

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EM TEORIA DO DIREITO E DO ESTADO

GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CÉSAR

**A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL:
OPACIDADE, GOVERNAMENTALIDADE E USO DE MEDIDAS
PROVISÓRIAS COMO TÉCNICA DE GOVERNO NO ESTADO DE
EXCEÇÃO**

MARÍLIA
2020

GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CÉSAR

A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL:
OPACIDADE, GOVERNAMENTALIDADE E USO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS
COMO TÉCNICA DE GOVERNO NO ESTADO DE EXCEÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Teoria do Direito e do Estado da “Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Teoria do Direito e do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Cesar Augusto Luiz Leonardo

MARÍLIA
2020

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira

A previdência social no Brasil: opacidade, governamentalidade e uso de medidas provisórias como técnica de governo no estado de exceção / Guillermo Rojas de Cerqueira César; orientador: Prof. Dr. César Augusto Luiz Leonardo. Marília, SP, 2020.

111p.

Dissertação – Curso de Mestrado em Teoria do Direito e do Estado da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, 2020.

1. Direito previdenciário. 2. Opacidade 3. Governamentalidade 4. Medidas Provisórias. 5. Estado de Exceção

CDD: (número adquirido na biblioteca)

Dedicar um a trabalho a alguém, de fato, é muito especial.

Mais especial ainda é poder reconhecer no valor da pessoa a grandeza e a importância do caminho percorrido, já que a caminhada é muito mais importante do que a chegada, afinal, a chegada revela apenas o início de novos caminhos a serem percorridos.

*É por essa razão que dedico esse trabalho à minha mulher, minha companheira, parceira de jornada e de vida, à **Catarina** por tudo que representa, pelo valor superlativo que é poder estar ao seu lado e para que possamos caminhar sempre juntos, lado a lado e de mãos dadas, durante toda essa jornada da vida.*

*Aos meus filhos, sentido maior de afeto, ternura e amor, saibam que nesses dias de cólera e de desesperança são vocês que me abastecem de forças para continuar lutando: **José, Tomás e Teresa.***

*Aos meus pais, **Gustavo e Silvia**, pelo exemplo de vida profissional e de respeito às origens, à família e aos valores éticos.*

*Ao meu irmão **Gustavo**, saiba que mesmo longe estamos perto.*

*À minha avó **Meire**, por toda ternura, amor e força que representa. Saiba que é um imenso privilégio poder ser seu neto e que seus ensinamentos são maiores que qualquer dissertação.*

*Aos que já se foram: em especial ao meu avô **Renatinho**, e à minha bisavó **Bárbara**, saibam que vocês foram muito importantes na minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Não teria chegado até aqui sem meus professores, todos eles, desde os professores do ensino fundamental até os últimos professores do curso de pós-graduação *strictu sensu* da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha. Por isso meu agradecimento vai para todos aqueles, que de alguma maneira, puderam compartilhar seus conhecimentos comigo.

Evidentemente há professores que marcam nossa trajetória, em razão disso devo agradecer de forma mais contundente os profissionais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, local de minha primeira graduação, onde fiz verdadeiras amizades e entendi a importância do Direito para a sociedade.

Também presto minha homenagem ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH) da Universidade Estadual de Campinas, onde pude realizar minha segunda graduação e aprender a importância da universidade pública e do pensamento crítico, além de compreender melhor a sociedade através do aporte teórico fomentado pela graduação em ciências sociais. Foi lá, aliás, que tive o primeiro contato com o pensamento de Giorgio Agamben, através das aulas do então aluno de Doutorado (e hoje professor da Universidade Federal Fluminense) Daniel Arruda Nascimento.

Agradeço também a Universidade Estadual Paulista (UNESP-Campus Marília), na pessoa do Professor Ricardo Monteagudo, pela oportunidade conferida em cursar a graduação em Filosofia, curso que infelizmente não consegui concluir.

No âmbito do mestrado da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha (UNIVEM), agradeço em especial aos meus dois orientadores Ricardo Pinha Alonso e César Augusto Leonardo. Um verdadeiro privilégio poder contar mais uma vez com a ajuda do Professor César, que desde a minha preparação para a carreira de Defensor Público Federal me auxilia com seu vasto conhecimento, uma honra e uma alegria imensa poder contar mais uma vez com seus ensinamentos.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a Escola Nacional da Defensoria Pública da União, que através de seu programa de incentivo de cursos de longa duração possibilitou a realização do mestrado, custeando grande parte das mensalidades.

Agradeço também aos colegas do Núcleo da Defensoria Pública da União em Campinas/SP, pela compreensão e incentivo, possibilitando a realização do curso de Mestrado de forma mais proveitosa em face a realização de tele trabalho (home office) no decorrer do ano de 2019.

PLEGARIA A UN LABRADOR

Víctor Lidio Jara Martínez

(San Ignacio, 28 de setembro de 1932 — Santiago, 16 de setembro de 1973)

Levántate y mira la montaña
De donde viene el viento, el sol y el agua
Tú que manejas el curso de los ríos
Tú que sembraste el vuelo de tu alma

Levántate y mírate las manos
Para crecer, estréchala a tu hermano
Juntos iremos unidos en la sangre
Hoy es el tiempo que puede ser mañana

Líbranos de aquel que nos domina
En la miseria tráenos tu reino de justicia
E igualdad sopla como el viento la flor de la quebrada
Limpia como el fuego el cañón de mi fusil

Hágase por fin la voluntad aquí en la tierra
Danos tu fuerza y tu valor al combatir
Sopla como el viento la flor de la quebrada
Limpia como el fuego el cañón de mi fusil

Levántate y mírate las manos
Para crecer, estréchala a tu hermano
Juntos iremos unidos en la sangre
Ahora en la hora de nuestra muerte
Amén

ALUCINAÇÃO

Antônio Carlos Belchior

(Sobral, 26 de outubro de 1946 – Santa Cruz do Sul, 30 de abril de 2017)

Eu não estou interessado
Em nenhuma teoria
Em nenhuma fantasia
Nem no algo mais
Nem em tinta pro meu rosto
Ou oba oba, ou melodia
Para acompanhar bocejos
Sonhos matinais

Eu não estou interessado
Em nenhuma teoria
Nem nessas coisas do oriente
Romances astrais
A minha alucinação
É suportar o dia-a-dia
E meu delírio
É a experiência
Com coisas reais...

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira. **A previdência social no Brasil: opacidade, governamentalidade e uso de medidas provisórias como técnica de governo no estado de exceção.** 2020. 111f. Dissertação – Curso de Mestrado em Teoria do Direito e do Estado da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2020.

RESUMO

O direito previdenciário brasileiro vem sofrendo constantes modificações ao longo de sua trajetória e, a partir de um inicial alargamento, com o advento da Constituição Federal de 1988, percebe-se uma contínua diminuição de seu conteúdo e nível de proteção. Pretende-se, analisar e compreender, com este trabalho, os sentidos dessa sistemática retração de direitos sociais previdenciários. Utiliza-se, como referencial teórico, as propostas e análises filosóficas de Carlos Maria Cárcova, Michel Foucault e Giorgio Agamben. Fazendo uso de uma metodologia hermenêutica, procedeu-se a análises e interpretação de textos de literatura primária e de apoio, com base numa revisão bibliográfica que levou em consideração fontes de doutrina especializada em direito previdenciário, mas também ciência política, serviço social e filosofia política, conferindo a pesquisa conteúdo interdisciplinar. O material consultado é constituído por livros, artigos, revistas e julgados, além da legislação ordinária, decretos e regulamentos infralegais. Ao final da investigação, foi possível considerar, confirmando a hipótese, que as modificações e diminuição no conteúdo de direitos sociais se inserem num contexto mais amplo, relacionado a característica do Estado Moderno contemporâneo e sua forma de atuação. Justamente a partir das análises de tipologia do poder e a transformação da política em Biopolítica foi possível perceber que o Estado democrático da atualidade contém em sua estrutura o Estado de exceção, funcionando como uma tecnologia de governo, que, mediante o uso de medidas provisórias e outros mecanismos de subversão do sistema representativo, impõe uma forma de vida, caracterizada por elementos biopolíticos de controle da vida humana, selecionando, em uma interpretação radical, quem deva fazer viver ou deixar morrer, incidindo, portanto, de forma decisiva em toda execução da política pública previdenciária nacional.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Opacidade; Governamentalidade; Medidas Provisórias; Estado de Exceção.

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira. **Social security in Brazil:** opacity, governmentality and use of provisional measures as a government technique in a state of exception. 2020. 111f. Dissertation - Master's Degree in Theory of Law and State from the “Euripedes Soares da Rocha” Teaching Foundation, Marília, 2020.

ABSTRACT

Brazilian social security law has undergone constant changes along its trajectory and, from an initial enlargement, with the advent of the 1988 Federal Constitution, a continuous decrease in its content and level of protection can be seen. The aim of this work is to analyze and understand the meanings of this systematic portrayal of social security rights. The philosophical proposals and analyzes of Carlos Maria Cárcova, Michel Foucault and Giorgio Agamben are used as a theoretical framework. Using a hermeneutic methodology, we analyzed and interpreted texts from primary and supporting literature, based on a bibliographic review that took into account sources of specialized doctrine in social security law, but also political science, social service and political philosophy, giving the research interdisciplinary content. The material consulted consists of books, articles, magazines and judgments, in addition to ordinary legislation, decrees and regulations below the law. At the end of the investigation, it was possible to consider, confirming the hypothesis, that the modifications and decrease in the content of social rights are inserted in a broader context, related to the characteristic of the contemporary Modern State and its way of acting. Precisely from the analysis of the typology of power and the transformation of politics into Biopolitics, it was possible to perceive that the democratic State of today contains in its structure the State of exception, functioning as a government technology, which, through the use of provisional measures and other mechanisms of subversion of the representative system, imposes a way of life, characterized by biopolitical elements of control of human life, selecting, in a radical interpretation, who should make people live or let them die, thus influencing in a decisive way in all execution of national social security public policy.

Keywords: Social Security Law; Opacity; Governmentality; Provisional measures; State of Exception.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLPS – Consolidação das Leis Previdenciárias

EC – Emenda Constitucional

FUNRURAL – Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

IAP – Institutos de Aposentadorias e Pensões

IAPAS - Instituto Nacional de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IN – Instrução Normativa

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

MP – Medida Provisória

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social

PCSS - Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PRBI – Programa de Revisão dos Benefícios por Incapacidade

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regimes Próprios de Previdência Social

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

SUDS – Sistema Único Descentralizado de Saúde

TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

LISTA DE TABELAS

Quadro 1 – Carência de reingresso alterada por medidas provisórias.....	45-46
Quadro 2 - Medidas Provisórias por Ano/Presidente em Exercício.....	75
Quadro 3 - Medidas Provisórias que alteraram o conteúdo do PBPS no período de 1997 a 2019.....	79 -83

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. O DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO	
2.1. As origens da proteção social e do direito previdenciário.....	13
2.2. Evolução histórica e legislativa no Brasil.....	15
2.3. A Previdência social na Constituição de 1988.....	19
2.4. As Emendas Constitucionais 20/98, 41/2003, 47/2005 e 103/2019.....	20
2.5. O Processo de reformas e a retração sistemática da proteção social no Brasil.....	23
2.6. Competência Legislativa em matéria previdenciária.....	24
2.7. Processo legislativo comum e especial.....	26
2.8. Medidas Provisórias.....	27
2.9. Conceito, definição e principais características.....	29
2.10. Alterações trazidas pela EC 32/2001.....	30
2.11. Procedimento e tramitação das Medidas Provisórias.....	33
2.12. Proposta de Emenda Constitucional 11/2011.....	35
3. OPACIDADE, BIOPOLÍTICA E EXCEÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL	
3.1. A opacidade do direito previdenciário.....	36
3.2. Anomia e administração paralela.....	38
3.3. A lei de benefícios e sua (des) regulamentação.....	41
3.4. Medidas provisórias e opacidade legislativa.....	44
3.5. Biopolítica e Previdência Social.....	48
3.6. O regime geral de previdência e a governamentalidade.....	50
3.7. A politização da vida.....	53
3.8. A inclusão excludente.....	56
3.9. O <i>Homo Sacer</i> Previdenciário.....	60
3.10. A Exceção em Matéria Previdenciária.....	64
3.11. O conceito de Estado de Exceção.....	65
3.12. Medidas Provisórias como técnica de governo no Estado de Exceção.....	67
3.13. Mercado e Exceção.....	70
4. MEDIDAS PROVISÓRIAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA	
4.1. Análise Crítica.....	73
4.2. As Medidas Provisórias em Matéria Previdenciária do período (de 1997 a 2019)	78
4.2.1. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.1997.....	84
4.2.2. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.608-14, de 28.4.1998.....	85
4.2.3. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.1998.....	86
4.2.4. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.729, de 2.12.1998.....	86
4.2.5. As alterações promovidas pela Medida Provisória 2.187-13, de 24.8.2001.....	86

4.2.6. As alterações promovidas pela Medida Provisória 138, de 19.11.2003.....	87
4.2.7. As alterações promovidas pela Medida Provisória 167, de 19.2.2004.....	87
4.2.8. As alterações promovidas pela Medida Provisória 201, de 23.7.2004.....	88
4.2.9. As alterações promovidas pela Medida Provisória 242, de 24.3.2005.....	88
4.2.10. As alterações promovidas pela Medida Provisória 312, de 19.7.2006.....	88
4.2.11. As alterações promovidas pela Medida Provisória 316, de 11.8.2006.....	89
4.2.12. As alterações promovidas pela Medida Provisória 385, de 22.8.2007.....	90
4.2.13. As alterações promovidas pela Medida Provisória 404, de 11.12.2007.....	90
4.2.14. As alterações promovidas pela Medida Provisória 619, de 6.6.2013.....	90
4.2.15. As alterações promovidas pela Medida Provisória 664, de 30.12.2014	91
4.2.16. As alterações promovidas pela Medida Provisória 676, de 17.6.2015.....	93
4.2.17. As alterações promovidas pela Medida Provisória 739, de 7.7.2016.....	93
4.2.18. As alterações promovidas pela Medida Provisória 767, de 6.1.2017.....	94
4.2.19. As alterações promovidas pela Medida Provisória 871, de 18.1.2019.....	95
4.3. A Exceção no regime previdenciário pós-1988.....	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS.....	103

1. INTRODUÇÃO

O trabalho proposto tem por escopo analisar o processo de formação da política de proteção previdenciária no Estado brasileiro, e entender as razões determinantes para as constantes alterações constitucionais e legislativas em detrimento do nível de proteção estabelecido.

As indagações quanto à problemática surgiram quando da percepção de um contínuo processo de esvaziamento do conteúdo nos direitos estabelecidos pelo Regime Geral de Previdência Social, evidenciados tanto em relação a constantes Emendas Constitucionais, quanto a importantes alterações legislativas.

Contudo, foi pela percepção dos efeitos que a edição de medidas provisórias trazia para o sistema público de proteção previdenciária, subvertendo a legislação ordinária e, estabelecendo cada vez mais restrições e diminuições de garantias previdenciárias, por meio de um simples ato do chefe do Poder Executivo, que a presente pesquisa se originou.

Assim, o trabalho partiu de algumas premissas, notadamente, e em virtude, da verificação da existência de um processo de constante diminuição do conteúdo das políticas públicas de proteção previdenciária e a consideração dos instrumentos legais utilizados para efetivação de seu conteúdo.

Como referencial teórico adota-se as propostas e análises filosóficas de Carlos Maria Cárcova, Michel Foucault e Giorgio Agamben e, por meio de uma metodologia hermenêutica, aliadas a análises e interpretação de textos de literatura primária e de apoio, com base numa revisão bibliográfica, consideradas as fontes de doutrina especializada em direito previdenciário, mas também ciência política, serviço social e filosofia política, a pesquisa fora sendo construída de modo interdisciplinar.

Dividido em três partes, o trabalho é inaugurado pela análise histórica do processo de formação do direito previdenciário; parte da origem da proteção social no mundo, considera a evolução legislativa brasileira até o advento da mais recente alteração constitucional brasileira do tema.

Busca, logo no início do trabalho, além da análise histórica de formação deste ramo específico do direito, situar o leitor sobre a técnica e o processo legislativo em matéria previdenciária, discorrendo sobre competências e formas de atuação do Chefe do Executivo, mediante a adoção de atos normativos com força de lei, as chamadas medidas provisórias

O segundo capítulo introduz o pensamento do filósofo e jurista argentino Carlos Maria Cárcova e, a partir da análise sobre o fenômeno da opacidade do direito, aponta tal percepção

junto ao ramo específico do direito previdenciário, relacionando-o com anomia, administração paralela e a opacidade legislativa.

