

XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

NORMA SUELI PADILHA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito e Sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; Norma Sueli Padilha; Renata Albuquerque Lima. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-854-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Sustentabilidade. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 16 de novembro de 2023, no Grupo de Trabalho (GT) de Direito e Sustentabilidade I do XXX Congresso Nacional do CONPED "Acesso à justiça, soluções de litígios e desenvolvimento", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Renata Albuquerque Lima, Norma Sueli Padilha e Jerônimo Siqueira Tybusch, que envolveu vinte e um artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da sustentabilidade nos mais variados organismos da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, de autoria de Ana Cacilda Rezende Reis, apresentado pela mesma, tem como tema "A EXIGIBILIDADE DO PLANO DE EMERGÊNCIA COMO POTENCIALIZADORA DA SUSTENTABILIDADE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL FEDERAL", objetivou compreender e apresentar formas de fortalecer a capacidade de resposta do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) em emergências ambientais, com a exigibilidade legal do Plano de Emergência apto a limitar e mitigar os danos ambientais decorrentes destes eventos, contribuindo assim para a sustentabilidade e maior equilíbrio entre meio ambiente, transformação econômica e impactos sociais.

"A SUSTENTABILIDADE DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUZ DA DOUTRINA DE RONALD DWORKIN" é o trabalho de Maria Rejane Sampaio dos Santos Vieira, Luciana Diniz Durães Pereira e Gabriela Oliveira Freitas, apresentado pela terceira autora. As pesquisadoras partem da hipótese de que é possível implementar a sustentabilidade, observando o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e da vedação do retrocesso social, ao lado dos avanços sociais indispensáveis à dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva da Teoria dos Princípios de Ronald Dworkin.

Ferdinando Marco Gomes Serejo Sousa, Cesar Augusto Carvalho De Figueiredo e Jose Luis Luvizetto Terra apresentaram o trabalho “ACESSO RESPONSÁVEL À JUSTIÇA SUSTENTÁVEL: CONTRIBUIÇÃO DOS PROGRAMAS DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PARA UM POSSÍVEL PROGRAMA DE INCENTIVO À LITIGÂNCIA RESPONSÁVEL” que teve como foco estabelecer uma analogia entre a prestação jurisdicional e o fornecimento de energia elétrica, analisando o Programa Brasileiro de Etiquetagem (PBE) e sua potencial aplicação para comunicar a eficiência de litigância dos usuários frequentes do sistema judiciário.

Talisson de Sousa Lopes, Adriana Silva Lucio e José Claudio Junqueira Ribeiro apresentaram o trabalho intitulado “ANÁLISE COMPARATIVA DA QUALIDADE DA ÁGUA NA BACIA DO RIO PARAOPEBA APÓS ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE BRUMADINHO – MINAS GERAIS” em que foi feita uma análise comparativa dos resultados das análises da qualidade da água na Bacia do Rio Paraopeba, antes e após o rompimento da barragem de rejeitos, em Brumadinho, MG, que foi um dos maiores acidentes de mineração do Brasil e teve um impacto ambiental e social significativo.

Emerson Vasconcelos Mendes, Marcelo Machado de Figueiredo e Renata Albuquerque Lima apresentaram a pesquisa denominada de “COMO A ABORDAGEM ESG PODE AJUDAR A PREVENIR ACIDENTES AMBIENTAIS NA MINERAÇÃO: O CASO BRUMADINHO-MG”, tendo como objetivo principal evidenciar as falhas na Gestão e Análise de Risco da Vale do Rio Doce e sua relação com o acidente ambiental na cidade de Brumadinho no Estado de Minas Gerais e elencar práticas de prevenção com a implementação do ESG.

Marcos Leite apresentou o artigo " COMO A SOCIEDADE CONSUMISTA ATUAL PODE SER UM FATOR DA CRISE DEMOCRÁTICA E QUAIS OS POSSÍVEIS IMPACTOS NA CRISE AMBIENTAL", escrito em co-autoria com Dalmir Franklin de Oliveira Júnior e Maria Eduarda Fragomeni Olivaes, oriundo de pesquisa que tem como objetivo analisar a mudança dos padrões de consumo nas sociedades capitalistas, onde as pessoas passam a ser mercadorias, implicando na reconfiguração das relações entre os sujeitos e os bens, com impactos na democracia e no meio ambiente.

Abner da Silva Jaques apresentou o artigo “DO UTILITARISMO À RESPONSABILIDADE: ACEPÇÕES DECORRENTES DA IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL”, escrito em co-autoria

com Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa, oriundo de pesquisa que se baseia no nascedouro e ascensão das diretivas de sustentabilidade que culminaram na Agenda 2030, a partir da declaração do direito ao desenvolvimento como um Direito Humano.

Vitória Colognesi Abjar apresentou o trabalho “GOVERNANÇA E GOVERNABILIDADE AMBIENTAL: INFLUÊNCIAS NA LEI N. 13.123/2015”, em co-autoria com Loyana Christian de Lima Tomaz e Osania Emerenciano Ferreira, tendo como fulcro analisar a influência da governança e governabilidade ambiental frente ao patrimônio genético, no âmbito da Lei n. 13.123/2015.

Natália Ribeiro Linhares e Bruna Paula da Costa Ribeiro apresentaram a pesquisa intitulada “GOVERNANÇA GLOBAL E ESG (ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE) NO BRASIL: NOVOS CAMINHOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” realizando um resgate histórico da insurgência da ESG, bem como analisando as entidades internacionais envolvidas nas metas do milênio e mercado vinculado ao desenvolvimento sustentável brasileiro.

Márcia Assumpção Lima Momm apresentou o artigo “INCLUSÃO E EQUIDADE PARA MULHERES: UMA ABORDAGEM DO COMPLIANCE INTEGRADO AO ASG PARA PROMOVER A DIVERSIDADE E A SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL” em co-autoria com Eduardo Milleo Baracat, visando explorar a viabilidade do compliance alinhado aos princípios Ambientais, Sociais e de Governança (ASG) como uma estratégia eficaz para fomentar a equidade e inclusão de mulheres em empresas brasileiras.

Paulo Campanha Santana apresentou o artigo “LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO COMBATE AO DESMATAMENTO ILEGAL NA AMAZÔNIA” em co-autoria com Leonardo Sampaio de Almeida e Marcia Dieguez Leuzinger, visando investigar quais as perspectivas de atuação do Ministério Público Federal na litigância climática, notadamente relacionada ao combate ao desmatamento ilegal na Amazônia.

