

Os limites do direito fundamental à previdência social, no âmbito da Constituição Federal de 1988

Sandro Glasenapp Moraes*

Sumário: Introdução. Âmbito de proteção do direito à previdência social. Limites/Restrições aos direitos fundamentais. Limites aos limites dos direitos fundamentais. Núcleo Essencial. Proporcionalidade. Limites ao direito fundamental à previdência social – análise da Lei 9.876/99.

O presente artigo aborda a temática das limitações e restrições aos direitos fundamentais, com ênfase no direito fundamental à previdência social. Dentro desta perspectiva são abordados os limites e os limites aos limites conforme a interpretação da Constituição brasileira. Na análise do direito à previdência social se perquire a adequação das limitações a este direito trazidas pela Lei 9.876/99, que alterou a sistemática de cálculo dos benefícios, criando o fator previdenciário.

Introdução

Um dos pontos principais do estudo dos direitos fundamentais, e do próprio direito

* Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil, Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade de Caxias do Sul – UCS e Escola da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul – ESMAFE-RS. E-mail sgmoraes.adv@live.com

constitucional também, é a questão relativa as limitações impostas aos direitos fundamentais¹. Isso decorre do constante conflito entre os diversos direitos, bem como da necessidade de financiamento dos diversos direitos – em especial os direitos fundamentais prestacionais, também chamados de segunda geração. Importante referir que não só os direitos ditos sociais, mas também os direitos de liberdade, necessitam de financiamento adequado², ainda que em menor escala – sujeitos também a escassez de recursos.

Para o estudo das limitações dos direitos fundamentais, a doutrina de origem germânica estabelece três categorias dogmáticas: âmbito de proteção (suporte fático), limites e limites aos limites dos direitos fundamentais, conforme lição de SARLET³. Sob esta ótica será abordado no presente artigo os limites ao direito fundamental à previdência social no âmbito da Constituição Federal.

Âmbito de proteção do direito à previdência social

O âmbito de proteção de um direito fundamental é, singelamente falando, a essência do direito, o bem protegido. Apesar de simples, a definição do âmbito de proteção no caso concreto é de extrema dificuldade, seja pela indeterminação do texto, seja pela necessidade de conformação do direito fundamental à legislação ordinária.

Conforme preceitua MENDES:

Não raro, a definição do âmbito de proteção de um certo direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito⁴.

Neste sentido, a determinação do âmbito de proteção de cada direito fundamental deve ser feita de forma casuística, analisando as especificidades do direito em questão para delimitar seu âmbito de proteção. Ademais, a correta definição do âmbito de proteção dependerá muitas vezes de uma interpretação sistemática abrangente, exigindo a análise da norma constitucional tendo em vista:

a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (*âmbito de proteção da norma*);

1 MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 2007, p. 284.

2 Cfe. HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. R., El Costo de los Derechos, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2011.

3 SARLET, Ingo W. , A eficácia dos direitos fundamentais, Livraria do Advogado, 2011, p. 386.

4 MENDES, op. cit. p. 330.

b) a verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (*expressa restrição constitucional*) e identificação das *reservas legais de índole restritiva*.⁵

Dentro desta interpretação sistemática, se deverá verificar qual o conteúdo do direito à previdência social, em outras palavras, a definição do âmbito de proteção do direito à previdência social.

A delimitação do âmbito de proteção deverá ser dar a partir dos princípios previstos na Constituição Federal, em especial no art. 201, que define o que a previdência deverá atender, na forma da lei:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Em que pese a reserva legal imposta pela Constituição Federal, a interpretação sistemática reduz a liberdade do legislador aparentemente fixada pelo texto constitucional.

Na forma do citado artigo, deve a previdência social atender à proteção contra os eventos de invalidez, morte, idade avançada, gravidez, maternidade, desemprego involuntário e ainda proteção aos dependentes.

Estes eventos foram determinados pelo constituinte para a proteção previdenciária, porém somente são explicitados os contornos gerais da forma de proteção nos parágrafos subsequentes, devendo a interpretação sistemática estabelecer o alcance e delimitação da proteção. Esta interpretação deverá levar em conta os fundamentos, objetivos e princípios previstos na Carta Constitucional.