A abordagem segue, sendo a previdência social reconhecida como um fenômeno biopolítico, evidencia o regime geral de previdência e a governamentalidade a partir das análises de Michel Foucault, além de introduzir o pensamento de Giorgio Agamben por intermédio do fenômeno da politização da vida e do instituto da inclusão excludente, estabelecendo o contingente entre a exceção previdenciária e o uso de medidas provisórias como técnica de governo no Estado de Exceção.

O terceiro capítulo é inaugurado com análise crítica acerca do uso de medidas provisórias para modificar a legislação ordinária e expõe de forma detalhada quais as principais modificações operadas na lei de benefícios previdenciários através do uso dessa técnica legislativa no período de 1997 a 2019.

Ao final da investigação, foi possível considerar que, as modificações e diminuição no conteúdo de direitos sociais se inserem num contexto mais amplo, relacionado a característica do Estado Moderno contemporâneo e sua forma de atuação, já que o Estado democrático da atualidade contém em sua estrutura o Estado de exceção, funcionando como uma tecnologia de governo, que, mediante o uso de medidas provisórias e outros mecanismos de subversão do sistema representativo, impõe uma forma de vida, caracterizada por elementos biopolíticos de controle da vida humana, selecionando, em uma interpretação radical, quem deva fazer viver ou deixar morrer, incidindo, portanto, de forma decisiva em toda execução da política pública previdenciária nacional.

2. O DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

2.1 As origens da proteção social, da seguridade social e do direito previdenciário

Uma das maiores conquistas da civilização ocidental resulta na ideia fundante dos sistemas de proteção social, qual seja, a justificação moral da solidariedade que corresponde também a um dos pilares de sustentabilidade desse sistema. A solidariedade social, ao reconhecer diferenças, é a grande impulsionadora da promoção da igualdade material, propiciando, dessa forma, reais condições para o exercício da liberdade.

Na perspectiva do liberalismo econômico existe concordância no sentido de que a comunidade política justa seria aquela que propiciasse aos indivíduos condições mínimas para que agissem de acordo com suas próprias convicções sobre aquilo que considerem ter valor (ROCHA; SAVARIS, 2014, p.28).

De nada adiantaria, contudo, que a sociedade garantisse apenas uma esfera de liberdade negativa, sem que propiciasse aos cidadãos meios efetivos para a realização daquilo que lhes pareçam valiosos na vida, indispensável, portanto, que os arranjos institucionais garantissem os meios efetivos para fazê-lo, através de uma repartição equitativa de oportunidades sociais, renda e riqueza (VITA, 2008, p.9)

Nesse contexto, a proteção social é caracterizada por ser uma política pública de cunho inclusivo, destinando-se a redução das diferenças sociais e promoção do livre desenvolvimento da personalidade humana (ROCHA; SAVARIS, 2014, p.22).

O direito de proteção social está relacionado com a exigência de institucionalização de um sistema solidário de proteção do indivíduo, de forma imediata, e de proteção da própria sociedade, de forma mediata, contra as contingências sociais que possam prejudicar a saúde, impedir de forma breve ou duradoura a possibilidade de obtenção de recursos para subsistência mediante a venda da força de trabalho do indivíduo ou, qualquer outra forma de exclusão da plena participação social.

Quando uma contingência atinge um integrante de determinada sociedade há um dever social de proteção não apenas para resguardar um interesse particular ou assegurar a estabilidade individualmente, mas também o equilíbrio social e o interesse da coletividade.

As origens dos sistemas de proteção social remontam, de forma embrionária, à Antiguidade tendo como referência os colégios gregos e romanos, instituições de caráter mutualista, que buscavam além de finalidades religiosas e econômicas, a manutenção do regime

de ajuda recíproca aos seus membros.

Já no Império Romano encontram-se indícios de seguros coletivos, visando à garantia de seus participantes, além da preocupação com os necessitados, como a licença estatal para a mendicância, que só era concedida aos impossibilitados de trabalhar (IBRAHIM, 2019, p.2).

Na idade média surgiram as corporações de ofício, agrupamento de indivíduos que desempenhavam a mesma profissão, reunidos em guildas, cujas finalidades também se encontrava a assistência mútua aos seus pares.

Contudo, é somente com o desenvolvimento da sociedade industrial que vamos obter um salto considerável em matéria de proteção, com o reconhecimento de que a sociedade no seu todo deve ser solidária com seus incapacitados.

Se iniciarmos a análise tendo o homem moderno como foco perceberemos que a trajetória histórica das políticas sociais protetoras pode ser visualizada a partir da questão social imposta pelos efeitos colaterais do avanço do capitalismo industrial (ROCHA; SAVARIS, 2014, p. 35).

De fato, as técnicas de proteção social ganharam extraordinário impulso a partir da Revolução Industrial, com o surgimento do proletariado e da metropolização das cidades. Nasce assim, tecnicamente, a previdência social, da conjugação da presença do Estado (obrigatoriedade) com as ideias atuariais do seguro privado e dos mecanismos do mutualismo profissional (MARTINEZ, 2011, p. 300).

As leis de seguros sociais inauguram as técnicas específicas de proteção social, conjugando além do seguro, um sistema de responsabilidade para os acidentes de trabalho e um regime de compensação em razão dos encargos familiares. É na Alemanha do final do século XIX, com Otto von Bismarck, que as primeiras leis¹ sistemáticas do seguro social aparecem.

Contudo, apesar do relativo despertar para as técnicas de proteção social serem adotadas também em outros países europeus, o princípio da filiação obrigatória encontrava enorme resistência, seja em razão da imprevidência e da falta de solidariedade dos homens ou ainda, da falta de capacidade de poupança.

De acordo com Parijs (1990 apud ROCHA; SAVARIS, 2014, p.47) a proteção até então assegurada correspondia essencialmente ao chamado modelo Bismarckiano dos seguros sociais, fundado em uma noção fraca de solidariedade, pois simplesmente organizava o pagamento de prêmios pelos trabalhadores por determinado período para que estes tivessem

¹ Lei de 15 de junho de 1883, 6 de julho de 1884 e 22 de junho de 1889 dispuseram, respectivamente, sobre o seguro-doença, seguro contra os acidentes de trabalho e seguro contra invalidez e velhice.

assegurado o direito a um benefício quando da ocorrência dos riscos sociais protegidos. Em síntese, jogava-se com a aversão aos riscos.

O modelo de proteção social inaugurado por Bismarck estava marcado fundamentalmente pela impossibilidade de conferir proteção sem que houvesse contribuição prévia, conferindo segurança, portanto, apenas em momento posterior ao ingresso no mercado de trabalho.

A noção de universalidade, ausente na proposta Alemã, começa a ganhar contornos como diretriz fundamental para definição de políticas públicas em matéria de segurança social, despojando a ideia da prévia contribuição, a inaugurar componente mais forte de solidariedade através da proteção também àqueles que jamais contribuíram diretamente ao fundo público.

É a partir do Relatório Beveridge, realizado em 1941/1942, encomendado pelo governo britânico, com a intenção de estabelecer políticas públicas de inclusão na reconstrução da Inglaterra do pós-guerra, que são estabelecidos os princípios que devem nortear a estruturação de um sistema de seguridade social.

Segundo o relatório, a seguridade social deve proteger toda a população da totalidade dos riscos sociais, as prestações ofertadas devem possuir valor uniforme e suprir as necessidades da clientela atingida, o financiamento deve ser suportado tanto pelos impostos como pela contribuição dos segurados e a gestão da seguridade deve ser confiada a um serviço público único.

Além do documento de Beveridge a expansão da seguridade social também se deve a edição de tratados e documentos internacionais, notadamente à Declaração da Filadélfia de 1944, que constituiu a nova Carta da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, além das Convenções e Recomendações da OIT (Organização Internacional do Trabalho), merecendo destaque a Convenção 102 que dispõe sobre a Norma Mínima de Seguridade Social, de 1952.

Verifica-se, portanto, que é a partir do advento do pós-segunda guerra mundial que o conceito universalizante e a evolução das técnicas de proteção social se aperfeiçoam de forma progressiva, de modo a estabelecer um sistema de seguridade social.

2.2. Evolução Histórica e Legislativa no Brasil

Diferente do ocorrido na Europa, o desenvolvimento da sociedade no Brasil, e na América Latina como um todo, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno com um mínimo de intervenção estatal.

A relação entre o Estado brasileiro e a sociedade civil sempre foi uma relação peculiar, a gênese de sua concepção, caracterizada pela existência dos partidos políticos regionais e oligárquicos, clientelismo rural e ausência de camadas médias organizadas politicamente, inviabilizou a institucionalização de formas de participação política e social da sociedade civil, determinando o nascimento do Estado antes da sociedade civil (FERRAZ JÚNIOR, 1998, p.411).

Nessa perspectiva, a questão relativa a proteção social no país resultará por demais complexa uma vez que, enquanto a primeira revolução industrial estava em curso na Europa entre os anos 1820 a 1830, o Brasil acabara de promover sua independência em relação a Portugal, deixando de ser colônia, permanecendo, contudo, atrelado a uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo.

Pelo contexto, antes de ingressar na era industrial, o País já apresentava um relevo social marcado por desigualdades, em especial uma distribuição de renda profundamente desarmônica (ROCHA; SAVARIS, 2014, p. 52).

Portanto, é a partir desse contexto histórico e social que devem ser analisadas a evolução legislativa de proteção social no país, rememorando-se que em sua história recente o Brasil conviveu com oito Constituições, cada uma plasmada no pacto social vigente à época.

Assim, evidencia-se que o nível de proteção social positivado será moldado dentro de um cenário específico, o qual contribui de maneira decisiva para a efetividade das normas relativas a proteção social.

Nossa primeira Constituição, outorgada ainda no Império em 1824 e atrelada ao viés acentuadamente liberal em voga no século XVIII, previa a limitação da atuação do Estado, deixando aos cidadãos livres o estabelecimento das regras que regeriam suas relações.

Refletia os interesses da sociedade escravocrata e latifundiária, garantindo através de disposições gerais a existência de direitos civis e políticos, ainda que limitados a uma parcela limitadíssima da população.

No que tange a proteção social, no Título VIII, inciso XXXI, dispunha de modo sucinto e generalista: “A Constituição também garante os socorros públicos”.

O preceito em comento pode ser caracterizado como o embrião do sistema assistencial pois impunha um dever genérico e de escassa efetividade para o governo imperial.

A Constituição de 1891, a primeira da República, inspirou-se no constitucionalismo americano, cujo modelo de federação pretendia implantar no país.

É a primeira Carta Política a prever expressamente em seu texto a existência de um benefício previdenciário. De fato, apesar de assegurada, a proteção social não era dirigida a

todos os trabalhadores, mas apenas aos trabalhadores dos “serviços públicos”.

Dispunha o artigo 75 que: “A aposentadoria só pode ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação”.

Na vigência da Constituição Republicana as leis de proteção social são sistematizadas e, em 1923, é aprovado o Decreto Legislativo 4.682/1923 de autoria do Deputado paulista Eloy Marcondes de Miranda Chaves.

À vista do desenvolvimento posterior e da estrutura jurídica da lei. Realmente, 24 de janeiro de 1923 pode ser escolhida a data de sua instituição ou, pelo menos, ser considerada a da primeira lei a regradar sistematicamente o assunto (MARTINEZ, 2011, p.308).

A Lei Eloy Chaves, reconhecida como marco oficial da previdência social no Brasil, autorizou a criação em todo o país de Caixas de Aposentadorias e Pensões, em cada uma das ferrovias, para os seus empregados (considerado aqueles que prestassem serviços para a mesma empresa por pelo menos seis meses).

Com o advento da Constituição de 1934, influenciada pela Constituição Alemã de Weimar de 1919, houve uma inserção mais significativa de direitos sociais em nosso ordenamento, notadamente em face da limitação de liberdade contratual e da autonomia da vontade, além da condicionante do direito de propriedade por meio de sua função social.

No âmbito específico da proteção previdenciária houve a previsão da participação tríplice no custeio para atendimento dos riscos sociais, além de previsão expressa da instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou morte.

Entre 1933 e 1938 houve aperfeiçoamento da proteção social em razão da criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP), que protegiam toda uma categoria profissional, sendo o primeiro deles o dos Marítimos, seguido pelos Comerciantes, Bancários, Industriários, etc.²

A recentíssima Carta fora logo substituída pela Constituição de 1937, outorgada em razão do Golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas.

Houve uma diminuição dos direitos sociais previstos e em especial do direito previdenciário que agora encontrava guarida juntamente com os preceitos relacionados aos direitos trabalhistas. Dispunha a Constituição do Estado Novo a garantia de repouso antes e depois do parto para a gestante, sem prejuízo do salário, a instituição de seguros de velhice,

² O Instituto de Aposentadorias e Pensões (IAP) dos Marítimos foi criado pelo Decreto 22.872/33, dos Comerciantes pelo Decreto 24.273/34, dos Bancários pelo Decreto 24.273/34 e dos Industriários pela Lei 367/36.

invalidez, de vida e acidente de trabalho, assim como uma delegação às associações de trabalhadores de prestar assistência administrativa e judicial relativas ao seguro social.

Com o fim do Estado Novo e o término da 2ª Guerra Mundial, os constituintes buscaram, com a edição da Constituição de 1946, a recomposição do quadro social traçado em 1934, elevando a preocupação com a questão social, que acompanhou a demanda das democracias liberais ao redor do mundo.

Como inovação no campo do direito previdenciário pela primeira vez consignou-se a competência legislativa privativa da União sobre a matéria previdência social.

No campo infraconstitucional houve a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei 3.807/60) que promoveu a uniformização da legislação previdenciária, padronizando as contribuições e benefícios nos diversos institutos.

A partir de então há uma crescente ampliação da contingência populacional abrangida pela proteção previdenciária, devendo ser mencionada, ainda, a criação de um sistema paralelo de proteção social aos trabalhadores rurais, mediante a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) em 1963.

É importante destacar, enquanto ainda estava formalmente em vigor a Constituição de 1946, a edição da Emenda Constitucional 11/65, acrescentando um parágrafo ao artigo 157 e introduzindo, expressamente, o princípio da precedência de fontes de custeio para a criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário (ROCHA; SAVARIS, 2014, p. 75).

Destaca-se que no período houve o término do processo de unificação administrativa dos diversos regimes de previdência existentes, iniciado com a edição da LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), vindo a cabo com a fusão dos Institutos de Aposentadorias e Pensões pelo Decreto-lei 72/66 e criação do INPS (Instituto Nacional de Previdência Social).

Com o advento da Constituição de 1967, outorgada em 24 de janeiro, houve o fortalecimento do Poder Executivo, centralizando os atos legislativos.

Em que pese a restrição imposta à legislação trabalhista, no tocante a previdência social não houve grandes mudanças. Em verdade, houve até uma maior proteção em razão da criação do seguro desemprego agora previsto constitucionalmente.

Também merece destaque a edição da Lei 5.316/67 que integrou o risco social do acidente de trabalho ao rol de benefícios da previdência social, até então dominado pela prestação via seguro privado.

O FUNRURAL fora aperfeiçoado pela edição das Leis Complementares 11/71 e 16/73.

Já em 1977, por meio da Lei 6.439, criou-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, com objetivo de articular as atribuições e integrar as políticas

públicas e serviços ligados à previdência rural e urbana, extinguindo, por derradeiro o FUNRURAL.

Em 1984 fora editada a Consolidação das Leis Previdenciárias – CLPS reunindo em uma norma disposições relativas ao custeio, prestações e regras relacionadas aos acidentes de trabalho.

Por fim, regulamentou-se o benefício do seguro desemprego, previsto constitucionalmente, em razão do Decreto 2.284/86, garantindo um abono temporário em caso de desemprego involuntário.

2.3. A Previdência Social na Constituição de 1988

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 inovou a matéria ao contemplar a criação do sistema de seguridade social.

Estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social. Porém, antes mesmo da promulgação da Constituição, já havia disposição legal que determinava a transferência de recursos da Previdência Social para o então Sistema Único Descentralizado de Saúde – SUDS, hoje Sistema Único de Saúde – SUS (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 106).

Por meio do sistema de seguridade social garante-se uma ação integrada em três frentes, portanto, pela previdência social, àqueles trabalhadores integrados ao sistema contributivo, além da assistência e saúde, serviços universais que não demandam contribuição prévia.