Já o trabalho “O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E A NATUREZA COMO TITULAR DE DIREITOS: UMA PROPOSTA RAZOÁVEL PARA A MITIGAÇÃO DO DEFICIT DE EFETIVIDADE DO PARADIGMA SUSTENTÁVEL, ENTRE ANTROPOCENTRISMO E ECOLOGISMO ABSOLUTIZANTES”, Paulo Campanha Santana apresentou, em co-autoria com Paulo Márcio de Nápolis e Marcia Dieguez Leuzinger, visando revisitar o paradigma da sustentabilidade, convergindo para a sua dimensão de norma-princípio instalada no vértice dos sistemas jurídicos.

Valéria Giumelli Canestrini apresentou a pesquisa “MP ITINERANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA NA COMUNIDADE EM DEFESA DA SOCIEDADE, UM MODELO DE ATUAÇÃO DE SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA” em parceria com Denise S. S. Garcia e Ivanildo De Oliveira, apresentando o Projeto “MP Itinerante”, tendo este projeto objetivo em chegar nas diversas localidades no Estado de Rondônia, inseridas na Amazônia, desprovidas de Comarcas instaladas e identificar as demandas dessas localidades para a atuação do Ministério Público de Rondônia.

Já no trabalho” O MEIO AMBIENTE ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS: ANÁLISE DO CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DA LAGOA DA CONCEIÇÃO, DE FLORIANÓPOLIS”, Valéria Giumelli Canestrini, em parceria com Jaime Leônidas Miranda Alves e Denise S. S. Garcia, analisou se é possível considerar o meio ambiente enquanto sujeito de direitos a partir do estudo de caso da Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição, de Florianópolis.

Carla Cristina Alves Torquato Cavalcanti apresentou o trabalho “O CUSTO AMBIENTAL DA GERAÇÃO DE ENERGIA LIMPA E O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” em parceria com Carlos Eduardo Mancuso, em que os mesmos estudam a transição para uma matriz energética limpa, que deverá ser feita de forma responsável, considerando todos os custos ambientais envolvidos.

“O DIREITO À SUSTENTABILIDADE: UMA (RE)LEITURA DOS DIREITOS HUMANOS” foi apresentado por Ana Claudia Da Silva Alexandre Storch que defendeu o direito à sustentabilidade como uma releitura dos direitos humanos, diante da invalidade destes últimos na garantia de uma efetiva justiça ambiental.

“O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2019)” foi o trabalho apresentado por Júlia Massadas tendo como foco apresentar os resultados obtidos a partir de pesquisa qualitativa acerca da percepção do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do conceito e aplicação do princípio da precaução (PP) no direito ambiental brasileiro desde a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 até o ano de 2019.

Fernanda Henrique Cupertino Alcântara e Rosana Ribeiro Felisberto apresentaram o trabalho “POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESÍDUOS SÓLIDOS E EMPREENDIMIENTOS ECONÔMICOS SOLIDÁRIOS (EES) DE RECICLAGEM EM MINAS GERAIS NO PERÍODO PANDÊMICO (2020-2023)”, em parceria com Emerson Affonso da Costa Moura, visando discutir a regulamentação e a implementação de políticas públicas de

resíduos sólidos no Brasil, ao mesmo tempo em que problematizam a atuação dos Empreendimentos Econômicos Solidários (EES) durante o período pandêmico, entre 2020 e 2023, no Estado de Minas Gerais.

Brychtn Ribeiro de Vasconcelos e Luziane De Figueiredo Simão Leal apresentaram “REFLEXÕES SOBRE A ÁGUA NO SÉCULO XXI: IMPLICAÇÕES DA GOVERNANÇA HÍDRICA, SUSTENTABILIDADE E SOCIOJURÍDICAS”, escrito em co-autoria com Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, tendo o objetivo de ressaltar a importância de uma governança hídrica eficaz para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU.

“RESERVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO TUPÉ: ANÁLISE DAS PERCEPÇÕES AMBIENTAIS DOS MORADORES DA COMUNIDADE DE NOSSA SENHORA DO LIVRAMENTO EM MANAUS” foi o trabalho apresentado por Antonio Jorge Barbosa da Silva e Maria Claudia da Silva Antunes De Souza que objetivaram analisar percepções ambientais dos moradores da Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) do Tupé na comunidade de Nossa Senhora do Livramento em Manaus.

Finalmente, “UMA ANÁLISE DA GESTÃO HÍDRICA DA CIDADE DE MANAUS”, este foi o trabalho apresentado por Carla Cristina Alves Torquato Cavalcanti e Cristiniana Cavalcanti Freire, em co-autoria com Sandro Nahmias Melo. Com a referida pesquisa, observou-se que existe o fenômeno da segregação socioespacial na distribuição de água em Manaus. As zonas mais pobres e vulneráveis da cidade têm acesso mais precário à água, enquanto as zonas mais ricas têm acesso mais garantido. Tal dificuldade não se dá somente por dificuldades operacionais, mas também devido as ações incipientes que são tomadas na gestão hídrica municipal.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – Universidade Federal de Santa Maria

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha – Universidade Federal de Santa Catarina

**A SUSTENTABILIDADE DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS
SERVIDORES PÚBLICOS: UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA À LUZ DA
DOCTRINA DE RONALD DWORKIN.**

**THE SUSTAINABILITY OF PUBLIC SERVANTS PENSION SCHEMES: A
PRINCIPIOLOGICAL ANALYSIS ACCORDING TO RONALD DWORKIN'S
DOCTRINE.**

Maria Rejane Sampaio dos Santos Vieira ¹
Luciana Diniz Durães Pereira ²
Gabriela Oliveira Freitas ³

Resumo

A Constituição Federal destaca no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, os direitos sociais. Ainda assim, discussões doutrinárias sobre a justiciabilidade dos direitos sociais ainda ocorrem no mundo jurídico, em virtude das dificuldades na implementação de políticas públicas para o devido cumprimento do direito a educação, a saúde, a alimentação, ao trabalho, a moradia, ao transporte, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. A plena observância à norma constitucional representa dever de lealdade de todas as pessoas e do Estado que assumiu obrigações com a comunidade para o cumprimento dos direitos fundamentais sociais. A previdência social e sua sustentabilidade devem ser preservadas, entretanto, há de se encontrar o equilíbrio para que não ocorra o retrocesso social. O artigo parte da hipótese de que é possível implementar a sustentabilidade, observando o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e da vedação do retrocesso social, ao lado dos avanços sociais indispensáveis à dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva da Teoria dos Princípios de Ronald Dworkin. Para a elaboração procedeu-se à investigação científica empregando a metodologia consistente na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se do método dedutivo.

