor.

Considerando-se todas as gerações, o saldo acumulado é zero, ou seja, o que há é uma distribuição de bem-estar: no cenário com reforma, equilíbrio financeiro e maior bem-estar aos mais jovens; no cenário sem reforma, desequilíbrio financeiro e maior bem-estar aos mais velhos. Todavia, embora o saldo geral se compense, a reforma é melhor do que a não reforma pois os ajustes são mais equilibrados entre as coortes de modo a minimizar o risco de que as gerações futuras não consigam pagar o déficit acumulado.

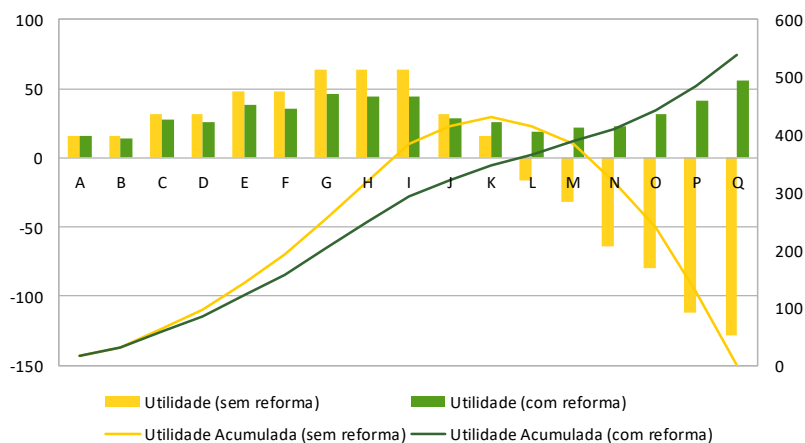
Sem reforma, a coorte G terá de arcar sozinha com um resultado previdenciário de -15; com reforma, o maior custo (menor saldo), que é -6, recai sobre a coorte D. O lapso temporal dos ajustes é menor. Nesse sentido, não há somente uma valorização maior das coortes mais jovens (o que é fundamental em contextos de bônus demográfico<sup>114</sup>), mas um risco menor de que a situação se torne insustentável no futuro, o que resulta em maior eficiência.

Podemos melhor visualizar esta alocação intertemporal de utilidade simulando um número maior de coortes (17), conforme ilustração abaixo:

---

<sup>114</sup> Conforme será visto no capítulo terceiro deste trabalho de forma mais detalhada e elucidativa.

Gráfico 2.3 – Kaldor-Hicks – Perdas e Ganhos Geracionais e Acumulados das Coortes com as Reformas – Simulação com 17 Coortes



Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

As barras e linhas expressam utilidade (ou desutilidade) da aposentadoria líquida, isto é, o benefício que a coorte recebe quando inativa menos o déficit que deve pagar quando ativa. Nas barras, representadas no eixo esquerdo do gráfico, consta a utilidade (desutilidade) da coorte para cada cenário; nas linhas, representadas no eixo direito do gráfico, consta a utilidade acumulada até o momento para cada coorte, considerando-se todas as gerações passadas. Nota-se um nível de utilidade para cada coorte (barras amarelas) que começa mais alto sem reforma e começa a decair até se tornar uma desutilidade, atingindo seu ponto mínimo na coorte Q. A utilidade acumulada na coorte Q no cenário sem reforma (linha amarela) é zero (eixo da direita), ou seja, todo o estoque social de recursos acumulados durante as aposentadorias foi consumido para pagar o déficit, que praticamente anula o efeito das aposentadorias.

Por outro lado, no cenário com reformas a utilidade de cada coorte começa menor (barras verdes) e vai crescendo com o tempo, enquanto a utilidade acumulada (linha verde), que durante gerações é menor do que a do cenário com reforma, aumenta como tempo e termina positiva. O efeito da aposentadoria menor é, pois, mais do que compensado por um déficit controlado e relativamente equilibrado. E conforme exposto acima, benefícios

previdenciários dependem de contexto econômico, social e demográfico; não são regras imutáveis.

## 2.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Nesse sentido, no caso em estudo, repisamos a lógica custo-benefício de Holmes e Sunstein<sup>115</sup>, por adotarem um posicionamento pragmático ao dizer que os custos são inerentes aos direitos e limitadores dos mesmos. E, nesse sentido, acabam por orientar a atividade estatal. (STRINGARI, 2015, p.129)

Essa postura não deixa de encontrar amparo nas garantias e compromissos com que o Estado nacional cumpra as disposições do texto constitucional vigente, pois os princípios envolvidos no embate (eficiência e equilíbrio financeiro/atuarial) estão constitucionalizados e configuram direitos fundamentais.

Dessa forma, é importante ressaltar que a aplicação do ótimo de Kaldor-Hicks no sistema de repartição conforme a simulação acima não pressupõe restrições de direitos adquiridos (de quem já cumpriu os critérios de elegibilidade dos benefícios), mas admite *trade-offs* entre gerações: critérios mais rígidos de aposentadoria, que diminuem a utilidade dos que foram atingidos, que por sua vez usufruem da utilidade decorrente da economia de recursos proporcionada pela geração anterior, legando também maior utilidade para as próximas.

A seguir, no capítulo terceiro, no atual cenário do sistema previdenciário brasileiro, demonstraremos que as maiores despesas previdenciárias consomem recursos que poderiam ser destinados à saúde e assistência, no orçamento da seguridade, e em outras áreas sociais, do orçamento fiscal, que suplementa o da seguridade social.

---

<sup>115</sup> Of course, debates go on about the appropriate content of the Social Security system, and serious changes are currently afoot. But in its broad contours the system is stable and widely accepted, and the public support it receives is an important commentary on the moral economy of the nation. Holmes, Sustain. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W. W. Norton & Company. Edição do Kindle.

### **3. APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE ASPECTOS DE EFICIÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA**

De posse da filosofia jurídica adotada pela AED, conforme demonstramos nos capítulos anteriores, restou demonstrada a sua aproximação com o sistema previdenciário, já que este, visando à proteção social constitucional e legiferante, é regido por políticas sociais acompanhadas necessariamente de estudos econômicos.

De base do artigo 194 da Constituição Federal, a seguridade social compreende um conjunto de ações do poder público e da sociedade com o objetivo de assegurar direitos relativos à previdência, saúde e assistência social. Destes três subsistemas, apenas a previdência tem caráter contributivo. E mais uma vez reforçamos que o sistema previdenciário integra o sistema de seguridade, mas não pode ser com ele confundido. Benefícios previdenciários dependem de contexto econômico, social e demográfico; não são regras imutáveis<sup>116</sup>.

Visando a demonstração prática de como o direito previdenciário pode ser objeto de estudo para o *Law and Economics*, pois elementos econômicos como os *trade-offs*, a escassez e os custos são facilmente visualizáveis e aplicados a essa espécie de direito social prestacional, seguiremos a análise dos casos a seguir:

#### **3.1 DO FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL – DRU, RPPS E PIS/PASEP-BNDES**

O artigo 195 da Carta Magna faz referência ao financiamento do sistema de seguridade social e institui, além das contribuições de empregadores e trabalhadores para o subsistema de previdência social, a criação de outras fontes de receitas que podem ser usadas de forma a complementar eventuais insuficiências financeiras de qualquer um dos três subsistemas da seguridade.

---

<sup>116</sup> Strapazzon (2016, p. 236-254) defende a imutabilidade das regras do regime previdenciário, alegando violação de direito o ato de alteração e criação de novas regras previdenciárias que pudessem restringir o acesso aos benefícios previdenciários. Entendemos que somente seria possível falar em retrocesso de direitos em contexto de ofensa ao princípio do direito adquirido, que são as pessoas que cumpriram os critérios de elegibilidade ou já gozam os benefícios previdenciários, ou à expectativa de direito, na qual estão as pessoas que estariam próximas de cumprir os critérios de elegibilidade. No primeiro caso não há mudança, e no segundo são criadas regras de transição.

Destacam-se entre elas a contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), o Programa de Integração Social (PIS), o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e, até 2007, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). Se mesmo assim o resultado entre receitas e despesas for negativo, o orçamento da seguridade social poderá ser suplementado com recursos do orçamento fiscal, embora a recíproca não seja, em geral, verdadeira (GENTIL, 2006, p. 35).

Importante ressaltar que o cálculo da seguridade social não é livre de controvérsias metodológicas. As divergências principais, em termos monetários, dizem respeito ao mecanismo conhecido como desvinculação de receitas da União (DRU), à receitas e despesas do regime próprio de previdência (RPPS) dos servidores da União e à parcela do PIS/PASEP que é direcionada ao BNDES.

A DRU pode ser assim compreendida:

“Para que o aumento da carga tributária se tornasse adequado aos propósitos do governo federal, foi criada a desvinculação das receitas da União (DRU), estabelecida através de emenda ao texto constitucional, autorizando o governo a utilizar parcela significativa dos recursos arrecadados – 20% das receitas de contribuições – de forma livre de qualquer vinculação a despesas específicas. Com este mecanismo, receitas da seguridade social passaram a ser legalmente deslocadas do seu orçamento próprio para o orçamento fiscal, para serem utilizadas em qualquer rubrica”. (GENTIL, 2006, p. 53).

Atualmente, a Emenda Constitucional 93/2016 autoriza o governo federal – e também Estados e Municípios – a desvincularem 30% das receitas com destinações específicas para o caixa único do orçamento fiscal.

Chamemos a abordagem do governo federal e dos órgãos de controle (tribunais de contas) de metodologia oficial. A abordagem crítica a esta metodologia, advogada por autores como Denise Lobato Gentil e Maria Lúcia Fattorelli, e representada principalmente pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, a ANFIP, será chamada de metodologia alternativa.

A Tabela 3.1, a seguir, apresenta um demonstrativo do fluxo de receitas e despesas da seguridade social nos anos de 2013 a 2016. A primeira linha é o resultado previdenciário<sup>117</sup> do RGPS e do RPPS da União. Com algumas diferenças pontuais, o resultado do RGPS é praticamente o mesmo, independentemente do enfoque metodológico adotado.

O resultado do RPPS da União é incluído no cálculo do governo federal (aqui representado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG), porém é integralmente excluído do cálculo da ANFIP. Em seguida, são mostrados os benefícios assistenciais, do FAT (abono salarial e seguro-desemprego) e o bolsa-família, que são praticamente idênticos em ambas as metodologias.

As contribuições CSLL, COFINS são apresentadas líquidas da DRU. O PIS/PASEP, além de estar líquido da DRU, é apresentado em sua parcela de 60%. Tanto a DRU quanto os 40% do PIS/PASEP destinados ao BNDES são adicionados na metodologia da ANFIP.

Além disso, para se chegar ao resultado da seguridade social da ANFIP são adicionadas as contribuições previdenciárias relativas à desoneração da folha de pagamento e os rendimentos das aplicações financeiras dos recursos do FAT gerenciados pelo BNDES.

Tabela 3.1 – Demonstrativo da Seguridade Social Adaptado – 2013 a 2016

Discriminação	2013		2014		2015		2016		%Var 2013-2016
	Valores	% PIB	Valores	% PIB	Valores	% PIB	Valores	% PIB	
<b>Resultado Previdenciário</b>	<b>-112.542</b>	<b>-2,11</b>	<b>-123.646</b>	<b>-2,14</b>	<b>-158.333</b>	<b>-2,64</b>	<b>-226.885</b>	<b>-3,62</b>	<b>101,60</b>
Resultado do RGPS	-49.856	-0,94	-56.698	-0,98	-85.818	-1,43	-149.734	-2,39	200,33
Resultado do RPPS da União	-62.686	-1,18	-66.948	-1,16	-72.515	-1,21	-77.152	-1,23	23,08
- Pensões Militares (2016)	0	0,00	0	0,00	0	0,00	19.627	0,31	0,00
Benefícios Assistenciais	-34.323	-0,64	-38.447	-0,67	-42.678	-0,71	-49.003	-0,78	42,77
Bolsa Família	-23.998	-0,45	-26.156	-0,45	-26.921	-0,45	-27.492	-0,44	14,56
Despesas com Saúde	-75.627	-1,42	-83.935	-1,45	-91.727	-1,53	-97.604	-1,56	29,06
Benefícios FAT	-46.561	-0,87	-51.833	-0,90	-48.180	-0,80	-55.704	-0,89	19,64
Salários dos Servidores Ativos do OSS	-15.222	-0,29	-16.395	-0,28	-18.105	-0,30	-19.249	-0,31	26,45
CSLL	50.215	0,94	50.611	0,88	47.792	0,80	47.200	0,75	-6,00
COFINS	159.536	2,99	156.737	2,71	160.758	2,68	141.988	2,27	-11,00
PIS/PASEP	25.140	0,47	24.998	0,43	25.560	0,43	22.513	0,36	-10,45
Outras Receitas/Despesas da Seguridade Social	-16.687	-0,31	-22.014	-0,38	-14.674	-0,24	-14.054	-0,22	-15,78
<b>RESULTADO SEGURIDADE SOCIAL (MPOG)</b>	<b>-90.068</b>	<b>-1,69</b>	<b>-130.080</b>	<b>-2,25</b>	<b>-166.507</b>	<b>-2,78</b>	<b>-258.663</b>	<b>-4,13</b>	<b>187,19</b>
+ DRU	63.415	1,19	63.132	1,09	63.785	1,06	99.209	1,59	56,44
- Resultado do RPPS da União	62.686	1,18	66.948	1,16	72.515	1,21	57.525	0,92	-8,23
+ Parcela do PIS/Pasep destinada ao BNDES	20.426	0,38	20.709	0,36	21.162	0,35	21.558	0,34	5,54
+ Receitas próprias FAT, natureza financeira	8.475	0,16	12.879	0,22	14.060	0,23	19.200	0,31	126,55
+ Desoneração da folha de pagamento	10.017	0,19	13.474	0,23	2.281	0,04	0	0,00	-100,00
+ Outros ajustes	1.871	0,04	9.220	0,16	4.154	0,07	4.174	0,07	123,03
<b>RESULTADO SEGURIDADE SOCIAL (ANFIP)</b>	<b>76.822</b>	<b>1,44</b>	<b>56.283</b>	<b>0,97</b>	<b>11.450</b>	<b>0,19</b>	<b>-56.998</b>	<b>-0,91</b>	<b>-174,19</b>

Elaboração própria

Fontes: MPOG, STN, ANFIP.

<sup>117</sup> O resultado previdenciário consiste na diferença entre receitas e despesas previdenciárias do RGPS e do RPPS. No contexto do RGPS, é representado pelo resultado do Fluxo de Caixa RGPS (FRGPS), que integra a seguridade social tanto na metodologia oficial quanto na alternativa. Quanto maior a diferença entre receitas e despesas previdenciárias, maior o volume de outras receitas (da seguridade social ou do orçamento fiscal) que deverão ser aportadas para cobertura desse déficit, prejudicando o financiamento de outras áreas sociais.