Ressalta-se que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, objeto de análise deste estudo, e disposto no artigo 201 da Carta, não abrange a totalidade dos trabalhadores, mas somente os que vertam contribuição e que não sejam abrangidos por outros sistemas de proteção.

O constituinte de 1988 não agregou, portanto, ao sistema todo o instrumental de proteção social que irá atuar no Brasil, deixando de lado os modelos de proteção dos servidores públicos, beneficiários de regimes próprios de previdência (BALERA, 2012, p. 13).

No campo restrito da previdência social a Constituição inovou, assegurando direitos até então não previstos, tais como a equiparação da proteção previdenciária dos trabalhadores rurais com os trabalhadores urbanos, ampliação da licença maternidade para 120 dias, a inclusão da reclusão como contingência social a ser coberta pela previdência (Art. 201, inciso

D), acesso ao benefício por idade diferenciando homens e mulheres, além de diminuição em cinco anos para os trabalhadores rurais, previsão de aposentadoria por tempo de serviço com idades também distintas para homens e mulheres, sem exigência de idade mínima, além de outras garantias como previsão da contagem recíproca, deferimento de aposentadoria em tempo menor em razão do exercício de atividades especiais, além da previsão da forma de cálculo do benefício através da correção dos salários de contribuição.

Resta evidente o salto qualitativo e quantitativo dos direitos previdenciários avivados pela nova ordem política, restando incontroverso, portanto, o crescimento da proteção social por meio do sistema de seguridade social, com objetivo explícito de garantia de um mínimo bem-estar nas situações de contingência social.

Nesse contexto, de crescimento da proteção previdenciária e sua gestão centralizada, a Lei 8.029/90 autoriza a criação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social (atualmente extinto e transformado em Secretaria pertencente ao Ministério da Economia), instituída pelo Decreto 99.350/90 em face da fusão do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) com o Instituto Nacional de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS).

Em vinte e quatro de maio de 1991 passam a vigorar os diplomas que sustentam o sistema previdenciário em âmbito infraconstitucional, Lei 8.212 que estabelece o plano de custeio e organização da seguridade social (PCSS) e 8.213 que estabelece o plano de benefícios da previdência social (PBPS).

Tais diplomas foram alterados diversas vezes ao longo desses quase trinta anos de existência e vigência, mas continuam em vigor e regem a relação previdenciária existente entre os segurados e o Estado brasileiro. A análise específica das modificações operadas na legislação será objeto de enfrentamento em capítulo específico, razão pela qual a abordagem do caminhar histórico-evolutivo da proteção previdenciária não se encerra por completo.

2.4. As Emendas Constitucionais 20/98, 41 e 47/2003 e 103/2019.

O crescimento do sistema previdenciário, fruto de sua evolução constitucional, apesar do grande impacto causado pela maior distribuição de renda para a população brasileira gerou, por outro lado, um déficit em relação ao custo de sua manutenção.

Soma-se ao contexto a situação econômica de recessão vivida em todo o planeta, que entre as décadas de 80 e 90 do século passado, experimentou forte tendência de retração.

Como modelo reformista, baseado sobretudo na experiência chilena, o Banco Mundial

propunha a adoção de um modelo de previdência que deveria refletir em um sistema de gestão pública cuja participação seria obrigatória entre segurados e Estado com objetivo específico de assegurar um piso mínimo a idosos, um sistema baseado na capitalização, garantindo uma reserva privada para cada participante, além de um sistema voluntário de poupança.

A linha adotada, portanto, era no sentido de diminuição dos direitos sociais logo quando tais direitos atingiram maior envergadura.

A deterioração contínua da capacidade de financiamento do sistema previdenciário brasileiro deflagrou, a partir de 1995, o processo de discussão da Reforma da Previdência, que resultou na Emenda Constitucional 20/98 levando a alterações dos três componentes básicos da previdência no Brasil: regime geral da previdência social, regimes próprios de previdência e regimes complementares (ROCHA; SAVARIS, 2014, p. 86).

A Emenda Constitucional 20/98 fora promulgada em 15/12/1998, após três anos e nove meses de tramitação no Congresso Nacional, sendo que no âmbito do regime geral de previdência social (RGPS) as principais alterações se deram na modificação do conceito de sistema previdenciário em razão do fim da aposentadoria baseada na prestação do serviço, lastreada agora no tempo de contribuição ao sistema. A idade mínima de filiação também foi alterada para 16 anos, além de estabelecer um limite máximo para pagamento de benefícios, o chamado “teto previdenciário”, definido em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) à época equivalente a três salários mínimos.

Também, emprestou aspecto de seletividade aos benefícios do salário-família e do auxílio-reclusão, passando a serem destinados apenas a pessoas de baixa renda.

A regulamentação da Emenda se deu pela edição da Lei 9.876/99, que dentre outras medidas alterou radicalmente o cálculo de concessão dos benefícios previdenciários.

De um lado, alterou o período básico de cálculo para a definição do salário de benefício das prestações previdenciárias, isto é, o período cujas contribuições são consideradas no cálculo do benefício. De outro, foi criado o fator previdenciário, uma espécie de tablita obrigatoriamente aplicável no cálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição e facultativamente na aposentadoria por idade, mecanismo que influencia o valor desses benefícios a depender de critérios como tempo de contribuição, idade e expectativa de sobrevivência do segurado ao se aposentar (ROCHA; SAVARIS, 2014, p. 95).

Além da criação do fator previdenciário, a modificação também se deu na forma de cálculo do valor do benefício, outrora calculado pela média dos últimos trinta e seis salários de contribuição do segurado, passando o cálculo a ser feito pela média das oitenta por cento maiores contribuições vertidas desde julho de 1994 até a data de requerimento do benefício.

Percebe-se, portanto, que logo nos primeiros doze anos de existência do sistema de

seguridade social e em especial da posição de destaque galgado pela proteção previdenciária em razão das regras insculpidas na Constituição Federal houve um revés restritivo nessa proteção, operando-se a extinção de alguns benefícios e igualmente uma diminuição do conteúdo dos benefícios mantidos, notadamente nos casos de aposentadoria.

No ano de 2003, aprovou-se em tempo recorde a Emenda Constitucional 41, que em termos gerais trouxe pouca alteração relativa ao regime geral de previdência, provocando, contudo, grandes alterações nos regimes próprios.

Em caráter programático restou prevista a possibilidade, através do acréscimo do § 12 no Art. 201 da Constituição Federal, de criação de sistema de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, que somente fora implementada em 2006, com a edição da Lei Complementar 123/2006.

A Emenda n. 47, de 2005, modificou regras de transição estabelecidas pela Emenda n. 41 a agentes públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios, pertencentes aos chamados Regimes próprios, com efeitos retroativos a 1/1/2004, revogando, ainda, o parágrafo único do art. 6º da Emenda n. 41, de 2003.

Em termos gerais, tal Emenda é um desdobramento da Emenda anterior (PEC Paralela), que por não haver consenso em sua aprovação, fora excluída do debate, tendo sido aprovada posteriormente, estabelecendo, portanto, novas alterações ao regime próprio de previdência social.

Por fim, no ano de 2019, tramitou no Congresso Nacional a PEC 06/2019, que alterou novamente e de forma bastante significativa tanto o regime geral como o regime próprio de previdência da União.

Promulgada em 12/11/2019 a Emenda Constitucional 103/2019 é fruto da discussão e aprimoramento da proposta de reforma da previdência que havia sido apresentada no Governo Temer (PEC 287/2016), mas que teve sua tramitação suspensa pelo próprio poder Executivo em razão da falta de consenso para sua votação e a decretação de intervenção federal no Rio de Janeiro.

Dentre as principais alterações, destacam-se:

a criação de uma idade mínima para as aposentadorias voluntárias do RGPS, inclusive a “especial”; a alteração do critério de carência para novos filiados ao RGPS do sexo masculino, de 15 para 20 anos; a mudança na apuração do salário de benefício, que passa a ser igual à média de todos os salários de contribuição desde julho de 1994; o critério de cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias, inclusive a por invalidez, salvo a acidentária; a alteração no direito à pensão por morte, auxílio-reclusão e salário-família; a previsão de aposentadoria de empregados públicos com cessação do vínculo de emprego, inclusive por atingimento da idade “compulsória” aplicada a ocupantes de

cargos; e regras mais restritivas de acumulação de benefícios, especialmente de aposentadoria e pensão, entre outras regras incluídas (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 117).

Resta evidente, portanto, que o sistema concebido pela Constituição Federal de 1988 já não existe e que as constantes reformas previdenciárias demonstram que o constituinte originário ousou ao estabelecer tal nível de proteção social a um país com inúmeras contradições como o Brasil.

2.5. O processo de reformas e a retração sistemática da proteção social no Brasil.

Conforme mencionado e vislumbrado por meio da edição das Emendas Constitucionais reformadoras do sistema previdenciário brasileiro percebe-se uma contínua crise no arranjo institucional da proteção social no país.

Além dos fatores externos, como a já apontada crise financeira internacional dos anos 1980 e 1990, aliada a recente crise política e financeira iniciada nos anos 2015 em âmbito interno, a previdência pública vem sendo tida como a grande responsável pelo déficit nas contas públicas.

É revelador como a garantia dos direitos sociais estampados na Constituição, fruto das lutas operárias na redemocratização, logo se viram atingidos pelas constantes alterações baseadas na diminuição e amesquinamento da proteção.

É verdade que os direitos previstos na CF de 1988 mal puderam revelar-se e logo foram obstaculizados pelo Executivo, a exemplo de como foi tratado o direito da pessoa com deficiência, a aposentadoria do idoso pobre, do trabalhador rural, entre outros. A justificativa era que os direitos sociais tornariam o Estado ingovernável, o que foi assumido no governo de José Sarney, ao não regulamentar o financiamento da seguridade social, ao que se seguiu o ajuste fiscal de 1998, promovido por Fernando Henrique Cardoso (FHC), efetivando uma verdadeira contrarreforma do Estado de cunho neoliberal que atingiu a Previdência Social, a qual foi objeto da ação também dos governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff (LOURENÇO; LACAZ; GOULART, 2017, p. 468).

Sob o argumento de baixo crescimento econômico, desemprego, queda na arrecadação e desequilíbrio nas contas públicas constrói-se a crise fiscal do Estado e cria-se as condições necessárias para a aceitação das reformas.

Tais condições foram criadas em todos os momentos que antecedem as reformas Constitucionais, valendo-se os governos, a cada época, de estratégias para minimizar a resistência política mediante o ofuscamento das informações, com intenção de manipular e

reduzir a visibilidade dessas reformas (SAVARIS, 2008, p.209).

Essa estratégia fora muito bem percebida por Fagnani (2019, p.55) para quem logo após a vigência da Constituição de 1988 os críticos da cidadania social já desenvolveriam uma campanha ideológica para demonizar a Previdência e a Seguridade Social.

Percebe-se, portanto, que a correlação de forças entre capital e bem-estar social se encontram presentes desde a promulgação da Constituição de 1988 e no caminhar do percurso democrático a previdência social tem sido o grande palco de atuação dessas diferentes concepções de mundo.

As reformas restritivas impostas à previdência social em nosso país se deram ainda numa fase preliminar de implantação do processo de universalização desejado pelo Constituinte de 1988. Pode-se nelas perceber uma política sistemática de retração do nível de bem-estar, uma política que se busca legitimar nos discursos de uma tragédia iminente do orçamento da seguridade social e de falta de justificativa ética para a persistência de alguns benefícios previdenciários (SAVARIS, 2008, p. 2013).

Nesses mais de trinta anos de vigência de nossa Constituição a seguridade social sempre esteve sob ataque das forças políticas conservadoras e nunca se viabilizou de fato como política integrada de proteção social (LACAZ, 2016, p.87).

No que concerne especificamente a previdência social verifica-se um processo de inicial alargamento e contínua retração seja em face da diminuição do rol de benefícios ofertados aos segurados ou ainda, ao conteúdo de proteção oferecido pelos benefícios existentes, com diminuição constante de salários e contrapartidas.

Verifica-se, portanto, desde o advento do marco constitucional vigente um processo sistemático de retração da proteção social, percebido claramente pela edição de, pelo menos, quatro emendas constitucionais que alteraram de forma importante o nível de proteção previdenciária.

De forma também explícita, percebe-se a diminuição dessa proteção pela edição da legislação infraconstitucional que cumprira o papel de regulamentar as disposições constitucionais, além de restabelecer os critérios daqueles benefícios que não guardam proteção no texto constitucional.

2.6. Competência Legislativa em Matéria Previdenciária

Assim como em outras Constituições que precederam a vigente, há previsão expressa no texto Constitucional acerca da repartição de competências entre os entes que compõem a Federação brasileira. É dizer que, em razão do interesse é atribuída a cada ente, União, Estados,

Distrito Federal e Municípios a possibilidade de regular e realizar a tarefa que lhe fora atribuída constitucionalmente mediante ato próprio.

Podemos conceituar competência como poder de ação e atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com a finalidade de prosseguirem as tarefas de que são constitucionais ou legalmente imbuídos (CANOTILHO, 2011, p.543)

A Constituição Federal de 1988 adotou um sistema complexo de repartição de competências, baseando-se na enumeração dos poderes da União³, com poderes remanescentes para Estados⁴ e municípios⁵.

No que concerne a competência legislativa, a técnica adotada estabelece de forma privativa à União legislar sobre os temas elencados na sua esfera de competência, referindo-se, portanto, a matérias de interesse preponderantemente geral ou nacional, que demanda tratamento uniforme em todo território.

Em caso de necessidade de regulamentação suplementar é estabelecida a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

Aos Estados e Distrito Federal caberá ainda a competência reservada ou remanescente, sendo aquelas não reservadas à competência da União.

Por fim, aos municípios caberão legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.⁶

A CF/88, conforme afirmado anteriormente, estabeleceu em seu artigo 194 a previsão do sistema de seguridade social, referindo-a como um conjunto de ações de iniciativa do Estado e dos particulares com a finalidade de assegurar os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência. Trata-se, portanto, de um conjunto de princípios, regras e ações tendentes a garantir proteção social ao indivíduo, objetivando ofertar garantia mínima de sobrevivência digna (BALERA; MUSSI, 2014, p.34).

No que importa à competência legislativa, oportuno diferenciar seguridade social de um de seus componentes que é a previdência social, em razão, justamente, de competir à União, privativamente, legislar sobre seguridade social⁷, enquanto a competência para legislar sobre previdência social, proteção e defesa à saúde é concorrente entre os Estados, Distrito Federal⁸ e Municípios em razão do interesse local.

³ Artigos 21 e 22 da CF/88

⁴ Artigo 25, § 1º da CF/88

⁵ Artigo 30 da CF/88

⁶ Artigo 30, inciso I e II da CF/88

⁷ Artigo 22, inciso XXIII da CF/88

⁸ Artigo 24, inciso XII da CF/88

De fato, essa distinção de competências tem sua razão de ser, haja vista que o RGPS (Regime Geral da Previdência Social), que abrange os trabalhadores da iniciativa privada, os empregados públicos e outros trabalhadores não abrangidos por regime próprio de previdência, é mantido e regulado privativamente pela União, por meio de sua Autarquia gestora, o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

Por outro lado, os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) são mantidos tanto pela União, como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios em favor de seus servidores públicos e militares, razão pela qual são esses entes federados que devem legislar sobre a previdência específica de seus agentes.

Na área previdenciária, justifica-se a competência concorrente, em razão dos servidores públicos estaduais e municipais vinculados a regimes próprios de previdência. Os Estados e Municípios, a partir de normas gerais da União, irão estabelecer as regras previdenciárias para seus servidores. Tanto na União, como nos Estados e Municípios, com base no princípio da simetria, o regime previdenciário e suas regras devem ser previstas em lei, cabendo a iniciativa ao Poder Executivo, na forma do Art. 61, § 1º, II, e da Constituição. Já decidiu também o STF que alterações em regime previdenciário de servidor carecem de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo - ADI 2904/PR, rel. Min. Menezes Direito, 15/04/2009 (IBRAHIM, 2019, p.83).

No campo restrito dessa análise, e em atenção ao objeto de estudo, infere-se, portanto, que as regras do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) são ditadas e elaboradas exclusivamente pela União, seja mediante a iniciativa parlamentar ou em razão da iniciativa própria do Presidente da República, além é claro, da opção democrática dada pelo constituinte originário do início da atividade legislativa se dar mediante iniciativa popular.