Palavras-chave: Sustentabilidade, Direitos fundamentais sociais, Justiciabilidade, Princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da vedação do retrocesso social, Teoria dos princípios de ronald dworkin

¹ Procuradora do Estado/RO. Mestranda-Instituições Sociais, Direito e Democracia pela FUMEC/MG. Ex-Procuradora Geral/RO. Ex-Presidente do IPERON. Procuradora Diretora da Procuradoria para o Sistema de Proteção Social dos Militares/SPSM. Coordenadora Adjunta IBDP/RO.

² Doutora em Direito pela Faculdade de Direito/UFMG. Mestre em Direito Internacional pela PUC/MG. Professora dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Universidade FUMEC. Servidora do TJMG.

³ Pós Doutoranda em Direito pela Universidade de Bologna. Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Professora do PPGD FUMEC. Assessora Judiciária do TJMG.

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution highlights social rights in the Title of Fundamental Rights and Guarantees. However, doctrinal discussions about the justiciability of social rights still occur in the legal world, due to the difficulties in implementing public policies to properly fulfill the rights to education, health, food, work, housing, transportation, leisure, security, social security, motherhood and childhood protection and assistance to the destitute. Full compliance with the constitutional norm represents a duty of loyalty for all people and the State that has assumed obligations with the community to fulfill fundamental social rights. Social security and its sustainability must be preserved, however, a balance must be found so that social regression does not occur. The article starts from the hypothesis that it is possible to implement sustainability, observing the principle of financial and actuarial balance and the prohibition of social regression, alongside the social advances essential to the dignity of the human person, from the perspective of Ronald Dworkin's Theory of Principles . For the preparation, scientific research was carried out using a methodology consistent with bibliographical and jurisprudential research, using the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustainability, Fundamental social rights, Justiciability, Principles of financial and actuarial balance and the prohibition of social setback, Ronald dworkin's theory of principles

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, realizou-se uma análise científica acerca dos direitos fundamentais sociais e sobre as dificuldades de implementação, muitas vezes sob a alegada limitação orçamentária e financeira, tema conhecido como “reserva do possível”. A busca pela sustentabilidade dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS (respeitando a ordem constitucional de fomento ao equilíbrio financeiro e atuarial) é o foco central do estudo, de modo que seja alcançado sem gravames ao princípio da vedação do retrocesso social.

Inicialmente, o artigo faz uma abordagem acerca dos direitos fundamentais sociais e sua justiciabilidade, sobre as fontes de custeio dos três regimes previdenciários¹ e a necessidade de comprometimento do Estado em utilizar-se das políticas públicas para assegurar o amplo rol de direitos fundamentais sociais. Seguidamente faz-se uma análise da previdência social como direito fundamental, destacando-se então a previdência dos servidores públicos.

Uma das etapas do artigo reside na análise principiológica da Teoria dos Princípios do jusfilósofo Ronald Dworkin, no sentido de confirmar a hipótese de que é possível a sustentabilidade do regime previdenciário dos servidores públicos, atentando-se para os Princípios do Equilíbrio Financeiro e Atuarial e da Vedação do Retrocesso Social.

O artigo insere-se no âmbito do Direito Constitucional, do Direito Previdenciário e da Filosofia do Direito, com uma abordagem transdisciplinar. Para a elaboração procedeu-se à investigação científica empregando a metodologia consistente na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se do método dedutivo.

1 OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA JUSTICIABILIDADE.

Os direitos sociais como direito fundamental, referem-se ao acolhimento das necessidades básicas do ser humano e da sociedade e, para que sejam concretizadas, necessário o planejamento e a execução de políticas públicas tendentes a albergar o direito à saúde, educação, cultura, previdência social, assistência social, moradia, meio ambiente ecologicamente equilibrado e proteção à família, criança, idosos, à população em situação de rua e aos excluídos da sociedade, sob pena de tornarem-se “letras mortas”.

Numa abordagem histórica, Ingo Wolfgang Sarlet, ressalta que na história constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a destacar os direitos e

¹ Excluindo-se o Sistema de Proteção Social dos Militares, por compreendê-lo como um sistema protetivo próprio diverso dos três regimes previdenciários.

garantias fundamentais em título específico, positivando também os direitos sociais. Reporta-se, o autor, aos textos de constituições anteriores que já faziam referência a alguns direitos sociais, entretanto de forma dispersa e que os direitos sociais básicos constam previstos no art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) mas densificados através de outros dispositivos constantes no texto constitucional. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 541-544 e 549).

Importante a distinção doutrinária entre direitos fundamentais e direitos humanos, conceitos que algumas vezes são considerados sinônimos, mas que possuem evidentes características, apesar da confluência histórica, especialmente no que concerne aos valores protegidos por ambos². Os direitos humanos estão previstos nas declarações e tratados internacionais e têm seu cumprimento acompanhado pelos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos. Os direitos fundamentais encontram-se previstos nas constituições dos Estados e não possuem um órgão específico para seu monitoramento, entretanto existem instrumentos jurídicos para sua proteção, a exemplo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (ALBUQUERQUE, BARROSO, 2021, p. 77-81).

Ainda sobre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, Canotilho destaca que aquele refere-se à universalidade dos povos e este ao homem estabelecido em determinado território, que “os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” (CANOTILHO, 2003, p. 393).

O Juiz Federal Fábio Souza, abordando as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimos, destaca que ambos revelam os maiores valores de uma sociedade e resume expressando-se sobre duas características dos direitos fundamentais, sua “proximidade com a ideia de dignidade da pessoa humana (conceito substancial), bem como por sua juridicização, isto é, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico, capaz de torná-lo vinculante.” (SOUZA, 2012, p. 51-52)

Sarlet, em breves relatos acerca do desenvolvimento dos direitos sociais no direito constitucional estrangeiro, destaca que enquanto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), os direitos sociais mereceram o destaque de direitos fundamentais, com força normativa tal fato não se verifica em outros países que embora mencionem os direitos sociais não lhes concedem

² Cf Albuquerque e Barroso (2021, p. 77), diversamente, Donnelly, Freeman, Cançado Trindade, Buergenthal, Alston, Steiner, Schutter, Burgoguer-Larsen, Goodman, não tratam de direitos fundamentais, mas tão somente de direitos humanos.

eficácia plena nem obrigam os Estados na implementação de políticas públicas. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 545-548).

A Constituição Federal, no art. 194 (BRASIL, 1988), trata da seguridade social, constando determinação ao Poder Público e à sociedade que implementem ações visando o cumprimento da saúde, previdência e assistência social. Trata-se de necessidades coletivas públicas ou necessidades públicas, “cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu a outras entidades de direito público, e que são atendidas, basicamente, pelo processo do serviço público. (RAMOS FILHO, 2022, p. 39). Assim, a seguridade social como direito fundamental social não dispensa a atuação estatal para sua efetivação e consequente atendimento às necessidades do povo.