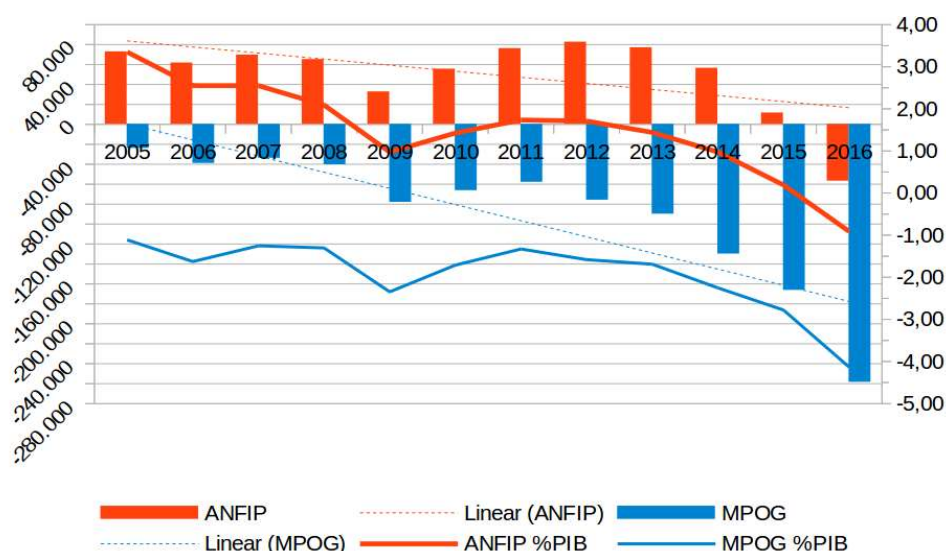
Notas importantes: 1) a linha de resultado da seguridade social do Ministério do Planejamento (MPOG) expressa o resultado primário da seguridade social, conforme metodologia do governo federal; 2) os resultados do RGPS e do RPPS foram obtidos do Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) da União, portanto diferem um pouco do demonstrativo do MPOG; 3) por orientação da AGU, partir de 2016 os benefícios previdenciários dos militares (reformas) passaram a ser contabilizados no orçamento fiscal (como defesa nacional), não mais no orçamento da seguridade; 4) a linha de resultado da seguridade social da ANFIP expressa os resultados obtidos em ANFIP (2017); 5) as linhas de adições e deduções abaixo da linha de resultado do MPOG apresentam os valores calculados em ANFIP (2017). Neste sentido, podemos delinear três casos de resultado previdenciário e da seguridade social:

- Caso 1 – Superávit na previdência e superávit na seguridade social: neste caso, há equilíbrio financeiro e a poupança gerada poderá contribuir para o equilíbrio atuarial da previdência. As demais receitas da seguridade poderão ser utilizadas para custear os demais benefícios (assistenciais e de saúde) da seguridade social. A aplicação da DRU retira efetivamente parte dos recursos da seguridade social para o orçamento fiscal;
- Caso 2 – Déficit na previdência e superávit na seguridade social: as demais receitas da seguridade são utilizadas para custear o déficit previdenciário, conforme prevê a Constituição Federal. Quanto maior o déficit previdenciário, maior o volume de recursos que deverão ser aportados no orçamento da própria seguridade social, isto é, menores as receitas direcionadas às demais áreas (saúde e assistência social). A aplicação da DRU produz resultados análogos aos do caso 1;
- Caso 3 – Déficit na previdência e déficit na seguridade social: as receitas da seguridade social não são suficientes para custear os três subsistemas. O governo, através do orçamento fiscal, aporta recursos ao orçamento da seguridade social em montante superior às receitas desvinculadas (saldo positivo líquido de transferências entre o orçamento fiscal e o da seguridade). O efeito da DRU é nulo neste caso, pois

os benefícios previdenciários deverão ser pagos seja com recursos do orçamento fiscal, seja com recursos da seguridade social.

Os dados mostram uma deterioração da sustentabilidade financeira da seguridade social. Tomando tanto a metodologia oficial quanto alternativa, o fator que mais impulsiona o déficit da seguridade social é o crescimento do déficit do RGPS, que aumentou mais de 200% entre 2013 e 2016. O Gráfico 3.1 mostra a evolução do resultado da seguridade social em um período mais amplo, de 2005 a 2016.

Gráfico 3.1 – Evolução do Resultado da Seguridade Social – 2005 a 2016



Elaboração própria.

Fontes: MPOG, ANFIP.

As barras evidenciam os resultados da seguridade social em valores correntes (eixo das ordenadas na esquerda, em R\$ milhões), e as linhas grossas representam os mesmos resultados em termos de percentuais do PIB (eixo das ordenadas na direita). As linhas pontilhadas são linhas de tendência que indicam uma trajetória de queda dos resultados, muito acentuada pelo comportamento dos últimos anos.

O gráfico não inclui o resultado da seguridade social de 2017, que ainda não está publicado, mas ao julgar pelo resultado do RGPS já disponível para o ano de 2017 (R\$ 182,4 bilhões negativos, segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social de dezembro de 2017), a

previdência deve agravar essa tendência de queda do saldo da seguridade social, independentemente da metodologia escolhida.

Na Tabela 3.2 é feita uma simulação das receitas e despesas do orçamento fiscal e do orçamento da seguridade social em dois cenários. O primeiro cenário é mais otimista e deixa o resultado da seguridade social positivo para a metodologia alternativa; o segundo é mais pessimista e comporta uma deterioração dos resultados do RGPS e do RPPS, além de um aumento na alíquota da DRU. Todos os demais itens permanecem constantes entre os cenários.

Guardadas as devidas proporções, a simulação tentou reproduzir um pouco dos anos de 2015 (cenário 1) e 2016 (cenário 2). A finalidade da simulação consiste em demonstrar que as diferenças metodológicas levam aos mesmos resultados quando consideramos tanto o orçamento fiscal quanto o da seguridade na apuração do resultado do governo central, geralmente o primário.

Tabela 3.2 – Indiferença de metodologias para o resultado previdenciário

Discriminação	Cenário 1		Cenário 2		Variação entre Cenários	
	OFICIAL	ALTERNATIVA	OFICIAL	ALTERNATIVA	OFICIAL	ALTERNATIVA
<b>I. Orçamento Fiscal (OF) [A+B+C+D]</b>	<b>480</b>	<b>390</b>	<b>500</b>	<b>330</b>	<b>20</b>	<b>-60</b>
A. Receitas	300	300	300	300	0	0
B. Despesas	140	140	140	140	0	0
C. Resultado do RPPS	0	-50	0	-110	0	-60
D. DRU	40	0	60	0	20	0
<b>II. Orçamento da Seguridade Social (OSS) [E+F+G+H]</b>	<b>-80</b>	<b>10</b>	<b>-230</b>	<b>-60</b>	<b>-150</b>	<b>-70</b>
E. Receitas das Contribuições	160	200	140	200	-20	0
F. Resultado do RGPS	-120	-120	-190	-190	-70	-70
G. Resultado do RPPS	-50	0	-110	0	-60	0
H. Demais Gastos da Seguridade	-70	-70	-70	-70	0	0
<b>III. Resultado do Governo Central (RGC) [I+II]</b>	<b>400</b>	<b>400</b>	<b>270</b>	<b>270</b>	<b>-130</b>	<b>-130</b>
i. Aporte do OF ao OSS [II * (-1)]	80	0	230	60	150	60
j. OF após aporte [I - i]	400	390	270	270	-130	-120
k. OSS após aporte [II + i]	0	10	0	0	0	-10
<b>IV. Resultado do Governo Central após aporte [j+k]</b>	<b>400</b>	<b>400</b>	<b>270</b>	<b>270</b>	<b>-130</b>	<b>-130</b>
V. Peso do Déficit do RGPS sobre o RGC	30%	30%	70%	70%	40%	40%

Elaboração própria.

Fonte: Simulação da autora.

Observações importantes:

- RPPS: a metodologia oficial inclui o déficit do RPPS na seguridade. A metodologia alternativa o desconsidera, logo, precisa acrescentá-lo no orçamento fiscal. A questão aqui é saber quais tipos de receitas irão custear o déficit do RPPS, se serão as

contribuições da seguridade social ou os impostos do orçamento fiscal. No cenário 1, o RPPS tem um déficit de \$ 50, e no cenário 2, de \$ 110. Não importa qual a variabilidade do déficit entre os cenários, pois o resultado do governo central em cada cenário para ambas as metodologias é exatamente o mesmo.

- DRU: uma das principais críticas à metodologia oficial é a disposição das receitas das contribuições já desvinculadas na seguridade. No cenário 1, por exemplo, as receitas das contribuições são mostradas em seu valor líquido; a diferença entre a metodologia oficial e a metodologia alternativa no tocante a esses recursos é a DRU. Como a metodologia oficial diminui as receitas da seguridade por meio da DRU, deve aumentar as receitas no orçamento fiscal (deslocadas da seguridade) no mesmo montante da desvinculação. A metodologia alternativa, por sua vez, não pode fazer tal alocação, pois já colocou na seguridade a parte desvinculada por força da DRU. Portanto, o resultado do governo central não sofrerá alterações, seja qual for a metodologia escolhida. No cenário 1, o percentual da DRU é de 20%; no cenário 2, de 30%.
- Resultado do Governo Central: do ponto de vista da sustentabilidade financeira, pela ótica fiscal, este é o resultado que realmente interessa ao gestor público e à sociedade, uma vez que consolida as finanças do governo como um todo. Note que o resultado do governo central é o mesmo para cada metodologia e, tudo o mais constante, sofrerá os impactos das variações dos resultados do RGPS e do RPPS. Na simulação, do cenário 2 para o cenário 1, o RGPS diminui \$ 70. O RPPS, por sua vez, diminui \$ 60. O percentual da DRU foi aumentado de 20% para 30%, mas não interferiu no resultado do governo central, que registrou diferença de \$130, que é exatamente a soma dos déficits do RGPS e do RPPS. A aplicação da DRU (inclusive se o percentual será maior) e a contabilização ou não do RPPS no orçamento da seguridade social são indiferentes para apuração do resultado do governo central. Por sua vez, o déficit previdenciário, isto é, a soma entre os resultados do RGPS e do RPPS alteram substancialmente as finanças governamentais.

Tomando o ano de 2016, como exemplo, poderíamos afirmar que importa menos discutir se o resultado da seguridade social ficou negativo em R\$ 259 bilhões (oficial) ou R\$ 58 bilhões

(alternativa); o que importa é que o resultado previdenciário (soma dos resultados do RGPS e do RPPS) ficou negativo em R\$ 257 bilhões e isso impactou o resultado do governo central (soma dos orçamentos fiscal e da seguridade), que registrou um déficit primário de R\$ 159 bilhões em 2016, o que representou 2,5% do PIB.

O resultado primário consiste na diferença entre receitas e despesas primárias. O conceito de “primário” exclui do cálculo receitas e despesas financeiras, mormente as relacionadas com juros da dívida pública. Dessa forma, o resultado primário, se positivo (superávit primário), indica o quanto o governo conseguiu economizar, contribuindo assim para diminuir a relação dívida/PIB; se negativo (déficit primário), indica que o governo não consegue pagar suas contas sem recorrer a receitas financeiras, o que contribui para aumentar a relação dívida/PIB. Dados do Banco Central do Brasil<sup>118</sup> mostram que a dívida bruta do governo geral, que era de 51,5% do PIB em dezembro de 2013, quando os resultados primários começaram a ficar negativos, passou a 74% do PIB em dezembro de 2017. Se em todo o período entre 2007 a 2013 a dívida pública do governo geral em relação ao PIB diminuiu 7%, de 2014 a 2017 esta dívida aumentou 31,5%.

Não se trata de mera avaliação fria de indicadores econômicos, pois quem paga os juros e a amortização da dívida pública brasileira, que tem o perfil majoritariamente de curto prazo, é o conjunto da sociedade, sobretudo os mais pobres, uma vez que os impostos no Brasil são reconhecidamente regressivos. A ligação com o crescente volume financeiro de benefícios previdenciários é clara, independentemente da metodologia adotada no cálculo da seguridade social, uma vez que apenas a despesa do RGPS correspondeu a 43,6% das despesas primárias em 2017.

Se tecnicamente a inclusão do RPPS e da DRU no orçamento da seguridade social são indiferentes para avaliação da sustentabilidade dos regimes de previdência, os efeitos políticos de cada metodologia são distintos. É uma questão de semântica que moldará a mensagem final que será transmitida ao interlocutor, que é a de se há déficit na previdência e se é necessário restringir benefícios previdenciários.

---

<sup>118</sup> Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ftp/notaecon/Divggnp.zip>

Ainda que os argumentos de cada lado produzam efeitos políticos e estejam conectados a concepções ideológicas antagônicas sobre o papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais, nossa intenção é demonstrar que a questão previdenciária apresenta um problema fiscal que não pode ser ignorado. Este problema se manifesta do lado das receitas e, principalmente, das despesas dos regimes de previdência que, conforme será visto, situam o Brasil como um país que gasta mais com aposentadorias e pensões do que países com população idosa muito mais representativa. Embora as divergências políticas e metodológicas sejam naturais e salutares no processo democrático, sobretudo em assuntos que afetam as vidas de milhões de pessoas, quando o tema é previdência há critérios básicos de análise econômica que devem ser aceitos por ambas as partes sob pena de tornar o debate inviável. Como bem assevera Ronald Dworkin,

“Chamarei de agulhão semântico o argumento que descrevi há pouco, e que tem causado tantos problemas à filosofia do direito. Suas vítimas são as pessoas que têm uma certa imagem do que é a divergência e de quando ela é possível. Elas pensam que podemos discutir sensatamente se (mas apenas se) todos aceitarmos e seguirmos os mesmos critérios para decidir quando nossas posições são bem fundadas, mesmo que não possamos afirmar com exatidão, como seria de esperar de um filósofo, que critérios são esses. Eu e você só poderemos discutir sensatamente quantos livros tenho em minha estante, por exemplo, se ambos estivermos de acordo, pelo menos em linhas gerais, quanto ao que é um livro. Podemos divergir sobre os casos limítrofes: posso chamar de livrinho aquilo que para você seria um panfleto. Mas não podemos divergir sobre aquilo que chamei de casos centrais. Se para você meu exemplar de Moby Dick não é um livro, pois em sua opinião romances não são livros, qualquer divergência será necessariamente absurda. Se essa imagem simples das circunstâncias em que a verdadeira divergência é possível esgota todas as possibilidades, ela deve aplicar-se aos conceitos jurídicos, inclusive ao conceito de direito”. (DWORKIN, 1999, p.55, grifos nossos).

A ideia defendida neste trabalho e corroborada a partir dos dados disponíveis é a de que, independentemente da metodologia adotada ou do governo de plantão, é necessário restringir benefícios previdenciários devido a questões orçamentárias e financeiras, pois caso isto não ocorra, no futuro não sobrarão recursos disponíveis para custear esses direitos, que beneficiam ao mesmo tempo que impõem à sociedade a obrigação de financiá-los. Esperamos demonstrar que o equilíbrio financeiro e o equilíbrio atuarial dos regimes de previdência (RGPS e RPPS), que são dispositivos constitucionais, não se restringem à concepção de eficiência econômica, mas ao próprio conceito de justiça para a garantia do direito.

Importante deixar claro e referendado que a eficiência assume função de diretriz da

Administração Pública brasileira, a sua constitucionalização comprova isso, já que presente no art. 37, caput, da Carta de 1988, princípio norteador dos atos públicos e de gestão. Dessa forma, não obstante a insuficiência de recursos e a crescente demanda por proteção social, o Estado enfrenta um cenário que passou a exigir eficiência também da Administração Pública. (STRINGARI, 2015, p.147)

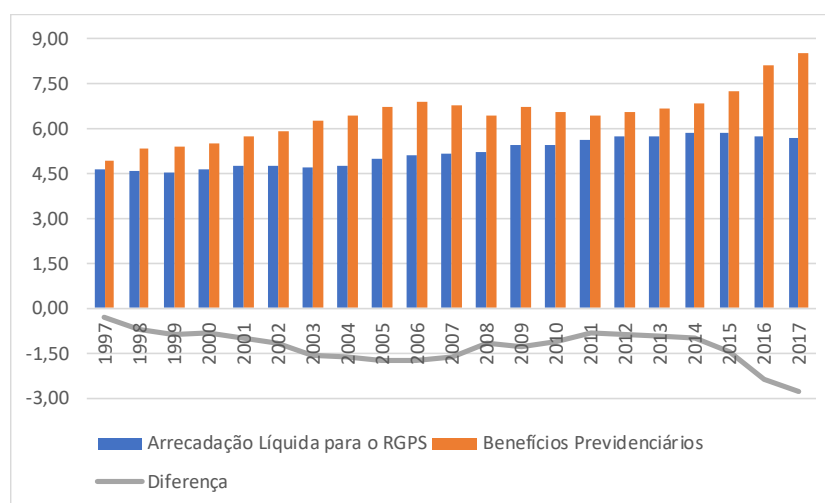
### 3.2 O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como o resultado previdenciário afeta o saldo da seguridade social, faremos nesta seção uma análise econômica do RGPS no intuito de observar o comportamento histórico das receitas e despesas, bem como as variáveis que as afetam. Veremos também como são divididos os benefícios por grupos de espécie.

No Gráfico 3.2 é possível observar o comportamento das receitas de contribuições previdenciárias e dos benefícios pagos pelo regime geral de previdência social durante 21 anos em percentuais do PIB a partir de 1997.

A arrecadação média do período é de 5,2% do PIB, ao passo que o peso médio dos benefícios é de 6,5% do PIB. O ponto máximo de arrecadação ocorreu em 2015, quando a cifra atingiu 5,8% do PIB; do lado das despesas, o cume foi registrado em 2017, com 8,5% do PIB. O resultado médio do RGPS é negativo em 1,3% do PIB, alcançando seu máximo em 2017, com 2,78% do PIB, quando alcançou R\$ 182,5 bilhões de déficit, influenciando bastante o déficit primário de R\$ 124,4 bilhões.