Portanto, ao que interessa nessa abordagem restrita ao âmbito de análise do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), competente para iniciar o processo legislativo em matéria previdenciária, alterando ou suprimindo a legislação vigente estão os Senadores da República, os Deputados Federais, o Presidente da República e a população em geral, por meio da iniciativa popular⁹.

2.7. Processo Legislativo comum e especial

O processo legislativo pode ser entendido como um “complexo de atos, qualitativa e funcionalmente heterogêneos e autônomos, praticados por sujeitos diversos e dirigidos à produção de uma lei do Parlamento” (CANOTILHO, 2011, p. 871).

Como característica principal referidos atos possuem caráter primário, o que significa

⁹ Artigo 61, § 2º da CF/88

dizer que detêm a possibilidade de inovação do ordenamento jurídico, criando deveres e obrigações (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p. 109).

Conforme dispõe o Artigo 59 da Constituição Federal, o processo legislativo tem por objeto a elaboração das seguintes espécies normativas:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (BRASIL, 1988).

Cada espécie normativa pode demandar um tipo de procedimento específico para a sua produção, seja em razão da forma de tramitação, da necessidade de obtenção de maior quórum de votação, do prazo para ser votado, etc. Em razão dessa peculiaridade classifica-se o processo legislativo a partir do procedimento adotado para sua conclusão, dividindo-se em comum e especiais.

Existe, portanto, o procedimento comum e os procedimentos especiais. O procedimento comum subdivide-se em procedimento ordinário, procedimento sumário e procedimento abreviado.

O procedimento comum ordinário é a tramitação completa do projeto de lei ordinária, ou seja, é a tramitação do projeto passando por todas as fases possíveis (inclusive discussão em plenário) e sem prazo definido. Já o procedimento sumário (ou procedimento da urgência constitucional) se caracteriza por ter as mesmas fases do procedimento ordinário, mas por prever a existência de prazos para a deliberação do Congresso Nacional (CF/88, art. 64 §1º e seguintes). Por fim, o procedimento abreviado dispensa a apreciação do projeto de lei ordinária pelo Plenário da Câmara ou do Senado, considerando-se aprovado se for aceito pelas comissões de cada Casa - diz-se que o projeto tramita em caráter terminativo ou conclusivo: CF, art. 58, § 2º, I (TRINDADE, 2017, p.27).

Por sua vez os procedimentos especiais regulam o tipo de tramitação que não seguem totalmente os padrões de aprovação de uma lei ordinária comum. Portanto, de característica residual, todo procedimento que não seguir o tramite ordinário, será enquadrado no procedimento especial. Como exemplo podemos citar as leis orçamentárias, emendas à constituição, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções e decretos autônomos.

2.8. Medidas Provisórias

A medida provisória, instrumento atípico de inovação do ordenamento jurídico, fora prevista no texto Constitucional de 1988. Trata-se, portanto, de inovação trazida pelo

constituente originário.

Conforme amplamente aceito pela doutrina¹⁰ tem sua origem importada da Constituição Italiana de 1947, que em seu artigo 77 dispõe acerca da edição pelo Governo (Poder Executivo) de provimentos provisórios (*decreto-legge*), com força de lei.

De fato, se compararmos o texto Constitucional originário do artigo 62 da Constituição Federal com o texto da Constituição Italiana perceberemos tratar-se de uma cópia fiel, com pouquíssimas alterações (TRINDADE, 2017, p.209).

A distinção marcante entre as duas Constituições se dá pelo fato de que a Constituição Italiana adota o regime de governo parlamentarista, onde a função executiva é exercida pelo Gabinete, órgão colegiado chefiado pelo Primeiro-Ministro, sendo o ato de edição do provimento provisório realizado formalmente pelo Chefe de Estado, o Presidente da República.

Caso o provimento provisório editado pelo Governo não seja aprovado no parlamento haverá responsabilização política do Gabinete.

A Constituição Italiana foi o modelo inspirador do constituinte brasileiro. Ocorre, entretanto, que entre as ‘medidas provisórias’ da Itália e as do Brasil há grande diferença. Lá o sistema de governo é parlamentar e a Constituição prescreve que o ‘Governo’ (no caso o Gabinete, por meio do Primeiro Ministro) editará a ‘medida provisória’ sob a sua ‘responsabilidade’. O que é ‘responsabilidade’ no sistema parlamentar? É aquela de natureza ‘política’. Portanto, o que ocorre se a medida provisória não for aprovada pelo Parlamento Italiano? O Gabinete (Governo) cai. (TEMER, 1991).

Apesar de não haver discordância entre os estudiosos acerca da origem do instituto e da responsabilização do Governo em caso de rejeição da medida provisória por parte do Parlamento, não há consenso acerca do grau de responsabilização de eventual rejeição da medida.

Diferentemente do que se sugere na doutrina brasileira, a rejeição do decreto-legge não gera a automática queda do Conselho de Ministros Italiano (no mesmo sentido é a prática do parlamento espanhol) em que pese minar a força e a credibilidade do Governo, podendo até mesmo, em alguns casos, prenunciar a sua queda (AMARAL JÚNIOR, 2004 p.84).

Apesar dessa divergência em relação ao grau de responsabilização em relação a eventual rejeição do Parlamento da medida provisória editada, fato é que existe uma consequência política importante, instituto que não ocorre no ordenamento brasileiro.

De fato, a importação desse instituto ao sistema de governo presidencialista, nos mesmos moldes de um sistema parlamentarista faz nascer um verdadeiro instituto normativo

¹⁰ Sobre o tema confira-se o importante estudo: SANTOS, Brasilino Pereira dos. As medidas provisórias no Direito Comparado e no Brasil. São Paulo: LTr, 1993.

“sui generis”, onde eventual rejeição da medida provisória pelo Parlamento brasileiro não terá consequência política alguma, eis a principal diferença.

A medida provisória prevista atualmente no ordenamento jurídico brasileiro também difere de seu antecedente histórico, a saber os decretos-lei.

Previsto inicialmente na Constituição outorgada de 1937 e ressurgida com o ato institucional nº 2 de 1964 configuravam uma forma de legislação editada pelo Poder Executivo, com posterior homologação pelo Legislativo. Tinham força de lei ordinária e eram cabíveis em casos de urgência ou relevante interesse público.

Estavam limitadas a um rol de matérias específicas como segurança nacional e finanças públicas, posteriormente ampliado com a edição da Constituição de 1967, incluindo a partir de então matérias de ordem tributária e administrativa.

Sua principal peculiaridade estava na possibilidade de aprovação tácita quando ausente deliberação do Congresso no prazo de 60 dias, convertendo-se em lei por decurso de prazo. Em caso de não aprovação pelo Congresso, os efeitos produzidos continuavam válidos (efeito *ex nunc*).

2.9. Conceito e principais características

Podemos conceituar medida provisória como uma espécie normativa de natureza infraconstitucional que se reveste de natureza quase legal (quase-lei), possuindo força de lei ordinária e eficácia imediata, possibilitando a suspensão da eficácia de anterior legislação de igual ou inferior hierarquia com ela conflitante ou incompatível, sempre condicionada a condição resolutiva perante o Congresso Nacional.

Muito próximo do conceito por nós adotado está o estabelecido pelo Professor Paulo Gustavo Gonet Branco para quem “as medidas provisórias são atos normativos primários, sob a condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação de poderes” (BRANCO; MENDES, 2007, p.838).

Estabelecido o conceito, devemos agora explicitá-lo:

Trata-se de norma infraconstitucional pois, a medida provisória, não pode alterar o texto da Constituição, que somente pode ser alterada via Emenda Constitucional.

Sua natureza é quase-legal, pois não se trata de lei propriamente dita. Nos dizeres do Ministro Celso de Mello:

Trata-se de espécie normativa de natureza infraconstitucional às quais se emprestou o sentido de equivalência constitucional com as leis, mas que com as leis não se confundem, ainda que transitoriamente se achem investidas de igual autoridade (BRASIL, 1990).

Possui força de lei ordinária, mas não se confunde com natureza jurídica de lei. Aliás, “só pode ser convertido em lei algo que não (ou ainda não) seja lei” (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p. 148).

A força de lei não equivale, portanto, à força plena da lei ordinária: a medida provisória paralisa a eficácia das disposições contrárias, que recobram os seus efeitos no caso de não conversão em lei das disposições da medida provisória, como se tais disposições jamais tivessem existido; a lei revoga as disposições em contrário, que jamais recobram sua eficácia, mesmo que a lei seja posteriormente revogada (ÁVILA, 2010, p.105).

A condição resolutiva do Congresso é estabelecida em razão justamente da característica do efeito suspensivo dotado, ou seja, a suspensão da lei anterior conflitante com o texto da medida provisória é válida até que o Legislativo analise a matéria. Em caso de aprovação e conversão em lei haverá revogação da legislação anterior desde a origem da medida provisória, já em caso de rejeição, se não houver deliberação em sentido contrário, o texto normativo antes suspenso volta a produzir efeitos.

Por fim, saliente-se que esse instrumento normativo primário quase legislativo de natureza cautelar e excepcional é ato político praticado por agente político no exercício direto de prerrogativa disposta na própria Constituição Federal (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p. 148).

Através da elucidação de suas características evidencia-se a força política atribuída ao ato do chefe do Poder Executivo, podendo proceder a inovação legislativa, e conferir sentido de força e subjugação em relação ao poder cuja finalidade precípua é justamente a edição e alteração de leis.

2.10. A redação original e as alterações promovidas pela EC 32/2001

A redação original do Artigo 62 da Constituição Federal dispunha que

em caso de relevância e urgência o Presidente da República poderia adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional que, estando em recesso, seria convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias (BRASIL, 1988).

Previa o parágrafo único do artigo que a medida provisória perderia a eficácia, desde a edição, caso não fosse convertida em lei no prazo de trinta dias a partir de sua publicação e que o Congresso Nacional deveria disciplinar as relações jurídicas decorrentes da não conversão.

A razão de existir dessa legislação era justamente, por tratar-se de legislação de

exceção, o necessário aval expresso do Poder Legislativo, eis que, uma vez não chancelada em trinta dias não deveria ser considerada válida por que ausente o suporte constitucional da imprescindível conversão em lei (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p.150).

Era essa, inclusive, a principal diferença entre a inovadora previsão da espécie normativa prevista na Constituição em detrimento a seu equivalente anterior, o decreto-lei.

Além do mais, nessa primeira fase de existência, as medidas provisórias poderiam ser editadas pelo Presidente da República acerca de qualquer matéria, não havendo, portanto, limitação expressa quanto a temática.

Ocorre que a previsão do constituinte originário logo fora corrompida sob o entendimento, auspiciado pelo Supremo Tribunal Federal¹¹ inclusive, da possibilidade de reedição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, sem limite de vezes, dentro do prazo legal.

O caminhar se dava da seguinte forma: o Presidente editava uma medida provisória que não era apreciada pelo Legislativo em menos de trinta dias de sua edição, então no vigésimo nono dia de vigência da primeira edição, editava outra com igual redação, mas com a peculiaridade de receber um número a mais, por exemplo, medida provisória 100/2000, passando a denominar-se 100-1/2000 e assim, sucessivamente.

O que se teve entre o advento da Constituição de 1988 até a edição da EC 32/2001 fora uma notória burla ao sistema democrático, chancelado tanto pelo STF quanto pelo próprio Parlamento¹².

De todo modo, a doutrina especializada sempre rechaçara essa possibilidade de reedição ilimitada de medidas provisórias sob a égide a Constituição de 1988.

Embora não houvesse vedação expressa, a reedição de medida provisória já era manifestamente incompatível com a índole desse instituto, o que poderia ser percebido por qualquer pessoa que dispusesse de inteligência normal e rudimentos do Direito, em face das disposições do Art.62 e seu parágrafo único, dispositivos estes que eram reguladores da matéria... Era evidente – e da mais solar evidência – que medidas provisórias não poderiam ser reiteradas ante os mesmos fatos e situações. Com efeito, posto que a Constituição as denominou ‘provisórias’ e as colocou, tão logo publicadas, ao inteiro líbito do Congresso; posto que estabeleceu, ainda, um prazo máximo de trinta dias para que suas disposições adquirissem caráter permanente, “se convertidas em lei”, ou para que perdessem a eficácia desde o início se lhes faltasse esse aval parlamentar; restava cristalinamente claro que a falta dele implicava repúdio

¹¹ Sobre o tema dispõe a Súmula 651 do STF: A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.

¹² Ednilton Andrade Pires sustenta que, em verdade, fora o próprio Congresso Nacional quem permitiu pela primeira vez a reedição de medidas provisórias ao publicar em 1989 parecer no qual o Congresso Nacional admitia formalmente a reedição de medidas provisórias. (PIRES, 2008, p.583).

à medida expedida (MELLO, 2004, p. 117-118).

Com a edição da Emenda Constitucional 32 em 11 de Setembro de 2001 a normatização quanto a edição das medidas provisórias sofreu substanciais modificações. Além do artigo 62 tornar-se mais analítico houve limitação expressa do poder do chefe do Executivo quanto a edição de medida provisórias.

Com a edição da nova redação, a cabeça do artigo Constitucional não mais previu a convocação extraordinária do Congresso Nacional, em cinco dias, para apreciar a medida provisória editada durante o recesso parlamentar.

Nos parágrafos do artigo, o constituinte reformador, houve por bem limitar os poderes do chefe do Executivo, vedando-lhe a possibilidade de edição de medidas provisórias relativas a nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; direito penal, processual penal e processual civil; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; reservada a lei complementar ou; já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Apesar da importante evolução quanto a limitação explícita dos poderes do chefe do Executivo em relação a edição de medidas provisórias, parte da doutrina afirma que não houve inovação alguma, tendo a emenda um caráter meramente de explicitação, eis que as limitações já eram reconhecidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência (CHIESA, 2002, p.76).

Para Trindade (2017, p.212) passou-se do “regime de reedição” para o “regime do sobrestamento”. Até a edição da EC 32/2001 as medidas provisórias valiam por 30 dias, mas podiam ser reeditadas inúmeras vezes, desde que o parlamento não as apreciasse.

A título de exemplo pode-se citar a existência de medida provisória, entre edição e reedições, surtir efeito por mais de oito anos (FERREIRA, 2002, p.51-61). Aliás, tal procedimento normativo não apresentava em nada o caráter de provisoriedade, diga-se de passagem.

Após a reforma constitucional, contudo, passaram as Medidas Provisórias a ter prazo de vigência de 60 dias, prorrogáveis automaticamente por mais 60 dias, necessitando serem votadas em prazo máximo de 120 dias. Ocorre que, passados 45 dias sem deliberação legislativa, a Casa do Congresso em que esteja tramitando a MP passa a ter a pauta sobrestada, trancada. Não pode deliberar sobre nenhum outro projeto antes de votar a medida provisória.

Com a reforma plasmada na EC 32/2001 o prazo para análise não mais corre durante o recesso do Congresso, que tampouco precisa ser convocado extraordinariamente para deliberar sobre a matéria, conforme constava na redação constitucional original.

Além das limitações materiais estabelecidas e já apontadas acima, agora a apreciação deve ser feita por cada Casa do Congresso nacional de forma isolada, e não mais em sessão conjunta como se dava anteriormente.

Passemos, portanto, à análise do procedimento e tramitação das Medidas Provisórias válidos atualmente.

2.11. Procedimento e Tramitação das Medidas Provisórias

A competência iniciadora para a edição da Medida Provisória é sempre do Poder Executivo, portanto, editada pelo Presidente da República, deve ser imediatamente¹³ submetida à apreciação do Congresso Nacional.

A função de casa iniciadora é exercida pela Câmara dos Deputados, que apreciará a matéria de forma isolada, cabendo ao Senado Federal fazê-lo, posteriormente e sucessivamente.

Contudo, antes mesmo de ser apreciada pela Câmara, a medida provisória deve passar pela análise de uma comissão mista do Congresso Nacional, formada por Deputados e Senadores, designada, caso a caso, que tem por condão analisar os requisitos de relevância e urgência, além da compatibilidade financeira da medida.

Essa comissão de análise prévia já existia antes da alteração Constitucional, mas agora, fora prevista constitucionalmente, composta por 12 Senadores e 12 Deputados e seus respectivos suplentes. Seu parecer é indispensável para o seguimento da tramitação.

Uma vez aprovada pela comissão mista, o texto da medida provisória é submetido para análise do Plenário da Câmara dos Deputados, não necessitando da análise de nenhuma outra comissão parlamentar. Tal disposição também é seguida no Senado Federal.