Ocorre que para a implementação desses direitos fundamentais sociais, o Estado necessita de recursos financeiros (atividade financeira do Estado), para movimentar a estrutura administrativa em prol do bem-estar do povo, atividade precípua do Estado. (RAMOS FILHO, 2022, p. 42). Nesse ponto, o da efetividade também se indaga a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais.

Segundo Paulo Caliendo, debruçando-se em torno do art. 5º, §1º da Constituição Federal, destaca celeuma em torno do alcance desse dispositivo e destaca que trata-se de norma que impõe a plena observância e efetivação, pelo Estado, das normas de direito fundamental; que todas as normas constitucionais trazem um grau mínimo de eficácia, destacando que “são comandos normativos e não peças de literatura”; a carga de eficácia depende da função da norma, se de direito de defesa³ ou prestacional; é possível que alguns dispositivos exijam a tutela jurisdicional, para que ganhem uma carga maior de eficácia; as normas programáticas pedem a ação legislativa, para que sejam aplicadas. Destaca que muitos dos direitos a prestações exigem a tomada de decisão sobre quais valores ou quais bens serão distribuídos ou sacrificados, face a finitude ou escassez dos recursos. Nesse ponto que se destaca a reserva do possível (CALIENDO, 2009, p. 169-170).

Segundo o saudoso ensino de Ruy Barbosa Nogueira, as necessidades coletivas são imensas e para atendê-las são necessários investimentos com bens e serviços, ainda mais num Estado que deve atuar na promoção do bem comum. (NOGUEIRA, 1990, p. 3).

³ Direitos de defesa (Abwehrrecht) verdadeiros direitos assegurados com aplicação imediata e eficácia plena. Direitos a prestação (Leistungsrecht), “possuem classificação bastante heterogênea de ações estatais (direito do trabalho, assistência social etc.) e se referem à realização concreta de uma igualdade na distribuição e fruição de recursos sociais existentes. (p. 170)

Deve-se destacar que a seguridade social é custeada direta ou indiretamente por toda a sociedade, através do orçamento público e das contribuições sociais. Para sua manutenção e para a implementação das políticas públicas, imprescindível a fonte de custeio, conforme teor do art. 195, § 5º da Constituição Federal, evidenciando que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. (BRASIL, 1988).

A saúde como descrito por Marcelo Barroso Lima Brito de Campos (2022, p. 54) é gasto público em benefício da sociedade e não exige a contribuição da pessoa do povo para acesso ao denominado Sistema Único de Saúde (SUS). O custeio para a prestação desse direito social advém da arrecadação para a seguridade social, conforme dispôs o Constituinte nos art. 195 e art. 198, §1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Do mesmo modo ocorre com a assistência social, que será prestada a toda e qualquer pessoa que necessitar, ainda que não seja contribuinte da seguridade social. A despesa será custeada pelo orçamento da seguridade social, conforme previsão do art. 203 e 204 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Para acesso à previdência social, direito fundamental social, especialmente sobre a previdência dos servidores públicos, são exigidas as denominadas contribuições previdenciárias, advindas do empregador e do empregado (em sentido amplo). Além destas, o Constituinte derivado autorizou a adoção de outras contribuições, como a extraordinária, bem como o ingresso de outras receitas (recursos) nos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS, a exemplo da destinação de recursos do orçamento fiscal, se o fundo (ou fundos) previdenciário (s) apresentar(em) déficits atuariais.

José Afonso da Silva, esclarece sobre a natureza dos direitos sociais, consignando que corrente doutrinária do direito não os concebe como direitos fundamentais, entretanto há destacada doutrina que “reconhece neles a natureza de direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, políticos e do direito à nacionalidade.” A Constituição Federal incluiu os direitos sociais no título próprio dos direitos fundamentais, ainda que a exequibilidade muitas vezes dependa de ação estatal e por isso são imposições constitucionais. (2007, p. 151)

Canotilho, ressalta o que denomina de “morte” das normas constitucionais programáticas, posto que o que existe são as normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que indicam a realização de uma tarefa ou a direção para a concretização constitucional. Alerta que “o sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: “simples programas, “exortações morais”, “declarações”, “sentenças políticas”, “aforismos políticos”, “promessas”, dentre outras denominações, mas que possuem um valor jurídico idêntico aos demais contidos na Constituição, restando o problema em saber quando uma norma

constitucional pode ser aplicada diretamente e qual a medida de sua exequibilidade (2003, p. 1176-1177).

Sobre essas normas que representariam, se fosse o caso, meras exortações morais, Robert Alexy, com clareza, discorre no sentido de que, no que denomina de catálogo de direitos fundamentais, o mais relevante é a força vinculativa ou não dos direitos fundamentais. Segundo o jusfilósofo, se o cumprimento de uma norma de direito fundamental não puder ser exigido em um Tribunal, então não há que se falar em norma justiciável, mas mera lírica constitucional e também inexistiria colisão ou tensão entre princípios já que a aplicação da norma fundamental ao invés de um problema jurídico seria um problema de moral e político (ALEXY, 2011, p. 62-63).

Ocorre que, o cumprimento das normas fundamentais sociais é um problema jurídico e, emprestando a expressão “morte das normas meramente programáticas”, cunhada por Canotilho (2003, p. 1176-1177)., como anteriormente eram consideradas, meras orientações ao Poder Público, sem qualquer força vinculante, devem-se compreender que as normas fundamentais de direitos sociais criam sim responsabilidades ao Estado e direitos ao povo, sendo, portanto, justiciáveis. Um exemplo está no art. 201, § 1º, I, que veda a possibilidade de instituição de requisitos ou de critérios diferenciados para concessão de benefícios, salvo a previsão de idade e tempo de contribuição diferenciados para a pessoa com deficiência, nos termos de lei complementar, que devem ser submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Ocorre que nem todos os entes federativos possuem lei complementar tratando da matéria, entretanto, tal situação não pode ser impeditivo para que o Judiciário aprecie a lesão ao direito fundamental social da pessoa com deficiência, conforme constata-se das decisões sobre a matéria, em que o Judiciário tem decidido no sentido da aplicação da Lei Federal nº 142/2013, impedindo que pela ausência de norma específica regulamentadora, os entes federativos neguem a prestação do benefício previdenciário à pessoa com deficiência:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. AGENTE DE EDUCAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. APLICAÇÃO ANALÓGICA. DEFICIÊNCIA GRAVE COMPROVADA. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA REFORMADA. [...] Apelação Cível parcialmente provida. (TJ-DF 07109833020198070018 DF 0710983-30.2019.8.07.0018, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 21/10/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 11/11/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Sobre a perspectiva econômica, duas teorias foram elaboradas com a finalidade de explicar as possíveis restrições aos direitos fundamentais, teoria interna dos direitos fundamentais e teoria externa dos direitos fundamentais. Segundo a teoria interna dos direitos fundamentais não há que se falar propriamente em restrição desses direitos, mas numa delimitação conceitual, o que implica a compreensão de que os defensores desta teoria entendem que existe um campo específico e delimitado que os direitos fundamentais alcançam. Esta teoria não admite a colisão entre direitos fundamentais, nem a ponderação com o fim de solucionar eventuais conflitos. A teoria externa dos direitos fundamentais - defendida por Robert Alexy, Gomes Canotilho e Jorge Reis Novais -, defende a adequação dos direitos e liberdades individuais com os direitos e liberdades das outras pessoas, prezando pelo controle da ingerência estatal na esfera particular. Comparativamente, a interna entende que os direitos fundamentais são “vinculados ao modelo de regras jurídicas, ou seja, normas definitivas” e fechadas. A teoria externa “dirige-se para um modelo de princípios, em que há um papel relevante destinado à ponderação”. (CALIENDO, 2009, p. 173-176).