Gráfico 3.2 – Fluxo de Caixa do RGPS em % do PIB – 1997 a 2017

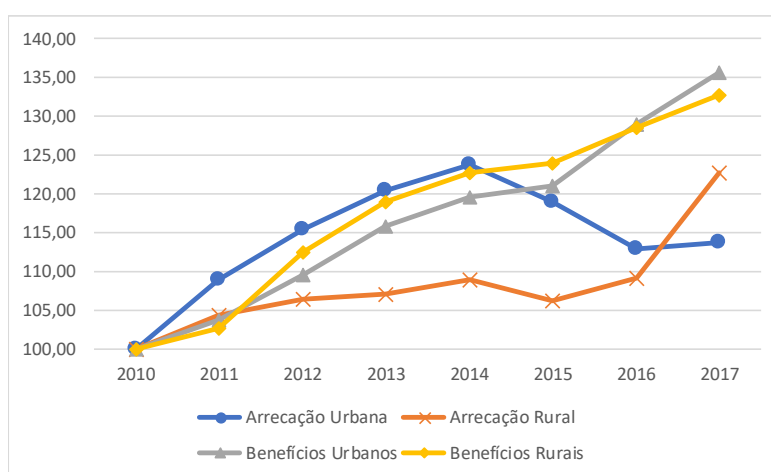


Elaboração própria.

Fonte: Resultado do Tesouro Nacional (STN).

A arrecadação urbana do RPPS cresceu de 2010 a 2017, em termos reais (valores deflacionados pelo IPCA de dezembro de 2017), o equivalente a 13,72%, ao passo que as despesas urbanas do RGPS cresceram 35,61%. A arrecadação rural do RGPS, que sempre foi muito baixa, cresceu 22,64% ao ano, mas as despesas cresceram a um ritmo de 32,82%. Até 2015, o resultado urbano do RGPS era sempre positivo, caindo drasticamente e se tornando negativo em 2016 e 2017. O Gráfico 3.3 resume as trajetórias:

Gráfico 3.3 - Fluxos Urbano e Rural do RGPS



Elaboração própria

Fonte: STN.



Uma análise minuciosa de todas as fontes de receitas que constituem a arrecadação líquida do RGPS seria necessária para levantar os determinantes que, direta ou indiretamente, afetam o comportamento das contribuições previdenciárias. Numerosos estudos, como o de Mendonça; Medrano (2017), relacionam a arrecadação federal com a trajetória de variáveis macroeconômicas e ajustam modelos para estimar a elasticidade-renda da carga tributária bruta com o produto interno bruto.

A elasticidade-renda é um conceito que expressa o quanto a arrecadação varia em função de uma variação de 1% no PIB. Os autores concluem que a elasticidade-renda da arrecadação de tributos federais tem se mantido constante e próxima à unidade desde o ano 2000 (o estudo analisa o período de 2000 a 2016), ou seja, um aumento (diminuição) percentual do PIB levaria a um aumento (diminuição) percentual correspondente para as receitas. Além disso, os resultados encontrados indicam que “a dívida líquida do governo não exerce influência no comportamento da arrecadação tributária federal e a inflação parece atuar de modo negativo na arrecadação federal” (MENDONÇA E MEDRANO, 2017, p. 147).

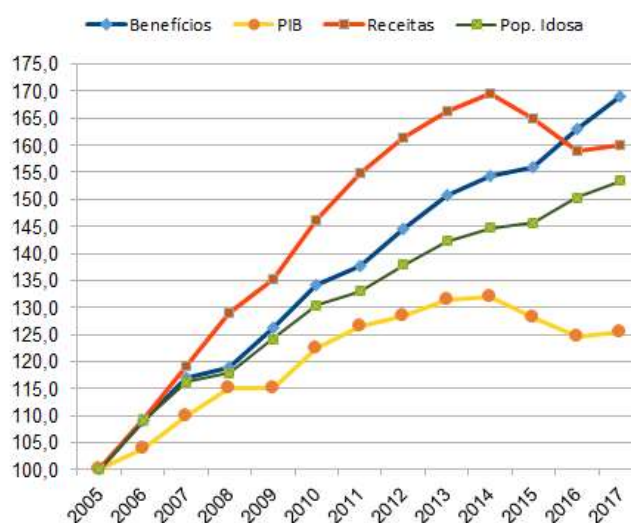
Do ponto de vista da despesa do RGPS, considerando que os benefícios previdenciários são definidos em lei a partir de critérios como tempo de contribuição e idade, é razoável supor que esta variável seja influenciada por questões demográficas relacionadas ao envelhecimento da população.

O Gráfico 3.4 apresenta o crescimento acumulado anual das seguintes variáveis: benefícios do RGPS (valores constantes de novembro de 2017), PIB (crescimento real do PIB), arrecadação líquida do RGPS (valores constantes de novembro de 2017), e população idosa (60 anos ou mais)<sup>119</sup>. O ano de 2005 foi estabelecido como 100.

---

<sup>119</sup> No ano de 2010 não houve valor da população apurada pela PNAD. Optamos por interpolar 2010 como a média aritmética simples entre os valores de 2009 e 2011.

Gráfico 3.4 – Crescimento anual real de variáveis do RGPS e relacionadas



Elaboração própria.

Fonte: Resultado do Tesouro Nacional (STN), PNAD (IBGE).

Note que a curva das receitas segue um comportamento bem parecido com a curva do PIB. Em particular, a mera inspeção visual sugere que a elasticidade-renda da arrecadação líquida do RGPS seja um pouco maior que a unidade, o que significa que as receitas tendem a crescer ou decrescer mais do que o PIB dependendo do ciclo econômico (se é de crescimento ou de recessão). O PIB se impõe como uma variável representativa da arrecadação, explicando de forma convincente tanto o período de incremento das receitas quanto o atual (de queda, com lenta recuperação).

Por outro lado, os benefícios previdenciários têm aumentado de modo relativamente independente do comportamento da economia. Isto pode ser observado, principalmente, nos anos recentes, em que a crise econômica deprimiu a arrecadação a despeito do valor dos benefícios se manter em trajetória ascendente. Mas as despesas do RGPS têm subido de forma consistente desde a década de 90. Giambiagi e Tafner (2014) calculam que o crescimento real médio dos benefícios do RGPS de 1991 a 2010 foi de 7,2%, maior que o crescimento real médio do PIB (3%) e das despesas primárias do governo central (5,8%).

Destarte, deve ser procurada outra variável explicativa. A variável demográfica de população idosa (60 anos ou mais) calculada pela PNAD (IBGE) apresenta uma trajetória similar a dos benefícios, desempenhando uma função análoga à do PIB sobre a arrecadação. A julgar pela

inspeção visual do gráfico, os dados mostram que os benefícios previdenciários tendem a acompanhar as mudanças demográficas, o que nos sugere que quanto maior o envelhecimento da população, mais explosiva se torna a trajetória das despesas do RGPS. O quadro se agrava quando se observa que a população idosa tem sistematicamente crescido mais do que o PIB.

Leite et al (2010) estimaram um modelo econométrico multivariado em que a variável dependente são os benefícios previdenciários do RGPS divididos pelo PIB, e as variáveis independentes são o salário mínimo e a raiz quadrada da razão de dependência demográfica dos idosos. Os resultados confirmam significância estatística para o modelo, ou seja, que tanto o salário mínimo quanto a população idosa exercem influência positiva no comportamento dos benefícios previdenciários (LEITE ET AL, 2010, p. 451).

Portanto, a influência conjunta dos dois fatores, a queda do PIB e as mudanças demográficas da população brasileira, respondem pelo déficit do RGPS, exercendo influência significativa, respectivamente, pela diminuição da arrecadação e pelo aumento dos benefícios previdenciários (caso em que os aumentos reais do salário mínimo também contribuíram para elevá-los).

Tafner et al (2014) elaboraram uma projeção na qual sustentam que, se nada for feito no RGPS, seria necessário um crescimento constante de 4% a.a. do PIB para estabilizar o peso dos benefícios previdenciários sobre o PIB em valores de 2012 até 2050, o que parece um objetivo um tanto difícil de ser alcançado, dado que somente agora (início de 2018) estamos saindo do período recessivo, e que a previsão para o PIB para 2020 é no máximo 2,5% de crescimento real, segundo o relatório *Global Economic Prospects*, publicado em janeiro de 2018 pelo Banco Mundial<sup>120</sup>.

Obviamente, políticas públicas que favoreçam a formalização do mercado de trabalho (juntamente com o aperfeiçoamento dos mecanismos de cobrança de dívida ativa e racionalização dos critérios de renúncia de receita), do lado da arrecadação e, sobretudo, que estabeleçam novas regras para a concessão dos benefícios previdenciários (por exemplo,

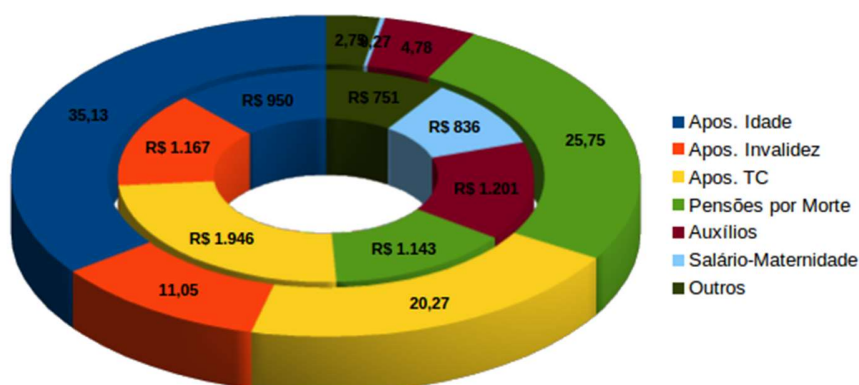
---

<sup>120</sup>Disponível em: <http://www.worldbank.org/pt/publication/global-economic-prospects>

alteração dos critérios de elegibilidade), do lado da despesa, podem contribuir para atenuar o resultado negativo.

Atualmente, a maioria dos benefícios previdenciários emitidos pelo RGPS são para aposentadoria por idade. Além disso, os inativos aposentados por idade são os que recebem a menor remuneração média no grupo das aposentadorias. O segundo grupo mais numeroso é a aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, em termos de remuneração média, os aposentados por tempo de contribuição recebem mais do que o dobro dos aposentados por idade. Dos benefícios em geral, os aposentados por idade recebem menos do que os beneficiários por pensão por morte e aposentados por invalidez. O Gráfico 3.5 sintetiza os resultados.

Gráfico 3.5 – Benefícios do RGPS emitidos segundo grupos de espécies



Elaboração própria.  
Fonte: BEPS (2017).

O estabelecimento de uma idade mínima obrigatória para aposentadoria no regime geral, ao contrário de atingir os direitos dos mais pobres poderia corrigir distorções, uma vez que teria como público-alvo o extrato mais rico das aposentadorias do RGPS, as por tempo de contribuição.

Será visto adiante que tal medida é importante e contribuiria para diminuir o peso dos benefícios previdenciários nas despesas primárias. De acordo com a STN, em 1997 as despesas previdenciárias representaram 35,38% das despesas primárias, chegaram a 41,19%

em 2003, 37,64% em 2015 e 43,57% em 2017. Gastos primários mais elevados com previdência implicam menor margem de execução para as despesas discricionárias (como investimentos públicos) e, na sequência, das demais despesas obrigatórias.

### 3.3 DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA E RENÚNCIAS FISCAIS

O Art. 202 do Código Tributário Nacional define a dívida ativa tributária como aquela *"proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular"*. A dívida ativa previdenciária da União compreende os créditos devidos à União, de natureza previdenciária, inscritos na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

De acordo com o Relatório da CPI da Previdência, de 2017, o somatório de todas as dívidas que as empresas têm com a previdência totaliza cerca de R\$ 450 bilhões:

“O que se percebeu a partir dos documentos e depoimentos colhidos pela CPI da Previdência foi a prática recorrente por parte das empresas de não cumprimento de suas obrigações, acumulando débitos por vezes bilionários. **De fato, a soma dos passivos das empresas junto à previdência remonta cifras da ordem de R\$ 450 bilhões. Dados apresentados a esta CPI pela Procuradoria da Fazenda Nacional apontam, porém, que somente R\$ 175 bilhões correspondem a débitos recuperáveis**”. (...) “Do ponto de vista governamental, a dívida da previdência em âmbito federal reconhecida chega a um montante de mais de R\$ 450 bilhões. É certo que parte desta dívida se refere a passivos de empresas já extintas, caso da Vasp, Varig e Transbrasil. Entretanto empresas importantes como a JBS, com uma dívida de R\$ 2,4 bilhões, a Associação Nacional Luterana do Brasil, R\$ 1,8 bilhão, a Marfrig Global Foods, R\$ 1,1 bilhão, o Instituto Candango de Solidariedade R\$ 850 milhões, instituições financeiras como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o Bradesco, entre outros, compõem um extenso rol de devedores. **Esse quadro é de um crescente aumento da dívida ativa o que é reforçado pelo fato da legislação atual ser bastante permissiva para com os devedores**”. (relatório da CPI da Previdência, 2017, p. 32, grifos nossos).

Desse montante, segundo a PGFN, R\$ 52 bilhões já estão em processo de pagamento pelos devedores, com garantias para o pagamento ou parcelados, restando R\$ 160 bilhões com alta e média chance de recuperação<sup>121</sup>; para a CPI da Previdência, R\$ 175 bilhões corresponderiam a créditos recuperáveis, o que representa 40% do total. A diferença seria de R\$ 15 bilhões entre ambos os levantamentos.

---

<sup>121</sup>Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/por-dentro-da-reforma-da-previdencia/artigos-e-analises/deficit-da-previdencia-e-divida-ativa-da-uniao>

No caso em questão, o direito (e, com efeito, o dever) de cobrar é da União, e a obrigação de pagar é das empresas devedoras, sendo que muitas delas, como é o caso da empresa JBS-Friboi, além de não cumprirem com suas obrigações previdenciárias, conforme apontado pelo relatório da CPI da Previdência, receberam bilhões de recursos públicos via empréstimos do BNDES.

Independentemente do teor das reformas previdenciárias apresentadas em diferentes governos (Fernando Henrique Cardoso, Lula, Dilma e Temer)<sup>122</sup>, a mudança da legislação em relação aos devedores da previdência deveria ser encarada tanto como um critério de eficiência econômica como um ato de justiça.

O montante de dívida ativa previdenciária com possibilidades de recuperação (R\$ 175 bilhões) é um estoque que foi acumulado ao longo de anos. Se nada for feito, porém, a perspectiva, segundo o relatório da CPI da Previdência (p. 32), é que haja um aumento da ordem de 12% ao ano (fluxo) a esse estoque. O déficit do RGPS, por outro lado, é um fluxo. Se os R\$ 175 bilhões recuperáveis do estoque da dívida ativa previdenciária fossem cobrados em um único ano, não seriam suficientes para financiar o déficit do RGPS registrado apenas no ano de 2017, que foi de R\$ 184 bilhões.

Outra questão importante a ser discutida nas mudanças de regras da previdência é o volume e a natureza das renúncias previdenciárias, como mostra a Tabela 3.3.

---

<sup>122</sup> O governo Dilma não chegou a apresentar formalmente uma proposta de reforma da previdência. Todavia, ela anunciou publicamente, em mais de uma ocasião, a intenção de reformá-la: “Neste momento, nos cabe enfrentar o maior desafio para a política fiscal no Brasil e, para vários países do mundo, que é a sustentabilidade da Previdência Social em um contexto de envelhecimento da população”. E ainda: “No ano passado (2015), a Previdência Social e os benefícios assistenciais responderam por 44% do nosso gasto primário. Mantidas as regras atuais de aposentadoria, esse percentual tende a aumentar exponencialmente, diante do envelhecimento esperado da população brasileira. Um dado ajuda a explicitar nosso desafio: por exemplo, em 2050, teremos uma população em idade ativa similar à atual. Já a população acima de 65 anos será três vezes maior (...) Quero ressaltar que a reforma da previdência não é uma medida em benefício do atual governo. Seu impacto fiscal será muito pequeno no curto prazo. A reforma é uma questão de Estado, pois melhorará a sustentabilidade fiscal do Brasil no médio e no longo prazos, proporcionando maior justiça entre as gerações atual e futura e, sobretudo, um horizonte de estabilidade ao País”.  
Fonte: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/reforma-da-previdencia-de-dilma-tinha-principios-e-temas-identicos-aos-de-temer/>

Tabela 3.3 – Renúncias Previdenciárias – 2007 a 2016 (em R\$ bilhões correntes)

Natureza da Renúncia	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Desoneração da Folha de Pagamento						3,6	12,3	22,1	25,2	14,6	77,8
Simplex Nacional	6,9	8,0	8,7	8,8	9,7	14,4	18,3	19,5	22,5	23,3	140,1
Entidades Filantrópicas	4,4	5,0	5,7	6,4	7,1	8,1	8,7	10,4	11,2	11,6	78,6
Exportação de Produção Rural	2,2	2,6	2,6	2,7	3,3	3,9	4,5	4,6	5,9	6,0	38,3
MEI					0,2	0,5	0,8	1,0	1,4	1,7	5,6
Outras	0,5	0,0	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,3	0,3	0,6	2,2
<b>TOTAL</b>	<b>14,0</b>	<b>15,6</b>	<b>17,0</b>	<b>17,9</b>	<b>20,4</b>	<b>30,7</b>	<b>44,8</b>	<b>58,0</b>	<b>66,5</b>	<b>57,7</b>	<b>342,6</b>

Elaboração própria.