Os fundamentos, objetivos e princípios constitucionais encontram-se especificados no Preâmbulo e no Título I da Constituição. Em especial, destacamos a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a

5 MENDES, op. cit. p. 286.

segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, tendo como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana e o objetivo fundamental de constituir uma sociedade justa, erradicar a pobreza e promover o bem de todos.

Assim, o âmbito de proteção do direito à previdência social será a proteção àqueles eventos de modo a cumprir os fundamentos da Constituição. E aqui reside a questão a ser abordada: a especificação do que é efetivamente protegido pela Constituição Federal.

Inicialmente, numa simples leitura do art. 201 da Constituição vemos que é protegido o direito com a existência de benefícios que resguardem o segurado, ou dependentes, das contingências sociais ali expressas. No entanto, a interpretação sistemática da constituição obrigará a uma extensão desta proteção. Isso porque não basta a existência do benefício, mas também que seu valor seja adequado para a cumprir com os fundamentos já acima referidos. Além da existência da cobertura ao evento, esta deverá ser justa e suficiente para garantir a manutenção da dignidade do segurado e de seus dependentes.

Deve-se salientar também o incomum detalhamento⁶ da matéria no âmbito constitucional, nos parágrafos do referido artigo 201, com normas que carecem de explicitação ou conformação no âmbito infra constitucional.

Limites/Restrições aos direitos fundamentais⁷

É a partir da identificação dos limites ao direito fundamental que se pode controlar o seu desenvolvimento normativo no âmbito infra constitucional.⁸ Ademais, como adverte MENDES: “A formulação assaz imprecisa de garantia individual ou a outorga ao legislador de responsabilidade pela sua concretização podem esvaziar por completo o significado dos direitos individuais em determinada ordem constitucional”.⁹

As restrições são impostas aos direitos fundamentais através de reservas legais previstas na própria Constituição. São características destas reservas legais expressões tais como: *nos termos da lei; na forma que a lei dispor; salvo nas hipóteses previstas em lei; definido em lei*, entre outras. A leitura do art. 5º da Constituição permite verificar diversas destas hipóteses.

6 ROCHA, Daniel Machado da, O direito Fundamental à Previdência Social – na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 113.

7 Explicita-se a adoção da chamada “teoria externa” quanto aos direitos fundamentais e seus limites, distinguindo portanto o direito fundamental em si das restrições a ele impostas. Diversamente, a chamada “teoria interna”, não adotada neste artigo, considera o limite ao direito fundamental como parte integrante (imaneente) deste. SARLET, Ingo W. , op. cit. p. 388/389.

8 Cfe. SARLET, Ingo W., op. cit. p. 391.

9 op. cit. p. 295

A reserva legal por sua vez é classificada em simples e qualificada. A reserva legal simples atribui uma competência mais ampla ao legislador, permitindo-o intervir diretamente na conformação do direito em questão. Ainda, permite em algumas situações que a atividade legislativa assuma caráter definidor do próprio direito fundamental.¹⁰

No caso de reserva legal qualificada, a liberdade do legislador é reduzida, limitada em face da obrigação do legislador a observar determinados objetivos na elaboração da lei. Tem-se como exemplo clássico o sigilo das comunicações que poderá ser restringido, explicitando o próprio texto constitucional que deverá ser precedida por ordem judicial e no campo exclusivo da persecução criminal.¹¹

Por fim, ainda que não haja expressa previsão de reserva legal, poderão ser limitados os direitos fundamentais em face da colisão de direitos. Em especial no ordenamento constitucional brasileiro, tendo em vista a abertura do catálogo dos direitos fundamentais, tal colisão é por demais frequente. Nestes casos, havendo direitos de mesma hierarquia, não se poderá estabelecer uma ordem hierárquica fixa em relação a preponderância de um ou outro direito. Da mesma forma, não se poderá aplicar aos direitos em colisão a solução na forma do “tudo ou nada” sacrificando um destes direitos em detrimento de outro. A aplicação de um ou outro direito deverá ser feita através da ponderação no caso concreto.