Em caso de votação contrária por uma das casas, no sentido da verificação do ato normativo não preencher os pressupostos constitucionais de relevância e urgência ou inadequação financeira ou orçamentária, a medida provisória será arquivada.

Destaque-se que se a medida provisória for rejeitada pela Câmara ou pelo Senado, estará em definitivo arquivada, não podendo ser, a matéria tratada, apresentada novamente como objeto de nova medida provisória na mesma sessão legislativa.

Ainda, a medida provisória poderá ser rejeitada tacitamente, ocorrendo tal hipótese

¹³ Segundo a Resolução 1/2002 do Congresso Nacional, imediatamente significa no mesmo dia.

quando o Congresso deixar escoar o prazo (60 dias + 60 dias) sem que haja a votação do ato, perdendo vigência o texto logo após o transcurso do tempo.

Caso haja alteração do texto de conversão em lei no Senado Federal, o ato normativo retorna à Casa Iniciadora, qual seja, a Câmara dos Deputados para nova deliberação. Observada a tramitação em 45 dias (prazo regimental) ela será convertida em lei sem entrar em regime de urgência, não acarretando o sobrestamento das demais deliberações legislativas (trancamento de pauta).

Questão tormentosa no mundo fático é a produção de efeitos concretos que a MP rejeitada já produziu. Dada sua vigência imediata ela produz efeitos antes mesmo de ser apreciada pelo Congresso Nacional.

Antes da Emenda Constitucional, o texto originário da CF/88 dispunha que a medida provisória rejeitada perderia efeitos de forma retroativa (efeito *ex tunc*), devendo o Congresso Nacional regular tais efeitos por meio de decreto legislativo.

O novo parágrafo 11 do Art.62 da CF, contudo, assim dispõe:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (Brasil, 2001).

Portanto, houve importante mudança no tocante a produção de efeitos de uma MP rejeitada.

Agora, em caso de rejeição, seja ela explícita ou implícita em razão do decurso de tempo sem votação, a regra é a produção de efeitos *ex nunc*, portanto, não retroativos, valendo daqui para frente, a não ser que o Congresso edite o competente decreto legislativo dizendo o contrário, regulando, portanto, os efeitos jurídicos produzidos. Ou seja, um ato quase legislativo, produzirá efeitos mesmo tendo sido rechaçado pelo Poder Legislativo.

Parece-nos que o regime adotado pela nova sistemática da Emenda trouxe situação mais gravosa uma vez que, anteriormente, a MP rejeitada causava a perda de sua eficácia desde a origem.

Tal situação aliás, já causava relações jurídicas conflituosas haja vista que a mora congressional ou a impossibilidade empírica de o legislativo editar decretos legislativos para regular todas as relações jurídicas decorrentes das incontáveis medidas provisórias editadas impregnava o império da insegurança jurídica (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p.165).

Para Victor Souza (2018, p.81) além de autoritária, a nova sistemática é bastante violadora do direito ao devido processo legislativo, permitindo arbitrariedades institucionais que, no caso do direito previdenciário, permitem violações à segurança jurídica de segurados

de demais beneficiários, que passarão por regras jurídicas, sem qualquer segurança, previsibilidade ou certeza das normas que devem ser aplicadas a suas respectivas situações fáticas.

Portanto, com a nova regra, as MPs rejeitadas ou que tenham perdido a eficácia por decurso, ao continuarem a reger as relações jurídicas aperfeiçoadas no período de vigência em pouco se diferenciariam dos antigos decreto-lei.

Seria essa nova sistemática menos democrática do que o regramento do decreto-lei, já que, este só contava com a possibilidade de aprovação tácita, enquanto a medida provisória, ainda que rejeitada, permanece, em regra, regendo as relações jurídicas constituídas à época de sua vigência (CRUZ; CRUZ; DALAZOANA, 2016, p.166).

2.12. Proposta de Emenda Constitucional 11/2011

De autoria do Senador José Sarney, dentre as inúmeras PEC's apresentadas sobre o tema, parece-nos que esta é a que se encontra em estágio mais avançado de tramitação, merecendo considerações em razão da proposta de aperfeiçoamento apresentada.

De início, destaque-se que fora aprovada pelo Senado Federal em agosto do mesmo ano e encaminhada à Câmara dos Deputados, recebendo a numeração PEC 70/2011, com a devida aprovação com modificações.

Em razão da modificação do texto original retornou ao Senado Federal em junho de 2019 através do Ofício. nº 483/19/SGM-P,¹⁴ aguardando deliberações daquela Casa, deste então.

De acordo com a proposta, a vigência das Medidas Provisórias passaria a ser 120 dias e não mais 60, prorrogáveis por mais 60 dias.

O prazo para trancamento de pauta continuaria a ser 45 dias, contudo tal prazo seria contado para cada casa e não mais 45 dias contínuos e improrrogáveis.

No substitutivo apresentado no Senado houve a previsão de que eventual rejeição pela comissão mista de Deputados e Senadores dispensaria a apreciação pelo Plenário, transformando assim a MP apresentada em projeto de lei sob regime de urgência.

A nosso ver trata-se de importante modificação, o que de fato traria maior tranquilidade ao Parlamento analisar o conteúdo das medidas provisórias apresentadas, deliberando somente a prévia constatação efetiva de existência de relevância e urgência ao texto apresentado pelo chefe do executivo.

¹⁴ A tramitação pode ser acompanhada através do site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=516111>

3. OPACIDADE, BIOPOLÍTICA E EXCEÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL

Após a análise histórica da formação da proteção social no país e sua afirmação por meio do direito, bem como o estudo da possibilidade de modificação e diminuição dessa proteção mediante o uso de medidas provisórias pelo Executivo, passaremos a analisar o conceito da opacidade do direito e, em especial, a opacidade do direito previdenciário, com intuito de caracterizar tratarem-se de um movimento intrinsecamente relacionado, onde o uso abusivo de atos normativos com força de lei sustenta a visão distópica em relação ao conteúdo do direito previdenciário.

3.1. A opacidade do direito previdenciário

O conceito de opacidade do direito fora proposto pelo jurista argentino Carlos Maria Cárcova, demonstrando que entre o Direito e o seu destinatário interpõe-se uma barreira opaca, que não é transparente, que os afasta, tornando-se o destinatário (homem comum) incapaz de incorporar os conteúdos e os sentidos do Direito, incapaz para entender seus processos e instrumentos e, por isso, incapaz dele se beneficiar como seria esperado (MARIA, 2013).

Seja pela gama de leis em vigor, pela linguagem estabelecida mediante os conceitos jurídicos ou ainda pela escassez informacional qualificada presente no cotidiano da população brasileira, não é difícil perceber o quanto de opacidade existe no direito e em especial no direito previdenciário.

Evidentemente que o Direito da Modernidade fundamenta-se na universalidade, generalidade e abstração de suas normas. E, para sua funcionalidade, ele precisa recorrer a um princípio de obrigação, que vem resgatado do Direito Romano: *nemini licet ignorare ius*. Desconsidera-se, assim, toda diversificação social, sua desinformação e segmentação num mundo sem fronteiras, com pluralidade de fontes jurídicas e cada vez mais incapacidade de dar conta disso que é dado como pressuposto da convivência social: o conhecimento do Direito. Reconhecida ignorância, todavia, o sistema jurídico *fura*. Sua obrigatoriedade cogente é um dos baluartes de sua eficácia, mesmo que ficcional e atrelada às diferenças sociais cada vez mais marcantes, abissais. Apesar de o destinatário não participar, em regra, por estar excluído, do processo de estabelecimento do Direito válido, sua observância mostra-se cogente pelo procedimento adotado pelo Estado, que impõe suas emanações regulativas da vida dos sujeitos (TRINDADE; ROSA, 2014).

A opacidade do direito previdenciário brasileiro é ainda mais acentuada em razão de não incidir apenas na população em geral, mas também em grande parte dos bacharéis, advogados e tantos outros atores do sistema de justiça.

Em trabalho anterior pudemos discorrer sobre os efeitos da opacidade previdenciária nos operadores do direito, elencando que as grades curriculares das tradicionais faculdades de direito do país não contemplam a disciplina de direito previdenciário como matéria obrigatória, e nem mesmo oferece como disciplina optativa (CÉSAR, 2018, p.27).

Soma-se a isso o fato de inexistir obrigatoriedade de exigência da disciplina direito previdenciário nos exames da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), resumindo-se, portanto, para tornar-se bacharel em direito e advogado não se estuda e não se conhece direito previdenciário¹⁵.

Ainda, a situação dos destinatários das normas previdenciárias, dos segurados, é ainda pior, eis que a opacidade, o ofuscamento do conteúdo de seus direitos e deveres perante o Estado atinge o grau máximo.

Nota-se que o autor de uma ação previdenciária é presumivelmente hipossuficiente. Trata-se de uma hipossuficiência econômica e informacional, assim considerada a insuficiência de conhecimento acerca de sua situação jurídica, seus direitos e deveres (SAVARIS, 2016, p.58). Com efeito,

não é incomum a dificuldade de comunicação entre o indivíduo que pretende a prestação previdenciária e os operadores do direito. A linguagem do trabalhador e suas formas de expressão, por exemplo, precisam ser absorvidas com inteligência própria. Se o que se deseja ouvir é uma narrativa coerente, que atenda nosso ideário do que é um típico trabalho rural, então uma história de vida fracionada e que extrapole o padrão do trabalho contínuo em uma mesma localidade pode trazer aborrecimentos quando contada pelo que não a linguagem do direito ou a linguagem mais próxima e supostamente mais objetiva dos altos funcionários (SAVARIS, 2016, p.58).

Fácil perceber na sociedade brasileira a barreira intransponível existente entre o direito de proteção social e seus destinatários, seja pelo alto grau de informalidade do trabalho¹⁶, ou ainda, pela baixa remuneração dos aposentados e pensionistas, já que 70% de todos os benefícios pagos pelo INSS (previdenciários e assistenciais) correspondem ao valor de um salário mínimo, atingindo o patamar de 50% na camada urbana da população.¹⁷

Uma das causas desses baixos salários é justamente a falta de conhecimento dos

¹⁵ Tal assertiva será modificada em razão da aprovação do Parecer: CNE/CES 635/2018, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CES/CNE), que estabeleceu a obrigatoriedade da matéria direito previdenciário nos cursos de graduação em direito, bem como no exame de ordem da OAB, contudo, até a presente data, essa diretriz não foi implantada.

¹⁶ No final de 2019 a informalidade chegava a 41,4% de todas as pessoas que exerciam atividade laboral, conforme publicação disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-10/informalidade-no-mercado-de-trabalho-e-recorde-aponta-ibge>>

¹⁷ Pesquisa disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/anasps-70-dos-beneficios-do-inss-sao-de-um-salario-minimo-entre-os-urbanos-mais-de-50/>>

direitos previdenciários básicos seja em razão da ignorância das regras previdenciárias, da forma de produzir as provas necessárias para obtenção de um benefício de maior valor, os documentos, formulários e perfis previdenciários que devem ser preenchidos pelos empregadores e não o são em face do desconhecimento do empregado em exigí-los, provoca um movimento circular de exclusão ou inclusão deficitária no sistema de previdência social, ensejando sempre um prejuízo ao destinatário do serviço público de proteção social (CÉSAR, 2018, p.33).

O efeito de desconhecimento varia tanto de país para país como de indivíduo para indivíduo, segundo o grau de desenvolvimento social, político, cultural e econômico e o lugar que ocupam na estrutura social, mas de todo modo, ainda que existam tais determinações fundamentais, ainda assim, subsiste o efeito do desconhecimento (CÁRCOVA, 1998, p. 14).

É nesse contexto, portanto, que o direito previdenciário está inserido no direito brasileiro, um direito indispensável, porém pouco conhecido, ofuscado, opaco para grande parcela de seus destinatários, acarretando uma proteção deficitária e, em última consequência, exclusão social.

Grandes contingentes sociais padecem de uma situação de preterição, seja através da pobreza ou do atraso, aptos a produzirem marginalidade e anomia, essa constatação escancara que a mensagem da ordem jurídica estatal não chega, materialmente, à periferia da estrutura social (CÁRCOVA, 1998, p. 14).

Assim, não há forma mais perversa de exclusão social do que aquela que oprime os cidadãos por meio do desconhecimento, da falta de capacidade crítica de reconhecer direitos básicos inerentes ao estatuto jurídico ao qual pertencem, impedindo-os de atingir um grau civilizatório mínimo de proteção e segurança.

3.2. Anomia e administração paralela

O termo anomia foi cunhado pelo sociólogo francês Émile Durkheim (2010) e quer significar a ausência ou desintegração das normas sociais. Trata-se de definição surgida para descrever as patologias sociais da sociedade ocidental moderna, racionalista e individualista, que diante do acelerado processo de urbanização, da falta de solidariedade, de novas formas de organização das relações sociais e da influência da economia na vida dos indivíduos após a Revolução Industrial passaram a fazer parte da ciência social em construção.

Para a ciência jurídica, contudo, a anomia pode ser entendida para além da ausência de normas, ensejando vários outros sentidos:

Segundo Fellipe Augusto de Miranda Rosa, Robert Bierstedt elencou três significados para o termo anomia que, embora distintos, relacionam-se: i) como sinônimo de “desorganização pessoal do tipo que resulta em um indivíduo desorientado ou fora da lei, com reduzida vinculação à rigidez da estrutura social ou à natureza de suas normas”, sendo, portanto, uma situação de transgressão das normas (ex.: delinquência), significando ilegalidade; ii) para expressar as “situações sociais em que as normas estão, elas próprias, em conflito, e o indivíduo encontra dificuldades em seus próprios esforços para se conformar às exigências contraditórias” (ex.: serviço militar x consciência religiosa); e iii) o terceiro refere-se à “situação social que, em seus casos limítrofes, não contém normas e que é, em consequência, o contrário de ‘sociedade’, como ‘anarquia’ é o contrário de ‘governo’ (ROSA Apud BARBOSA, 2003, p.9048)

Para o fim específico desse trabalho, elege-se o conceito de anomia para expressar a existência de normas em conflito, contraditórias na percepção de seus destinatários.

Cárcova (1998, p.59) parece também adotar essa linha de pensamento ao dispor que a opacidade do jurídico nutre-se também de variadas formas de anomia, de um lado, as que resultam da inexistência de normas e, de outro, as que são consequências de normas contraditórias.

Portanto, uma lei plasmada na normativa de benefícios previdenciários, aprovada pelo Parlamento, carece de regulamentação e interpretação pelo órgão gestor dos benefícios previdenciários, e a análise para a sua concessão muitas vezes é feita de modo a restringir direitos. É justamente dessa regulamentação que surge a anomia.

De todo o fenômeno gerado pelo desconhecimento da matéria previdenciária acima indicado, pela sua não compreensão, talvez a administração paralela seja a maior causadora de opacidade no ramo previdenciário (CÉSAR, 2018, p.35).

Com efeito, a Administração Previdenciária adota um caminho paralelo àquele assegurado pelo feixe normativo emanado do devido processo legal e da legalidade e moralidade administrativa, reconhecendo-se que longe dos holofotes que laboram os profissionais do direito, dos fóruns e tribunais pelo país, o processo administrativo previdenciário, aquele procedimento iniciado na agência da previdência social quando do requerimento do benefício previdenciário, é conduzido como se a administração prestasse um obséquio ao cidadão carente, ao arrepio dos mais mezinhos princípios constitucionais processuais, demonstração inequívoca de uma relação de poder, e não de uma relação de iguais submetidos ao Estado Democrático de Direito (SAVARIS, 2016, p.143-145).

A relação estabelecida a partir de “dois mundos” distintos entre a realidade administrativa e o seu ideal normativo é muito bem trabalhada pelo publicista argentino Augustín Gordillo para quem existe um verdadeiro parassistema jurídico-administrativo, que revela existirem, concomitantemente, procedimentos formais e informais, competências e

organização formais e informais, a Constituição real e o sistema paraconstitucional, o governo instituído e o governo paralelo e, também, a existência de dupla moral ou de duplo standard moral, que está presente em todos os setores da vida pública ou privada (GORDILLO, 1982, p.74-78).

Portanto, a administração paralela se revela a partir da atuação da administração pública previdenciária na condução dos processos de concessão e revisão de benefícios, atuando de forma a restringir ou até mesmo contrariar as determinações emanadas da lei.

É no contexto da opacidade, da falta de clareza das normas que regulam o direito, que a administração paralela potencializa a falta de compreensão do tema previdenciário uma vez que confunde, encobre e embaraça qualquer pouco entendimento que o cidadão possua sobre o tema.