Fonte: STN e Garcia et al (2018)

O total acumulado das renúncias previdenciárias entre 2007 e 2010, de acordo com a tabela acima, foi de R\$ 342,6 milhões. Estas renúncias são compostas por itens de várias naturezas que afetam o resultado da seguridade social. A concessão de uma renúncia fiscal deveria ser necessariamente precedida por uma análise do impacto financeiro nas receitas públicas, assim como de um cálculo rigoroso de custo-benefício.

A ANFIP e demais entidades da sociedade civil que criticam as renúncias previdenciárias estão corretas em seu posicionamento, principalmente porque não se conhece quais foram os critérios que balizaram a decisão do ente público em efetivar a renúncia.

Garcia et al (2018) estudam os impactos de um dos itens listados na tabela, a desoneração da folha de pagamentos. A Lei nº 12.546/2011 desonerou a folha de pagamento de empresas de determinados setores econômicos não optantes do Simplex Nacional de recolher a contribuição patronal previdenciária de 20% dos salários dos funcionários. Ficariam essas empresas, então, obrigadas a recolher para a previdência contribuições com alíquotas de 1% e 2% incidentes sobre a receita. Pelo inciso IV, artigo 9º da referida Lei, a União faria a restituição dos valores da renúncia fundo do RGPS, de modo a não afetar o resultado previdenciário. Pois bem, concluem os autores do estudo que:

“A despeito das intenções positivas da lei de desoneração, pode-se dizer que, pelas avaliações *ex post* já realizadas, o que inclui o presente estudo, não há evidências robustas de efeitos reais positivos da desoneração. Sobre a geração de empregos, este resultado está se consolidando. Nas demais dimensões, as avaliações existentes, a despeito da validade dos pressupostos de identificação de impacto, pelo menos indicam que a correlação entre a desoneração e a performance do mercado de trabalho é também baixa. Assim, em função da magnitude da renúncia fiscal concedida pela desoneração, a revisão da desoneração é uma proposta para o debate”. (GARCIA et AL, 2018, p. 35).

É possível que as demais renúncias exerçam efeitos positivos na economia que compensem sua não arrecadação aos cofres públicos, como a das empresas optantes do Simples Nacional, por exemplo. No entanto, evidências são necessárias para que se possa justificar a existência de todas essas renúncias e o problema fiscal que elas criam, sobretudo no resultado do RGPS, que é deficitário.

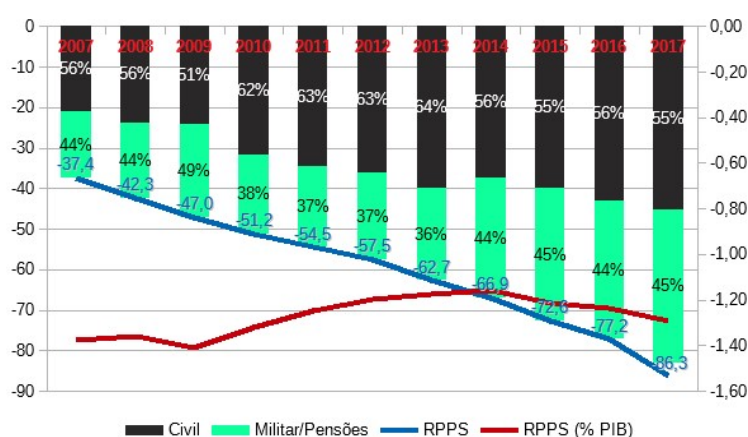
Além disso, as renúncias podem acarretar consequências danosas à economia quando prejudicam a competitividade de determinados setores em detrimento da de outros. Rever as renúncias fiscais como um todo, e as previdenciárias em particular, revertendo as políticas que não trouxeram os resultados esperados e estabelecendo maior transparência de critérios em concessões futuras, é fundamental para a construção de um sistema de seguridade social mais justo e mais equilibrado.

### 3.4 OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

#### 3.4.1 O RPPS da União

O Gráfico 3.6 mostra a evolução do resultado financeiro do RPPS da União entre 2007 e 2017. As barras representam a proporcionalidade entre civis e militares no RPPS, que é totalizado pela linha azul. Ambos estão vinculados ao eixo esquerdo, em bilhões de reais. A linha vermelha representa o RPPS em percentuais do PIB, cujos valores se encontram no eixo direito do gráfico.

Gráfico 3.6 – Resultado financeiro do RPPS da União – 2007 a 2017



Elaboração própria.

Fonte: Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) da União.



A proporção entre civis e militares praticamente se mantém na série histórica, com algumas alterações entre 2009 e 2013. Em valores nominais, o déficit do RPPS da União mais do que dobra no período, porém, em percentuais do PIB há uma melhora a partir de 2009, que começa a ser revertida em 2014. Em média, o déficit do RPPS atingiu 1,27% do PIB no período analisado.

O peso das receitas previdenciárias sobre os benefícios, no entanto, é bastante diferente. Em 2016, a arrecadação do RPPS Civil foi de R\$ 30,7 bilhões, ao passo que a despesa alcançou R\$ 73,8 bilhões, o que representa um peso de 41,6% das receitas sobre os benefícios. No RPPS militar, a arrecadação foi de apenas R\$ 2,9 bilhões em 2016, enquanto a despesa atingiu R\$ 37 bilhões, o que representa um peso de 7,8% da receita sobre os benefícios.

Isto ocorre porque a contribuição dos militares para as pensões (não há contribuição para aposentadoria) foi estabelecida em 7,5% sobre os vencimentos e sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade, conforme parágrafo único do Art. 3º da Lei nº 3.765/60. Outra característica é a falta da contribuição patronal, que no caso dos civis pode atingir até o dobro da contribuição dos servidores. A PEC 283/2016 não contempla mudança nas regras previdenciárias dos militares da União, uma vez que estas alterações podem ser feitas por via infraconstitucional.

O RPPS da União, assim como o RGPS, apresenta resultados deficitários. Alocar o RPPS da União dentro do orçamento da seguridade social, conforme os preceitos da metodologia oficial, que entende o resultado previdenciário como a soma de ambos os regimes, implica que os déficits deverão ser financiados por contribuições sociais da seguridade.

Alocá-lo fora do orçamento da seguridade social, consoante os argumentos da metodologia alternativa, significa que os déficits do RPPS da União deverão ser financiados por outros tipos de recursos públicos. Em termos fiscais, as consequências são as mesmas: para que as aposentadorias e pensões sejam pagas, devem ser custeadas por um volume grande de recursos públicos, quer sejam contribuições sociais ou impostos.

Na Tabela 3.4 são apresentados os déficits do RPPS da União de 2007 a 2016. Na terceira coluna, constam os valores referentes à desvinculação de receitas da União do orçamento da seguridade social, segundo apuração do Tesouro Nacional.

Tabela 3.4 – RPPS e DRU – 2007 a 2016

Ano	Resultado RPPS	DRU	Resultado RPPS/DRU (%)
2007	-37,4	38,6	-96,9
2008	-42,3	39,6	-106,9
2009	-47,0	39,2	-120,0
2010	-51,2	46,3	-110,6
2011	-54,5	50,5	-108,0
2012	-57,5	54,8	-104,9
2013	-62,7	60,1	-104,3
2014	-66,9	59,9	-111,7
2015	-72,6	60,6	-119,8
2016	-77,2	92,0	-83,9
<b>Acumulado</b>	<b>-569,3</b>	<b>541,5</b>	<b>-105,1</b>

Elaboração própria.  
Fonte: RREO e STN.

Note que no acumulado de uma década, o déficit do RPPS da União representou 105% da DRU (ou a DRU representou 95% do déficit do RPPS da União), o que implica que: 1) do ponto de vista da metodologia oficial, se o déficit da RPPS da União está dentro do orçamento da seguridade social e a DRU está fora, e como os resultados da seguridade social são todos negativos, o déficit do RPPS da União é pago com recursos do orçamento fiscal, no montante da DRU; 2) do ponto de vista da metodologia alternativa, como o RPPS da União está fora do orçamento da seguridade social e as receitas devem ser consideradas neste orçamento sem a desvinculação, o déficit do RPPS da União deve ser custeado com recursos fiscais no montante da DRU.

De uma forma ou de outra, quem paga o déficit do RPPS da União é o contribuinte, seja com recursos desvinculados da DRU, seja com recursos originários do orçamento fiscal. A partir da edição da Emenda Constitucional nº 93/2016, que manteve a DRU, estendeu o mecanismo para Estados e Municípios (com suas respectivas receitas) e aumentou a desvinculação em 30%, o raciocínio é análogo.

### 3.4.2 Os RPPS dos Estados

Nossos constituintes optaram pela criação de um regime diferenciado de aposentadorias e pensões para a administração pública. O RPPS dos servidores civis da União está definido no artigo 40 da Constituição Federal e, o dos militares, em legislação infraconstitucional. Quanto aos Estados e Municípios, assim dispõe o artigo 149 da Carta Magna, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003:

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Perceba que a Constituição Federal atribui natureza contributiva aos regimes de previdência dos servidores, cujas contribuições serão revertidas, no futuro, em seu próprio benefício. Dessa forma, a garantia do direito está necessariamente vinculada às fontes de custeio do sistema, que deverão assegurar seu equilíbrio.

Os regimes próprios de previdência social da União, dos Estados e dos Municípios são geridos a partir de conceitos definidos no artigo 2º da Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Estes conceitos dizem respeito à necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial para a sustentabilidade econômica dos regimes, isto é, para que os servidores inativos possam ter suas aposentadorias pagas no presente, assim como os servidores ativos tenham a possibilidade de receber suas aposentadorias no futuro.

- Equilíbrio Financeiro: *“garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro”*. É o fluxo entre receitas e despesas, normalmente calculado a cada mês e acumulado em cada exercício financeiro, que geralmente equivale ao ano civil.
- Equilíbrio Atuarial: *“garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo”*. O equilíbrio atuarial envolve uma análise futura de sustentabilidade econômica, o que inclui projeções e estudos de cenários. Pode haver equilíbrio atuarial com desequilíbrio financeiro e vice-versa.

- Plano de Custeio: *“definição das fontes de recursos necessárias para o financiamento dos benefícios oferecidos pelo Plano de Benefícios e taxa de administração, representadas pelas alíquotas de contribuições previdenciárias a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas ao respectivo RPPS e aportes necessários ao atingimento do equilíbrio financeiro e atuarial, com detalhamento do custo normal e suplementar”*. É a definição das fontes que irão custear as aposentadorias e pensões do RPPS, independentemente da condição de equilíbrio, que se não for obtido mediante as contribuições, deverá ser alcançado por meio de aportes dos respectivos entes, isto é, por receitas públicas (impostos, sobretudo) pagas pelo contribuinte.
- Reserva Matemática: *“montante calculado atuarialmente, em determinada data, que expressa, em valor presente, o total dos recursos necessários ao pagamento dos compromissos do plano de benefícios ao longo do tempo”*. A reserva matemática expressa o que deveria ser pago hoje para garantir os benefícios futuros. É o custo do sistema a valor presente.
- Regime Financeiro de Capitalização: *“regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio existente, às receitas por ele geradas e a outras espécies de aportes, sejam suficientes para a formação dos recursos garantidores a cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração”*. É o regime que tenta equalizar o nível de contribuições aos benefícios futuros, visando o equilíbrio atuarial.
- Regime Financeiro de Repartição Simples: *“regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco”*. Neste regime, o plano de custeio visa arrecadar o suficiente para o pagamento dos benefícios vigentes no exercício. O regime financeiro de repartição simples visa o sustento dos servidores inativos atuais pelos que estão na ativa, que

por sua vez, quando se tornarem inativos, serão sustentados pelas contribuições dos servidores ativos da próxima geração. É mesmo regime do RGPS. Para que haja sustentabilidade financeira, depende, dentre outros fatores, de uma estrutura demográfica favorável (mais jovem).

- Regime Financeiro de Repartição de Capitais de Cobertura: *“regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para a constituição das reservas matemáticas dos benefícios iniciados por eventos que ocorram nesse mesmo exercício, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco”*. Similar ao anterior, difere quanto à possibilidade de acumulação para pagamento de benefícios iniciados no exercício.
- Segregação da Massa: *“a separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário”*. A segregação de massa consiste em separar grupos de segurados a partir de determinada data de corte. Os servidores ativos e inativos que ingressaram anteriormente à data de corte farão parte do fundo financeiro, geralmente deficitário, ao passo que os servidores que ingressarem depois da data de corte integrarão o fundo previdenciário, superavitário.
- Plano Financeiro: *“sistema estruturado somente no caso de segregação da massa, onde as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo, admitida a constituição de fundo financeiro”*. No plano financeiro, as contribuições dos ativos pagam os benefícios dos inativos, que são suplementados por aportes do ente federativo.
- Plano Previdenciário: *“sistema estruturado com a finalidade de acumulação de recursos para pagamento dos compromissos definidos no plano de benefícios do RPPS, sendo o seu plano de custeio calculado atuarialmente segundo os conceitos*

dos regimes financeiros de Capitalização, Repartição de Capitais de Cobertura e Repartição Simples”. Uma vez que houve a segregação de massa, as contribuições dos servidores ativos do plano previdenciário não podem ser utilizadas para pagamento dos inativos do plano financeiro. Se houver, por exemplo, um aumento da alíquota de contribuição dos servidores, esta será contabilizada a favor do equilíbrio atuarial do plano previdenciário.

O Quadro 3.1 apresenta dados e informações dos Estados brasileiros no tocante ao resultado financeiro do respectivo RPPS, ao crescimento de pagamento com ativos e inativos, à segregação de massa, à previdência complementar e ao percentual de servidores ativos no regime de capitalização.

