

TEORIA GERAL DO PLANO DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

¹RAFAEL VASCONCELOS PORTO

RESUMO

A proposta do ensaio consiste em oferecer uma introdução científica ao Plano de Custeio da Seguridade Social, abordando seus lineamentos fundamentais. A linha adotada é a de partir dos princípios constitucionais aplicáveis ao ramo, que servirão, então, de base ao raciocínio desenvolvido na sequência, que perpassa pelos aspectos de cunho teórico das contribuições destinadas à Seguridade expressas na Constituição, com enfoque especial nas contribuições previdenciárias em sentido estrito.

PALAVRAS-CHAVE: Custeio da Seguridade Social; contribuições sociais; contribuições previdenciárias.

1. Prólogo

O presente ensaio tem o propósito de oferecer ao leitor uma breve introdução teórica ao custeio da seguridade social, é dizer, desenvolver as bases fundamentais do plano de custeio, sem contudo adentrar em detalhes mais específicos de caráter tributário, atuarial ou mesmo da conformação mais precisa das contribuições em espécie.

Nesse diapasão, a proposta de trabalho é partir dos princípios constitucionais atinentes ao ramo – quais sejam, o da diversidade da base de financiamento, o da equidade na forma de participação no custeio e o da contrapartida – e deles se valer como ferramenta para analisar a relação existente entre os planos de custeio e de benefícios (num cotejo, de ir e vir), numa análise de sobrevoos da regra-matriz das contribuições destinadas à Seguridade Social, com enfoque especial nas previdenciárias em sentido estrito.

¹ Juiz Federal Titular da Vara Única da Subseção Judiciária de Poços de Caldas - MG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Ex-Defensor Público Federal. Professor de Direito Previdenciário em cursos preparatórios para o concurso da magistratura federal. Autor de diversos artigos jurídicos.

2. Princípios constitucionais aplicáveis ao custeio

Dentre os princípios previstos expressamente na Constituição Federal no âmbito da Seguridade Social, podemos apontar dois que são direcionados especificamente ao custeio: o da diversidade da base de financiamento e o da equidade na forma de participação no custeio. O terceiro princípio com o qual pretendemos trabalhar é o da contrapartida, que não está – na concepção que adotamos - expresso na CRFB, ao menos não de forma evidente, decorrendo de uma construção interpretativa a partir de outras normas constitucionais - o que delinearíamos melhor adiante, mas é importante deixar desde já consignado.

Optamos por trabalhar em primeiro lugar com o princípio da diversidade da base de financiamento, que é o mais simples dos três e desperta menos controvérsia, além de permitir um breve desenvolvimento histórico do custeio e se situar, em termos de construção do raciocínio teórico, em momento precedente aos demais; em segundo lugar, abordaremos o princípio da equidade, que cumpre um papel mais relevante na estruturação conceitual e especialmente teleológica das contribuições, especialmente as previdenciárias, e já abre, dentro da lógica da teoria geral do seguro, um *elo* entre a relação de custeio e a de benefício; por último, o princípio da contrapartida, que desempenha uma função de conexão ainda mais íntima entre custeio e benefícios.

2.1. Diversidade da base de financiamento

Em brevíssimo esboço histórico², podemos apontar que a Seguridade Social consiste num momento culminante de evolução, no qual Previdência e Assistência [sociais] são acopladas para constituir um todo unitário de proteção social - embora numa relação de subsidiariedade/complementariedade, na qual os subsistemas ainda possuem plena autonomia, tanto prática quanto teórica. Anteriormente a tal conjugação, cabe analisar, portanto, a evolução, até então paralela, de cada um dos ramos, também de modo bastante resumido.

A assistência social evoluiu da assistência privada (caritativa) para a pública (financiada e administrada pelo Estado), havendo um estágio intermediário em que o Estado se pôs primeiramente como incentivador (inclusive por meio da legislação posta) e, posteriormente,

² Para maior aprofundamento, vide os nossos “Teoria Geral do Risco Social” (*mimeo*) e “Previdência e(m) crise” (Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Lex Magister, Porto Alegre, v. 7, n. 39, p. 50-77, jun/jul, 2017) - os quais, sugere-se, de todo modo, sejam lidos em conjunto com o presente, já que são reciprocamente complementares -, que trazem um apanhado histórico muito mais detalhado.

como organizador/administrador das verbas destinadas voluntariamente (ou por vezes até compulsoriamente) por particulares.

Já a previdência social tem sua origem no mutualismo, sendo que num primeiro momento os próprios trabalhadores se reuniram voluntariamente para organizar ou contratar um seguro contra riscos sociais (especialmente laborativos), num segundo momento passou a ser imposta ao empregador a contratação de um seguro junto à iniciativa privada e num terceiro momento ocorre a assunção pelo Estado da administração do seguro social, geralmente acompanhada de expansão da cobertura para outras categorias além dos empregados e, por não se pretender imputar a empregadores o financiamento de um seguro para outros trabalhadores que não os [seus] empregados, de aporte de recursos por parte do próprio Estado a partir de fontes distintas. Destarte, podemos perceber que o financiamento evolui progressivamente em termos de número de fontes: inicialmente, só os próprios trabalhadores; depois, agregam-se os empregadores; e, a seguir, o Estado. Em tal momento, tinha-se o que se denomina “custeio tripartite” (ou “tríplice”): trabalhadores (que usufruem da cobertura), empregadores (que se beneficiam do trabalho prestado³) e Estado. Nos anos vindouros, surgem outras fontes mais de custeio, pelo que já não se pode mais, na atualidade, falar estritamente em “custeio tripartite”, embora a expressão carregue um significado ainda importante para delinear a ideia contemporânea de seguro social⁴.

Pois bem, a nossa CRFB vem à lume numa quadra histórica em que se tem, de um lado, um contexto de Seguridade Social – que embora não imponha, sugere um custeio ao menos tripartite – e, de outro, a cultura de se criar uma maior variedade de fontes de custeio⁵.

Destarte, a CRFB traz um desenho em que, ao lado da expressa referência ao princípio ora em exame, resta estabelecido que o financiamento da seguridade social será (art. 195, *caput*) direto (o que se dá por meio das contribuições sociais) e indireto (o que se dá por meio de aporte direto a partir dos orçamentos dos entes públicos). Ademais, dentro das contribuições que

³ Wagner Balera salienta, quanto ao assunto, que “o empregador (...) [provoca] especial despesa para o Estado. A atividade do empregador gera contingências sociais (...) que deflagram a atividade estatal de seguridade (...). Essas utilidades específicas devem ser custeadas, também de modo especial, pelos empregadores.” (A contribuição social sobre o lucro. Revista de Direito Tributário, vol. 67. São Paulo: Malheiros, p. 292-322).

⁴ Há autores que entendem que há já seguro social no momento em que o Estado impõe ao empregador a contratação obrigatória de um seguro laborativo para seus empregados junto à iniciativa privada, mas para outros o seguro social propriamente dito surge apenas quando o Estado assume a administração do fundo e também verte ele mesmo aportes a este.

⁵ Anotam Balera e Fernandes que antes da implementação de um sistema de seguridade social, via-se um direcionamento exclusivo de proteção aos empregados. Assim, o financiamento deste tipo de proteção baseava-se, quase exclusivamente, sobre a folha de pagamento, tendo como atores sociais, o empregado, a empresa e o Estado. Se o sistema passa a proteger toda a sociedade, indiscutível que a forma de financiamento deve ampliar a sua base (BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D’Avila. Fundamentos da Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2015).

enumera (há a possibilidade de a União estabelecer contribuições residuais por meio de lei complementar, respeitados certos requisitos), há aquelas devidas pelo empregador/contratante (art. 195, I) e a devida pelos segurados (art. 195, II), mas há também – e é aqui que o custeio deixa de ser apenas tripartite – a devida pelo “importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar” (art. 195, IV) e a incidente “sobre a receita de concursos de prognósticos” (art. 195, III). Em síntese, a CRFB prevê a contribuição estatal (o que denomina “financiamento indireto”), por parte de empregadores/contratantes, por parte dos próprios segurados e outras duas espécies distintas.

No ponto, anota Balera que “em perspectiva genérica, a diretriz da diversidade das bases de financiamento funciona como premissa para que seja mensurada a carga tributária que cada categoria social deve suportar. Considerado dentro do contexto em que se insere, o princípio pretendeu ampliar, de imediato, as bases de financiamento da seguridade social. Na tradição do nosso Direito Positivo (...) recaía exclusivamente sobre a folha de pagamento de salários a contribuição previdenciária. (...) O constituinte, ao pôr remédio a essa situação assaz crítica, tratou de diversificar desde logo as bases de financiamento do sistema.”⁶.