Quando a administração Previdenciária põe termo a um processo administrativo, indeferindo benefício previdenciário sem propiciar ao segurado o pleno conhecimento acerca de seus direitos e como deve proceder para resolver seus problemas com a Previdência Social (Lei 8.213/91, art.88), quando não realiza a Justificação Administrativa para confrontar a prova documental apresentada pelo segurado (Lei 8.213/91, art.108), quando não oferece espaço para o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo de concessão do benefício, contribui, com esse proceder ilegítimo, para a precária instrução do processo administrativo, para o adiamento da satisfação do direito material que se apresentou sob sua análise e, igualmente, para um aumento desnecessário e indevido de demandas judiciais previdenciárias. De que eficiência afinal, falamos? (SAVARIS, 2016, p.145)

Percebe-se, portanto, que nem todos podem entender o discurso do direito e dele se apropriar, para muitos, talvez a maioria, o direito é um discurso opaco, crítico e com isso, distante e indisponível (CÁRCOVA, 1998, p. 59).

Segue daí que a opacidade do direito, sua falta de transparência, a circunstância de não ser cabalmente compreendido etc., pelo menos no contexto das formações sociais contemporâneas, longe de ser um acidente ou acaso, um problema instrumental suscetível de solução com reformas oportunas, alinha-se como uma demanda objetiva de funcionamento do sistema. Como um requisito que tende a escamotear – como a ideologia em geral – o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de legitimar/reproduzir as dadas formas da dominação social (CÁRCOVA, 1998, p. 165).

Ao indeferir benefícios, sem o devido respaldo legal, a administração previdenciária potencializa a zona de indeterminação e falta de entendimento com os destinatários da norma, reproduzindo a dominação social estruturada, por meio da administração paralela.

Aliás, essa percepção se traduz em números de indeferimento de benefícios previdenciários requeridos. Para se ter uma ideia, em setembro de 2019, 34,24% dos pedidos

administrativos realizados perante o INSS foram negados, em outubro esse número já havia subido para 45,44%, no mês de novembro já havia alcançado 50,39%, enquanto em dezembro de 2019 o INSS negou quase 55% dos pedidos requeridos¹⁸.

A média de negativa no primeiro trimestre de 2020 (janeiro a março) revela que esse número permaneceu constante, em razão de que, 52% dos benefícios requeridos foram negados pelo INSS¹⁹.

3.3. A lei de benefícios e sua (des)regulamentação

Diante da especificidade do direito previdenciário e das regras que compõem todo o arcabouço normativo para a concessão dos benefícios, não basta a edição de uma simples lei ordinária a reger todas as relações jurídicas decorrentes do tema.

Necessário, portanto, uma normatização infralegal que preveja e regule ao máximo as situações jurídicas ensejadoras de proteção previdenciária estatal.

A administração gestora, desde o IAPI, sempre teve preocupação de encadernar normas internas, expedindo atos com esse caráter, convindo lembrar a Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios – CANSB, os Atos Normativos sobre Benefícios – ANSB (Ordem de Serviço INSS/DISES n. 78/1992), a Portaria SPS n. 2/1979, A Instrução Normativa n.2/1994 etc. Em matéria de Direito Previdenciário Procedimental, as oportuníssimas Portarias Ministeriais ns. 3.318/1994, 712/1993, 713/1993 e 88/2004 (MARTINEZ, 2011, p.154).

Atualmente em vigor o Decreto 3.048/99 e a IN (Instrução Normativa) 77/2015 são os principais instrumentos normativos infralegais que regulamentam a matéria, além de vários outros memorandos, portarias, ordens de serviço e demais regulamentações de menor hierarquia.

Portanto, toda relação procedimental, desde apresentação dos documentos iniciais para a concessão dos benefícios, até a forma de análise por parte da Autarquia Previdenciária e os prazos para a resposta a ser estabelecida aos segurados estão disciplinadas por estes instrumentos normativos.

A gama de normas infralegais regulamentares é tão variada que em muitos casos o motivo do indeferimento do benefício que consta no aviso recebido pelo segurado, já se encontra revogado por outro diploma normativo.

¹⁸ Tal informação pode ser confirmada a partir dessa publicação, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/inss-negou-mais-da-metade-dos-pedidos-de-beneficios-em-dezembro-de-2019-1-24306819>> Acesso em 16.mar. 2020.

¹⁹ Informação disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/inss-negou-mais-da-metade-dos-pedidos-de-beneficios-no-primeiro-trimestre-de-2020-24470420.html>> Acesso em 10.jun.2020.

Aliás, mais que oportunas as percepções de Carlos Maria Cárcova, citando a decisão do juiz argentino Dr. Julio Cruciani, do Juizado Nacional do Penal Econômico n. 2, indo ao encontro do que é tratado aqui, o que de fato, pode ser transposto nas relações postas ao Judiciário em temas de direito previdenciário:

A ficção do direito conhecido por todos era aceitável na antiguidade, quando as leis eram poucas e claras...no mundo moderno, além das leis do Congresso, há um conjunto de resoluções, decretos, portarias que não caberiam num computador da NASA e que, por sua quantidade, ninguém conhece... essa ficção passa a ser tremendamente injusta e, além do mais, hipócrita... foi criada para manter a segurança jurídica, mas com o passar do tempo, dada a catarata legislativa, aplicar esse princípio sem distinções atentaria contra o bem jurídico que pretende tutelar, ou seja, a segurança política. Quando li a norma vi que desconhecia. Eu, juiz especialista em direito tributário, desconhecia essa resolução. Consulto então meu secretário, um jovem que lê tudo, que me confessa que tampouco a conhecia. Fomos então à biblioteca e encontramos a resolução, de cujo conteúdo nos inteiramos depois de a ler... dei uma sentença inovadora onde disse: Sim, é preciso manter a ficção de que a lei se presume conhecida por todos, quando se trata de uma lei do Congresso, mas não quando se trata de uma simples resolução que não preenche os requisitos de publicidade e discussão...alegar o desconhecimento de uma simples resolução vale como elemento de defesa e exime de responsabilidade, por uma e primeira vez...(CÁRCOVA, 1998, p.36).

Em muitos casos, a normativa estabelecida por essas regulamentações ou restringem ou estão em total confronto com a lei geral emanada do Congresso Nacional.

A título de alguns exemplos, e vamos citar apenas alguns, pois a análise detida das ilegalidades contidas no decreto e na instrução normativa extravasam o conteúdo deste trabalho, mencionamos a alteração promovida pela edição da IN 88/2017, que deu nova redação ao artigo 564 da IN 77/2015 ao dispor que as revisões administrativas de benefícios com apresentação de novos elementos serão devidas apenas a partir da data de entrada do pedido de revisão – DPR.

Tal entendimento exposto pela Administração Previdenciária não observa o contido na Lei Federal 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo federal e prevê prazo decadencial e prescricional distintos ao estabelecido na IN.

nenhuma das normas apontadas como fundamentação legal no preâmbulo da IN n° 88/17 possui dispositivo normativo que autorize o pagamento de valores gerados em revisão pela apresentação de provas novas somente após a data do pedido de revisão, bem como a mudança não é de pequena repercussão e não poderia entrar em vigor na data da publicação, porquanto, se levarmos em consideração os efeitos meramente econômicos, essa ilegalidade gera, em alguns casos, prejuízos próximos a meio milhão de reais a alguns segurados. (GOUVEIA; VICHESI, 2017).

Um outro exemplo de regulamentação contrária a lei está na idade mínima de inscrição

do segurado facultativo perante os quadros da previdência. Dispõe o PBPS, lei 8.213/91, em seu art.13 que podem se filiar como segurado facultativo os maiores de 14 anos, enquanto o decreto 3.048/99 que regulamenta essa lei, dispõe em seu art.11 a possibilidade de filiação apenas a partir dos 16 anos. Nítido caso, portanto, de anomia, fenômeno da opacidade do direito previdenciário.

Talvez o caso mais emblemático da opacidade previdenciária esteja elencado no Art. 153 da citada IN 77/2015:

Considera-se para efeito de carência:

§ 1º Por força de decisão judicial proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 2009.71.00.004103-4, para benefícios requeridos a partir de 19 de setembro de 2011, fica garantido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade:

I - no período compreendido entre 19 de setembro de 2011 a 3 de novembro de 2014 a decisão judicial teve abrangência nacional; e

II - a partir de 4 de novembro de 2014 a decisão passou a ter abrangência restrita aos residentes nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, observada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.414.439-RS.

§ 2º Para benefícios requeridos até 18 de setembro de 2011, somente contarão para carência os períodos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez recebidos no período de 1º de junho de 1973 a 30 de junho de 1975 (BRASIL, 2015).

A celeuma insere-se na questão do cômputo, para fins de carência, do período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Pela interpretação do instituto dada pela Autarquia Previdenciária, o período em gozo de benefício por incapacidade não valeria para o cômputo de carência para obtenção de outros benefícios, como se o segurado não tivesse recebido qualquer valor no período.

Ocorre que, em razão de várias Ações Cíveis Públicas, a normativa interna do INSS sofreu alterações, estabelecido na Instrução Normativa INSS/PRES 86/2016, em um primeiro momento, apenas os beneficiários da Região Sul do Brasil obtinham a contagem mais benéfica.

Após, a Administração Previdenciária regulamentou a situação para todos os benefícios requeridos posteriormente a 19 de setembro de 2011, em razão da Ação Civil Pública 2009.71.00.004103-4.

Nota-se, contudo, que o Artigo 55 do PBPS, não dispõe sobre qualquer limitação temporal sobre o instituto:

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à

perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; (BRASIL, 1991).

Com base na previsão legal, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) editou a Súmula 73 que assim dispõe: 'O tempo de gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social' (BRASIL, 2013).

Em comentário sobre o tema, Frederico Amado corrobora a falta de uniformidade da interpretação e insegurança jurídica gerada em torno da questão:

A TNU vem estendendo o artigo 60, inciso IX, do Decreto 3.048/99, para fins de carência. Esse dispositivo prevê que será contado como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente de trabalho, intercalado ou não. Por tudo isto, especialmente em razão da falta de uma disciplina legal direta e clara a respeito, este tema é extremamente controverso e vem gerando enorme insegurança jurídica, devendo ser regulado o quanto antes pelo legislador (AMADO, 2019, p.673).

Portanto, a anomia estabelecida entre interpretação administrativa e judicial, com precedente sumulado, retrata a opacidade previdenciária existente, aonde o segurado que intentar seja aplicado o artigo 60, inciso IX, do Decreto 3.048/99 ou a aplicação da Súmula 73 da TNU perante o INSS, fatalmente terá sua pretensão administrativa indeferida.

Aliás, a anomia existe em quase toda a relação dos benefícios previdenciários, desde os programáveis, como aposentadoria por idade e tempo de contribuição, até salário maternidade, auxílio reclusão e os benefícios por incapacidade.

A opacidade, portanto, é potencializada pela estrutura normativa da administração federal, relegando aos segurados a única alternativa restante, a judicialização²⁰ dos casos.

3.4. Medidas provisórias e opacidade legislativa

Por todo o exposto até aqui, podemos perceber claramente a força devastadora que a edição de um ato normativo com força de lei, de duração limitada, seja ele aprovado ou não, provoca em relação aos demais atos regulamentares editados.

²⁰ Segundo publicação divulgada pelo Conselho Nacional da Justiça, em 2011, o INSS era o maior litigante do país, responsável por 22,3% das demandas dos cem maiores litigantes nacionais. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/inss-lidera-numero-de-litigios-na-justica/>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Evidentemente que, a edição de medidas provisórias em matéria previdenciária, potencializa o efeito de opacidade, alterando relações que até então estavam regulamentadas no âmbito administrativo e internalizadas no entendimento de atores do processo administrativo e judicial previdenciário, dificultando sobremaneira a compreensão do direito e das regras aplicáveis.

Alterações de regras para concessão de benefícios, para períodos de carência, para manutenção ou não da qualidade de segurado devem ser realizadas mediante estudos técnicos e não de forma açodada, sem necessidade de urgência, pressuposto de atos normativos de exceção.

Qualquer alteração no direito previdenciário deve ser feita, como toda e qualquer providência estatal, de modo justo e isonômico, equilibrado e técnico, sem afogadilho, com participação aberta e ampla da sociedade e dos órgãos técnicos que trabalham com direito previdenciário no seu dia-a-dia (SOUZA, 2018, p.377).

Portanto, o uso constante de medidas provisórias em direito previdenciário além de possuírem questionável legitimidade em razão da quase sempre inexistência de urgência, contribuem sobremaneira para o ofuscamento das relações sociais protegidas, representando um verdadeiro óbice para a efetiva proteção social.

Além do mais, a falta de tempo hábil para regulamentar as relações jurídicas decorrentes da não aprovação da medida provisória, enfrentada pelo Congresso Nacional, conforme visto, acarreta o perigoso fenômeno de vigência de ato normativo com força de lei revogada, assemelhando-se, portanto, ao regramento do vetusto decreto-lei.

No âmbito administrativo, a consequência é ainda pior, pois não existe regulamentação específica para casos em que um ato com força de lei vigore por determinado tempo, transformando assim a Administração previdenciária em uma máquina de ilegalidades, inflando a anomia e a opacidade do jurídico.

A tabela abaixo representa bem o efeito perverso do uso e as consequências das medidas provisórias em direito previdenciário:

Quadro 1 – Carência de reingresso alterada por medidas provisórias

FATO GERADOR	NORMA APLICÁVEL	MÍNIMO CONTRIBUIÇÕES DE REINGRESSO
Até 7.7.2016	Lei n. 8.213/1991 (art. 24, p. u.)	4 contribuições (1/3 carência)
De 8.7.2016 a 4.11.2016	MP n. 739/2016	12 contribuições

De 5.11.2016 a 5.1.2017	Lei n. 8.213/1991 (art. 24, p. u.)	4 contribuições (1/3 carência)
De 6.1.2017 a 26.6.2017	MP n. 767/2017	12 contribuições
De 27.6.2017 a 17.1.2019	Lei n. 13.457/2017	6 contribuições (1/2 carência)
De 18.1.2019 a 17.6.2019	MP n. 871/2019	12 contribuições
18.6.2019 em diante	Lei n. 13.846/2019	6 contribuições (1/2 carência)

Fonte: Tabela produzida pelo autor, com base nas informações constantes na obra Manual de Direito Previdenciário de Castro e Lazzari, 2019, p.309.

A tabela retrata as alterações na legislação previdenciária em virtude da edição de medidas provisórias no tocante a carência de reingresso. Regula, assim, as contribuições necessárias para que aqueles segurados que perderam a condição de segurado, em face o não recolhimento de contribuições aos cofres da previdência, adquiram novamente essa condição e possam, portanto, pleitear novamente o benefício previdenciário.

A regra geral em direito previdenciário, desde o advento da Lei 8.213/91 (PBPS), era no sentido de, em caso de perda da qualidade de segurado, aquele que contribuísse com 1/3 de contribuições relativas a carência do benefício pretendido readquiria essa qualidade. Ou seja, na aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por exemplo, como a carência é 12 meses, bastaria a contribuição de 04 mensalidades para fazer jus e pleitear novamente o benefício.

Ocorre que, a MP 739/2016 alterou drasticamente essa proteção ao prever “carência cheia” para a obtenção do benefício. Portanto, aquele que perdesse a qualidade de segurado deveria contribuir por 12 meses para fazer jus a prestação.

Em consequência da não apreciação da MP n. 739, pelo Congresso Nacional, esta perdeu sua eficácia em 4.11.2016.

Antes mesmo do prazo para o Congresso regular as relações jurídicas, via decreto legislativo, o Poder Executivo, agora com a edição da Medida Provisória n. 767, de 6.1.2017, novamente previu a necessidade de “carência cheia”, revogando o art. 24, parágrafo único do PBPS.

Ocorre que durante o processo de conversão e transformação na Lei n. 13.457, de 26.6.2017, referida previsão sofreu alteração, dispondo agora o novo art.27-A da necessidade de metade da carência para obtenção do benefício.

Fácil notar a celeuma legislativa existente, o ofuscamento, a opacidade do jurídico nas regras modificadas causando grande confusão até aos especialistas da área previdenciária.

Quando tudo parecia estar resolvido, o direito transparente, o Poder Executivo edita no começo de 2019 a MP 871, de 18.1.2019, modificando novamente o art. 27-A da Lei n. 8.213/1991, para fixar que, havendo perda da qualidade de segurado, deverá ser cumprida a carência integral para os benefícios de auxílio-doença, salário maternidade, aposentadoria por invalidez e auxílio-reclusão (CASTRO; LAZZARI, 2019, p.308).