Ainda Caliendo, discorrendo sobre a concretização dos direitos fundamentais no sentido de que se apresentam as teorias da eficácia zero, da eficácia mínima e da eficácia máxima. A eficácia máxima, deve ser a máxima possível, considerando o “custo (reserva do possível) e a complexidade (reserva de consistência) da efetivação dos direitos fundamentais a sério”. Posiciona-se no sentido de que:

A diferença entre este entendimento e a teoria da eficácia mínima está no fato de não se limitar nem restringir a atuação do Judiciário à garantia do mínimo existencial, mas exigir da Administração Pública que explicita as razões pelas quais está impossibilitando técnica e orçamentariamente a promoção de determinado direito social, bem como a conduta que eventualmente poderá adotar para se preparar no futuro para conseguir cumprir essa exigência social. Este é o sentido que vislumbramos para o dever de eficiência da Administração Pública, prevista no texto constitucional, visto que a eficiência deve ser entendida em sentido amplo, não somente em sentido administrativo, mas também e, principalmente, de realização dos direitos fundamentais. (CALIENDO, 2009, P. 179-193).

A reserva do possível tem fundamentado muitas justificativas do Estado para o não cumprimento ou para o adiamento na execução de direitos fundamentais sociais, mas faz-se necessário compreender esse limite para atendimento dos direitos sociais. Trata-se de uma teoria que teve origem na Alemanha, no ano de 1970, quando um grupo de estudantes pleiteou perante a Corte Constitucional o ingresso no curso de Medicina, com base na previsão do art. 12 da Lei Fundamental Alemã de que “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, seu local de trabalho e seu centro de formação”. Ocorre que a decisão foi no sentido de

que as vagas para o almejado curso deveriam estar de acordo com as possibilidades de atendimento pelo Poder Público, de acordo com a razoabilidade do pedido.

No Brasil, tem-se o emblemático julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45 DF em que o ponto de destaque da decisão é o registro de que o objetivo da Constituição brasileira como de todas as modernas constituições é o bem-estar da pessoa humana, o bem-estar do povo, que deve ser priorizado acima de qualquer outra ação ou projeto do Estado, entretanto não olvida o destaque para a necessidade de disponibilidade financeira do Estado para a efetivação dos direitos sociais. Destaca-se da ementa da decisão a necessária observância ao que é denominado mínimo existencial:

[...]O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da reserva do possível, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.[...] (STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191)

Entretanto, os direitos sociais devem ser prestados na sua integralidade, ainda que isso ocorra de forma progressiva, cabendo ao Estado fazer constar nas leis orçamentárias os recursos necessários para execução desses direitos, partindo por óbvio de um real sério planejamento com plena observância ao enunciado político constante na Constituição que coloca os direitos sociais ao lado dos direitos de liberdade, como compromisso com o bem-estar de todo povo Como registra Clève “mesmo que não existam escolas suficientes para

atender todos os alunos, a autoridade pública haverá de providenciar alguma solução para adimplir a obrigação correspondente à afirmação do direito. (CLÈVE, 2003, p. 155).

Discorre, de forma crítica, Canotilho, conduzindo o leitor para respeitável reflexão, no sentido de que limitar a exequibilidade de direitos fundamentais sociais, sob a justificativa do custo social, limitando-os a existência (formal) de políticas públicas, os coloca numa escala de “grau zero de garantia”, como se a garantia social fosse platônica. “Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.” Seguidamente o autor trata da exigência de que seja observado, no cumprimento dos direitos sociais, o mínimo social, que seria o mínimo que o Estado deve ofertar ao povo, que é a garantia da dignidade da pessoa humana. Assim, nenhuma norma constitucional de direito social seria vinculante posto que exigiria a atuação legiferante ordinária para que se tornasse concreta e exequível. (2003, p. 480-481).

A justificativa da reserva do possível encontra-se fundamentada em respeitável doutrina que a rebate justificando que toda e qualquer política pública, toda e qualquer execução de um direito fundamental ou mesmo de qualquer ação estatal exige recursos orçamentários e financeiros (Holmes e Sunstein, 2000, p. 15, 17). Todos os direitos demandam do Estado prestações positivas e negativas e para a efetiva implementação necessário se faz necessária a utilização de recursos, que resultam exatamente do resultado do que é arrecadado através de tributos.

Desse modo, entende-se que a simples alegação de impossibilidade de execução de um direito fundamental social não pode ter o condão de eximir o Estado de cumprir o comando constitucional, nem tampouco a justificativa de que ainda não houve atuação positiva do Estado na criação de ações ou programas para atendimento dos direitos fundamentais sociais. De certo que, é obrigação do Estado fazer constar nas leis orçamentárias a disponibilidade de recursos para a execução das políticas públicas tendentes a albergar os direitos sociais. Quem sabe, num futuro, vejamos um Brasil que investe efetivamente na dignidade da pessoa humana, cumprindo o que tão belamente vem insculpido na Constituição sobre os direitos fundamentais sociais.

No que se refere a Previdência Social, há recursos recolhidos com a finalidade de custear esse direito social. Para o custeio dos proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, as contribuições dos servidores e do “patrão”, Estado, são, ordinariamente, os recursos que são direcionados para suportar os encargos com a folha de pagamento. Portanto, com mais razão, pela vinculação do arrecadado esse direito deve ser protegido. Entretanto, nessa linha de raciocínio, sabe-se que os recursos vertidos para os fundos previdenciários não

têm sido capazes de adimplir as despesas que resultam das concessões de aposentadorias e pensões, causando déficit atuarial e deficiência financeira⁴, o que tem gerado reformas nas legislações que concedem benefício e que tratam do custeio dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos, tema sobre o qual nos deteremos de agora em diante, apreciando-o em consonância com os princípios do equilíbrio financeiro e atuarial (sustentabilidade) e a vedação de retrocesso social à luz da doutrina filosófica de Ronald Dworkin. .