Quadro 3.1 – Dados e informações relativos aos RPPS dos Estados

UF	2015	2016	Var %	Var % gastos com inativos (2006 a 2016)	Var % gastos com ativos (2006 a 2016)	Ocorreu segregação das massas?	Ano de corte	Lei de Instituição da Previdência Complementar	Ano de início da Previdência Complementar	% de servidores ativos no regime de capitalização (2016)
AC	283	244	-13,8	168,2	42,8	Não	Não se aplica	Não possui	Não se aplica	0,0
AL	937	1.027	9,6	81,5	29,0	Sim	2009	LCE nº 44/2017	Ainda não iniciou	12,7
AM	947	992	4,8	82,7	46,7	Sim	2003	Não possui	Não se aplica	52,8
AP	63	69	9,5	194,2	52,0	Sim	2005	Não possui	Não se aplica	48,8
BA	2.196	2.464	12,2	108,9	45,7	Sim	2007	Lei nº 13.222/2015 (PREVBAHIA)	2015	13,0
CE	1.330	1.433	7,7	56,9	84,1	Sim	2014	LCE nº 123/2013	Ainda não iniciou	7,3
DF	-	881	-	154,6	69,0	Extinta	Não se aplica	LCE nº 122 /2017	Ainda não iniciou	0,0
ES	1.652	1.828	10,7	53,5	54,1	Sim	2004	LCE nº 711/2013 (PREVES)	2013	51,5
GO	1.905	2.147	12,7	82,9	37,8	Sim	2013	Lei nº 19.179/2015 (PREVCOMGO)	2016	2,4
MA	585	598	2,2	108,0	89,6	Sim	1996	Não possui	Não se aplica	100,0
MG	13.903	13.916	0,1	86,2	78,5	Extinta	Não se aplica	LCE nº 132/2014 (PREVECOM-MG)	2014	0,0
MS	1.434	861	-40,0	104,3	63,1	Sim	2012	Não possui	Não se aplica	18,9
MT	636	784	23,3	161,7	88,8	Não	Não se aplica	Não possui	Não se aplica	0,0
PA	2.071	2.154	4,0	82,3	99,2	Sim	2002	Não possui	Não se aplica	58,2
PB	951	1.118	17,6	59,4	45,0	Sim	2013	Não possui	Não se aplica	13,4
PE	1.847	1.998	8,2	58,3	65,8	Não	Não se aplica	LCE nº 257/2013	Ainda não iniciou	0,0
PI	1.384	1.432	3,5	63,7	83,3	Sim	2004/2013	Lei nº 6.764/2016	Ainda não iniciou	7,7
PR	4.344	3.495	-19,5	120,6	83,4	Sim	2004 ou superior a 73 anos em 31/06/2015	Não possui	Não se aplica	54,4
RJ	10.841	12.391	14,3	38,5	44,4	Sim	2013	Lei nº 6.243/2012 (RJPrev)	2012	8,8
RN	566	987	74,4	95,4	38,8	Extinta	Não se aplica	Não possui	Não se aplica	0,0
RO	-	-	-	80,1	54,9	Sim	2010	Lei nº 3720/2013	Ainda não iniciou	28,9
RR	-	-	-	362,9	122,6	Sim	2004	Não possui	Não se aplica	48,2
RS	8.971	10.150	13,1	62,4	22,4	Sim	2012	LCE nº 14.750/2015 (RS-PREV)	2016	19,6
SC	3.314	3.048	-8,0	98,8	39,5	Extinta	Não se aplica	LCE nº 661/2015 (SCPREV)	2015	0,0
SE	653	949	45,3	110,6	7,3	Extinta	Não se aplica	LCE nº 11/2017	Ainda não iniciou	0,0
SP	15.860	16.947	6,9	34,2	23,3	Não	Não se aplica	Lei nº 14.653/2011 (SPPREVCOM)	2013	0,0
TO	-	-	-	338,9	82,3	Sim	2012	Não possui	Não se aplica	16,7
<b>TOTAL</b>	<b>76.673</b>	<b>81.913</b>	<b>6,8</b>	<b>66,1</b>	<b>50,2</b>	-	-	-	-	-

Elaboração própria.

Fonte: Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais 2016 (STN), Carta de Conjuntura do IPEA nº 37/2017.

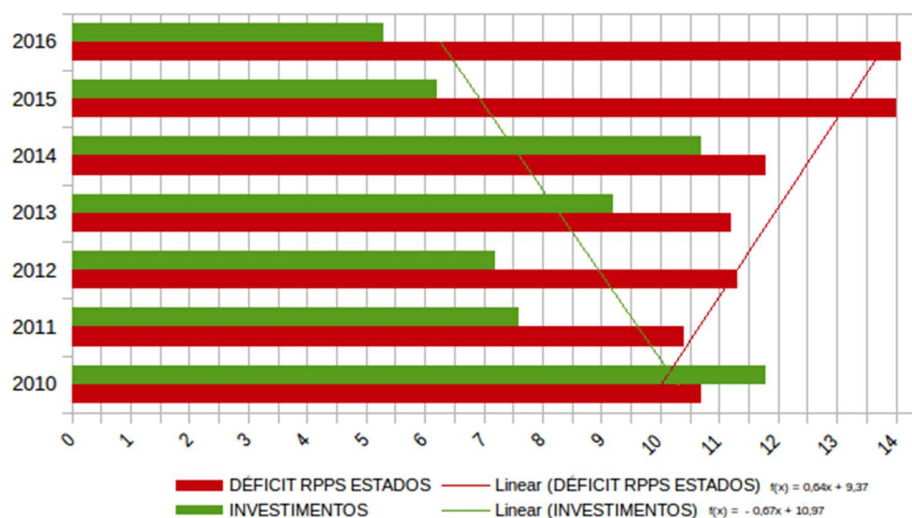
Pelas primeiras colunas do Quadro 3.1, nota-se que o déficit dos RPPS dos Estados, que era de R\$ 76,7 bilhões em 2015 (1,29% do PIB), remontou a R\$ 81,9 bilhões em 2016 (1,31% do PIB), registrando um aumento de 6,8%. Os dados são do PAF (Programa de Ajuste Fiscal) dos Estados. A quinta e a sexta coluna mostram que a variação dos gastos reais com pessoal ativo no intervalo de uma década seguiram ritmos diferentes; enquanto os gastos ativos aumentaram 50,2% no período, os gastos com inativos tiveram uma elevação de 66,1%.

Ao contrário dos gastos com pessoal ativo, os gastos com inativos apresentam diferenças significativas entre os Estados, independentemente da segregação ou não de massa dos segurados. A sétima e oitava colunas informam precisamente quais Estados segregaram massa (e quando). Observe que alguns Estados que já tinham feito a segregação, reunificaram os fundos financeiro e previdenciário. É o caso de Minas Gerais, que pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 131/2013 extinguiu seu fundo previdenciário, o FUNPEMG, superavitário, revertendo seu saldo ao fundo financeiro, o FUNFIP, deficitário (a segregação de massa havia ocorrido em 2002, pela Lei Complementar nº 64).

A antepenúltima coluna mostra quais Estados criaram previdência complementar obrigatória para os novos servidores, e a última coluna informa o percentual de servidores ativos no regime de capitalização (fundo previdenciário ou aposentadoria complementar).

O Gráfico 3.7 consolida o resultado do RPPS e os investimentos públicos de todos os Estados, ambos como percentuais da receita corrente líquida (RCL).

Gráfico 3.7 – Déficit do RPPS e investimentos dos Estados pela RCL



Elaboração própria.

Fonte: RREO em Foco | Estados + Distrito Federal – 4º bimestre de 2017, FIRJAN 2017.

Enquanto o resultado do RPPS aumentou mais do que a receita corrente líquida, passando de menos de 11% da RCL para mais de 14% da RCL, os investimentos fazem o movimento contrário, diminuindo de 11,8% para 5,3% da RCL no período de 2010 a 2016. Isto significa que não foi a variação da RCL, mas o aumento do déficit do RPPS, juntamente com o de outras despesas não discricionárias, que pressionou os gastos correntes e levou à queda dos investimentos públicos. Os coeficientes angulares das funções das linhas de tendência sugerem, ainda que de modo superficial, um *trade-off* entre o aumento dos gastos com aportes para pagamentos de inativos e o nível de investimentos públicos, tão necessários para o fornecimento de bens e serviços essenciais à população em áreas como saúde, segurança, educação e assistência social.

Segundo dados da Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento do Rio de Janeiro, em dezembro de 2013 os gastos com previdência (despesa liquidada) representavam 67% do orçamento da seguridade social; em dezembro de 2017 esse número chegou a 78%. Enquanto os gastos com previdência aumentaram 97% no período, os gastos com saúde e segurança aumentaram cerca de 22%; os gastos com educação diminuíram 10%. No Rio de Janeiro, o déficit do RPPS alcançou 17% da RCL no 4º bimestre do 2017 (a média do consolidado de todos os Estados foi de 14% em 2016).

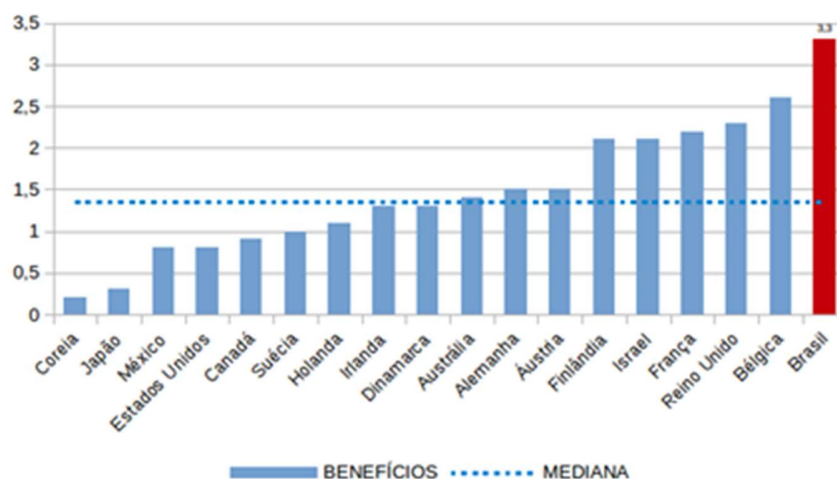


As consequências do crescimento desmedido das despesas previdenciárias nos Estados são evidentes: Estados sem capacidade para investir, com pagamento de pessoal atrasado e dificuldades em pagar suas despesas de custeio.

### 3.4.3 RPPS consolidado e comparativo internacional

No plano internacional, o Brasil é um dos países que mais gasta com benefícios previdenciários dos regimes próprios do setor público. Isto pode ser observado pelo Gráfico 3.8, que toma como base um grupo de 18 países selecionados, muitos dos quais com uma parcela de população idosa muito mais representativa que o Brasil, como é o caso do Japão.

Gráfico 3.8 – Previdência do Setor Público em % do PIB 2013 – Comparativo Internacional



Elaboração própria.

Fonte: OCDE, a partir de Constanzi (2017).

De acordo com as informações do gráfico acima, em 2013 o Brasil dispendeu 3,3% de toda a riqueza nacional para pagar aposentadorias, pensões e demais benefícios previdenciários dos regimes próprios da União, Estados e Municípios. A mediana do conjunto, representada pela linha tracejada, é 1,35% do PIB, que é menos da metade do registrado pelo Brasil.

Apesar dos benefícios previdenciários do RGPS serem maiores em relação ao PIB, em termos absolutos, comparativamente aos do RPPS, os RPPS são sistemas muito mais concentradores de renda.

Em 2015, o RGPS tinha um déficit de R\$ 85,8 bilhões para sustentar 25,8 milhões de beneficiários, ao passo que no RPPS consolidado eram 3,6 milhões de beneficiários para um déficit de R\$ 138,1 bilhões. As informações estão resumidas no Quadro 3.2:

Quadro 3.2 – Relações entre RGPS e RPPS

REGIME	ATIVOS	INATIVOS		RELAÇÃO ATIVOS / APOSENTADOS	RELAÇÃO ATIVOS / INATIVOS	DÉFICIT (em bilhões de R\$)	RELAÇÃO DÉFICIT / INATIVOS (em R\$)
		APOSENTADOS	PENSIONISTAS				
RGPS	54.075.219	18.331.635	7.429.823	2,95	2,10	85,8	3.331
RPPS CONSOLIDADO	6.308.893	2.601.937	1.051.405	2,42	1,73	138,1	37.801
União	1.216.769	572.286	409.953	2,13	1,24	72,6	73.913
Estados	2.668.253	1.552.047	506.603	1,72	1,30	76,6	37.209
Municípios	2.423.871	477.604	134.849	5,08	3,96	-11,1	-18.124

Elaboração própria.

Fonte: AEPS 2015 e BEPS 2015.

O déficit por beneficiário (inativo) no RGPS em 2015 era de R\$ 3.331,00. Atualizando esta informação para 2017, o déficit seria de R\$ 5.288,74 por beneficiário (déficit de R\$ 182,5 bilhões para 34,5 milhões de beneficiários). Mesmo assim, este valor está muito distante do RPPS consolidado, cujo déficit por beneficiário foi de R\$ 37,8 mil em 2015, ou seja, 11 vezes maior do que o do RGPS naquele ano; se nos restringirmos ao RPPS da União, o valor dobra.

Outros fatores confirmam distorções graves entre o RGPS e os RPPS: enquanto no primeiro, 99% dos beneficiários recebiam até 5 salários mínimos em 2015, nos regimes próprios este número era de 47% dos beneficiários. Em valores, 98% dos benefícios do RGPS pagos foram até 5 salários mínimos nos RPPS os pagamentos até 5 salários mínimos representaram apenas 21% do montante pago (ZYLBERSTAJN ET AL, 2017, p. 12).

Em 2016, o benefício médio pago pelo RGPS foi de R\$ 1.305. No RPPS da União, o benefício médio pago pelo poder Executivo foi de R\$ 7.620; no Ministério Público da União, R\$ 18.137; no poder Judiciário, R\$ 22.245; no poder Legislativo, R\$ 28.593. Os dados são do Boletim Estatístico da Previdência Social (2016, p. 5), para o RGPS, e do Boletim Estatístico de Pessoal (2016, p. 42), para o RPPS da União.

Os regimes próprios de previdência social não são apenas muito mais desequilibrados per capita que o RGPS, mas sua mera existência implica em um perverso mecanismo de transferência de renda dos mais pobres para os mais ricos. É um sistema altamente regressivo e reprodutor de privilégios, pois suplementado com recursos da massa de contribuintes para

manter altíssimas remunerações da elite do funcionalismo público, remunerações estas não condizentes com a dos trabalhadores do setor privado.

Diversos estudos apontam a regressividade dos regimes próprios de previdência social. Medeiros e Souza (2013) estudam a influência dos regimes de previdência a partir da decomposição dos fatores do coeficiente de Gini. Os autores concluem que *“o Estado reproduz desigualdades preexistentes por meio de direitos previdenciários diferenciados para trabalhadores dos setores público e privado. A diferenciação de regras faz com que a previdência de valores mais altos, recebida por menos de 1% da população, contribua com 4% da desigualdade total”*.

### 3.5 ASPECTO DEMOGRÁFICO

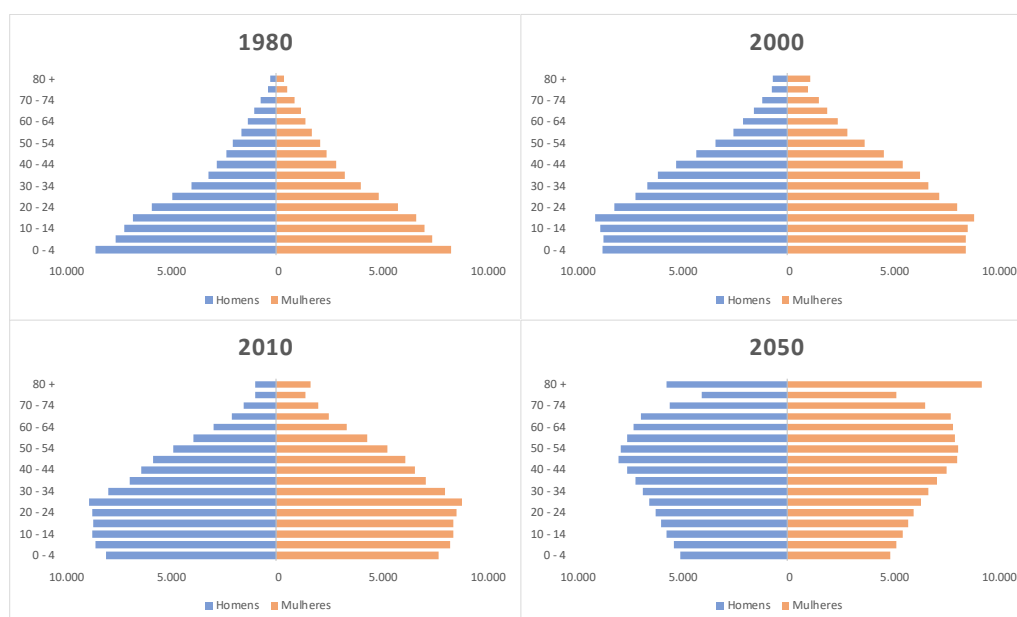
Considerando a relação entre a evolução dos benefícios previdenciários e a demografia do país, esta seção visa analisar aspectos demográficos no Brasil, sobretudo relacionados à estrutura etária da população, tanto por contagem já registrada em censos e pesquisas, quanto por projeções.

O Gráfico 3.9 apresenta as pirâmides populacionais brasileiras divididas por sexo e idade nos anos de 1980 (lado esquerdo superior), 2000 (lado direito superior), 2010 (lado esquerdo inferior) e 2050 (lado direito inferior); as informações dos anos de 1980, 2000 e 2010 foram retiradas dos respectivos censos, e a pirâmide de 2050 é uma projeção. Do lado esquerdo de cada figura estão as informações da população do sexo masculino, em azul, e do direito as da população do sexo feminino, em laranja. Os números ao lado esquerdo de cada pirâmide representam os intervalos etários, que são agrupados em quinquênios: de 0 a 4 anos, de 5 a 9 anos, de 10 a 14 anos etc, até o grupo que agrega as pessoas com mais de 80 anos<sup>123</sup>. Os eixos das abscissas mostram o montante populacional (em mil pessoas).