Contudo, novamente em razão da conversão da MP na Lei 13.846/2019, o Congresso Nacional atuou para voltar a vigorar a regra da necessidade de cumprimento da metade da carência exigida em caso de refiliação.

Atualmente em vigor, portanto, a regra que prevê a reaquisição da qualidade de segurado ao contribuinte que voltar ao sistema e contribuir com pelo menos 6 contribuições para fazer jus ao auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ou com 5 contribuições para fazer jus ao salário maternidade, além da necessidade de 12 contribuições para os dependentes do recluso pleitearem o auxílio-reclusão.

Fácil perceber as dificuldades enfrentadas pelos segurados nos últimos 4 anos em sua pretensão para readquirirem a qualidade de segurados e permanecerem integrados ao sistema, haja vista a alteração por seis vezes da mesma regra previdenciária.

Além do mais, não faz qualquer sentido exigir de trabalhadores em situações laborais idênticas, em virtude da anomia legislativa, que caso necessitem reingressar ao sistema recolham 04 contribuições, ou 12 contribuições, a depender do início da data da doença que o incapacitou²¹, simplesmente não faz sentido!

A utilização de medidas provisórias em direito previdenciário provoca um estranhamento aos próprios estudiosos do tema, tendo em vista que alteram conceitos e institutos que há muito se faziam presentes no histórico de proteção social.

Além do mais, confunde, obscurece, torna opaco o sentido da norma para toda a gama de segurados, que já não mais se sentem integrados ao sistema de proteção, pela simples razão de não entenderem seu sentido.

Heloísa Pancotti (2020, no prelo) corrobora a mesma percepção ao afirmar que o uso da medida provisória para modificação e instituição de novas regras previdenciárias é altamente

²¹ A interpretação dada pela TNU foi a de que deve ser observada a regra de carência vigente no momento do surgimento da incapacidade. A tese foi fixada no julgamento do Representativo de Controvérsia – Tema 176, nos termos que seguem: “Constatado que a incapacidade do(a) segurado(a) do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ocorreu ao tempo da vigência das Medidas Provisórias nos 739/2016 e 767/2017, aplicam-se as novas regras de carência nelas previstas” (Processo n. 5001792-09.2017.4.04.7129/RS, j. em 17.8.2018).

discutível, haja vista que suprime os debates com a sociedade, com os juristas e altera abruptamente as regras já em andamento aos que projetam expectativas futuras quanto ao acesso aos benefícios e serviços da seguridade social.

Soma-se a isso o fato de que uma regra válida hoje pode não ser mais aplicável daqui a alguns poucos meses, seja em razão do Congresso não ter votado a tempo ou ainda, a proposta ter sofrido modificações durante o processo legislativo.

A opacidade do jurídico pode ser entendida e sentida por várias razões, mas é, sobretudo no segurado da previdência social que exerce sua forma mais devastadora, negando o sentido de pertencimento ao grupo, ao reconhecimento do sujeito à proteção social.

3.5. Biopolítica e Previdência Social

As análises relacionadas ao poder, suas dimensões e sua arqueologia, revelam a necessidade de entender como esse conceito fora alterado ao longo do tempo, onde o antigo Poder Soberano é sobreposto, assumindo nova roupagem: o Biopoder.

É esse caminhar que nos permitirá, a partir da análise das obras de Michel Foucault e Giorgio Agamben, compreender como a relação de previdência social e o uso de medidas provisórias para a sua regulação refletem o macro panorama das sociedades capitalistas contemporâneas sob o contexto do neoliberalismo.

O Poder Soberano se efetiva pelo exercício direto do poder do rei ou soberano sobre o súdito, onde na esfera penal a materialização do poder estava inserida no poder sobre os corpos dos indivíduos, o suplício como regra, denota sua extensão em última análise, no poder de fazer morrer ou de deixar viver.

Além do mais, o território caracteriza-se como elemento primordial no esquema do Poder Soberano, onde tal poder vincula-se e se exerce sobre ele e às riquezas nele produzidas, delimitando espacialmente o poder do monarca.

A soberania diz respeito ao controle de pessoas, ao deslocamento e apropriação de bens e riquezas em um dado espaço geográfico, e não do tempo e do trabalho dos corpos que produzem. Permite esse poder soberano transcrever, em linguagem jurídica, obrigações e tributos a serem cumpridos e pagos pelos súditos ao príncipe, o qual exerce, no território e aos que nele habitam ou transitam, o seu poder. Portanto, o poder soberano é uno, é do rei, ninguém podendo exercê-lo salvo por expressa delegação (FOUCAULT, 1999, p. 147).

Na passagem das relações de poder e através das mutações históricas concebidas a partir do século XVIII o poder passa a ser exercido sobre o corpo dos indivíduos, adestrando-os e

tornando-os dóceis. Enquanto o poder soberano era exercido sobre a vida, sobre a subjugação total do corpo físico, o poder disciplinar é exercido de modo a sujeitar as pessoas, tornando-as indivíduos.

Justamente o que distingue o poder disciplinar das outras modalidades de poder é seu empenho de controlar exaustivamente as atividades dos corpos, de modo a constituí-los como portadores de uma relação altamente particular entre utilidade e docilidade (HOFFMAN, 2018, p.43)

Passa assim o poder ser exercido mediante a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e pelo exame com o fim de obtenção de todas as informações possíveis acerca do indivíduo. Nota-se que a criação de indivíduos sujeitados tem como finalidade aumentar as habilidades e aptidões dos corpos, sem ao mesmo tempo permitir que sirvam como uma fonte de resistência ao poder disciplinar, visando sempre a otimização e maximização das forças e integração ao sistema de controle na sociedade industrial em formação.

O panoptismo²² é a síntese da sociedade disciplinar, onde apesar de tratar-se de uma forma arquitetônica, é na verdade e sobretudo, uma forma de governo, uma maneira de exercer o poder sobre o espírito.

Com essa nova forma de exercício do poder disciplinar surge um elemento que não havia sido pensando no âmbito de governo, a população. Trata-se em verdade de um novo olhar, já a partir do final do século XVIII, sendo a população vista como objeto de governo e sujeito de governo.

Entende-se a população como objeto de governo em razão da necessidade de o poder passar a ‘governar a população’ através de ditames econômicos.²³

A população passou a ser vista como um conjunto de processos naturais, percebendo-se que convinha administrá-la a partir do que ela tem de natural, ou do que lhe é natural, dependendo essa ‘naturalidade’ de uma série de variáveis, sendo essas variáveis que o governo deveria estar atento ao exercer seu poder sobre a população, já que governar era ‘governar a população’ (SHUTZ, 2018, p.235).

²² Trata-se de um tipo de construção de prisão concebida pelo inglês Jeremy Bentham, edificada de forma tal que sempre o presidiário estaria sob a mira e a observação do vigia: “O Panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas uma, para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravessasse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar” (FOUCAULT, 1999, p. 165-166).

²³ Esse novo modo de governo fora inicialmente percebido pelos Fisiocratas, a primeira escola sistemática de economia política, tendo como maior expoente o francês François Quesnay (1694-1774).

Trata-se de uma técnica que se esboça completamente diferente em relação a outras técnicas de poder já que, não se almeja mais, simplesmente, obter a obediência dos súditos, visa a uma atuação sobre coisas aparentemente distantes da população, que através de análise, cálculos e experiências atuam efetivamente sobre suas vidas. Nos dizeres de Foucault (2008, p.94) essa naturalidade penetrável da população faz que tenhamos uma mutação importantíssima na organização e na racionalização dos métodos de poder.

A população será por excelência a meta final do governo e, por isso, será o objeto principal das ações governamentais. E em que consistirão as ações de governo e quais suas finalidades? Por certo, os objetivos das ações governamentais, no que diz respeito à população, serão o crescimento de sua riqueza, o aumento da duração de sua vida, a melhora na sua saúde e a ampliação da qualidade de vida. Mas é preciso *ab initio* deixar claro que não é a população em si que se torna a destinatária última das ações de governo, mas sim a produção econômica que ela é capaz de gerar. Arcelo e Gontijo (2009) são categóricos ao dizerem que na biopolítica ‘a população não é o objeto da tutela jurisdicional, o é a sua produção econômica’. Em outros termos, a população passou a ser destinatária do governo meramente enquanto produtora e consumidora de bens e riquezas, isto é, na condição de propulsora das condições das leis de mercado (SHUTZ, 2018, p.246).

Necessário salientar, contudo, que não há uma sucessão de poderes, primeiro lei, depois disciplina e por fim segurança. Em realidade a segurança é uma certa maneira de acrescentar, de fazer funcionar, além dos mecanismos propriamente de segurança, as velhas estruturas da lei e da disciplina. Essa nova arte de governar do liberalismo interliga os dispositivos de segurança, a política, o governo e a população (FOUCAULT, 2008, p. 14).

Em outras palavras, a nova maneira de governar, a biopolítica, não eliminou a disciplina e nem a soberania, o que se deu foi um entrelaçamento profundo entre a soberania, a disciplina e os dispositivos de segurança, aparecendo nesse contexto de poder, a população como um campo de intervenção, como finalidade última das técnicas de governo.

É justamente sob a proposição teórica do neoliberalismo, onde a economia de mercado atua como princípio interno, forma e modelo do Estado, que a biopolítica se aperfeiçoa como técnica de Poder.

O neoliberalismo do século XX se diferencia do liberalismo clássico, justamente em razão da necessidade de o mercado forjar ou moldar o Estado, conferindo a ele uma legitimidade perdida, inexistente na proposta da teoria absentéista clássica. A teoria econômica do neoliberalismo prevê a necessidade de um forte intervencionismo jurídico para instituir e preservar a livre concorrência como razão de Estado, inscrevendo-se a teoria econômica na lógica do Estado de Direito (BARROS, 2019, p.18-19).

3.6. O regime geral de previdência e a governamentalidade

Se é sob as lentes do neoliberalismo que a visão e tessitura do biopoder é percebida de forma nítida, três realidades, já presentes no governo liberal, se interligaram para que isso fosse possível. Governo, população e economia política são os institutos que fazem parte dessa nova governamentalidade. Nas palavras do próprio Foucault:

Por essa palavra, ‘governamentalidade’ entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma específica, embora muito complexa, de poder que tem por alvo a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança (FOUCAULT, 2008, p.143).

Portanto, a governamentalidade deve ser entendida como um processo histórico de afirmação do poder, que destaca os dispositivos de segurança em face a soberania e a disciplina, sem, contudo, excluí-los do sistema de manutenção de poder. Essa nova técnica possibilitou o desenvolvimento de uma série de aparelhos específicos de governo e também uma série de saberes, tendo como finalidade última a administração profunda da população.

Essa ‘governamentalidade’ foi resultado de todo um processo que se desenvolveu a partir do ‘Estado Justiça’ da Idade Média, que nasceu e se firmou em uma realidade feudal caracterizada pela soberania e pela lei. Esse tipo de Estado evoluiu para o ‘Estado Administrativo’, que preponderou nos séculos XV a XVII e se caracterizava pela disciplina e por regulamentos. Aos poucos, o ‘Estado Administrativo’ se transformou no ‘Estado governamentalizado’, que passou a existir no final do século XVIII perdurando até os nossos dias. Sua maior característica é o surgimento – ou a presença – do elemento população, a qual é governada prioritariamente com a utilização dos dispositivos de segurança, e cuja luz que o ilumina é o saber da ciência da economia política. Vale ressaltar mais uma vez que, nessa evolução, não houve eliminação do sucedido pelo sucessor, mas o que houve foi sempre a incorporação daquele no novo modelo governamental. (SCHUTZ, 2018, p.249).

Se a nova forma de governo depende de dispositivos de segurança específicos para administração da população, intuitivo perceber o destacado papel que a seguridade social exerce nesse esquema de manutenção biopolítico.

A seguridade social tem importância crucial no esquema do biopoder, eis que caminha em paralelo com a garantia de segurança pública, por meio do uso da violência para garantir relações pacíficas entre os indivíduos e a preservação da estrutura social vigente (LEAL; PORTELA, 2018, p. 82).

Nos estados modernos e contemporâneos, as políticas de bem-estar social, notadamente a previdência social, demonstram o protagonismo do Estado na tarefa de preservar a vida, em

sua gestão. Enquanto dispositivo de segurança, o controle da população por meio da previdência social tem se mostrado eficaz no tocante a manutenção de uma renda mínima de sobrevivência aos que de alguma forma contribuíram ao sistema de proteção.

Portanto, é das características do homem enquanto espécie que a biopolítica foi se ocupar, lançando mão de inúmeros mecanismos e dispositivos que já existiam ou que foram engendrados para maximizar seu exercício. Em relação a esses fenômenos de séries aos quais a população estava sujeita é que serão introduzidos, não apenas instituições de assistência – já existentes há tempos -, mas outros mecanismos mais sutis e mais racionais, como o seguro, as caixas de auxílio, a poupança individual e coletiva, a seguridade social, o seguro-saúde, o seguro-velhice, entre outros, dos quais se destaca a medicina (SCHUTZ, 2018, p.252).

A percepção de que o sistema de seguridade social, e notadamente o regime geral de previdência social, funciona como um dos mecanismos de biopoder foi muito bem aprendida pela análise dos processos de reforma previdenciária, iniciado no Brasil ainda na década de 1990 e que ainda se desenvolve na segunda década do Século XXI, sempre voltado à restrição do acesso de segurados e seus dependentes ao rol de benefícios previdenciários, cumprindo um papel de controle da massa pelo poder, (MORATO;SILVA, 2015, p.120).

Não é difícil conceber o papel de destaque que a seguridade social e notadamente, a previdência social, desempenham na recente história política do país, onde o debate sobre reformas e leis previdenciárias se encontram na ordem do dia a pelo menos vinte e cinco anos²⁴.

Em entrevista de 1977, intitulada Michel Foucault: la sécurité et l'état, o filósofo fala dessa posição especial da seguridade social, no mundo político contemporâneo:

o que acontece hoje? A relação entre o Estado e a população se faz essencialmente sob a forma do que poderíamos chamar de 'pacto de segurança'. Antigamente o Estado podia dizer 'eu vou dar um território a vocês', ou: 'eu garanto a vocês que todos vão poder viver em paz dentro de nossas fronteiras'. Era o pacto territorial, e a grande função do Estado era a garantia das fronteiras. Hoje, o problema das fronteiras não é mais tematizado. O que o Estado propõe como pacto para a população é: 'vocês estarão seguros (terão garantias)'. Seguros contra tudo o que o que possa ser tido como incerteza, acidente, dano, risco. Você está doente? Há a Seguridade Social! Você está sem emprego? Você receberá um seguro desemprego! Há uma crise catástrofe? Criaremos um fundo de solidariedade! Há delinquentes? Vamos assegurar para que se enquadrem, e também uma boa ronda policial" (FOUCAULT, 2003, vol. III, p. 385).

A participação, contudo, no processo de segurança e estabilidade para a população, de fato, não pode contemplar a todos. A racionalidade do sistema não permite que todos usufruam

²⁴ A primeira reforma previdenciária brasileira atingiu os RPPS dos servidores civis, através da promulgação da EC 03/1993, a EC 20/1998 alterou por completo o RGPS, seguido pelas EC 41/2003 e 47/2005, a EC 70/2012 alterou os critérios de cálculo de aposentadoria dos servidores públicos, enquanto a EC 103/2019 novamente altera por completo o RGPS.

das benesses estatais. Essa é justamente a função da administração e gerenciamento da população, a governamentalidade limita a atuação estatal em face da proteção social requerida pela população.

Para Foucault, o sistema de seguridade é finito diante de uma demanda infinita, e a estratégia de sobrevivência do sistema acaba por se revelar com muitas faces perversas; nelas, as aspirações dos indivíduos não são levadas em conta, são desprezadas, e os indivíduos são vítimas potenciais dos rigores burocráticos e de determinações puramente econômicas (BRANCO, 2013, p. 87).

É justamente essa prática da seguridade, apontada por uma seletividade cada vez maior, num autêntico avanço estrutural típico das estruturas de biopoder, que se verificam e se concretizam as funções governamentais, tanto pela integração como pela marginalização (FOUCAULT, 2003, p.369).

3.7. A politização da vida

Segundo Agamben (2010, p. 116) Foucault definia a biopolítica como a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos de poder.