Por um lado, a diversidade da base de financiamento é um princípio visto pela doutrina como expressão da solidariedade, senão vejamos: “O financiamento da seguridade social é de responsabilidade de toda a comunidade, na forma do art.195 da CF. Trata-se da aplicação do princípio da solidariedade, que impõe a todos os segmentos sociais — Poder Público, empresas e trabalhadores — a contribuição na medida de suas possibilidades. A proteção social é encargo de todos porque a desigualdade social incomoda a sociedade como um todo.”⁷. Destarte, chama-se toda a sociedade, por meio da criação de fontes diversificadas, para aportar recursos à seguridade social, espraiando o ônus e, outra face da moeda, sem sobrecarregar demasiadamente um único setor, embora se deva onerar mais, por uma razão lógica, aqueles que usufruem, direta (segurados) ou indiretamente (empresários), da cobertura previdenciária⁸.

Por outro lado, contudo, aponta a doutrina que há também uma utilidade prática – pragmática, financista - na existência de variadas fontes de custeio, como bem ressalta Fábio

⁶ BALERA, Wagner. A contribuição social sobre o lucro. Revista de Direito Tributário, vol. 67, p. 292-322.

⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquemático, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

⁸ Flávio Roberto Batista anota que “um exame da execução orçamentária da seguridade social dos anos 2008 a 2011 revela que a soma das contribuições dos segurados e de seus respectivos empregadores (...) responde por cerca de metade de todo o financiamento da seguridade social e por entre noventa e cem por cento do montante necessário para saldar todos os gastos efetuados com benefícios previdenciários.” (Reformas da Previdência sob o Prisma do Custeio e da Distribuição de Benefícios: um olhar de totalidade. Revista do TRF3, Ano XXIV, n. 117, Abr/Jun de 2013, p. 17-30).

Zambitte Ibrahim: “Enfim, a ideia da diversidade da base de financiamento é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação de contribuições. Da mesma forma, com amplo leque de contribuições, a seguridade social tem maior possibilidade de atingir sua principal meta, que é a universalidade de cobertura e atendimento.”⁹. Em suma, é aquela arraigada ideia de não investir tudo numa única fonte, senão diversificar os investimentos de modo a amainar o risco, o que é salutar em se tratando de um sistema que necessita de solidez e atende continuamente milhões de pessoas em situação de necessidade social. Aponta Peter L. Bernstein que “Em 1952, o ganhador do prêmio Nobel Harry Markowitz (...) demonstrou matematicamente por que colocar todos os ovos na mesma cesta é uma estratégia incrivelmente arriscada, e por que a diversificação é o melhor negócio para um investidor ou gerente de empresa. Essa revelação desencadeou o movimento intelectual que revolucionou Wall Street, as finanças corporativas e as decisões empresariais em todo o mundo; seus efeitos até hoje se fazem sentir.”¹⁰. É nessa linha de pensamento, portanto, que laborou nosso Constituinte.

2.2. Equidade na forma de participação no custeio

Segundo a doutrina majoritária, o princípio em estudo expressa parcialmente o princípio tributário (genérico) da capacidade contributiva. Com efeito, tendo em vista a já apontada ideia de solidariedade e outros princípios (como o da isonomia) e objetivos fundamentais (tal como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, consagrado no art. 3º, III) previstos na CRFB, a seguridade social - e mesmo a previdência - não deixa de desempenhar também um papel redistributivo. Neste sentido, anota Wagner Balera que “a equidade é a dimensão específica da isonomia no campo do custeio da seguridade social. (...) a equidade no custeio tal como o princípio da capacidade contributiva acabam adjudicando aos tributos ‘uma função política e colocando o critério fiscal sob a influência preponderante de sua repercussão no terreno social, subordinando o seu *quantum* à capacidade econômica do contribuinte’.”¹¹.

Não obstante, tal fator não é o único – e talvez não seja o principal – que deve ser levado em conta na análise do princípio da equidade (até porque, sendo as contribuições sociais espécies do gênero “tributo”, não haveria necessidade de se valer aqui de outra – é dizer, diversa

⁹ Curso de Direito Previdenciário, 20ª Ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 94.

¹⁰ Desafio aos Deuses: a fascinante história do risco, 21ª Ed., tradução de Ivo Korylowski. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997, p. 06.

¹¹ BALERA, Wagner. A contribuição social sobre o lucro. Revista de Direito Tributário, vol. 67, p. 292-322.

- expressão), sendo preciso sopesar também o dispêndio, potencial ou real, que a atividade ou setor tributado pode gerar à Seguridade. Neste sentido, afirma Balera que “A medida da capacidade econômica de certa empresa, e a carga fiscal que lhe incumbe suportar, estará relacionada, necessariamente, com o lugar social que a mesma ocupa e com as repercussões da respectiva atividade no universo da seguridade social”¹². No subsistema previdenciário, pautado na teoria geral do seguro - em que o prêmio pago deve guardar relação proporcional com a magnitude do risco coberto -, tal concepção é até mais vigorosa¹³. Neste sentido, anota Marisa Ferreira dos Santos: “A nosso ver, a equidade na forma de participação no custeio não corresponde, exatamente, ao princípio da capacidade contributiva. O conceito de ‘equidade’ está ligado à ideia de ‘justiça’, mas não à justiça em relação às possibilidades de contribuir, e sim à capacidade de gerar contingências que terão cobertura pela seguridade social. Então, a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição”¹⁴. Em suma, além da capacidade contributiva, é preciso levar em conta também outros fatores, como especialmente o risco gerado pela atividade, já que isto acarreta mais despesas para o subsistema previdenciário e tende a gerar também para os subsistemas de saúde e assistência. Balera reforça que “As contribuições sociais, com seu peculiaríssimo regime jurídico, exigirão que (...) todos os princípios conduzam ao mesmo objetivo: cada contribuinte pagará o tributo na proporção do risco que sua atividade provoca e na medida de seguridade que a comunidade lhe oferece. (...) O custo de cada risco define, no contrato de seguro disciplinado pelo Direito Privado, o prêmio a ser invertido pelo adquirente da apólice. Guardadas as devidas proporções, cumpre considerar o custo das atividades estatais de seguridade social como a medida da contribuição social a ser paga pelos obrigados. É indispensável essa consideração do custo da atividade no caso das contribuições sociais, por serem vedadas a criação, a majoração ou a extensão dessa espécie tributária sem a contrapartida nos benefícios e serviços. (...) A apuração desse custo, como já ficou dito linhas atrás, é um dos misteres da Ciência Atuarial, que, para tanto, elabora o Plano de Custeio (...)”¹⁵.

¹² Idem.

¹³ Anota Balera (A Contribuição...) que “Como pano de fundo desse vínculo, sutilmente estabelecido pela legislação, podemos identificar o vetusto contrato de seguro, inspirador do modo bismarckiano de financiamento dos programas de tipo previdenciário. A relação sinistro/prêmio, inerente ao contrato de seguro, estabelece que, quanto maior o risco de sinistro, tanto maior deve ser o prêmio vertido pelo tomador do seguro.”

¹⁴ Op. cit., p. 41.

¹⁵ A Contribuição...

Veremos, adiante, que as contribuições endereçadas aos segurados costumam se pautar mais na capacidade contributiva (progressividade das alíquotas e sistemas de inclusão), enquanto o risco surge como um fator que desempenha um papel mais relevante nas contribuições direcionadas ao empregador.

É possível dizer que o princípio da equidade é, de certo modo, complementado pelo que consta no §9º do art. 195 da CRFB, apenas, contudo, quanto às contribuições patronais, *in verbis*: “As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho”. Assim, há outros critérios que poderão ser utilizados na dosagem da alíquota ou na diferenciação da base de cálculo; todavia, em nosso entender, tais critérios devem ser utilizados com observância de uma proporcionalidade pautada no princípio da equidade¹⁶.

2.3. Contrapartida

A doutrina costuma denominar “regra da contrapartida” (embora alguns se valham, mesmo aqui, do termo “princípio da contrapartida”) aquela prevista no §5º do art. 195 da CRFB: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”¹⁷. De minha parte, prefiro reservar o termo “contrapartida” para outro fenômeno. A disposição mencionada consiste, a meu ver, apenas numa regra (em sentido forte) de precedência da fonte de custeio, aplicável, frise-se, à Seguridade Social como gênero¹⁸. Tal fonte não precisa estar vinculada ao próprio beneficiário

¹⁶ No ponto, convém trazer a lume a crítica de Flávio Roberto Batista: “[É] possível (...) constatar que (...) [a] contribuição (...) incidente sobre a folha de pagamentos é pouco adequada ao princípio da equidade da forma de participação no custeio, seja por fazer o empregado concorrer (...) com mais da metade do valor da contribuição do empregador, (...) seja por criar disparidade entre as próprias empresas, privilegiando aquelas menos intensivas em mão-de-obra.” (*op. cit.*).