---

<sup>123</sup> Por conveniência estética, a escala tem intervalo de 10 em 10 anos, embora os dados estejam agrupados de 5 em 5.

Gráfico 3.9 – Pirâmide Populacional Brasileira por Sexo e Idade



Elaboração própria.  
Fonte: IBGE.

Alguns conceitos são importantes. Segundo Alves (2008, p. 6), “a literatura define as crianças e adolescentes pela soma das coortes de 0 a 14 anos, os adultos como a soma das coortes de 15 a 64 anos e os idosos como as pessoas acima de 65 anos”. O grupo dos adultos também é conhecido como População em Idade Ativa (PIA), que consiste no somatório da População Economicamente Ativa (PEA) com a População Não Economicamente Ativa (PNEA)<sup>124</sup>. O grupo das crianças e dos adolescentes, bem como o grupo dos idosos, são chamados de dependentes.

É visível a mudança ao longo das pirâmides etárias. A pirâmide de 1980 mostra um país muito jovem, com 4,07% da população idosa masculina sobre o total de homens, e 4,86% da população idosa feminina sobre o total de mulheres. Considerando homens e mulheres, o percentual da população idosa era de somente 4,47%. Entre 1980 e 2000, houve um crescimento de 78,25% dos idosos e de 40,38% da população menor do que 65 anos). Em 2000, a população idosa masculina era de 4,95% do total de homens; em 2010, 5,88%,

<sup>124</sup> PEA = População Ocupada + População Desocupada.

PNEA = pessoas que não se classificam como ocupadas ou desocupadas.

registrando aumento de 33,24% em uma década. A população idosa feminina em 2000 era de 6,25% do total de mulheres; em 2010, 7,66%, com aumento de 38,73% em uma década.

Considerando a população como um todo, a população idosa passou de 5,61% do total, em 2000, para 6,78%, em 2010, configurando aumento de 36,32%. No mesmo intervalo de tempo, a população menor de 65 anos cresceu apenas 11,31%. O Brasil, portanto, apesar de ser um país relativamente jovem, envelhece rapidamente, principalmente a população feminina. Projeções do IBGE mostram que em 2050, a população idosa masculina representará 20,35% dos homens; a feminina, 24,84% das mulheres; a população idosa do país, 22,65% do total.

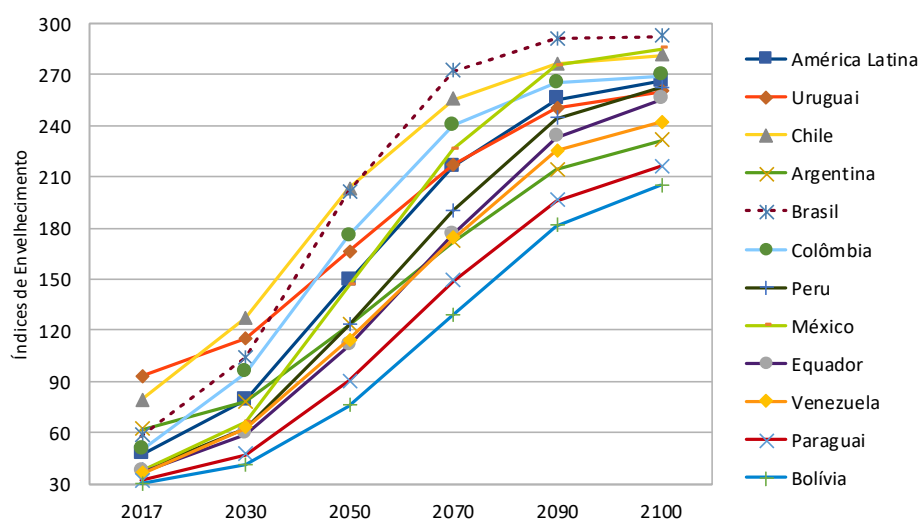
Um estudo recente da CEPAL (CEPAL, 2017) analisa o índice de envelhecimento de 39 países da América Latina e do Caribe nos anos de 2017, 2030, 2050, 2070, 2090 e 2100. O índice de envelhecimento é definido pela razão entre a população de 60 anos ou mais de idade sobre a população com até 15 anos de idade. Tal índice avalia a capacidade do país de repor a população economicamente ativa para a sustentação da população idosa, uma vez que no intervalo de uma geração o extrato populacional mais novo (menor do que 15 anos) estará na ativa e os que estavam na ativa tornar-se-ão parte da população inativa. Quanto maior o índice de envelhecimento, menor a capacidade de reposição dessa população.

Entre os índices de envelhecimento apurados no ano de 2017 (do menor para o maior), verifica-se que o Brasil figura na 23ª posição, atrás de países como Peru (13º), México (14º) e Colômbia (22º), e na frente de países como Argentina (25º), Chile (30º) e Uruguai (31º). Isto coloca o Brasil, apesar das mudanças demográficas sofridas nas últimas décadas, como um país jovem, comparativamente aos demais. Entretanto, a situação se reverte quando os índices são projetados para o futuro. Segundo CEPAL (2017):

“En el segundo grupo, que incluye a los países con un índice de envejecimiento entre 50 y 90 en 2017, se encuentran Chile, Trinidad y Tabago, Santa Lucía, las Bahamas, Costa Rica, la Argentina, Jamaica y el Brasil. **Es importante destacar que la mayoría de estos países sufrirá un acelerado proceso de envejecimiento en los próximos años.** En todos ellos, a excepción de Jamaica y la Argentina, el índice de envejecimiento será mayor de 100 en 2030”. (CEPAL, 2017, p. 28, grifos nossos)

O Gráfico 3.10 mostra a trajetória do índices do envelhecimento para um grupo de países selecionados (países da América do Sul, México e média dos 39 países latinoamericanos).

Gráfico 3.10 – Índices de Envelhecimento – América do Sul e México – 2017 a 2100



Elaboração própria.  
Fonte: CEPAL (2017).

A linha pontilhada com marcador em forma de asterisco representa o Brasil. Em 2017, o índice de envelhecimento brasileiro é de 58. Em 2100, segundo a projeção, este índice será de 292. É o maior da amostra. De acordo com o estudo, o Brasil passa de uma posição de país relativamente jovem (23º posição do ranking em 2017) para a de um país velho (35º posição no ranking em 2100, apenas na frente de Equador, Nicarágua, Haiti e Granada).

Não obstante as informações demográficas de estudos internacionais no sentido de apontar o envelhecimento da população brasileira, quando o assunto é previdência, devido às implicações normativas e políticas que a demografia, voluntária ou involuntariamente traz ao debate das regras previdenciárias, às vezes se manifesta um certo ceticismo injustificado. ANFIP (2017, p. 150) argumenta o seguinte quanto à questão demográfica:

“Em 2060, último ano da estimativa do IBGE, ainda 60% da população estará nessa faixa de idade laboral. Para se ter uma ideia, em 1980, o percentual da população com entre 15 e 64 anos (adotando as faixas publicadas pelo IBGE) era de 57,6%, inferior ao que teremos em 2060. Isto significa, proporcionalmente, que existiam menos pessoas em idade para participar da produção de bens e serviços. Se à época havia muito menos idosos, 38% da população estavam em idade não-ativa, abaixo de 15 anos”.

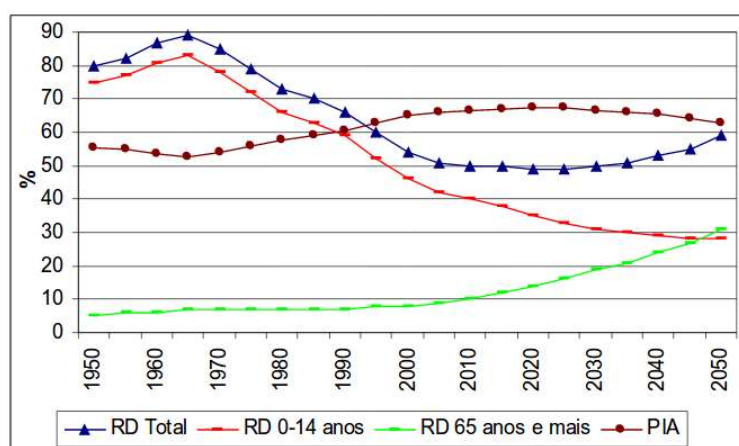
O otimismo não procede. Utilizando os mesmos dados de projeção e retroprojeção do IBGE, notamos que, muito embora o percentual da população economicamente ativa informado pela ANFIP esteja correto, o percentual de idosos em 2060 será de 26,8%, cifra muito maior do

que a do ano de 1980, que era de 4,5%. Se em 1980 havia 13 ativos para cada idoso, em 2060 esta proporção será de 2,25. O número de pessoas com menos de 14 anos em 1980 representava 37,95% da população; em 2060, serão apenas 13% de jovens.

As consequências são muito claras: no futuro haverá mais pessoas a usufruir dos benefícios previdenciários, pressionando as despesas, e menos pessoas jovens (menores de 14 anos) aptas a repor a população em idade ativa a se aposentar na geração seguinte.

Alves (2008, p. 6) define a razão de dependência (RD) total “*como a soma da população de crianças/adolescentes (que estão nas creches e escolas) e idosos (geralmente aposentados) dividida pela população adulta (predominantemente no mercado de trabalho)*”. A RD de idosos mede a razão da população idosa sobre a população em idade ativa, ao passo que a RD de jovens mede a razão da população jovem sobre a população em idade ativa. O conceito de RD de idosos é útil para expressar o número de inativos que deverão ser sustentados pelos ativos, em caso de regime de previdência de repartição simples. Em 1980, a RD de idosos era de 9,6%. Em 2000, 10,4%, e em 2010, 11,51%. O número projetado para 2050 é 39%, praticamente a mesma do Japão de hoje. O Gráfico 3.11 apresenta a evolução das RD ao longo do tempo do Brasil, bem como valores projetados para as décadas seguintes.

Gráfico 3.11 – Razões de Dependência e População em Idade Ativa – Brasil – 1950 a 2050



Elaboração: Alves (2008).

Fonte: ONU.

Pelo gráfico se percebe que a PIA tende a se comportar de maneira relativamente estável

entre 2010 e 2050. A RD total, que em 1950 chegava a 80%, cai até 2010 (devido, principalmente, à queda da taxa de fertilidade) e depois tende a aumentar novamente a partir de 2030, embora de forma lenta. A grande mudança está na composição da população dependente, que deixa de ser dominada por crianças e adolescentes para ser dominada por idosos. O aumento da RD de idosos sinaliza uma pressão sobre os gastos previdenciários.

A parte do gráfico em que a PIA é maior do que a RD total se chama janela demográfica, e as oportunidades econômicas desse período se chamam bônus demográfico. De acordo com Alves et al (2010, p.18):

“A hipótese do bônus demográfico defende que, à medida que as populações evoluem no tempo para um perfil mais adulto de estrutura etária, com a consequente redução de suas razões de dependência, elas podem poupar mais recursos, uma vez que o produto do maior contingente adulto pode tornar-se, ao menos temporalmente – em torno de algumas décadas – superior às necessidades do país em pauta. Há um aumento da poupança que se reverte em investimento, há um reforço ao crescimento econômico nas décadas de incidência do bônus; conseqüentemente, pode haver um desenvolvimento maior do país nesse período em que a carga populacional torna-se mais 'leve' para a população em idade produtiva.”

E, ainda:

“A literatura propõe que o bônus é uma oportunidade, cujo aproveitamento é condicionado à capacidade do país de prevê-lo e conduzir políticas que permitam o aproveitamento dessa oportunidade. Finalmente, há ainda um fato que não se pode deixar de destacar: o bônus encerra-se quando a população avança para idades mais altas, isto é, quando envelhece.” Alves et al (2010, p.19).

O ponto em que a RD de idosos ultrapassa a RD de crianças e adolescentes (2050) quase coincide com o ponto em que a RD total se iguala a PIA. Este ponto representa o fim da janela demográfica, que começa, de modo aproximado, em 1995, sofre uma inflexão em 2025 e se encerra por volta de 2055. Como o país se encontra antes do ponto de inflexão da janela demográfica, é muito preocupante que haja uma pressão tão grande de despesas com benefícios previdenciários, o que deveria ocorrer somente no final ou após o fechamento da janela demográfica.

“Isso significa que, em meados do século, com uma população em franco envelhecimento, o perfil de dependência mudará profundamente de crianças e jovens para pessoas idosas. Tal mudança tem enormes implicações sobre o tipo de políticas públicas que deverão estar existindo por essa época. Só para ficar em dois exemplos: políticas educacionais terão perdido peso relativo, mas questões



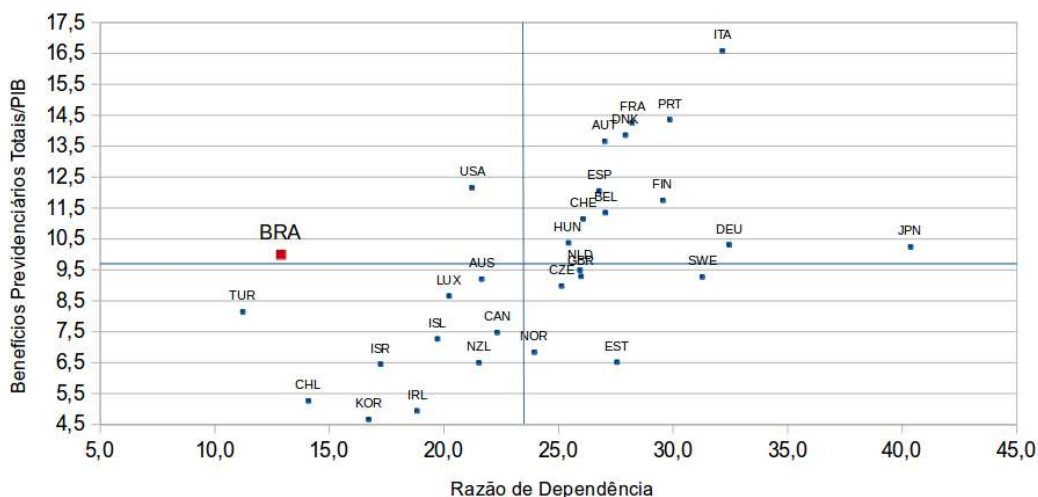
previdenciárias e de saúde de populações idosas serão muito mais importantes de serem conduzidas à medida que a população envelhece”, Alves et al (2010, p. 19).

Consequentemente,

"Ou seja, em 2050, haverá um idoso para cada 1,4 pessoa de 15-59 anos que se encontra na PEA. Confirmado-se uma razão assim tão apertada, este fato vai evidentemente pressionar bastante os sistemas previdenciários. **É em face dessa previsão que as discussões a respeito de financiamento, sustentabilidade financeira e idades para retirada do mercado de trabalho devem ser consideradas.** (ALVES ET AL 2010, p.28, grifos nossos)

Dados do relatório *Pensions at a Glance* da OCDE (2017) mostram o nível de gastos previdenciários totais de 30 países e as respectivas RD de idosos. O Gráfico 3.12 sintetiza as informações:

Gráfico 3.12 – Razão de Dependência e Gastos com Benefícios Previdenciários - 2013



Elaboração própria.  
Fonte: OCDE.

No eixo das abscissas consta a razão de dependência dos idosos de cada país. Quanto mais à direita se situa o país, mais velha é a proporção de idosos sobre a PIA em sua população. A linha vertical divide, pois, o gráfico em duas partes: à esquerda de 24,3 (a média das RDs), os países mais jovens e, à direita, os países mais velhos.

O eixo das ordenadas reúne os dados dos gastos relativos aos benefícios previdenciários em função do PIB. Quanto mais alto o país se situa, maior sua despesa com previdência. A linha horizontal é a média dos gastos, de 9,4%. Acima da linha horizontal situam-se os maiores gastadores e, abaixo, os menores.

O gráfico pode ser interpretado da seguinte forma, dependendo do quadrante: no primeiro quadrante estão os países em pior situação, uma vez que são jovens e têm um nível alto de gastos com previdência, incompatível com sua RD; no segundo e no quarto quadrantes estão os países em situação intermediária, pois podem ser jovens com nível de gasto baixo ou velhos com nível de gasto elevado; por fim, no terceiro quadrante estão os países em melhor situação, posto que são velhos e com nível de gasto baixo.