No caso específico do direito à previdência social, a reserva legal é expressa no art. 201 da Carta, porém o próprio texto constitucional, como já referido, detalha de tal forma a conformação do direito à previdência que já apresenta os limites impostos, bem como limita a possibilidade do legislador ordinário ao estabelecer a forma de aplicação do direito.

Limites aos limites dos direitos fundamentais

As limitações impostas aos direitos fundamentais possuem também o seu limite. Assim, os chamados limites aos limites dos direitos fundamentais protegem para que o direito fundamental não tenha seu conteúdo esvaziado em face da limitação imposta. Estes limites aos limites decorrem dos princípios constitucionais e dizem respeito ao núcleo essencial do direito e à proporcionalidade da restrição imposta.

Núcleo essencial

10 MENDES, Gilmar F., op. cit. p. 298.

11 Cfe. HC 69.912, Rel Min. Celso de Mello, DJ 26/11/1993.

Diferentemente de outros ordenamentos constitucionais, o ordenamento constitucional brasileiro não prevê expressamente a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. No entanto, tal proteção é inferida pela dicção do art. 60, § 4º, IV, que veda expressamente a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Ora, se é vedada ao legislador constitucional, em sede de emenda, a abolição (meramente a tendência a abolição) também ao legislador ordinário é aplicada a vedação.

Controverte-se na doutrina quanto a forma de definição do núcleo essencial do direito fundamental: Para a teoria absoluta o núcleo essencial dos direitos fundamentais são inerentes a estes, possuindo uma definição própria, independentemente de qualquer situação concreta; Por outro lado, a teoria relativa entende que o núcleo essencial é definido caso a caso, através da ponderação entre meios e fins.

Inobstante a teoria adotada, é certo que a definição do núcleo essencial dos direitos fundamentais deverá levar em consideração a interpretação sistemática da Constituição Federal, determinando-se quais os elementos do direito fundamental atuam na proteção dos princípios e fundamentos do estado.

Assim, a definição do núcleo essencial de um direito fundamental à luz da Constituição brasileira, deverá observar a garantia da dignidade da pessoa humana, a cidadania, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais etc.

Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade constitui um dos principais pilares do Estado democrático de direito brasileiro¹² possuindo uma *dupla face* ao atuar como critério de controle de legitimidade constitucional das medidas restritivas, bem como para controle da omissão ou atuação insuficiente do estado.¹³

A proporcionalidade subdivide-se em três elementos: a) adequação; b) necessidade e c) proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação diz respeito a análise se a medida restritiva é viável para atingir o fim a que se destina. A limitação a um direito fundamental deve ser amparada por um fim que se deseja atingir. Cuida a adequação de verificar se, com a restrição, será possível atingir este fim proposto.

A necessidade refere-se a opção pelo meio menos gravoso para atingir o fim colimado.

12 SARLET, Ingo W., op. cit. p. 396

13 op. cit. p. 397

Deve-se avaliar, comparativamente, outras possibilidades de atingir o mesmo fim, porém com menor restrição a direitos fundamentais. Assim, se houver outra medida que implique em atingir o mesmo fim, com menor lesão a direitos fundamentais, a restrição em análise não estará conforme o princípio da proporcionalidade.

Já a proporcionalidade em sentido estrito atua no sentido também chamado de razoabilidade, onde se analisa a proporção dos meios e dos fins obtidos, buscando um equilíbrio entre a restrição ao direito fundamental e o objetivo que se busca,

Apesar da importância, a proporcionalidade não é tratada com maiores cuidados em sede jurisprudencial. Não raro, quando aplicada a proporcionalidade em uma decisão judicial esta é feita de modo retórico, simplesmente lançando-se a expressão “princípio da proporcionalidade” sem qualquer correção metodológica, sem a análise dos três elementos acima citado. A proporcionalidade acaba sendo utilizada como “regra de ponderação” entre os direitos em conflito.¹⁴

Limites ao direito fundamental à previdência social – análise da Lei 9.876/99

Com base nestas considerações, propõe-se, exemplificativamente, a análise de uma situação concreta no âmbito do direito fundamental à previdência social. Uma das mais polêmicas alterações legislativas, que introduziu uma redução ao direito, foi a alteração da forma de cálculo dos benefícios previdenciários, em especial a inclusão do fator previdenciário.