¹⁷ João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro apontam que “tal princípio tem íntima ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que somente possa ocorrer aumento de despesa para o fundo previdenciário quando exista também, em proporção adequada, receita que venha a cobrir os gastos decorrentes da alteração legislativa, a fim de evitar o colapso das contas do regime. Tal determinação constitucional nada mais exige do legislador senão a conceituação lógica de que não se pode gastar mais do que se arrecada.” (Manual de Direito Previdenciário, 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 95-96). Sobre o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, anotam os mesmos autores que “na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.” (*idem*, p. 99).

¹⁸ O professor Wagner Balera (trago, aqui, notas de sala de aula) considera que se trata de uma via de mão-dupla, ou seja, não se pode criar, majorar ou estender benefício sem a correspondente fonte de custeio, mas também não se pode criar fonte nova de custeio sem repercussão nos benefícios, salvo no caso de comprovada crise sistêmica, para garantir a manutenção do plano de benefícios.

ou instituidor, o que é óbvio se considerarmos que é aplicável também na assistência social e na saúde, setores nos quais não se exige a contrapartida direta.

Destarte, o princípio da contrapartida é, em minha visão, essa exigência de uma vinculação contributiva do segurado para com o sistema, o que é aplicável tão somente ao subsistema previdenciário, que é o único efetivamente contributivo. Trata-se, assim, de princípio constitucional, extraível de diversas normas (inclusive a acima mencionada, da prévia fonte de custeio, mas não só) e, especialmente, da própria teoria geral do seguro. Com efeito, os elementos do seguro são: prêmio, risco, sinistro e indenização. Tem-se, em primeiro lugar, um pagamento que gera uma cobertura a riscos determinados; se e quando ocorrido o sinistro, ou seja, materializado o risco, passa-se a uma segunda fase, que consiste no pagamento da indenização. No âmbito do seguro social, a indenização corresponde, *mutatis mutandis*, à contribuição social (especialmente a devida pelo próprio segurado) e a indenização é o benefício, ou seja, é paga em parcelas. Nesse sentido, o princípio da contrapartida consiste na exigência de filiação prévia ao regime antes da ocorrência do sinistro e, em alguns casos, no aporte de um número mínimo de contribuições (carência) a fazer despertar outros segmentos da cobertura. Trata-se de um princípio cuja utilização lógica se revela bastante útil no momento da concessão de benefícios, notadamente os não-programados.

3. Relação jurídica de custeio

Podemos conceituar “relação jurídica obrigacional” como o vínculo intersubjetivo de atributividade que se estabelece entre duas ou mais pessoas, normativamente regulado, tendo por objeto uma prestação. No âmbito do Direito Previdenciário, é relevante o conceito de “filiação”, já acima suscitado, que consiste no vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social.

Cabe esclarecer que para o segurado obrigatório, que é aquela espécie de segurado cujo recolhimento é compulsório, o simples exercício de atividade remunerada – que gera a obrigação de contribuir - já o qualifica como segurado (automaticidade da filiação), segundo diz a legislação de regência. Já para o segurado facultativo, a filiação ocorre com a inscrição (que é um ato meramente formal, pelo qual o interessado “se apresenta” ao INSS) e o recolhimento da primeira contribuição, tendo em vista que não exerce atividade remunerada e opta voluntariamente por contribuir.

Cabe referenciar, brevemente, que quando o contribuinte individual, que é o segurado que trabalha “por conta própria”, é responsável pelo próprio recolhimento (excepcionalmente não

será, quando prestar serviço a pessoa jurídica), parcela da doutrina entende que a filiação dependerá da inscrição seguida do primeiro recolhimento. Confere-se, assim, um enfoque à responsabilidade tributária, ou seja, não sendo esta do trabalhador, não lhe pode ser exigida ou imputada, razão pela qual basta que ele comprove o exercício da atividade para fazer jus à cobertura, devendo o poder público fiscalizar o recolhimento junto ao contratante. Embora a lei diga expressamente o contrário quanto à filiação (já para cômputo da carência, exige a contribuição), é certo que quanto aos efeitos desta – o principal deles é a aquisição da qualidade de segurado –, a jurisprudência tem exigido a contribuição para seu reconhecimento, como se vê, por exemplo, na Súmula n. 52 da TNU: “Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços”. A nosso sentir, tal posicionamento está adequado à realidade, já que não se poderia exigir fiscalização por parte do poder público acerca de uma atividade autônoma, por vezes exercida em âmbito residencial e de modo informal.

Pois bem, estando o segurado numa relação contributiva (é dizer, seja ou não sua a obrigação de contribuir e, em sendo, havendo contribuição efetiva), ele está filiado à Previdência Social. Percebe-se, assim, que se trata de uma relação que tem um caráter, de certo modo, dúplice, já que há, de um lado, a obrigação contributiva e, de outro, a cobertura, com o potencial de gerar uma relação de prestação de benefício, a depender da interposição do sinistro. Esclarecem Lazzari e Castro que “há duas espécies distintas de relações decorrentes da aplicação da legislação previdenciária: a relação de custeio e a relação de prestação. Numa delas, o Estado é credor, noutra, devedor. Na primeira, o Estado impõe coercitivamente a obrigação de que as pessoas consideradas pela norma jurídica como contribuintes do sistema de seguridade – logo, contribuintes também da Previdência Social – vertam seus aportes, conforme as regras para tanto estabelecidas. Na segunda, o Estado é compelido, também pela lei, à obrigação de dar – pagar benefício – ou de fazer – prestar serviço – aos segurados e dependentes que, preenchendo os requisitos legais para a obtenção do direito, o requeiram.”¹⁹.

Balera e Fernandes²⁰ ressaltam a existência de discussão doutrinária quanto ao número de relações jurídicas de seguridade social, consoante explica Pedro Vidal Neto, por eles citado. Há doutrinadores alinhados nas três interpretações existentes, que podem ser resumidas da seguinte forma: (i) há única relação jurídica de seguridade social, bastante complexa, mas que

¹⁹ *Op. cit.*, p. 131.

²⁰ *Op. cit.*

abarca a cotização e prestação; (ii) duas são as relações jurídicas securitárias, sendo uma de custeio e outra de prestação; (iii) e, por fim, há os que percebem a presença de três relações jurídicas: filiação, cotização e prestação. Alinham-se, aqueles autores, à interpretação segundo a qual duas são as relações de seguridade social: uma de custeio e outra prestacional. Defendem, nessa linha de raciocínio, que o conceito aglutinante do sistema de seguridade social - a "justiça securitária" - está presente nas duas relações jurídicas: no âmbito da relação prestacional, denomina-se "bem-estar securitário"; já na relação de custeio, pode ser chamada de "solidariedade securitária". Em síntese, a relação de custeio tem como objeto o pagamento de determinada quantia pelo sujeito passivo (devedor) ao sujeito ativo (credor) a título de contribuição destinada ao custeio das atividades de seguridade social. Já a relação jurídica prestacional tem como objeto algum benefício ou serviço devido pelo sujeito passivo (devedor) ao sujeito ativo (credor), em decorrência da verificação de certo risco ou necessidade social. A fim de atingir o objetivo do sistema do direito da seguridade social – a “justiça securitária” - encontramos, no ordenamento jurídico, princípios e regras, que conformam as duas relações jurídicas fundamentais. A "justiça securitária" encontra-se presente em qualquer norma do ordenamento, que assegure direitos relacionados à saúde, previdência ou assistência, bem como em qualquer norma relativa ao financiamento dessas atividades. Por isso, a justiça securitária, nos quadrantes da seguridade social, ao mesmo tempo, "delimita a contribuição que cada um desses atores sociais deve prestar para a costura da sociedade ideal" e "quer ser expressão da equânime distribuição dos benefícios sociais para quantos deles necessitem", deixando clara a sua presença em ambas as relações.