2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.

Conforme visto anteriormente, a previdência social juntamente com a saúde e assistência social, formam o regime constitucional da seguridade social, com as devidas peculiaridades para cada direito. No que se refere à previdência social, direito fundamental social, conforme assentado no art. 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), há a exigência de contribuição para que a pessoa tenha acesso ao direito, na qualidade de segurado do regime seja Regime Geral de Previdência, Regime Próprio de Previdência Social ou Regime de Previdência Complementar⁵. Divide-se em previdência obrigatória (ou compulsória e com inscrição automática) e previdência complementar - RPC. A obrigatória, por sua vez, é subdividida em Regime Geral de Previdência - RGPS e Regimes Próprios dos Servidores Públicos - RPPS. O regime geral protege todos os trabalhadores, exceto os servidores públicos efetivos que são obrigatoriamente vinculados ao regime próprio instituído por cada um dos entes federativos. Assim como em outras áreas, a Constituição Federal estabelece normas específicas a cada um dos subsistemas integrantes da seguridade social (os preceitos relativos à saúde estão nos arts. 196 a 200; da previdência, nos arts. 40, 201 e 202; e os da assistência social nos arts. 203 e 204). (BRASIL, 1988).

A principal fonte de custeio da previdência são as contribuições sociais caracterizando um dos princípios específicos da previdência social, o caráter contributivo, cabendo aos entes federativos definir a alíquota da contribuição, base de cálculo, hipótese de incidência bem como

⁴ Sobre o déficit da Previdência Social há quem o questione veementemente, a exemplo de José Ricardo Caetano Costa e Juliana Toralles dos Santos Braga, que assim escreveram: “Ora, os estudos técnicos citados demonstram que, a bem da verdade, os célebres deficit da Previdência Social e “rombo” causado pelos aposentados e pensionistas são suscetíveis de questionamento. Ou melhor: inexistem. (2017, p. 274)

⁵ Não se faz menção ao Sistema de Proteção Social dos Militares, face a regulamentação e características específicas e por não ser ponto de estudo neste artigo, embora, as autoras, considerem tratar-se de um direito fundamental social.

legislar sobre as regras para a concessão dos benefícios, observados os preceitos constitucionais e as regras gerais da previdência.

Assim, tem-se que, na previdência social, embora respeitada a sua natureza de norma de direito fundamental, para a concessão dos denominados benefícios previdenciários é imprescindível a observância dos limites legais e da fonte de custeio.

2.1 Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS.

O regime previdenciário dos servidores públicos tem previsão na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no *caput* art. 40. Identificam-se os titulares do direito fundamental social (servidores públicos titulares de cargo efetivo), os princípios da contributividade (custeio), princípio da solidariedade e princípio que trata da preservação da sustentabilidade do regime (equilíbrio financeiro e atuarial). Deve-se registrar que o RPPS deve ter gestão própria e única, em atenção ao comando constitucional, bem como as regras específicas de funcionamento e gestão.

Apesar dos inegáveis avanços, várias emendas constitucionais alteraram regras de benefícios ao longo do tempo, a exemplo da Emenda Constitucional nº 103/2019 – EC 103 (BRASIL, 2019). Dentre essas emendas, a Emenda Constitucional nº 3/1993 (BRASIL, 1993) tratou do custeio do regime (tema que não era ponto de atenção e de certo é uma das causas dos déficits atuais) e a EC 20 (BRASIL, 1998) que efetivou esse conceito e instituiu a contributividade. (CAMPOS, 2022, p. 43-44).

Algumas mudanças foram instituídas com a EC 103 (BRASIL, 2019), umas aplicáveis a todos os Entes federados e outras apenas à União. Em virtude da desconstitucionalização das regras de elegibilidade das aposentadorias, ficou a cargo dos Entes federados dispor sobre tempo de efetivo exercício no serviço público, tempo no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

As alterações promovidas, portanto, nos últimos anos, inclusive as que foram implementadas no século passado, instituíram fundamentos importantes direcionados à sustentabilidade, a exemplo da contributividade que movimentou efetivamente o sistema para uma concepção previdenciária, deixando de lado o arcaico modelo estabelecido de que a aposentadoria (por exemplo) era “fruto colhido” após anos de prestação de serviço, ainda que não houvesse a contribuição.

Desse modo, evidencia-se que uma das bases do sistema previdenciário, como de todo o sistema de seguridade social é o custeio, advindo, ordinariamente, da contribuição dos

servidores e da contribuição patronal, pois todo e qualquer benefício não prescinde da fonte que lhe dá subsistência, conforme art. 195, §5º da Constituição (BRASIL, 1988).

3 UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS SEGUNDO DWORKIN: EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL E VEDAÇÃO DO RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS.

A compreensão de que normas jurídicas são o gênero do qual são espécies, regras (texto contido na lei) e princípios constitui patrimônio do pós-positivismo. Os princípios são normas que traçam diretrizes gerais induzidas e indutoras que alicerçam o direito, posto que são inferidas de um sistema jurídico e se reportam ao mesmo sistema jurídico dando-lhe fundamento (DIAS, 2022, p. 147)

Dentre vários pensadores do Direito, citados por Humberto Ávila⁶ (2022, p. 57-58) opta-se, no presente estudo, pelos ensinamentos e reflexões de Ronald Dworkin, filósofo do Direito, nascido nos Estados Unidos da América no ano de 1931. Titular da Cátedra Sommer de Direito e Filosofia na New York University e da Cátedra Quain de Teoria do Direito na University College London. Suas contribuições para o Direito são valorosas e destaca-se, nesta oportunidade, as reflexões acerca da moral, das obrigações e das promessas.

Segundo Dworkin, “as promessas criam obrigações”, na verdade, criam obrigações morais, resultado do elo de confiança entre quem assumiu o compromisso e quem confiou. (2014, p. 464-465).

Sobre o Direito e a Moral, o jusfilósofo, busca elucidar a relação entre ambos, aduzindo que a orientação para que a comunidade institua as normas jurídicas é a moral e que, as leis criadas, instituídas, são consideradas justas para aquele grupo ou comunidade (DWORKIN, 2014, p. 614).