Inicialmente, a Constituição Federal previa em seu art. 202 a forma de cálculo dos benefícios previdenciários, correspondente a média aritmética das últimas 36 contribuições:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

Com a Emenda Constitucional 20 de 1998 o art. 202 passou a tratar da previdência complementar, deixando de haver regulamentação quanto à forma de cálculo dos benefícios, apenas a determinação da correção dos salários de contribuição foi mantida, no parágrafo 3º do art. 201. Manteve-se na ocasião, no regime geral de previdência social, a fórmula prevista originalmente na Constituição, sem o status constitucional, eis que tratada somente no âmbito infra constitucional pela Lei 8.213/91.

¹⁴ MENDES, op. cit. p. 326.

Posteriormente, a Lei 9.876/99 inovou ao trazer a atual fórmula de cálculo dos benefícios previdenciários, alterando, por lei ordinária, a norma que havia deixado de ser constitucional um ano antes.

Houve então a contestação da Lei 9876/99 junto ao Supremo Tribunal Federal, na ADI 2111-7, que até a presente data não teve julgamento definitivo, somente apreciação da medida cautelar.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido que a exclusão da fórmula de cálculo, por via de Emenda Constitucional, retirou a proteção constitucional, passando a valer a reserva legal à lei ordinária.

Infelizmente, não houve uma discussão aprofundada quanto as restrições a direito fundamental na referida ação, inclusive por não ter a provocação para tanto na petição inicial. Tal matéria foi tratada *en passant* na decisão da medida cautelar na ADI. Desta forma, acaba por ser bastante difícil tecer parâmetros para a fixação dos limites nesta seara.

De qualquer forma, não podemos nos furtar a esta análise, estabelecendo aqui alguns limites possíveis e alguma críticas aos limites impostos na legislação ordinária na atuação da sua reserva.

Inobstante a decisão, ainda que em sede liminar, que entendeu constitucional a Lei 9876/99, e conseqüentemente a criação do fator previdenciário, ao argumento de que a matéria não mais era tratada em nível constitucional e que tal lei cumpria com a efetivação de um sistema atuarial na previdência social, podemos contestar a referida lei em face de outros argumentos.

Veja-se que a aplicação do fator previdenciário implica, na prática, em redução dos benefícios previdenciários que em alguns casos chega a 50%. Tal situação é preocupante, em especial aos trabalhadores de classe média baixa que começam a trabalhar mais cedo, conseqüentemente, implementando o tempo necessário à aposentadoria com idade considerada baixa para os padrões previdenciários. Ainda, tais trabalhadores em geral tem enorme dificuldade em se manter no mercado de trabalho após os 50 anos de idade. Estes se obrigam a antecipar sua aposentadoria, sendo extremamente prejudicados.

Mais grave ainda a situação das mulheres que, por ter redução no tempo de contribuição necessário à aposentadoria, adquirem direito ao benefício com idade ainda mais baixa. Em que pese a compensação prevista na fórmula do fator previdenciário quanto ao tempo de contribuição (é previsto um acréscimo de 5 anos ao tempo de contribuição da segurada mulher para o cálculo do fator previdenciário), não há compensação quanto a idade reduzida, pois a tabela de expectativa de sobrevida aplicada é a mesma.

Assim, a criação do fator previdenciário, na forma como é aplicado, trouxe, sem dúvidas, uma limitação ao direito fundamental à previdência social.

Dentro desta ótica, cabe analisar a proporcionalidade desta limitação, com base nos critérios acima elencados para verificar se a redução pode ou não ser considerada Constitucional.