Por sua vez, Daniel Machado da Rocha, inspirando-se na lição de Ilídio das Neves, aduz que “Uma divisão metodológica do ordenamento jurídico previdenciário (...) que pode ser interessante do ponto de vista didático é a seguinte: a) normas que tratam da estrutura da proteção social: abrange as medidas políticas de prevenção e de superação do estado de necessidade para a consecução dos fins assecuratórios da previdência social, a definição dos riscos a serem protegidos e os direitos prestacionais que serão alcançados, bem como os beneficiários protegidos; b) normas que tratam do sistema de custeio: contempla o regime de financiamento, a definição dos contribuintes e das contribuições, a metodologia para a definição dos níveis de contribuição e benefício, etc.; c) normas que tratam das entidades administradoras dos regimes de previdência: englobam os vínculos que envolvem os beneficiários e as entidades

de previdência, os procedimentos de acesso às prestações previdenciárias e as relações que são desenvolvidas entre as diversas entidades de previdência.”²¹.

É importante consignar, ainda com Rocha, que “As contribuições dos segurados, em nosso sistema, não apenas financiam os benefícios previdenciários, como também instrumentam o processo de determinação dos benefícios (...), o qual guardará certa proporção com os aportes vertidos.”²². Com efeito, o cálculo do valor dos benefícios leva em conta, em geral, o valor da base de cálculo das contribuições vertidas pelos segurados – denominada “salário-de-contribuição” – como um dos elementos – o principal, a bem dizer – para estabelecer a renda mensal inicial. Em síntese, afere-se a média dos 80% maiores salários-de-contribuição, retirados do período básico de cálculo (que consiste num decurso temporal delimitado, que hoje corresponde a todo o período desde a competência “julho/1994” e até a data de entrada do requerimento – DER), chegando-se ao salário de benefício, sendo que nas aposentadorias programadas pode incidir ainda outro elemento, que é o fator previdenciário. A renda mensal inicial consiste num percentual do salário de benefício (por exemplo, no auxílio-doença será de 91%).

Acerca do fator previdenciário, cabe trazer a lição de Flávio Roberto Batista:

O fator previdenciário é comumente interpretado como um mecanismo de redução do valor das aposentadorias que estimula o segurado a se aposentar mais tarde. Sua função no sistema, entretanto, vai muito além desta. (...) desde que o sistema previdenciário brasileiro (...) tornou-se (...) um regime de repartição simples, (...) toda verba que ingressa no sistema é imediatamente utilizada para pagar os benefícios atualmente em manutenção. Trata-se do mecanismo conhecido por solidariedade transgeracional (...). Os sistemas previdenciários de repartição simples entraram na alça de mira dos governos neoliberais que se espalharam pelo mundo, primeiro na Europa e nos Estados Unidos, com a ascensão ao poder de Thatcher e Reagan no final da década de 1970, mas também nos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil, ao longo das décadas de 1980 e 1990. O motivo de tal rejeição (...) está ligado ao fato de que (...) o Estado deve arcar com eventuais insuficiências financeiras das contribuições [específicas] (...). A solução a que se chegou [no Brasil] foi buscar simular um sistema de capitalização dentro do próprio sistema de

²¹ O Direito Fundamental à Previdência Social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 126.

²² Idem, p. 156.

repartição, com inspiração no sistema sueco de capitalização virtual ou escritural. Para tanto, era necessário desenvolver uma fórmula matemática que induzisse o sistema a operar segundo os dois pilares essenciais a qualquer sistema de capitalização: o pagamento dos benefícios com recursos oriundos da própria contribuição dos segurados e o rendimento de juros a partir do investimento do capital acumulado pelas contribuições vertidas. Para simular a primeira característica, a ideia é muito simples, bastando que o segurado não receba, em média, mais dinheiro do que contribuiu. Na impossibilidade de verificar financeiramente tal ocorrência, em razão da não acumulação de recursos, a comparação deve ser feita em termos temporais, de modo que o segurado não receba benefícios por mais tempo do que contribuiu. Por isso, a primeira parte da fórmula do fator previdenciário consiste numa comparação entre o tempo total de contribuição com a expectativa de sobrevida do segurado. (...) Considerando que o segurado jamais entrega todos os seus rendimentos ao custeio (...), mas apenas parte (...), o tempo de contribuição, ao ingressar na fórmula, deve ser multiplicado pela alíquota de contribuição, que corresponde sempre a trinta e um por cento, representando uma soma dos onze por cento descontados do trabalhador e dos vinte por cento pagos pelo empregador sobre sua folha de remunerações. A expectativa de sobrevida (...) é divulgada na forma de uma tábua que estabelece a expectativa de sobrevida para cada idade e não coincide perfeitamente com a expectativa média de vida ao nascer, uma vez que, conforme cada indivíduo aumenta a idade e supera as principais causas de óbito relativas a sua faixa etária - a mortalidade infantil, a violência urbana, as doenças coronárias, certos tipos de neoplasia, etc., a expectativa de quantos anos mais a pessoa viverá em média muda. (...) é imprescindível inclusive porque permite calcular a expectativa de sobrevida das pessoas que já ultrapassaram a expectativa de vida média ao nascer. Por isso, a primeira parte da fórmula consiste em dividir o tempo de contribuição, multiplicado pela alíquota de trinta e um por cento, pela expectativa média de sobrevida na idade em que requerido o benefício, simulando, assim, o pagamento dos benefícios pelos próprios recursos aportados ao sistema pelo beneficiário. (...) a segunda parte da fórmula tem a função de simular os rendimentos de juros pelos recursos acumulados. Por isso, a estrutura do fator previdenciário é similar à da fórmula dos juros simples (...). A fração que representa a taxa de juros simulada tem por numerador uma soma da idade do segurado com a multiplicação de seu tempo de contribuição pela alíquota de trinta e um por cento. Este numerador jamais alcançará a contagem centenária,

ficando, em média, entre sessenta e setenta. Sendo o denominador da fração fixo, sempre igual a cem, logicamente a fictícia taxa de juros do sistema de capitalização virtual brasileiro apresenta um valor médio de sessenta a setenta por cento. Essa taxa é irrisória se comparada aos rendimentos de qualquer sistema previdenciário de capitalização real (...). Além disso, o fator previdenciário tornou o sistema automaticamente reformável, pois inclui em sua fórmula uma variável - a expectativa de sobrevivência (...). O fator previdenciário possui apenas um "defeito", na visão dos reformadores da previdência social, que consiste no fato de ele não contemplar atuarialmente a concessão de pensões por morte, principalmente as pensões vitalícias de cônjuges jovens.²³

Sobre o ponto, esclarece Machado da Rocha o seguinte:

No modelo de repartição simples (...), os atuais contribuintes esperam que os seus benefícios sejam suportados pelas gerações vindouras. No modelo de capitalização, associado à idéia de poupança individual, trata-se de assegurar, mediante cotização prévia e individualizada de cada segurado, a constituição de reservas para o custeio dos benefícios que serão mantidos em período posterior. (...) não tem sido possível afirmar a superioridade prévia de um sistema sobre outro, em face da profunda diversidade de circunstâncias que influenciam uma macrorrealidade, devendo cada país eleger um sistema compatível com o seu contexto peculiar. (...) O sistema misto de previdência foi adotado pelos países que promoveram reformas no seu sistema de previdência. Seguindo recomendação do Banco Mundial, passaram a adotar "pilares múltiplos de proteção". Esses pilares seriam destinados a reequilibrar as funções redistributivas, de poupança e de seguro dos programas de previdência consistindo: a) um pilar obrigatório gerenciado pelo governo, com fins redistributivos, e financiado a partir dos impostos o qual concederia prestações não ligadas às remunerações (*flat-rate*), no modelo universalista, ou proporcionais à remuneração até um teto baixo nos países que apresentam um modelo laboralista (no qual as prestações previdenciárias se vinculam aos proventos oriundos do trabalho); b) um segundo pilar que pode ser facultativo ou obrigatório de poupança, não-redistributivo - que aplica a técnica da previdência em modalidades coletivas, por intermédio de mutualidade, fundações de empresas, fundos de pensões e seguradoras privadas -

²³ *Op. cit.* Convém ressaltar que o benefício da pensão por morte foi recentemente reformado, a não mais permitir, em regra, a pensão vitalícia ao cônjuge supérstite demasiado jovem.

gerenciado pelo setor privado, baseada na solidariedade do grupo e, em regra, plenamente capitalizado; e c) um pilar voluntário, individual, financiado por capitalização, para aquelas pessoas que desejam mais proteção na aposentadoria. (...) Na capitalização escritural (ou capitalização virtual), combina-se a forma de financiamento do sistema de repartição simples com a mecânica de cálculo de aposentadorias do sistema de capitalização. A geração ativa continua recolhendo contribuições para o financiamento dos inativos, porém a aposentadoria de cada indivíduo é calculada com base nas suas próprias contribuições, capitalizadas por uma taxa de juros fictícia, havendo uma acumulação apenas contábil. Quando o segurado passa para a inatividade, o capital virtual será convertido em uma anualidade ou mensalidade vitalícia, considerando-se a expectativa de sobrevida da geração dos jubilados. (...) O sistema foi desenvolvido pela Suécia, tendo sido adotado também pela Itália. No Brasil, com o advento da Lei nº. 9.876/99, a qual modificou a regra de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (...) introduziu no sistema previdenciário brasileiro princípios que regem o sistema de capitalização escritural.²⁴

Destarte, podemos perceber, em suma, que as duas relações fundamentais – a contributiva e a prestacional – são interdependentes inclusive do ponto de vista financeiro, ou seja, tal como se dá em qualquer relação de seguro, o valor do “prêmio” é influenciado pela magnitude do risco, mas também, como não poderia deixar de ser, pelo valor potencial da indenização²⁵ (e vice-versa).