Dworkin discorrendo sobre o positivismo jurídico e o interpretacionismo (*interpretivism*), leciona que o positivismo jurídico é uma teoria que considera direito e moral absolutamente distintos, para o qual se a lei é injusta, mas atende aos interesses e aos costumes aceitos pela comunidade, se foi promulgada por um poder legislativo, embora injusta ela é lei. Já o interpretacionismo, nega a independência do direito da moral, pois o direito além de abarcar as regras da comunidade também deve estar fundamentado nos princípios e na melhor

⁶ Josef Esser, Karl Larenz, Canaris, Ronald Dworkin, Robert Alexy.

justificativa moral para as regras. Dworkin foi um ferrenho opositor do positivismo e obstinado defensor de que o direito é parte da moral política. (WALDMAN, 2001, p. 427).

Os princípios do direito longe do papel de coadjuvantes dentro do ordenamento jurídico, merecem destaque no “ambiente democrático do diálogo das fontes jurídicas”. (CAMPOS, 2022, p.57). São os princípios que apontam qual a ideologia da Constituição, seus postulados e seus fins. Na análise do caso concreto, cabe ao intérprete avaliar o princípio genérico até chegar ao mais específico (BARROSO, 2009, p. 155).

Dworkin concebeu princípios como normas que direcionam o intérprete para uma decisão, sem que com isso pudesse prever as consequências, são modelos (*standards*) que buscam justiça e que exprimem os valores máximos do ordenamento jurídico, que aceitam exceções. Diferencia-se das regras posto que estas, são aplicadas no tudo ou nada – *applicable in all-or-nothing fashion*. (DIAS, 2022, p. 148). Finalmente, para Dworkin, a distinção entre princípios e regras é qualitativa e não meramente de grau. Quanto as regras, estas são válidas desde que respeitem o que chama de “regra de conhecimento”. (Constituição) e esta deverá respeitar a norma fundamental. Ocorrendo colisão entre regras, somente uma pode ser aplicada. Quanto aos princípios a avaliação a ser feita não é de validade, mas de peso, de acordo com o caso concreto, decidindo-se qual tem maior peso em determinada situação (ÁVILA, p. 58-59).

Os princípios não sofrem exceções como pode ocorrer no caso das regras, pois acaso identificado que um determinado princípio não se aplica a determinada situação fática, ele não deixará de existir, mas, apenas não será aplicado naquela oportunidade, em detrimento de um outro princípio de peso maior, assim apenas deixa de determinar a decisão em razão de ter peso menor no caso concreto. “Quando uma regra sofre exceção, ela é simplesmente substituída; já um princípio é sempre levado em consideração, ainda que ele não seja determinante para a decisão no caso concreto”, pois não são antinômicos uns com os outros (WALDMAN, 2001, p. 431- 433).

Destaca-se mais uma vez a ideia de obrigação, trazida à reflexão, pelo jusfilósofo quando apresenta as condições para que, as pessoas de um grupo, sintam-se responsáveis umas com as outras:

- a) especialidade: as obrigações devem ser de um caráter especial, interno ao grupo, e não um dever geral que se estenda da mesma forma a pessoas que não fazem parte dele;
- b) pessoalidade: temos obrigações diretamente com cada um dos membros do grupo e não com o grupo como um todo, com o Estado, por exemplo;
- c) interesse: nossas obrigações devem ser decorrentes do interesse que temos pelo bem-estar dos outros membros do grupo;

d) igualdade: o interesse que temos pelos membros do grupo deve ser igual, esta igualdade admite, inclusive, noções de hierarquia, como no exército, desde que a preocupação com a vida de cada um seja a mesma. (WALDMAN, 2001, p. 441)

O compromisso que fundamenta os direitos fundamentais sociais, reside na relevância da busca do bem-estar de todos que se encontram numa mesma coletividade, que devem prezar pela igualdade, solidariedade e fraternidade. Os direitos fundamentais sociais tratam das mais íntimas e relevantes necessidades do homem que busca segurança (sentido amplo, incluindo a jurídica), saúde, educação e proteção social.

Os princípios justificam o direito e as razões pelas quais todos devem obedecê-lo, preservando a igualdade de tratamento que o Estado deve conceder a todos os integrantes da comunidade, através do efetivo cumprimento das obrigações, das promessas feitas através das normas jurídicas, sobre as quais criaram-se certamente muitas expectativas de realização e melhoria da qualidade de vida de todos.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, recebeu assento na Constituição Federal, no art. 40, *caput* e 201, *caput* (BRASIL, 1988), como padrão de atuação, direcionando o Estado e a sociedade para que preservem a sustentabilidade do sistema previdenciário. Faz-se breve destaque, sobre a concepção de equilíbrio financeiro que está relacionado ao fluxo de caixa (valores monetários de receitas e despesas), em que as receitas arrecadadas devem ser suficientes para a cobertura de despesas com o pagamento de aposentadorias e pensões por morte. O equilíbrio atuarial projeta o futuro, “é a garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, ambas projetadas e estimadas atuarialmente, até a extinção da massa de segurados a que se refere” (BRASIL, 2022).

Sabe-se que o equilíbrio econômico é fundamental para que se cumpra o dever, compromisso assumido com os segurados, de conceder os benefícios previdenciários, sopesando o passado (as obrigações em cumprimento), o presente dos contribuintes e o futuro (benefícios novos a conceder). (MARTINEZ, 2015, p. 95-96)

Com fundamento no equilíbrio das “contas públicas” e no princípio do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários, especificamente o RGPS e os RPPS, reformas nas regras de benefícios são engendradas e muitas discussões e lamentos foram registrados, alguns tecnicamente debatidos, outros sem qualquer fundamento, apesar de relevante a discordância por sentirem-se lesados em suas expectativas de direito, o que merece maiores pesquisas.

Quanto a vedação do retrocesso social, Sarlet e Fensterseifer, argumentam que o fundamento se encontra no fato de que o homem, sempre buscando sua proteção, a salvaguarda

de uma vida digna, compôs o que ele chama de "patrimônio político-jurídico" que se consolida ao longo dos tempos e que esse patrimônio não pode ser vilipendiado, não pode retroceder. Esse princípio encontra respaldo no princípio da segurança jurídica, que se desdobra no princípio da proteção da confiança e nas garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada e aos limites materiais à reforma constitucional, além de que o retrocesso social viola a dignidade da pessoa humana (SARLET e FENSTERSEIFER, 2017)

A ideia da proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento de conceder maior alcance aos direitos sociais, como foi visto e debatido neste artigo, posto que se trata de direitos fundamentais que devem ser respeitados, são obrigações assumidas, compromissos que constam na Constituição que devem ser preservados. Assim, a sociedade torna-se mais distante da desigualdade quando observados e cumpridos o dever maior de preservar a dignidade da pessoa humana.