Inicialmente, devemos analisar a redução da proteção social quanto ao respeito ao núcleo essencial do direito em questão. Verifica-se que a alteração legislativa não impede o gozo da aposentadoria, apenas acresce requisitos para a fruição do direito em sua integralidade. De outra banda, há a garantia do valor mínimo dos benefícios, garantia constitucional, de 1 salário mínimo. Em que pese a insuficiência demonstrada pelo valor do salário mínimo,¹⁵ infelizmente, em nossa sociedade atual, não se pode exigir valor acima deste para cumprir o requisito do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A Emenda Constitucional 20 de 1998 alçou à qualidade de princípio constitucional o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social.¹⁶ Dentro desta ótica, passou a ser prescrita de modo efetiva a necessidade de equilíbrio atuarial no sistema. Tal equilíbrio nunca havia sido efetivamente implantado, não havendo qualquer regra para adequar o Regime Geral de Previdência Social aos componentes atuariais.

Nesta condição, a Lei 9.876/99 traz um componente atuarial na forma de cálculo dos benefícios, o fator previdenciário, cuja fórmula inclui entre suas variáveis a idade, expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição, além da alíquota 0,31, representativa do percentual de contribuição.¹⁷ Ademais, a ampliação do período básico de cálculo (período cujas contribuições serão incluídas no cálculo do benefício), também opera no sentido de dar contornos atuariais ao cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, a nova fórmula é adequada para atingir o fim colimado, superando a primeira análise da proporcionalidade.

No tocante a necessidade, devemos comparar com outras medidas possíveis. Analisando-se o quadro legislativo da época, verificamos que a principal proposta da Emenda Constitucional 20/98 era o estabelecimento de uma idade mínima para o direito à aposentadoria no Regime Geral. Já a fórmula do Fator Previdenciário não impede a aposentadoria, mas reduz

15 Conforme estimativa do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) o valor do salário mínimo necessário para cumprir com o determinado na Constituição seria de R\$ 2.278,77 em agosto de 2011, contra os R\$ 545,00 do salário mínimo real. Dados disponíveis em <http://www.dieese.org.br/rel/rac/salminMenu09-05.xml>, acesso em 20/11/2011.

16 Art. 201, *caput* da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

17 Para abordagem detalhada da fórmula e explicitações, remetemos à FORTES, Simone Barbisan, **Direito da Seguridade Social**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 234.

o seu valor quando “antecipada”. Para muitos tal medida configura-se um estabelecimento de idade mínima de forma oblíqua.¹⁸

Comparando-se as duas medidas possíveis, inclusão de idade mínima e redução do valor em caso de aposentadoria com idade reduzida, vê-se que a opção da Lei 9.876/99 gera o uma limitação menor ao direito. É menos gravoso ter a opção de aposentar-se com proventos reduzidos ou aguardar para ter um valor maior do que a ausência desta opção e a obrigatoriedade de aguardar o limite etário.

Logo, também quanto à segunda análise, necessidade, verifica-se que a limitação imposta pela Lei 9.876/99 não fere a proporcionalidade.

O problema da fórmula do fator previdenciário é quanto à proporcionalidade em sentido estrito. Isto porque, como já referido, a fórmula traz prejuízos a alguns trabalhadores, em especial àqueles que mais necessitam da proteção social, senão vejamos:

Inicialmente, à aplicação da mesma fórmula para homens e mulheres traz uma redução maior para as mulheres, que adquirem o direito à aposentadoria com menos tempo de contribuição, e conseqüentemente, com menor idade. Assim trata de forma desigual os segurados homem e mulher quando em situações iguais, ao iniciarem a vida laborativa com a mesma idade e cumprirem com os requisitos para aposentadoria.¹⁹

Ainda, a fórmula ao prever a idade e expectativa de sobrevida como fatores para redução ou aumento do valor do benefício, privilegia aqueles que ingressam no mercado de trabalho com mais idade, ou ainda, que iniciam suas contribuições posteriormente. Basta verificar que para o segurado que começa a trabalhar aos 16 anos (idade mínima para o trabalho prevista no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal) implementando o tempo de contribuição de 35 anos – no caso o exemplo de um segurado homem – estará então com 51 anos de idade. Nesta condição seu fator previdenciário será 0,619, ou seja, terá uma redução de cerca de 48% no valor do seu benefício. Já o segurado que ingressa no mercado de trabalho aos 25 anos, ao completar o tempo de contribuição de 35 terá 60 anos de idade, correspondendo a um fator previdenciário de 0,873, redução de 13% no valor do seu benefício.²⁰