4. Panorama basilar das contribuições sociais

É hoje entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência o de que as contribuições sociais possuem natureza tributária, embora ainda seja disputado o seu encaixe entre as espécies de tributos, até mesmo porque há controvérsia acesa quanto à própria quantidade de espécies (e subespécies). No mais das vezes, a classificação se diferencia em virtude do critério classificatório escolhido e não por haver efetivamente divergência sobre algum ponto essencial subjacente. Na lição de Wagner Balera, “a distinção entre a contribuição social e os impostos, segundo classificação cunhada por Geraldo Ataliba, é estabelecida pelo papel que o Estado é chamado a desempenhar na relação jurídica. Os impostos podem ser definidos como tributos não vinculados, porque não exigem contraprestação do Estado. Por seu turno, taxas e contribuições encontram-se

²⁴ *Op. cit.*, p. 159-161.

²⁵ Usando como exemplo o seguro de automóvel, pode ser que o seguro de um veículo mais caro (seja para reparos, seja para aquisição de um novo) tenha um prêmio mais barato em virtude de o seu proprietário residir em local menos sujeito a furtos e roubos (ou mesmo acidentes) do que o de outro segurado que possui um automóvel mais barato, porém resida em local que oferece um risco maior.

vinculadas a certa atuação estatal, diferindo tão somente quanto ao grau de referibilidade entre o agir do Poder Público e o obrigado. (...) [Nas] taxas, é direta (...) e imediata (...). No que diz respeito às contribuições, infiltra-se elemento intermediário (...) [:] o risco, caracterizando a referibilidade ao obrigado como indireta e mediata.”²⁶. Para o presente estudo, no qual damos enfoque justamente a esse papel desempenhado pela contribuição social como “prêmio”, a ensejar cobertura sobre o risco, cabe adotarmos tal classificação.

Pois bem, conforme ensina Fabiana Del Padre Tomé²⁷, são três as espécies de contribuição: sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. As sociais subdividem-se em: genéricas (art. 149, *caput*, CRFB) e destinadas ao financiamento da seguridade social (art. 149, par. único, e art. 195, CRFB), sendo esta última a única espécie que aqui nos interessa.

Neste passo, cumpre observar, ademais, que, dentre as contribuições destinadas à Seguridade Social, temos aquelas que são expressamente enumeradas pela CRFB, que, contudo, permite também, no âmbito de uma competência residual da União, a instituição de contribuições adicionais. Dentre as enumeradas, temos as seguintes (art. 195, CRFB): as devidas pelo empregador, incidentes sobre a receita ou faturamento (COFINS), sobre o lucro (CSLL) e sobre a folha de salários; a devida pelos segurados da Previdência; a incidente sobre a receita de concursos de prognósticos; e a do importador de bens ou serviços do exterior. Dentre estas, há as que são classificadas doutrinariamente como “contribuições previdenciárias” (em sentido estrito), em virtude do que dispõe o art. 167, XI, da CRFB, estabelecendo ser vedada “a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, *a* [do empregador sobre a folha de salários], e II [dos segurados], para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201”. Tais contribuições, previdenciárias em sentido estrito, merecem nossa especial atenção no presente trabalho, visto que, em virtude de sua natureza mesma, se vinculam de modo mais visceral aos princípios que dantes examinamos - e, por tal razão, fornecem uma base de estudo muito mais rica e pertinente.

5. O financiamento da Seguridade Social

Os recursos aportados constituem o cabedal financeiro apto a dar sustentação aos encargos gerados pelo programa de benefícios. Segundo o já multicitado art. 195 da CRFB: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

²⁶ BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social, 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 59.

²⁷ Contribuições para a Seguridade Social: à luz da Constituição Federal, 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 95-s.

e das seguintes contribuições sociais”. O financiamento direto, como vimos, é aquele decorrente das contribuições. É importante ressaltar que a opção do Constituinte foi por sustentar a Seguridade Social, ao menos primordialmente, com tributos específicos a ela destinados, pelo que o financiamento indireto possui uma perspectiva complementar. Neste sentido, anotam Lazzari e Castro: “O modelo de financiamento da Seguridade Social previsto na Carta Magna se baseia no sistema contributivo, em que pese ter o Poder Público participação no orçamento da Seguridade, mediante a entrega de recursos provenientes do orçamento da União e dos demais entes da Federação, para a cobertura de eventuais insuficiências do modelo, bem como para fazer frente a despesas com seus próprios encargos previdenciários, recursos humanos e materiais empregados.”²⁸. Cabe referenciar, contudo, que se trata de uma **opção** do nosso constituinte, já que há outras formas de financiamento, sendo que o Direito comparado atual já dá provas suficientes disso mesmo. Tomemos à guisa de exemplo a Nova Zelândia, que possui um modelo não-contributivo no qual as verbas destinadas aos programas de proteção social são todas sacadas do orçamento fiscal geral, destacando-se da massa de recursos hauridos pela via ordinária dos impostos certas partes (cotas) que custearão a seguridade social²⁹.

Cai a lançar notar, nessa passagem, que a vinculação do segurado e do empregador com o custeio do sistema contribui, do ponto de vista político, para criar um maior consenso em torno do financiamento, ou seja, o fato de quem usufrui do sistema mais de perto ser responsável pela maior parte de seu financiamento facilita uma maior adesão política à sua manutenção³⁰. Ademais, como já deixamos devidamente explanado, possibilita que o valor do benefício guarde proporção com o rendimento na ativa.

Gosta Esping-Andersen aduz que os social-democratas buscaram um *welfare state* que promovesse a igualdade com os melhores padrões de qualidade e não uma igualdade das necessidades. Assim, todas as camadas são incorporadas a um sistema universal de seguro, mas mesmo assim os benefícios são graduados de acordo com os ganhos habituais. Todos se beneficiam, todos são dele dependentes e, assim, supostamente todos se sentirão obrigados a pagar. De outra

²⁸ *Op. cit.*, p. 217.

²⁹ Balera referencia, ademais, que “O Direito comparado descreve, adequadamente, os possíveis modelos de gestão dos planos e programas de bem-estar que o Estado moderno implementa. (...) onde o financiamento da seguridade social é atendido pelas receitas gerais do Estado, a gestão forma parte das atribuições comuns do Poder Público. Já, onde as bases de financiamento envolvem (...) exações específicas (...) [e] orçamento próprio (...), prevalece o modelo autárquico de gestão, que goza, inclusive, de certa autonomia. O constituinte brasileiro optou pelo segundo modelo.” (A Contribuição...).

³⁰ Balera chega a afirmar que “Somente aqueles que gravitam em torno do sistema de seguridade social podem ser chamados a integrar o que denominamos, alhures, de ‘corrente de solidariedade que o Direito torna compulsória’. (...) Disso bem se apercebeu Geraldo Ataliba quando afirmou: ‘Impõe-se, destarte, reconhecer a necessidade - constitucionalmente postulada - de que haja, ainda que indiretamente (embora clara e objetiva), correlação entre beneficiários da ação do Estado e as pessoas chamadas a contribuir; ou seja: correlação entre os efeitos ou causa da ação estatal custeada pela ‘contribuição’ e seus contribuintes (sujeitos passivos)’.” (A Contribuição...).

parte, os enormes custos de manutenção de um sistema de bem-estar solidário, universalista e desmercadorizante indicam que é preciso minimizar os problemas sociais e maximizar os rendimentos. A melhor forma de conseguir isso é, obviamente, com o maior número possível de pessoas trabalhando e com o mínimo possível vivendo de transferências sociais. Os perigos de reações violentas contra o *welfare state* não dependem dos gastos, mas do caráter de classe dos *welfare states*. Aqueles que contemplam a classe média - sejam eles social-democratas (como na Escandinávia) ou corporativistas (como na Alemanha) - forjam lealdades por parte desta, o que é crucial à sustentação política do sistema. Os *welfare states* residuais, liberais, como os do EUA, Canadá e, cada vez mais, a Grã-Bretanha, dependem da lealdade de uma camada social numericamente pequena e muitas vezes politicamente residual, o que pode gerar instabilidade especialmente em momentos de crise. Em suma, retirar o interesse/vigilância da classe média na/sobre a previdência social (no Brasil, ela já não se interessa pela saúde pública e, por óbvio, também não pela assistência social) é um passo decisivo para o seu sucateamento³¹.