O Brasil é o país mais desequilibrado do conjunto. Conforme mencionado anteriormente, estamos em pleno bônus demográfico, com uma RD de idosos baixa e um nível de gastos com previdência extremamente alto. Em 2013, a RD de idosos do Brasil era de 12,9%, segundo a OCDE, e o nível de gastos previdenciários atingiu 10% do PIB. Se fizermos a razão entre os gastos e a RD, chegamos ao número de 0,77. É o mais alto de todos os 30 países mencionados no relatório.

Um exercício simples de simulação mostraria que com 0,77, se o Brasil tivesse a mesma RD de idosos do Japão (40,37%), o Brasil encabeçaria a lista de gastos previdenciários, que seriam da ordem de 31,27% do PIB, o que é economicamente insustentável (a média de todos os países seria de 16,55% do PIB nessa simulação). Nenhum nível de produtividade realista poderia fazer face a tal comprometimento das riquezas nacionais para despesas com previdência.

Prossigue a ANFIP (2017, p. 150):

"A sociedade vive mais do que em 1980, e viverá mais ainda. Mas, a produtividade é muito maior do que então e também pode ser maior ainda, especialmente no Brasil. Aqui, em relação às maiores economias, há grandes defasagens na incorporação de tecnologias ao trabalho. Esse aumento de produtividade e de riqueza gerada pelo trabalho precisa ser, em parte, alocado na distribuição da renda do trabalhador e na incorporação de novos direitos para a sociedade. Caso contrário, será unicamente apropriada pelo lucro das empresas, satisfazendo exclusivamente aos seus proprietários".

Não há a menor dúvida de que aumentos de produtividade são não apenas desejáveis como realmente necessários para a economia do país. No entanto, é justamente desde 1980 que a produtividade brasileira não dá sinais de crescimento sustentável. Ellery Jr. (2014, p. 83)

analisa a produtividade total dos fatores (PTF) e conclui que, no cenário mais favorável, o crescimento da PTF entre 1970 e 2011 foi um pouco superior a 1%; no período entre 2003 e 2011, a taxa de crescimento da PTF foi de 2,6%, o que é incompatível com um crescimento do PIB entre 4% e 5% a longo prazo.

Bonelli (2014, p. 139) afirma que a produtividade e o crescimento caíram depois de 2010, o que pode implicar em taxas de crescimento mais lentas para o futuro. De Negri e Cavalcante (2014, p. 26) sustentam que, do crescimento do PIB observado entre 2000 e 2009 (3,42%), apenas um terço pode ser atribuído à produtividade do trabalho, e concluem o seguinte:

“Desde o final dos anos 70, a produtividade brasileira não cresce de forma substantiva e sustentada. O sinal geral de todos os indicadores – PTF ou produtividade do trabalho – aponta nessa mesma direção. Não há, portanto, como buscar nas falhas de um ou outro indicador, as causas para um diagnóstico que se sustenta de forma robusta a partir da análise do conjunto desses indicadores”. (DE NEGRI; CAVALCANTE, 2014, p. 47).

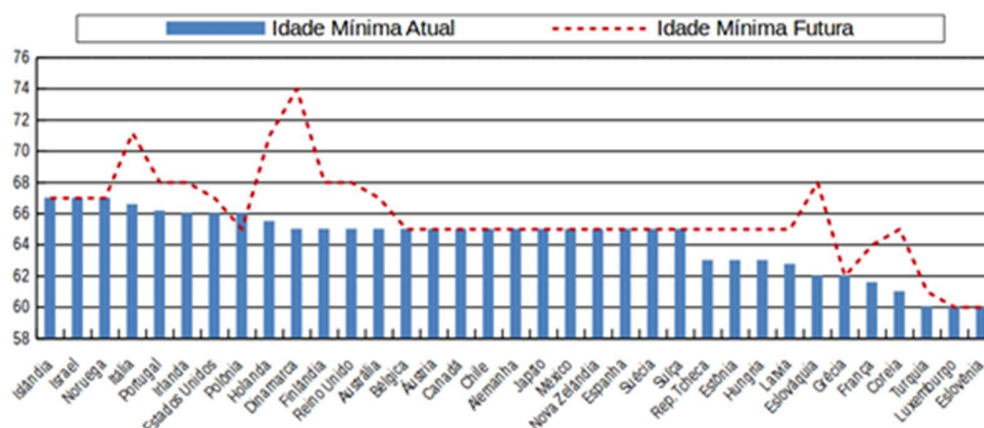
Diante do exposto, podemos observar que não é possível analisar o impacto dos benefícios previdenciários na economia brasileira sem considerar a questão da transição demográfica. Se em pleno início da janela demográfica não houve ganhos de produtividade que justificassem o crescimento do PIB e o equilíbrio dos sistemas previdenciários, não é prudente confiar que futuros ganhos de produtividade possam contrabalancear o processo de envelhecimento populacional sem que ajustes substanciais sejam feitos para diminuir o ritmo de crescimento da despesa com benefícios da previdência.

Freitas e Paes (2016) estimaram um modelo dinâmico de equilíbrio geral para simular políticas previdenciárias. Os autores consideraram três cenários, já incluídos nos parâmetros a expectativa de vida dos brasileiros e a transição demográfica: 1) no primeiro cenário, sem reforma, a idade de aposentadoria é de 58 anos; 2) no segundo cenário, com a reforma prevista pela PEC nº 287/2016, a idade mínima de aposentadoria é de 63 anos (65 para homens, 62 para mulheres), com regra de transição que prevê o aumento da idade mínima em 1 ano a cada 2 anos a partir de 2020; 3) no terceiro cenário, a idade mínima de aposentadoria é de 72 anos, mantendo-se, porém, as mesmas regras de transição da PEC nº 287/2016. O estado inicial para os benefícios previdenciários é o ano de 2013, quando essa despesa atingiu 10,92% do PIB.

Os resultados encontrados em Freitas e Paes (2016, p. 56) indicam que no primeiro cenário (sem reforma) os benefícios previdenciários chegariam a 31,99% do PIB em 2060. Este percentual é muito parecido com o que encontramos fazendo o exercício simples de substituir a RD do Brasil pela do Japão, o que se espera que ocorra após 2050. No cenário 2, com as idades mínimas previstas pela PEC nº 287/2016, os benefícios previdenciários alcançariam 21,70% do PIB; no último cenário, que prevê idade mínima de 72 anos, a despesa se estabilizaria em torno de 8,51% do PIB. Neste último cenário, segundo os autores, o déficit previdenciário seria completamente eliminado.

Em virtude das mudanças demográficas, os países da OCDE estabeleceram idades mínimas para a concessão de aposentadorias. O Gráfico 3.13 faz um comparativo internacional das idades mínimas para uma pessoa do sexo masculino que entrou no mercado de trabalho em 2016 aos 20 anos de idade.

Gráfico 3.13 – Comparativo de Idades Mínimas de Aposentadoria (Atuais e Futuras)



Elaboração própria.  
Fonte: OCDE (2017).

Em 2015, a idade média dos brasileiros (homens e mulheres) que se aposentaram por idade no RGPS foi 60,8 anos; por tempo de contribuição, 54,7 anos (Ministério da Fazenda, 2017, p. 5)<sup>125</sup>. É uma idade baixa para a média dos países da OCDE, que é de 64,3 anos (homens).

O sistema de aposentadoria por tempo de contribuição do RGPS é oferecido por apenas doze

<sup>125</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/Informe-mar%C3%A7o-2017.pdf>

países em todo o mundo (Arábia Saudita, Argélia, Bahrein, Egito, Equador, Hungria, Iêmen, Irã, Iraque, Luxemburgo, Sérvia e Síria)<sup>126</sup>, ou seja, em apenas treze países, incluindo o Brasil, não existe idade mínima para aposentadoria.

A maioria dos países adota idade mínima, que pode ser alterada por meio de reformas previdenciárias ou por dispositivos legais que prevejam o aumento em virtude de alterações na estrutura demográfica. Na Dinamarca, por exemplo, a idade mínima de aposentadoria é de 65 anos, com possibilidade de ser alterada para 74 anos em um futuro próximo. A Itália, que gasta cerca de 16% do PIB com previdência, pretende alterar sua idade mínima para 71 anos.

O Brasil, que é mais jovem que a maioria dos países da OCDE, e que é o que gasta proporcionalmente mais com previdência, precisaria estabelecer uma idade mínima que convergisse, com o tempo, para os padrões internacionais assim que o país for envelhecendo, tomando os governos as medidas assistenciais cabíveis para compensar os eventuais impactos que as mudanças nos critérios de elegibilidade para a concessão dos benefícios poderiam causar à população mais pobre, uma vez que, conforme argumentado neste capítulo, nada fazer quanto à trajetória explosiva que os benefícios previdenciários tomarão com o tempo significa a possibilidade de negar, no futuro, direitos previdenciários básicos à sociedade por falta de caixa, bem como sacrificar o conjunto da população para sustentar um número cada vez maior de inativos.

### 3.6 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Apesar de toda a discussão normativa e dedutiva, nos deparamos com fatores que devem ser repensados por todos que vivenciamos a questão, que não se limita a discussão filosófica e normativa: a idade mínima tão reduzida do nosso sistema é algo só visto em mais 12 países do mundo; a desigualdade de gênero, tendo em vista a alta expectativa de vida da mulher (mesmo considerando a sua dupla/tripla jornada, fator esse que é considerável, mas poderia ser decidido caso a caso com programas sociais, de competência da assistência social); os altos índices de corrupção no sistema da previdência social brasileira clamam por mais

---

<sup>126</sup> Nery, 2016, p.16. Disponível em:

[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518439/Textos\\_para\\_discussao\\_190.pdf?sequence=1](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518439/Textos_para_discussao_190.pdf?sequence=1)

fiscalização e maior regularidade de auditorias por meio de cooperação entre organismos competentes – Tribunal de Conta da União, Tribunais de Contas Estaduais, MPU e Ministérios Públicos Estaduais, bem como a atuação dos próprios controles internos dos respectivos regimes; a desproporcionalidade das regras, bem como das despesas do RPPS se comparado ao RGPS, demanda a unificação de regras dos regimes como medida que poderia reduzir as facilidades em se corromper o sistema; por fim, o Brasil está envelhecendo muito rápido e nossa força de trabalho não vem aumentando na mesma proporção, medidas de proteção social futuras já devem ser estudadas antes que o futuro se torne presente.

Por fim, ao se afirmar e defender o movimento do *Law and Economics* como o método hipotético-dedutivo eficiente no alcance da justiça, apesar das críticas terem sido pertinentes e veementes, faz-se necessário.

Quanto à verificação de haver um *trade-off* entre a proteção social dos benefícios previdenciários (regras atuais e propostas de alteração) e o equilíbrio financeiro e atuarial, com base na eficiência econômica da AED, entendemos que há direitos a serem sacrificados se as alterações não prosperarem. No entanto, conforme demonstramos no capítulo terceiro, a forma que as alterações foram apresentadas pela PEC 287/2016 não são eficientes a longo prazo, já que os efeitos de economia e eficiência no déficit previdenciário iriam ser atenuados por um curto período, exigindo novas medidas em um curto espaço de tempo (novas alterações).

Mais uma vez, reforçamos a questão da distribuição intergeracional e intrageracional. Ao analisarmos os resultados e impactos financeiros do RGPS e do RPPS, conforme a metodologia de Rangel e Saboia (2015, p.581), demonstramos que os benefícios do RPPS são claramente regressivos ao passo que os do RGPS são neutros ou progressivos. Compreende-se, assim, a importância em se separar as implicações de cada regime previdenciário brasileiro na desigualdade da renda domiciliar *per capita* como mais uma alternativa de metodologia de análise.

Portanto, mantemos a defesa pelo movimento da Análise Econômica do Direito – AED sobre direitos sociais por acreditar na sua forte contribuição na produção de normas que garantam

mais eficiência aos direitos fundamentais em nossa sociedade, e assim mantenha-se em contínua expansão, com cada vez mais juristas e economistas adeptos, ao se buscar o consenso do menor prejuízo à sociedade. (PIMENTA; LANA, 2010, p.96-97)

## CONCLUSÕES

O tema da previdência social é deveras espinhoso, polêmico (principalmente no atual momento em que esse trabalho foi elaborado) e não se exaure. Não temos a pretensão de dizer que se encerra e muito menos detemos a posição de que indicamos a solução para a problemática de um direito social tão valioso para muitas famílias brasileiras que dependem de proteção social da previdência social para sobreviverem e ter o mínimo de dignidade.

Em particular, é útil, para começar, observar a análise dos impactos das leis exercem sobre assuntos econômicos. Mesmo a consideração puramente qualitativa pode ser muito útil a este respeito. Essa revisão deve ser feita como padrão mínimo para toda a legislação - não apenas no nível do governo central, mas também em níveis de descentralização do Estado<sup>127</sup>. Daí o porquê de ser imperiosa a compreensão da AED e sua aplicação sobre a previdência social brasileira.

A eficiência deve ser adicionada à essa lista como um princípio de direito. Isso implica organizar o sistema legal de forma a promover a eficiência econômica. As leis devem, portanto, ser submetidas a um "teste de eficiência", o que significa que qualquer projeto de lei preliminar deve ser analisado, no decorrer do processo legislativo, para estabelecer seus prováveis impactos na eficiência econômica. Isto deve ser feito como parte de um regime legislativo de avaliação do impacto, pelo qual as consequências econômicas das regulamentações legais são examinadas sistematicamente. Pois, se o processo legislativo tem em conta as consequências econômicas das leis, isso também terá efeito sobre o processo judicial<sup>128</sup>.

Nos Estados Unidos, as análises de custo-benefício têm sido uma prática padrão em relação aos principais novos regulamentos. Desde 1995, a OCDE recomenda que seus países

---

<sup>127</sup>MATHIS, Klaus, **Efficiency Instead of Justice?** Law and Philosophy, Library 84, Springer Science Business Media B.V. 2009, 2009, p.206.

<sup>128</sup> Ibd., p.204.



membros realizem a Análise de Impacto Regulatório (RIA) como parte do processo legislativo; a previdência social está em uma das recomendações e o Brasil integra o rol de países.

O cerne material da correlação positiva entre eficiência e justiça é o ponto essencial de que só é possível distribuir o que é arrecadado. Se a ineficiência reduz a arrecadação, isso também tem repercussões para a justiça. Esta questão é particularmente atual em relação ao orçamento de um país: o crescimento econômico mais elevado geraria mais receitas fiscais para investimentos públicos.

Estes, por sua vez, permitirão ao Estado desempenhar suas funções melhor, pensando particularmente na promoção da educação e treinamento (igualdade de oportunidades) e no financiamento da segurança social (justiça social). Assim, a eficiência é sempre um dos preceitos da justiça. É a ironia da história que as realizações do estado social só podem ser garantidas através do crescimento econômico - ou seja, mais atividade do mercado e maior eficiência econômica<sup>129</sup>.

Apesar das críticas direcionadas ao reducionismo, isso não significa que a aplicação do *Law and Economics* não seja um método eficiente, o que já é percebido na apenas em culturas como a do *Common Law* e *European Law*<sup>130</sup>, em diversos ramos do direito. Não apenas no direito privado com contratos e responsabilidade civil, diretamente relacionados com matérias mercadológicas, mas também no direito público como é o caso em questão do objeto dos capítulos aqui analisados.

Conforme o modelo teórico que expusemos no capítulo segundo, regimes de repartição com benefícios definidos dependem de um pacto entre gerações (intrageneracional). À medida que o sistema deixa de ser autossustentado, o déficit previdenciário é arcado pelos ativos da coorte mais jovem. Com o avanço demográfico, os ativos das coortes mais jovens devem sustentar os inativos de coortes mais antigas, que passam a viver mais. Como resultante, o déficit previdenciário em relação ao PIB aumenta com o tempo ao ponto de tornar a carga

---

<sup>129</sup> *Ibdi.*, p.203-204.

<sup>130</sup> Richard Posner e Klaus Mathis.

insustentável para as gerações futuras. Com reformas sobre os benefícios, há uma perda para as gerações atingidas, porém o ganho líquido é maior para os mais jovens, e o déficit deixa de ter uma trajetória explosiva sobre as finanças públicas. Para compensar as perdas no presente, podem ser adotadas políticas sociais focalizadas na população pobre mais fortemente afetada.