Marcelo Barroso, destaca a segurança jurídica ao discorrer sobre a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos, trazendo à luz a teoria dos direitos expectados (aqueles que ainda não estão consolidados mas que estavam prestes a serem consolidados) esclarecendo que também merecem proteção, citando como um dos fundamentos para essa tese, a plurissignificativa segurança jurídica, como condição de validade e legitimidade no Estado Democrático de Direito (CAMPOS, 2012, p. 38 e 272).

As reflexões de Dworking acerca da obrigação e do compromisso assumido demonstram a seriedade, a gravidade, de um compromisso consignado em um direito fundamental social. Expectativas em torno da sua exequibilidade e justiciabilidade existem, pois, a comunidade deposita confiança no Estado, que se obrigou em adotar medidas, ações e programas para atender os direitos.

Os princípios estudados neste artigo, o equilíbrio financeiro e atuarial e o a vedação do retrocesso social podem coexistir em hipotética situação fática que trata da sustentabilidade da previdência, mais precisamente do regime próprio dos servidores públicos, desde que respeitado o patrimônio jurídico dos interessados, a sua dignidade e que se busque antes de qualquer alteração nas regras de benefícios, a utilização de outras fontes de custeio para garantir a solvabilidade do regime, sem agressões ao que já se constitui como conquista social.

O princípio da vedação do retrocesso social não professa a impossibilidade de alterações constitucionais ou legais sobre direitos sociais, como por exemplo, os benefícios previdenciários, mas sim, que esses direitos não sejam aviltados a ponto de perder sua própria razão de existir, que é a proteção dos seus beneficiários, a subsistência humana (própria e de

um núcleo familiar) e a manutenção de condição digna de vida das pessoas que necessitam daqueles recursos. Por isso, não é permitido ao constituinte derivado, banir do ordenamento jurídico direitos e garantias fundamentais, conforme previsão contida no art. 60, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Desse modo, diante da hipotética tensão entre princípios, prevalecerá aquele que, no determinado momento e diante das circunstâncias concretas tiver maior peso. Também se entende que, em nenhuma circunstância poderá ocorrer a subtração do direito fundamental social, por representar conquista indisponível e visa garantir a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais na Constituição Federal (BRASIL, 1988) estão localizados no título dos direitos e garantias fundamentais, não restando dúvidas quanto ao entendimento e desejo do constituinte originário quanto a importância e posicionamento desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro. Do mesmo modo posicionam-se renomados doutrinadores sobre a qualificação dos direitos sociais, de sua justiciabilidade, apesar das dificuldades ainda existentes na exequibilidade face as limitações de recursos orçamentários e financeiros alegadas pelo Estado para a implantação de políticas públicas e ações eficientes para garantir o cumprimento do direito à saúde, educação, previdência social e assistência social, além de outros direitos dispostos constitucionalmente.

A previdência social é direito social e merece resguardo, já que representa para o homem trabalhador a garantia de sua subsistência e de sua família em momentos especiais de sua jornada, que é na velhice, na doença, na incapacidade temporária ou permanente etc. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial como comando constitucional visa salvaguardar esses direitos na medida em que orienta para a melhor atuação dos órgãos de gestão previdenciária e para a cautela com os recursos recebidos e gastos (receitas e despesas a longo prazo), como também as despesas mensais (financeiro).

A vedação ao retrocesso social, como princípio que visa proteger os direitos de alterações que representem retrocessos, tem por objetivo vedar a supressão ou a redução dos direitos fundamentais sociais⁷ cuidando para que as conquistas alcançadas não sejam aviltadas; do mesmo modo direciona-se ao legislador para que as normas não revoguem os diplomas legais que criaram os direitos fundamentais; evitar que as eventuais alterações afetem o que se

⁷ Fala-se aqui dos direitos fundamentais sociais mas há a consciência de que o princípio alberga todos os direitos fundamentais.

denomina núcleo essencial dos direitos ou o mínimo existencial que garantirá a dignidade da pessoa humana. A violação a esses direitos, sem qualquer cautela com a manutenção do mínimo existencial, com a dignidade da pessoa humana, representa afronta as obrigações assumidas pelo Estado perante a comunidade, perante o povo.

No caso concreto, diante de uma situação econômica severa, por exemplo, que imponha ao Estado a necessidade de alterações nas regras de benefícios previdenciários, ou outras alterações nos direitos fundamentais sociais, deverá ser avaliada a circunstância fática, pois ocorrendo tensão de princípios (equilíbrio financeiro e atuarial e vedação ao retrocesso), a opção deverá ser pelo que possui maior peso naquele momento e diante daquele caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert **Constitucionalismo discursivo**. Organização e Tradução: Luís Afonso Heck.3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ag 2023.

_____,. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional - ADPF nº 45/DF – Distrito Federal.2004. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14800508>. Acesso em: 19 ag 2023.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro:Elsevier, 2009.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Previdência dos servidores públicos: regimes próprio, geral e complementar**. 9 ed. Curitiba: Juruá, 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Boletim Científico Escola Superior Do Ministério Público Da União**, Brasília (DF), a. II – n. 8, p. 151-161 – jul./set. 2003 Disponível: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/104> Acesso em 10 de ag de 2003.

COSTA, José Ricardo Caetano; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Afinal, Existe Déficit no Sistema Previdenciário? Interloquções entre o direito previdenciário, o direito tributário e a economia**, Porto Alegre: Paixão, 2017.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito** 5 ed. revista.atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0710983-30.2019.8.07.0018. Apelante: Rita de Cassia Toledo Leal. Apelada: Distrito Federal e Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal – IPREV. Relator: Desembargador Angelo Pasarelli. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília, 22/03/2021. Disponível: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1122935511/inteiro-teor-1122935611>. Acesso em 19 ag 2023.

DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 2000.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2015.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 10 ed. São Paulo: Saraiva; 1990.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque de, BARROSO, Alessia Lima Brito Campos Chevitarese. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. v. 1.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Título original: Reine Rechtslehre.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito Financeiro e Econômico**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador (BA), Ano I, Vol. I, nº 1, p. XXXXX, 2001. Disponível:https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf. Acesso em 07 de agosto de 2023

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Fábio. Direitos Humanos: Uma reflexão à luz do Espiritismo. **Direitos Constitucionais e Espiritismo**. 1 ed. São Paulo: AJE, 2012.

WALDMAN, R. A Teoria dos Princípios de Ronald Dworkin. **Revista Direito e democracia**, Porto Alegre, Ed. ULBRA, 2002, v. 25, p. 119-145.