Como já adiantamos, as contribuições previdenciárias em sentido estrito são as que nos interessam mais de perto no presente trabalho, por razões que se mostrarão óbvias logo adiante, contudo é conveniente traçar breves linhas sobre as demais. Vamos a isso.

No que tange às contribuições que têm o empregador como sujeito passivo, opta o constituinte por estabelecer três bases de cálculo diversas, quais sejam a folha de salários, a receita ou faturamento e o lucro. Com isto, visa “atacar” todas as expressões de riqueza da atividade empresarial³². De fato, caso não houvesse incidência sobre o faturamento, o empresário poderia empreender um planejamento tributário de modo a distribuir previamente os ganhos, reduzindo o lucro juridicamente considerável. Assim, atinge-se esses dois momentos da atividade empresarial. A OIT já demonstrou que a tributação baseada na folha de salários tende a se apresentar como socialmente regressiva e recomenda que o custeio da seguridade social encontre fundamento financeiro nos chamados tributos progressivos, o que consiste no suporte teórico à implementação dessas outras espécies de contribuição.

No que tange à contribuição sobre a folha de salários, há quem a condene, tendo em vista que onera a contratação de mão de obra, desestimulando-a, nos termos do que, como acima frisamos, revelou estudo da OIT. Não obstante, o emprego de mão de obra é um fato mais intimamente ligado

³¹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As Três Economias Políticas do Welfare State. Revista Lua Nova, n. 24, 1991, tradução de Dinah de Abreu Azevedo, extraído de “The three worlds of welfare state. Princeton University Press, 1990”.

³² Balera considera que “o constituinte quer estabelecer certos nexos entre as categorias da produção. (...) De algum modo, o constituinte estabelece certo liame entre proteção social e produção empresarial. Ao sacar do faturamento e do lucro parcelas que irão integrar as receitas da seguridade social, a legislação cogita (...) do dado econômico.” (A Contribuição...).

ao montante de risco previdenciário (em sentido estrito) gerado e apto a demonstrar a vantagem auferida pelo contratante a partir de tal risco, pelo que, numa ideia similar à do princípio ambiental do “poluidor-pagador” (ou “usuário-pagador”), quem usufrui mais deve pagar mais e o modo de se aferir quem usufrui mais é justamente a contribuição sobre a folha - muito embora o desemprego seja também, por si próprio, um risco social, apto a ameaçar seriamente o sistema caso se avolume. É um equilíbrio sem dúvida dificultoso, mas há de se levantar também o já suscitado argumento do consenso político, no sentido de ser facilitada a adesão quando se cobra de quem gera diretamente o gasto. Destarte, opta-se por um ponto intermediário no qual se atinge o empregador também em outras frentes, distribuindo melhor o ônus, sem contudo abrir mão da contribuição sobre a folha.

A contribuição social sobre o faturamento – COFINS esteve presente na primeira lei previdenciária brasileira, a Eloy Chaves (1932), que instituía a contribuição sobre o faturamento das empresas (as estradas de ferro). Do mesmo modo, as contribuições para o PRORURAL, em sua maioria, tomaram por base de cálculo o faturamento das empresas. Assim, trata-se de modalidade já há muito consagrada no Direito nacional.

Já a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL teve sua concepção originária Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (1960), mas não como se de um tributo autônomo se tratasse. Segundo sua fórmula, o imposto adicional de renda incidente sobre o lucro das pessoas jurídicas teve parcela de sua receita carreada para os cofres da Previdência Social. Balera anota que, ainda hoje, tal contribuição se assemelha ao IRPJ³³, salientando que “qualquer fato pode estar apto a gerar dois tributos de espécies diferentes (...).”³⁴. O autor defende a ideia de que “Pela via diferenciada da tributação, o constituinte acaba, em verdade, instituindo a tão ansiada participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (...), pois (...) os empregadores transferem parcela ponderável de seus lucros ao fundo social.”³⁵.

O importador de bens ou serviços do exterior, ou quem a lei a ele equiparar, também contribuirá para o sistema da seguridade social, como vimos. A origem remota do preceito é a Lei n. 159, de dezembro de 1935. Posteriormente extinta, foi substituída pela taxa a que se referia o art. 71 da LOPS.

³³ No ponto, anota que “Assiste razão a Gilberto de Ulhôa Canto quando sustenta: ‘É certo que uma prestação compulsória que tenha como origem situação idêntica à definida como aspecto material do fato gerador do imposto sobre a renda será, em realidade, imposto sobre a renda e não contribuição social’. A matéria tributável - o lucro - , medida da hipótese de incidência da contribuição social, de nenhum modo se relacionou com a vantagem diferencial auferida pelo empregador em razão da existência e funcionamento do aparato de proteção.” (A Contribuição...).

³⁴ A Contribuição...

³⁵ Idem.

A receita de concursos de prognósticos, por sua vez, é um remanescente atual das antigas “cotas de previdência”, que, a partir de 1960, a LOPS definira como modalidades de contribuições da União.

Passemos, no tópico seguinte, a analisar o Plano de Custeio, oportunidade em que examinaremos maiores detalhes em torno das contribuições previdenciárias em sentido estrito.

6. O Plano de Custeio

O Plano de Custeio atualmente em vigor foi instituído pela Lei n. 8.212/91, conforme reza sua própria ementa. Não obstante, há corrente doutrinária de relevo (por todos, Wagner Balera) que considera que a lei não cria verdadeiramente um plano de custeio no sentido técnico³⁶. Com efeito, o consagrado autor afirma que a mencionada lei, ao dispor sobre os recursos, não estabelece relação entre despesas e receitas (...). Deveras, não é possível afirmar que (...) contenha (...) um plano de custeio, o que se poderia supor pela ementa. Cria, sem nenhum apoio técnico, apenas o catálogo dos recursos. “A exigência constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial obriga o legislador a cuidar das projeções aptas a legitimar a criação e a majoração de contribuições sociais. (...) o plano de custeio deve conter previsão de insumos e despesas, baseado em avaliações atuariais (...). Timidamente, o art. 96 (...) estabelece (...) que se ajunte à proposta orçamentária a projeção atuarial da seguridade social, (...) [mas] é daquelas [normas] a que não se conferiu eficácia (...).”³⁷. Balera considera que “a implementação dos programas a serem desenvolvidos pela seguridade social exige prévia definição a respeito do regime financeiro de todo o arcabouço de proteção; fixação precedente das contribuições por meio das quais os segurados e as empresas a ele aderem e, finalmente, disciplina minudente da aplicação de reservas a serem auferidas em cada exercício. (...) nestes termos, (...) o Plano de Custeio, no qual estarão devidamente demonstradas as necessidades financeiras do sistema e o destino das receitas a serem instituídas, majoradas ou estendidas. É o Plano de Custeio que dirá, por conseguinte, qual a composição do custo de cada prestação a ser concedida na conformidade do Plano de Prestações.”³⁸. Balera lembra que o art. 273 do Decreto 72.771/73, que regulamentou a LOPS, trazia um conceito didático do que é um verdadeiro Plano de Custeio: “O Plano de Custeio consistirá em um conteúdo de normas e previsões de despesas e

³⁶ Neste sentido, a seguinte passagem: “É certo que ainda não foi elaborado um verdadeiro Plano de Custeio da Seguridade Social. Aliás, a própria ementa pela qual foi identificada a Lei 8.212, de julho de 1991, desvela elementar equívoco do legislador federal. De feito, tal diploma legal, falto de qualquer tipo de levantamento (estatístico, demográfico e atuarial), conquanto tenha criado, modificado e estendido as atuais bases de financiamento da seguridade social, não se achava calçado pelo apoio técnico do Plano de Custeio. (...) essa lei catalogou as diversas fontes financeiras do sistema[, mas] (...) não veio acompanhada das projeções (...) que justificariam e legitimariam (...) a criação (...) de contribuições sociais.” (A Contribuição...). Em outra obra, é ainda mais direto: “No rigor da expressão, portanto, não se pode dizer que essa lei contenha um plano de custeio.” (Noções Preliminares de Direito Previdenciário, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010).