Conforme observado no decorrer do capítulo terceiro, no Brasil, a distribuição intrageracional, pela existência de regimes previdenciários (trabalhadores da iniciativa privada e servidores públicos; categorias diferenciadas de trabalhadores – rurais e urbanos), produz um resultado indesejado na proteção social, pois acentua de forma regressiva a desigualdade, já que os dois regimes que compõem o sistema (RPPS e RGPS) apresentam condições de elegibilidade e cálculo de valores de benefícios diferenciados para indivíduos dentro de uma mesma coorte. O resultado é uma transferência de renda para os grupos com mais renda (que não contribuem proporcionalmente para benefícios tão altos e sem idade mínima como requisito, apenas se aposentam por tempo de contribuição, o que acaba sendo mais cedo que a população mais carente (esta alcança, em sua maioria, a aposentadoria por idade mínima)).

Destarte, os desequilíbrios financeiros dos regimes de previdência absorvem recursos que poderiam ser destinados a outras áreas. Independentemente da metodologia adotada para apuração do déficit ou da interpretação que se faça acerca do que deve ser a previdência como uma área social garantidora de direitos básicos, o crescimento das despesas com benefícios previdenciários impactam sobremaneira o resultado primário do governo, o que produz consequências sobre um conjunto enorme de variáveis macroeconômicas e sociais.

Correções na previdência devem ser feitas principalmente quanto aos regimes diferenciados, no sentido de eliminar o quanto possível as exceções à regra, de ajustar o RGPS (idade mínima, por exemplo) e de intensificar a convergência dos RPPS ao RGPS. Não é aceitável que sob a égide dos direitos fundamentais continuemos a acentuar diferenças intrageracionais que justifiquem privilégios: que um aposentado do serviço público receba mais de 30 vezes o que recebe um do setor privado, que pessoas com pouco mais de 50 anos se aposentem por tempo de contribuição recebendo muito mais do que quem se aposenta por idade etc.

O *trade-off* intergeracional dos ajustes corretivos na previdência, por seu turno, se mostra eficiente não apenas do ponto de vista da sustentabilidade financeira do regime previdenciário, mas de uma escolha racional para um país em pleno bônus demográfico: equilibrar a previdência e investir nos mais jovens, sobretudo em educação, para favorecer o desenvolvimento e garantir às gerações futuras, que viverão em um Brasil mais envelhecido, uma aposentadoria mais digna e mais justa.

Dessa forma, restou demonstrado como a distribuição de renda intergeracional e intrageracional no Brasil estão diretamente relacionadas ao sistema previdenciário brasileiro. Por fim, justificamos a necessidade de regras unificadas para ambos os regimes (RPPS e RGPS). O RPPS é altamente concentrador de rendas nas atuais regras, tanto que os estudos o classificam como regressivo. (RANGEL; SABOIA, 2015, p.581)

Por fim, podemos concluir que o impacto econômico e o forte desequilíbrio atuarial e financeiro da previdência social para o país restam evidentes e é inegável a sua relação com a ciência demográfica e dados empíricos aqui apresentados, o que confirma que a Análise Econômica do Direito contribui para a eficiência e manutenção da proteção social dos envolvidos no sistema previdenciário<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> BRASIL Jr, Samuel. M. **Justiça, Direito e Processo**. A argumentação e o Direito Processual de Resultados Justos. Coordenação: Carlos Alberto Carmona. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2007

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. 4a Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Transição demográfica e a janela de oportunidade**. São Paulo, 2018. Disponível em: [http://www.braudel.org.br/pesquisas/pdf/transicao\\_demografica.pdf](http://www.braudel.org.br/pesquisas/pdf/transicao_demografica.pdf). Acesso em: 10 nov. 2017.

ANFIP - Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil - **Análise da seguridade social 2016**. Fundação ANFIP de estudos tributários e da seguridade social – Brasília: ANFIP, 2017.

BANCO MUNDIAL. **Global economic prospects: broad-based upturn, but for how long?** 2017. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/965861515772893243/Global-economic-prospects-broad-based-upturn-but-for-how-long> Acesso em: 10 nov. 2017.

BENTHAM, J. **Uma Introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BOSCHETTI, Ivanete. **Implicações da reforma da previdência na seguridade social brasileira**. *Psicol. Soc.* Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 57-96, Jan. 2003 . Disponível em<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-71822003000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822003000100005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 01 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional N° 20**, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de dezembro de 1998, Seção 1.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional N° 41**, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IV do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional 20, de 15 e dezembro de 1998, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.212, de 1991.** Dispõe sobre a organização da seguridade social, institui plano de custeio e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, em 25 de julho de 1991, Seção 1.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.213, de 1991.** Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, em 25 de julho de 1991, Seção 1.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.717, de 1998.** Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.876, de 1999.** Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 12.618, de 2012.** Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, em 30 de julho de 2012, Seção 1.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.135, de 2015.** Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. SECRETARIA DO TESOIRO NACIONAL. **Manual das demonstrações**

**fiscais.** 5ª edição. Disponível em [http://www.cnm.org.br/contadores/img/pdf/manuais\\_da\\_stn\\_2013/Mcasp5ed.pdf](http://www.cnm.org.br/contadores/img/pdf/manuais_da_stn_2013/Mcasp5ed.pdf). Acesso em 06 dez.2017.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA PREVIDENCIA SOCIAL (MPS). **DRAA - Demonstrativo de resultado de avaliação atuarial.** [http://www.previdencia.gov.br/sps/app/draa/draa\\_detalhe.asp?Tipo=2](http://www.previdencia.gov.br/sps/app/draa/draa_detalhe.asp?Tipo=2). Acesso em: 06 de out. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **Aspectos fiscais da seguridade social no brasil.** 2017. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/0/Relat%C3%B3rio+da+Previd%C3%A2ncia+editado/>. Acesso em 10 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **RREO em foco**: Estados + Distrito Federal. Relatório resumido de execução orçamentária (Foco Estados + Distrito Federal) - 4º Bimestre 2017. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RREO+em+foco+-+4%C2%BA%20bimestre+de+2017/5663c58d-7ff4-47ab-97b5-89b4aeab65ee>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL Jr, Samuel M. **Justiça, direito e processo**. A argumentação e o Direito Processual de Resultados Justos. Coordenação: Carlos Alberto Carmona. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2007.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. Determinantes da sustentabilidade e do custo previdenciário: aspectos conceituais e comparações internacionais. **IPEA**: texto para discussão nº 1.226, 2006. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1739/1/TD\\_1226.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1739/1/TD_1226.pdf). Acesso em: 01 nov. 2017.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA – CEPAL. **Panorama social de américa latina. 2017.** Disponível em: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42716/1/S1701050\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42716/1/S1701050_es.pdf). Acesso em: 01 de dez. 2017.

COUTINHO, Fabiana de Oliveira. A “stare decisis” da common law: semelhanças no efeito vinculante brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n\\_link=revista\\_a\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9535&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_a_artigos_leitura&artigo_id=9535&revista_caderno=9). Acesso em: 01 out. 2017.

COSTANZI, Rogério N.; ANSILIERO, G. Reformas nos regimes de previdência de servidores públicos civis na OCDE e os efeitos do teto do INSS nos regimes dos servidores no Brasil. **Nota Técnica nº 40.** 2017. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8032/1/NT\\_Reformas\\_2017.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8032/1/NT_Reformas_2017.pdf). Acesso em: 01 nov. 2017.

DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. O direito e a ética em Bentham e Kant: uma comparação. **Trans/Form/Ação** [Online]. 2015, vol.38, n.1, pp.147-166. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732015000100147&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732015000100147&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 01 de nov. 2017.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FACHIN, Zulmar e Evaldo Dias de Oliveira. Seguridade social como direito fundamental: garantia de efetivação na Constituição brasileira. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 175-197, jun. 2011.

FREITAS, Carlos Eduardo de; PAES, Nelson L. Impactos econômicos da reforma previdenciária: limites da PEC 287/2016. Monografia. XXII **Prêmio Tesouro Nacional** – 2017 – Menção honrosa. 2017. Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/pesquisas-e-premios/viviane-2017/xxii-premio-tesouro-nacional-2017/mencao-honrosa-carlos-eduardo-de-freitas-110.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

FIRJAN. A situação fiscal dos estados brasileiros - Abril 2017. **Conjuntura Econômica**. 2017. Disponível em: <http://www.firjan.com.br/publicacoes/publicacoes-de-economia/a-situacao-fiscal-dos-estados.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

FRYDMAN, Bernoit. Global turn to informality: Pragmatism and Constructivism - Part 9 - **A Pragmatic approach to global law**, Firstproofs, 2014, Newgen p. 181-200.

GENTIL, D. L. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira: análise financeira do período 1990-2005**. 2006. Tese (Doutorado em Economia) - Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

GIAMBIAGI, Fabio; ALEM, Ana Claudia. **Finanças Públicas: teoria e prática no Brasil**. Ed. Elsevier-Campus, 4ª edição, Rio de Janeiro-RJ, 2011.

GIAMBIAGI, Fabio; TAFNER, Paulo. **Demografia [recurso eletrônico]: a ameaça invisível: o dilema previdenciário que o Brasil se recusa a encarar** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Recurso digital.

GRANEMANN, S. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. **Em Pauta**, Rio de Janeiro: UERJ, n. 20, 2007.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. **The Cost of rights: why liberty depends on taxes**. W. W. Norton & Company. Edição do Kindle.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Dados**. Disponível em: <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/>. Acesso em: 01 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016. **IBGE**, Coordenação de população e indicadores sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2016. 146 p. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica; n. 36).

Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE(ILO). The right to social security in the constitutions of the world: broadening the moral and legal space for social justice. **ILO Global Study**, Volume 1: Europe. The right to social security in the Constitutions of Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Republic of Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Republic of Latvia, Republic of Lithuania, Netherlands, Republic of Poland, Romania, Russian Federation, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Ukraine, United Kingdom - ILO, Geneva: 2016.

JESUINO, Fernando D. LIMA, Diana Vaz de. Impacto nas contas previdenciárias: critérios de elegibilidade dos regimes de previdência social e a PNAD 2009. XXXV. **Encontro da ANPAD**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APB1213.pdf>. Acesso 01 nov. 2017.

LE GRAND, Julian. Equity versus efficiency: the elusive trade-off. **Ethics**, Vol. 100, No. 3 (Apr. 1990), pp. 554-568. Published by: The University of Chicago Press. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381808> Acesso em: 04 out. 2017.

LEITE ET AL. Previdência Social: fatores que explicam os resultados financeiros. **Revista de Administração Pública**, mar/abr. 2010. FGV/EBAPE.

LIMA, Diana Vaz de. **A Dinâmica demográfica e a sustentabilidade do modelo de financiamento do regime geral de previdência social**. (Tese Doutorado), Brasília: UnB, 2013, xvii, 147 f., il. Tese (Doutorado em Ciências Contábeis) —Programa multiinstitucional e inter-regional de pós-graduação em Ciências Contábeis, Universidade de Brasília, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasília, 2013.

LIMA, Diana Vaz de. GUIMARÃES, Otoni Gonçalves. Contabilidade aplicada aos regimes próprios de previdência social. Secretaria de Políticas de Previdência Social, **Coleção Previdência Social**, 1. Ed. Vol.29, 2009.

MARIN, Solange Regina; QUINTANA, André M.; SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. **O espectador imparcial de Adam Smith e o observador ideal de John Rawls: uma crítica à ética utilitarista**. *Estud. Econ.* [online]. 2015, vol.45, n.1.pp.185-214. Available from: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-41612015000100185&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612015000100185&lng=en&nrm=iso). ISSN 0101-4161. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-4161201545185>. Acesso em: 10 dez. 2017.



MASCARENHAS, Roberta de Aguiar C.; OLIVEIRA, Antônio Mário R. de; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. Análise atuarial da reforma da previdência do funcionalismo público da União. **Coleção Previdência Social**. Série estudos, v. 21. Brasília: MPS, 2004.

MATHIS, Klaus, **Efficiency instead of justice?** Law and Philosophy, Library, Vol. nº 84, Springer Science Business Media B.V. 2009.

MATHIS, Klaus. **Efficiency, sustainability, and justice to future generations**. Law and Philosophy Library, Vol. nº 98. 2012.

MEDEIROS, Marcelo; Souza, Pedro. Previdências dos Trabalhadores dos Setores Público e Privado e Desigualdade no Brasil. Texto para Discussão, nº 1876. **IPEA**. Economia Aplicada, v.18, n.4, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecoa/v18n4/02.pdf>. Acesso em: 01 de nov. 2017.

MENDONÇA, Mario Jorge; MENDRANO, Luiz Alberto. Estimando a elasticidade renda da arrecadação tributária federal. In **Tributação no Brasil: estudos, ideias e propostas: ICMS, seguridade social, carga tributária, impactos econômicos / organizador: Adolfo Sachsida**. – Brasília: Ipea, 2017.

MÜLLER, Leonardo A.P. **A filosofia de Adam Smith: imaginação e especulação**. USP. Paris I. São Paulo, 2016. 286 p. Tese (Doutorado) – Departamento de Filosofia. Programa de Pós-graduação em Filosofia.

NOGUEIRA, Narlton G. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. Secretaria de Políticas de Previdência Social, **Coleção Previdência Social**, Volume 34 – 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Pensions at a glance 2013: OECD and G20 indicators**. OECD Publishing. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1787/pension\\_glance-2013-em](http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2013-em). Acesso em: 07 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Relatórios econômicos da OCDE 2015**. Novembro de 2015. Resumo em português. OECD Publishing, p.12-14. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>. Acesso em: 07 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **OECD policy memo.** Pension Reform in Brazil. OECD Publishing. Disponível em: <https://www.oecd.org/brazil/reforming-brazil-pension-system-april-2017-oecd-policy-memo.pdf>. Acesso em: 07 out. 2017.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul. /dez. 2010.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law.** Aspen Casebook Series. 8th edition. New York: USA, 2011.

\_\_\_\_\_. Richard. **A economia da Justiça.** Martins Fontes. São Paulo, 2010. Tradutor: Evandro Ferreira e Silva.

RANGEL, Leonardo Alves; SABOIA, João. O regime de previdência dos servidores públicos: Implicações distributivas com base na instituição de um teto nos valores dos benefícios e da criação da FUNPRESP. **Nova econ.**, Belo Horizonte, v. 25, n. 3, p. 575-594, Dec. 2015. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-63512015000300575&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512015000300575&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 21 out. 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. John. **Justiça como equidade: uma reformulação.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. *In*: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). **Trinta Anos de Brasil: diálogos entre direito e economia.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS ET AL, 2017. Crescimento dos gastos com pessoal ativo e inativo dos estados brasileiros entre 2006–2016. **Carta de Conjuntura.** Número 37 - 4º Trimestre de 2017, IPEA. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8165/1/cc\\_37\\_nt\\_Crescimento.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8165/1/cc_37_nt_Crescimento.pdf). Acesso em: 01 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SAVARIS, José A. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social:** contributo para superação da prática utilitarista; São Paulo, 2010. 276 p. Tese (Doutorado) – Departamento

de Direito do Trabalho e Previdência Social. Área de Concentração: Direito da Seguridade Social.

SMITH, A. **The theory of moral sentiments**. 2007. New York: Cosimo Classics.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 185-215, jan. /mar. 2016.

STRAPAZZON, Carlos L.; CAVALHEIRO, Andressa F. Nova fase da seguridade social no Brasil: recomeço. In STRAPAZZON, Carlos L.; SERRAMALERA, Mercè. B.(orgs.) **Direitos fundamentais em Estados Compostos**; tradução de: Débora Diersmann Pereira. – Chapecó: Editora Unoesc, 2013. 530 p.

STRINGARI, Amana K. **A influência econômica sobre o direito administrativo: uma proposta neoadministrativa**. Florianópolis, SC. 2015. 229 p. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-graduação em Direito.

TAFNER, Paulo; BOTELHO, Carolina; ERBISTI, Rafael. Transição demográfica e o impacto fiscal na previdência brasileira. In: **Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento**. Ana Amélia Camarano (Organizadora). Rio de Janeiro. IPEA, 2014. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23975](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=23975). Acesso em: 01 de nov. 2017.

ZYLBERSTAJN, Hélio et al. Previdência social: reforma em três atos. **Temas de economia aplicada**. FIPE - Janeiro/2017. 2017. Disponível em: <http://downloads.fipe.org.br/content/downloads/publicacoes/bif/bif436-8-15.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.