Resta claro portanto o prejuízo àquele segurado que inicia sua vida laboral mais cedo. O mais grave é que tal condição, de um modo geral, atinge as camadas menos favorecidas da

18 Tal alegação é feita na petição inicial da ADI 2111-7, citada no voto do Rel. Min. Sidney Sanches.

19 FORTES, Simone Barbisan, *Previdência Social no Estado Democrático de Direito*, São Paulo, Ltr, 2005, p. 214, nota 634.

20 Vide tabela do fator previdenciário, relacionando tempo de contribuição e idade, elaborada pelo INSS, vigente a partir de dezembro de 2012, disponível para consulta em <http://blog.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2012/11/Tabela-Fator-Previdenci%C3%A1rio-2013.pdf> (acesso em 01/12/2012)

população. Os filhos de classes mais abastadas em geral iniciam sua vida laboral após a conclusão de um curso superior, aos 25 anos de idade, ao contrário das classes mais baixas, onde até mesmo antes dos 16 anos o jovem já trabalha para ajudar no sustento da casa. Logo, a fórmula, na forma em que exposta, inverte a lógica da proteção social, beneficiando aquele que, em tese, menos necessita.

E mais, quanto à expectativa de sobrevida, é utilizada uma média única para todo o país, não se ajustando quanto ao sexo (mulheres tem expectativa de vida superior aos homens), quanto à região do país,²¹ e quanto à classe social.

Da mesma forma que ocorre quanto a idade, também a aplicação da expectativa de sobrevida de forma igual acaba por prejudicar aqueles que mais necessitam. Isto porque é muito mais lógico supor que um segurado de bom poder aquisitivo, com acesso a melhores condições de tratamentos de saúde, tenha uma expectativa de vida superior aquele que não possui as mesmas condições.

Por fim, a realidade do nosso país mostra que para os trabalhadores de baixa renda o auge de sua condição de trabalho se dá antes dos 50 anos de idade, havendo um acentuado declínio desta condição, prejudicando em muito a sua manutenção no mercado de trabalho. Tal situação em muitas vezes obriga o segurado a antecipar sua aposentadoria. Assim, ele deixa de ter a “opção” de aposentar-se antes com rendimentos inferiores, mas tem de certa forma a “obrigação” de agir desta forma. Ao contrário dos segmentos economicamente favorecidos, cujo auge da força de trabalho (por não ser atividade dita braçal) acaba sendo mais tarde, próximo dos 60 anos. Neste caso, existe a opção pela antecipação da aposentadoria.

Portanto, pode-se concluir que a fórmula do fator previdenciário, apesar de adequada e necessária, não é razoável, pois fere os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Como se pode ver na análise acima, a citada fórmula acentua a ainda mais a nossa já elevada desigualdade social.

No entanto, não se há de negar o avanço da fórmula de cálculo dos benefícios previdenciários preconizada pela Lei 9.876/99, devendo-se fazer ajustes a esta que a tornem compatível com os fundamentos de nosso estado.

21 Exemplificando, a expectativa de vida ao nascer na Região Sul era de 75,2 anos, e na Região Nordeste 70,4, no ano de 2009, conforme o IBGE no estudo publicado: Síntese dos indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira, IBGE, Rio de Janeiro, 2010, disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoedevida/indicadoresminimos/sinteseindicais2010/SIS_2010.pdf, acesso em 15/11/2011.

REFERÊNCIAS

FORTES, Simone Barbisan, **Direito da Seguridade Social**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005

_____, **Previdência Social no Estado Democrático de Direito**, São Paulo, Ltr, 2005

HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. R., **El Costo de los Derechos**, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, Saraiva, 2007

ROCHA, Daniel Machado da, **O direito Fundamental à Previdência Social – na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004

SARLET, Ingo Wolfgang , **A eficácia dos direitos fundamentais**, Livraria do Advogado, 2011