³⁷ BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social, 7ª Ed., Ed. LTr, p. 60-61.

³⁸ A contribuição...

receitas, estabelecidas com base em avaliações atuárias e destinadas à planificação econômica do regime e seu conseqüente equilíbrio técnico-financeiro”³⁹. Segundo o mestre, “Essa importantíssima peça técnica, por conseguinte, cumpriria duas específicas finalidades: a) a planificação econômica do regime e b) a busca do equilíbrio técnico-financeiro do sistema. (...) mais do que mera tabela das receitas e das despesas, estaria vocacionado a garantir que, durante o universo temporal que projetou, o sistema de proteção social funcionaria, na perspectiva financeira, de modo equilibrado.”⁴⁰.

Sobre o cronograma de execução do custeio, descreve Balera que “O sistema constitucional estabelece, ao nosso ver, o seguinte cronograma para a edição da norma de financiamento da seguridade social: a) elaboração inicial do Plano de Custeio (...); b) definição, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, das metas e prioridades da seguridade social (...); c) fixação, em anexo à Proposta Orçamentária, das projeções Atuariais da Seguridade Social (...) e, finalmente, se for o caso; d) edição da lei de tributação (...). Eis o esquema de atuação que a estratégia do constituinte estabeleceu.”⁴¹.

É importante mencionar que a Lei de Custeio surge concomitantemente à Lei de Benefícios (n. 8.213/91), sendo que ambas são regulamentadas pelo Decreto n. 3.048/99. Isto explicita, de certo modo, a necessária correlação que o Plano de Custeio deve possuir com o Plano de Benefícios.

Convém, na sequência, analisar as contribuições previdenciárias separadamente, divididas conforme quem seja o sujeito passivo.

6.1. Contribuição previdenciária devida pelo empregador/contratante

Tal contribuição é comumente chamada de “patronal” (ou “cota patronal”, termo mais utilizado quanto à devida pelo empregador doméstico), embora a expressão seja criticada por parte da doutrina, uma vez que não é devida apenas pelo “patrão”. De todo modo, embora seja um conceito tecnicamente falho, trata-se de uma condensação terminológica útil para transmitir a ideia, ou seja, a quem a contribuição se destina, desempenhando, ao leigo, uma função de facilidade comunicativa, e ao técnico, que não se deixará levar por equívoco, um papel de confluência. Feita a advertência, faremos o uso da expressão coloquial.

³⁹ Convém trazer a lume também o conceito estampado no art. 1º do Decreto 84.245/79: “O Plano Plurianual de Custeio do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social é um conjunto de normas e indicadores apoiados em previsões de receita e despesa, calculados com base na experiência de riscos, na prestação de serviços e nas expectativas futuras de desenvolvimento do regime de previdência e assistência social, a cargo das entidades do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, tendo como objetivo orientar a programação econômica do sistema e assegurar o seu equilíbrio financeiro.”.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

Pois bem, a contribuição patronal, conforme demonstraremos a seguir, possui, além da proporcionalidade meramente aritmética – que se impõe pela aplicação de uma alíquota sobre uma base de cálculo variável, consistente na folha de salários -, também traços de progressão geométrica – que se desenvolve especialmente por meio de alíquotas diferenciadas. É certo que a base de cálculo já permite, como descrevemos anteriormente, perquirir e implementar uma carga que guarde relação com a utilização efetiva ou potencial do sistema⁴². Não obstante, a variação da alíquota desenvolve esse viés com eficiência ainda maior.

É o risco (em sentido amplo, a englobar o potencial e o materializado), portanto, o elemento que se interpõe entre o sistema de custeio e o prestacional, ou seja, a partir da observância do que ocorre neste, dita as linhas que devem reger aquele, o que encontra abrigo claro no âmbito da contribuição patronal.

Podemos observar que a própria CRFB faz expressa referência a isso no §4º de seu art. 239: “O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei”⁴³. É possível reconhecer aí, sem sombra de dúvidas, uma utilidade extrafiscal de desestímulo à rotatividade – que pode ter sido até mesmo desejada (ou não), mas o objetivo mais específico é onerar mais quem desperta uma utilização maior do seguro-desemprego⁴⁴. A legislação ordinária, por sua vez, consagra ao menos duas outras hipóteses em que o risco gerado irá funcionar como “bico dosador”.

A primeira delas se refere ao denominado SAT, que consiste num adicional incidente sobre a contribuição patronal, cuja alíquota varia entre 1, 2 e 3% conforme a atividade seja considerada de risco leve, médio ou grave, respectivamente, quanto à ocorrência de acidentes do trabalho. A equidade, relacionada com o grau de risco da atividade, permitirá que se atinja aqui dúplice repercussão: a) preventiva, porque estimula a adoção de medidas que ampliam a segurança no trabalho; e b) repressiva, por onerar aqueles que provoquem maior número de acidentes.

⁴² Anotam Balera e Fernandes (*op. cit.*) que a simples capacidade econômica não é critério para se atribuir maior carga de contribuição para o custeio da seguridade social. As cargas devem ser distribuídas de acordo com maior ou menos utilização do próprio sistema de seguridade.

⁴³ Balera (A Contribuição...) anota que “A Constituição de 1988 deixou evidenciado, de modo expresso, que, no âmbito das contribuições sociais, cumpre ao legislador, para cumprir a diretriz da equidade, fazer prevalecer, sempre que possível, a relação sinistro/prêmio. Assim é que estabelece o art. 239 (...). Quanto maior o risco, maior deve ser a alíquota, eis o princípio que norteia a relação sinistro/prêmio.”

⁴⁴ Balera (A Contribuição...) relata que “Baseando-se no financiamento norte-americano do programa do seguro-desemprego, a Carta Magna determina que a lei venha a criar a *Experience Rating* nacional. Explica José Paulo Zeetano Chahad que esse sistema (...) é representado basicamente pela ‘variação da alíquota devida ao fundo de desemprego frente à flutuação da força de trabalho da empresa durante certo período’. (...) o adicional será poderoso instrumento de política fiscal.”

A segunda delas consiste num adicional sobre o SAT. Conforme dita o §6º do art. 57 da Lei 8.213/91, as alíquotas daquela contribuição “serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente”. Trata-se, portanto, de um adicional pautado na incidência de utilização pela empresa de trabalhadores sujeitos a atividade insalubre. Entendo que tal adicional não desempenha, *prima facie*, aquele mesmo duplo papel que apontamos quanto ao SAT, já que não tem uma função primordial de desestímulo e punição (como inegavelmente há quanto a acidentes de trabalho), já que o desenvolvimento de atividade insalubre é, talvez na imensa maioria dos casos, imprescindível para certos setores essenciais da economia, como a mineração por exemplo. Então, o que há aí é aquela ideia de “usuário-pagador”, ou seja, o empresário que desenvolve a atividade, com ela lucra e onera mais a Previdência, deve arcar com os custos daí decorrentes, ao menos em parte. Há, ademais, o FAP – Fator Acidentário de Prevenção, criado pela Lei n. 10.666/2003, que pode reduzir em até 50% ou aumentar em até 100% essa alíquota, que se baseia no desempenho da empresa dentro de seu segmento econômico. Aí, já se pode vislumbrar um caráter preventivo/repressivo.

Não obstante a importância do risco, há outros fatores que são levados em conta na contribuição patronal.

O empregador doméstico contribui com alíquota diferenciada, de 8,8%, o que homenageia a natureza do vínculo (para serviço doméstico, sem fins lucrativos) e o caráter do contratante (pessoa física ou família), é dizer, não seria equânime impor carga equivalente à do empresário que desenvolve atividade econômica a partir do uso de mão de obra.

A associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, em substituição à contribuição sobre a folha e para o SAT, recolhe com alíquota de cinco por cento sobre receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. Caberá à entidade promotora do espetáculo a responsabilidade de efetuar o desconto. Trata-se de contribuição que visa também se adequar à situação fática do sujeito passivo.

De se destacar também a forma diferenciada de contribuição do empregador rural (pessoa física, de 2,1% sobre a comercialização; pessoa jurídica e agorindústria, de 2,6%). Em virtude da sazonalidade ínsita à atividade rural, revela-se mais adequado tributar apenas quando há comercialização. Aqui também, portanto, há uma acomodação à realidade fática.

Cabe referenciar, por fim, que no caso de certas instituições financeiras (§1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91⁴⁵), é devida a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha. Tal sobrecarga se baseia naquela disposição constitucional que aparenta complementar o princípio da equidade, que já anteriormente citamos: “As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho” (§9º do art. 195). Houve questionamento acerca da constitucionalidade da exação no bojo do Rext 598.572, sendo que o STF entendeu ser válido o incremento descrito. Não há, contudo, precisão sobre qual seria exatamente o fundamento de tal tratamento diferenciado, já que me parece que os critérios postos pelo dispositivo constitucional citado precisam guardar uma relação de proporcionalidade para com o princípio da equidade, ou seja, não são autônomos (é dizer, não pode o legislador ordinário escolher aleatoriamente qual setor econômico irá onerar mais pesadamente). Pode-se argumentar que se deve ao tipo de atividade econômica, que é essencialmente especulativo, retirando seu lucro especialmente do setor produtivo sem que produza qualquer bem de consumo. Ou pode-se justificar a partir da [relativamente] escassa utilização de mão-de-obra, já que as atividades bancárias se encontram altamente automatizadas por meio da utilização de recursos eletrônicos. De todo modo, parece-nos que seria salutar que o legislador indicasse expressamente no corpo da lei o fim social ao qual a contribuição se destina, mas estamos demasiado longe desse estágio de evolução democrática⁴⁶.

6.2. Contribuição previdenciária devida pelos segurados

Nas contribuições devidas pelos segurados, o “bico dosador” se pauta mais pela capacidade contributiva, o que dá aplicação à função redistributiva que a previdência social deve também possuir, o que de resto deve pautar toda a atividade estatal. Tendo em vista que a contribuição incide sobre a remuneração e repercute no âmbito prestacional – como examinamos acima -, o critério de aferição da capacidade contributiva é, e deve ser mesmo, a remuneração percebida. Não faria sentido, assim, buscar outras formas de expressão econômica, como o patrimônio.

Pois bem, na contribuição que denominamos “básica” – devida pelo empregado, inclusive doméstico, e trabalhador avulso -, temos a alíquota variando entre 8, 9 e 11%, conforme o valor do salário-de-contribuição (que se pauta na remuneração, dentro de um limite, o denominado “teto do

⁴⁵ A Lei n. 12.715/2012 altera a alíquota da contribuição para uma série de empresas.

⁴⁶ A Lei n. 7.689/88, que cuida da CSLL, estabelece alíquota maior para um rol semelhante de contribuintes. Balera considera que “A discriminação que se criou entre os empregadores é inadmissível (...). É que (...) a medida do lucro não guarda qualquer relação com os riscos cobertos pelos planos de seguridade. (...) Inexiste regime próprio de seguridade social em favor dos trabalhadores que prestam serviços às entidades financeiras e equiparadas, única hipótese em que se poderia cogitar de vantagem diferencial das mesmas quando comparadas aos demais setores da atividade econômica.” (A Contribuição...).

RGPS”). Trata-se da clássica alíquota progressiva, utilizada também no imposto de renda, por exemplo.

Já no que concerne ao contribuinte individual e o facultativo não há, em princípio, variação de alíquota em virtude do salário-de-contribuição. Não obstante, cabe apontar a existência dos denominados “regimes diferenciados de contribuição”. Assim, caso o segurado opte pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será: para o facultativo e o contribuinte individual que trabalha por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, de 11%; para o microempreendedor individual ou o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda, de 5%.

Cabe mencionar, ainda, a regra, com previsão constitucional (§8º do art. 195), para o segurado especial, que recolhe com alíquota de 2,1% sobre a comercialização da produção, o que se baseia na já apontada sazonalidade da atividade rural. Cumpre chamar a atenção para a circunstância de que aqui não se trata da cota patronal, como se dá lá na contribuição devida pelo empregador rural, mas sim da contribuição devida como segurado (autônomo).

Outro dado importante a ser aqui considerado é o relativo à transferência da responsabilidade tributária ao contratante pela retenção e recolhimento da contribuição devida pelo segurado a seu serviço. Isto se dá no caso de empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais⁴⁷ a serviço de pessoa jurídica e também no do empregado doméstico. Tal transferência de responsabilidade, como vimos, gera a automaticidade da filiação. A intenção do legislador, ao estabelecer tal regra, é a de retirar da esfera de disponibilidade do segurado a retenção (ou seja, se é o empregador quem desconta da remuneração do trabalhador e recolhe, terá menos interesse em sonegar, sendo que pode responder inclusive criminalmente por isso), além de facilitar a fiscalização e a cobrança compulsória.

6.3. A relação entre custeio e carência

A relação, de natureza securitária, entre o prêmio pago pelo segurado com o risco coberto se revela especialmente por meio da carência. Com efeito, a lei exige, em regra, um período mínimo de contribuição para fazer despertar a cobertura, variável conforme o evento coberto. Assinala

⁴⁷ No ponto, Machado da Rocha anota que “as profundas mudanças sentidas no âmbito do mercado de trabalho obrigaram a previdência social a criar um mecanismo que (...) não apenas evitasse a grande evasão de receita na categoria dos contribuintes individuais como também permitisse a esses segurados desfrutar efetivamente da cobertura previdenciária. Assim, para as empresas, também restou estipulada uma obrigação de retenção e repasse das contribuições devidas pelos contribuintes individuais (...)” (*Op. cit.*, 2004, p. 153).

Almansa Pastor, citado por Balera, que a exigência de período de cotização prévia objetiva defender o sistema, a fim de que os gastos gerais deste tenham mínimo de equilíbrio compensatório com os recursos previamente ingressados. A OIT, recolhendo os dados da legislação comparada, considera que a carência é indispensável para que o sistema de seguro social seja dotado de lastro financeiro e para que se evitem inscrições em momentos nos quais os riscos já se avizinham. Traço marcante do antigo esquema do seguro, tal como fora engendrado pelos fenícios e aprimorado pelos romanos, a carência implica estabelecimento de lastro financeiro inicial para a sustentação do plano. O estabelecimento de certo lapso de tempo necessário à aquisição do direito e das prestações é, em si mesmo, típico ato de previdência. As verbas que integram o Fundo de Seguridade Social se transformam em propriedade comum da coletividade protegida. Parcelas desse fundo, deixando de pertencer à comunidade, integrarão o patrimônio jurídico do sujeito de direito no exato instante em que o mesmo se veja colhido pela situação de necessidade. A carência, no seguro privado, está preordenada a permitir a constituição do necessário lastro financeiro para que o direito possa ser exercido. Para Feijó Coimbra, também citado por Balera, “mais acertado seria ver-se na exigência de período mínimo de vinculação, para a concessão de certas prestações, a natural cautela contra tentativas de fraude”. Com efeito, o estabelecimento de certo lapso de tempo para que o beneficiário possa requerer o benefício reduz possibilidades de fraude e evita que se manipulem falsas situações⁴⁸.

Daniel Machado da Rocha anota que “(...) muitas prestações demandam um tempo mínimo de vinculação ao regime assecuratório, requisito nominado de carência, (...) como imposição decorrente da densificação do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (...). Contudo, (...) determinadas situações de necessidade social, excepcionais, permitem que o requisito de contrapartida seja afastado (...)”⁴⁹.

Em outro trabalho de nossa autoria⁵⁰, anotei que a carência, em sentido técnico e estrito, existe apenas quanto aos benefícios não-programados, que cobrem riscos imprevisíveis, já que nos benefícios programados há, ao menos em tese, a constituição de lastro financeiro suficiente para arcar com os gastos relativos ao benefício que será concedido, pelo que o que se tem é uma relação de capitalização – e, portanto, tempo de contribuição mínimo e não propriamente carência.

BIBLIOGRAFIA

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

⁴⁸ Sistema...

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 149.

⁵⁰ Teoria Geral do Risco Social (*mimeo*).

BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BALERA, Wagner. A contribuição social sobre o lucro. *Revista de Direito Tributário*, vol. 67. São Paulo: Malheiros, p. 292-322.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Avila. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2015.

BATISTA, Flávio Roberto. *Reformas da Previdência sob o Prisma do Custeio e da Distribuição de Benefícios: um olhar de totalidade*. *Revista do TRF3*, Ano XXIV, n. 117, Abr/Jun de 2013, p. 17-30.

BERNSTEIN, Peter L.. *Desafio aos Deuses: a fascinante história do risco*. 21ª Ed. (tradução de Ivo Korylowski). Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As Três Economias Políticas do Welfare State*. *Revista Lua Nova*, n. 24, 1991, tradução de Dinah de Abreu Azevedo, extraído de "The three worlds of welfare state. Princeton University Press, 1990".

IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 20ª Ed., Niterói: Impetus, 2015.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 16ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27ª Ed. (9ª tiragem). São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a Seguridade Social: à luz da Constituição Federal*, 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013.