Nas palavras do próprio Foucault (2018, p.3) o biopoder (ou biopolítica) refere-se a uma série de fenômenos, um conjunto de mecanismos relativos as características biológicas fundamentais da espécie humana, que se ligam a uma estratégia política, uma estratégia geral de poder.

A análise, portanto, para compreendermos a real dimensão da tipologia do biopoder assevera a necessidade do entendimento sobre o conceito de vida e sua referência política, ou seja, a politização da vida.

Tendo em vista a morte prematura de Foucault e as análises de Hannah Arendt do segundo pós-guerra, Agamben propõe-se a estudar o tema sob uma nova perspectiva:

Que os dois estudiosos que pensaram talvez com mais acuidade o problema político do nosso tempo não tenham conseguido fazer confluír as próprias perspectivas é certamente índice da dificuldade deste problema. O conceito de “vida nua” ou “vida sacra” é o foco através do qual procuraremos fazer convergir os seus pontos de vista. Nele, o entrelaçamento de política e vida tornou-se tão íntimo que não se deixa analisar com facilidade. À vida nua e aos seus *avatar* no moderno (a vida biológica, a sexualidade etc.) é inerente uma opacidade que é impossível esclarecer sem que se tome consciência do seu caráter político; inversamente, a política moderna, uma vez que entrou em íntima simbiose com a vida nua, perde a inteligibilidade que nos parece ainda caracterizar o edifício jurídico-político da política clássica (AGAMBEN, 2010, p.2017).

A relação de distinção entre vida biológica e vida política é percebida por Agamben a partir do uso semântico e morfologicamente distintos dos gregos, para quem a primeira, zoé, expressava o simples fato de viver comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses), e a segunda, bíos, a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo, uma forma qualificada, singular de vida (AGAMBEN, 2010, p. 09).

Essa percepção, no conceito de vida e sua singularidade, também é encontrada na análise de Hannah Arendt:

Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não apenas difere, mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é construído pela casa (oikia) e pela família. O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seus bíos politikos. Agora cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida entre aquela que lhe é próprio (idion) e o que é comum (koinon) (ARENDR, 2007, p. 33).

Portanto, num primeiro momento, a vida biológica não se constituiria interesse e objeto da vida política da pólis, ela estaria inserida no contexto privado dos seres, no seu ambiente familiar. Somente o que lhe seria comum, sua vida política, seria interesse da comunidade.

Essa imagem milenar da vida grega, sintetizada nas palavras de Aristóteles por ser o homem um animal vivente e além disso capaz de existência política, transposta e repensada no contexto da modernidade biológica, revela, a partir de Foucault, o processo de animalização do homem, de apropriação da vida posta em prática por meio das mais sofisticadas técnicas, desvelando como a vida biológica, a simples vida natural, agora está no centro dos cálculos do poder (PEIXOTO, 2016, p.16).

É justamente essa apropriação da vida natural, ou nas palavras de Agamben, da vida nua, que a biopolítica irá se ocupar, tal processo se dá pela apropriação, da anatomo-política do corpo por intermédio das disciplinas, além das performances do corpo, os processos da vida, analisadas por indicadores macros da população, investindo sobre a vida de ponta a ponta.

Essa é, portanto, a característica principal dessa nova forma de governar contemporâneo-biológico, a apropriação da vida nua, da vida biológica nos mecanismos de poder, sua politização, como fundamento último do poder político.

Assim, uma das maiores transformações do direito político do século XIX consistiu em complementar, e não substituir o velho direito de soberania do ‘fazer morrer ou deixar viver’, com a assunção de um novo direito que modifica seu conteúdo, perpassando e modificando o conceito, fazendo erigir um poder totalmente inverso, qual seja, o poder de ‘fazer viver e deixar morrer’ (FOUCAULT, 2012, p. 287).

Essa percepção é edificada por Agamben, ao convergir a noção dos Estados totalitários

e a sua relação com o campo de concentração, elucidada que Arendt não percebe a dimensão biopolítica que subjaz semelhante relação, questão fundamental para a compreensão dos eventos ocorridos ao longo do século XX (AGAMBEN, 2010, p. 116-117).

É justamente, a relação entre o Poder Soberano e a biopolítica que está no cerne da pesquisa do filósofo italiano, afirmando ser a principal contribuição do poder soberano moderno a produção de um corpo biopolítico, que está na base do seu ordenamento jurídico-político. Quando opera a politização da vida nua, o Estado moderno não faz mais do que reatar o vínculo existente entre poder e vida nua (PEIXOTO, 2016, p.22).

No debate atual sobre direitos fundamentais, faz-se antes de tudo necessário tomar consciência da função histórico-política do trinômio: nação/nacionalidade, soberania e poder jurídico sobre a vida. Quero dizer que, ao lado da função emancipatória das declarações de direitos fundamentais, seria também indispensável perceber que elas integram o dispositivo de abandono da vida nua à violência dos mecanismos de poder. Ora, é nesse sentido que a arqueologia das sociedades européias modernas, configuradas como sociedades bio-políticas ao longo do século XVIII e depois, fornece um instrumental teórico indispensável para as análises de Agamben. Particularmente porque a arqueo-genealogia foucaultiana das tecnologias de poder disciplinar e regulamentar-previdenciário dão conta da inclusão da vida nos cálculos e estratégias do moderno poder soberano, de sua gestão e aproveitamento econômico nos quadros da racionalidade instrumental capitalista, própria de uma sociedade de massa, que emerge da revolução industrial – seja como técnicas de produção disciplinar de corpos (individuais) dóceis e úteis, seja como regulação previdenciária e controle global dos processos vitais das populações (técnicas de regulação do corpo biológico genérico da população). Como bio-poder, o Estado moderno inclui a vida biológica – tanto ao nível individual dos corpos adestrados pelas disciplinas, como no registro genérico das populações, cujos ciclos vitais de saúde e morbidez, natalidade e mortalidade, reprodução, produtividade e improdutividade, devem ser calculados em termos de previdência e assistência social. É desse modo que, com a bio-política, a antiga soberania régia (que se encarnava no poder do monarca de fazer morrer e deixar viver) se converte num poder de fazer viver e deixar morrer. Mas nem por isso aquela violência congênita ao efetivo exercício do direito de vida e de morte se encontra derogada pela bio-política e pela racionalidade do estado contemporâneo (GIACOLA JUNIOR, 2008, p.284-285).

Portanto, ao estabelecer os pontos de convergência entre o totalitarismo do século XX e a democracia ocidental, Agamben vislumbra uma aproximação entre essas realidades aparentemente tão distintas, entendidas e fundamentadas em última análise na redução do homem como ser político à mera existência física e biológica. Ao reproduzirem e

compartilharem as práticas biopolíticas, totalitarismo e democracia compartilham a vida nua, enquanto base do poder soberano. Em outras palavras, a vida nua, que era o fundamento oculto da soberania, tornou-se por toda a parte a forma de vida dominante (AGAMBEN, 2017, p.16).

3.8. A inclusão excludente

Ao analisar o significado do termo povo e seu conceito político Agamben percebe a singularidade revelada nas línguas europeias modernas, que o termo sempre indica também os pobres, os excluídos, “um mesmo termo nomeia tanto o sujeito político constitutivo como a classe que, de fato, se não de direito, está excluída da política” (AGAMBEN, 2017, p.35)

Prossegue a análise ao afirmar que esta ambiguidade semântica sugere que a realidade determine que o povo não seja um sujeito unitário, mas

uma oscilação dialética entre dois polos opostos: de um lado, o conjunto *Povo* como corpo político integral, de outro, o subconjunto *povo* como multiplicidade fragmentária de corpos necessitados e excluídos; ali uma inclusão que se pretende sem resíduos, aqui uma exclusão que se sabe sem esperanças; num extremo, o Estado total dos cidadãos integrados e soberanos, no outro, a reserva – corte dos milagres ou campo – dos miseráveis, dos oprimidos, dos vencidos que foram banidos (AGAMBEN, 2017, p.37)

A partir do apontamento semântico, ergue-se uma extraordinária possibilidade filosófica de perceber a contradição e a aporia que o conceito revela, qual seja, que a constituição da espécie humana num corpo político passa por uma divisão fundamental.

No conceito de povo podemos reconhecer sem dificuldade os pares categoriais que vimos definir a estrutura política original: vida nua (povo) e existência política (Povo), exclusão e inclusão, zoé e bios. Ou seja, o povo já traz sempre em si a fratura biopolítica fundamental. Ele é aquilo que não pode ser incluído no todo do qual faz parte e não pode pertencer ao conjunto no qual já está sempre incluído (AGAMBEN, 2017, p.37)

Se essa cisão fundamental já havia sido percebida por Hannah Arendt ao estabelecer como o conceito sobre os refugiados põe em crise a ficção originária da soberania moderna, pretendemos a partir da análise do dispositivo de segurança, a previdência social, atestar o mecanismo da inclusão excludente no Estado brasileiro e como essa percepção pode ser transposta para todo o sistema da seguridade social.

Inclusive, fora esta a abordagem realizada nos estudos de Agamben, já que, enquanto o biopoder ocupava uma modalidade de poder no pensamento do filósofo francês, para o autor italiano ele revela não só uma tipologia, mas o conceito central para entender a sociedade e as democracias contemporâneas (VALERIO, 2011, p.109).

A característica marcante da biopolítica parece ser a fusão entre poder e violência,

operando a destruição do campo político, que causa em última consequência, a despolitização da sociedade e torna o homem passivo, visando apenas a sua adaptação com o meio. Esse fenômeno da racionalidade promove o controle e o gerenciamento da vida tomando como elemento peculiar a redução do homem ao seu aspecto biológico.

No contexto do neoliberalismo, como forma de vida do presente, as normas são instituídas para se manter presente a vida biológica ligada a interesses de mercado. É a condução, através de determinadas práticas e regras implícitas, que leva a entrar e permanecer no jogo econômico.

É possível apontar pelo menos duas grandes regras que operam nesse jogo do neoliberal. A primeira regra é manter-se sempre em atividade. Não é permitido que ninguém pare ou fique de fora, que ninguém deixe de se integrar nas malhas que dão sustentação aos jogos de mercado e que garantem que todos, ou a maior quantidade de pessoas, sejam beneficiados pelas inúmeras ações de Estado e de mercado. Por sua vez, Estado e mercado estão cada vez mais articulados e dependentes um do outro, na tarefa de educar a população para que ela viva em condições de sustentabilidade, de empresariamento, de autocontrole, etc. A segunda regra é que todos devem estar incluídos, mas em diferentes níveis de participação, nas relações que se estabelecem entre Estado/população, públicos/comunidades e mercado. Não se admite que alguém perca tudo ou fique sem jogar. Para tanto, as condições principais de participação são três: primeiro, ser educado em direção a entrar no jogo; segundo, permanecer no jogo (permanecer incluído); terceiro, desejar permanecer no jogo (LOPES, 2009, p.155).

Justamente essas regras, determinantes da forma de vida neoliberal, fazem com que a inclusão de um lado se realize, por intermédio da apropriação da vida nua pelos mecanismos de governamentalidade e a exclusão se verifique pela não assunção, pelo assujeitamento dos pares aos mercados de consumo.

Está fora do jogo quem não possui um trabalho habitual, formal, quem vive realizando “bicos”, quem depende de um programa assistencial do governo para sua sobrevivência, quem não mantém com regularidade uma contribuição previdenciária ao sistema de seguridade, quem não consegue ou não deseja mais estar no jogo.

Há uma fração da sociedade que se encontra ameaçada de exclusão do consumo (jogos de mercado). Nessa fração, estão os incluídos nas políticas de previdência (aqueles que são beneficiários de poucos recursos econômicos); mas, além desses, há outros. Essa categoria que chamo de outros, formada por miseráveis, em visível expansão em muitos países — com destaque para a América Latina —, ficaria, em princípio, descoberta pelas políticas de assistência. Dadas as condições alarmantes para um governo que pretende manter o país entre aqueles que possuem condições seguras de investimentos, a categoria outros torna-se ameaçadora. (LOPES, 2009, p.163)

Em importante estudo sobre o biopoder na formação da América latina Negri e Cocco (2005, p.103) sustentam existir uma verdadeira guerra social contra os pobres, com

características endêmicas, uma normalidade biopolítica que permanece até os dias atuais.

O sistema de cobertura social, ao invés de incluir, promove a repetição de quem de fato já está inserido no sistema, uma vez que somente beneficia o indivíduo quando ele se vê integrado, seja num meio familiar, seja num meio de trabalho, seja num meio geográfico (FOUCAULT, 2003, vol. IV, p. 369).

A explicação para Agamben (2017) está centrada na distinção entre vida politicamente qualificada do cidadão (bios) e a vida nua em seu anonimato (zoé), quando a vida nua sofre a captura, no contexto específico do aparato jurídico-previdenciário existe a aplicação da inclusão excludente, fenômeno derivado da estruturação do estado moderno oriundo da relação soberania e exceção.

Quando a vida nua é incluída no sistema de proteção previdenciária, de forma obrigatória, quando ela é governamentalizada, inserida nas estatísticas de controle ocorre a inclusão, se torna uma vida politicamente qualificada; quando procura a percepção do benefício, se ainda mantiver a condição de segurado, se conseguir se manter no jogo neoliberal, encontrará enormes dificuldades para obtenção da proteção estatal, num combate constante para que não seja abandonado pelo sistema, para que não seja excluído da proteção social.

[...] as instituições que garantem o acesso e o atendimento a todos são, por princípio, includentes, mesmo que, no decurso dos processos de comparação e classificação, elas venham a manter alguns desses “todos” (ou muitos deles...) em situação de exclusão. Isso significa que o mesmo espaço considerado de inclusão pode ser considerado um espaço de exclusão. Conclui-se que a igualdade de acesso não garante a inclusão e, na mesma medida, não afasta a sombra da exclusão (VEIGA-NETO; LOPES, 2007, p. 958).

Tal fenômeno evidencia-se de forma clara em relação aos benefícios previdenciários por incapacidade, seja ela permanente ou temporária. Essa relação, da inclusão excludente é percebida por Melo (2014, p.24) que, em estudo acerca da perícia médica previdenciária, sustenta tratar-se de atividade de escrutínio de inclusão/exclusão, inserida no contexto do cálculo de gestão previdenciária, por meio da qual, efetiva a seleção entre normais e anormais, aptos e inaptos para retorno ao mercado de trabalho, entre protegidos e desprotegidos, e atua como parte de funcionamento de governo, expressão da biopolítica de previdência social.

Justamente porque nossos sistemas de cobertura social impõem um modo de vida determinado por intermédio do qual os indivíduos tornam-se assujeitados, e toda pessoa ou grupo que, por alguma razão, não quer ou não pode ter este modo de vida é marginalizado, devido ao próprio jogo das instituições (FOUCAULT, 2003, vol. IV: 371-372).

No mesmo sentido está a análise do pensador português Boaventura de Souza Santos:

nas colônias, o sistema de ‘administração indirecta’ universalizou, por assim dizer, a exclusão, ao impedir populações inteiras da inclusão no projecto de cidadania nacional. Nas sociedades metropolitanas, as políticas sociais do Estado-Providencia articularam muitas vezes o sistema da desigualdade com o sistema da exclusão. Por exemplo, a prestação da segurança social às famílias pressupôs durante muito tempo a família heterossexual, monogâmica e legalmente casada, excluindo as famílias de casais homossexuais, bígamos ou simplesmente sem base em casamento (SANTOS, 2006, p.293).

O sistema de protecção social, por meio do discurso oficial, reflete a porção maior, a “ponta do iceberg” social, capturada por Agamben na sua análise entre a diferenciação do conceito *Povo e povo*, e permite-nos afirmar que nem todas as pessoas podem estar inseridas do processo civilizatório, ”nem todos podem ser incluídos no todo do qual fazem parte e não podem pertencer ao conjunto no qual já estão sempre incluídos”.

A inclusão que ao mesmo tempo exclui é a marca da sociedade contemporânea, as recentes reformas em matéria previdenciária e as alterações legislativas, ancoradas na ciência mais importante da modernidade, a economia política, evidenciam de forma clara o fenómeno da inclusão excludente (CÉSAR, ALONSO, 2019, p.52).

Isso porque a forma como restou estruturada, após tantas reformas legislativas desde a metade da década de 1990, conformou a previdência social – como já mencionado, o grande braço da seguridade – de maneira a, de um lado, dela excluir a considerável parcela da população que não pode preencher todos os requisitos seja para alcançar a condição de segurado, seja para fazer jus ao gozo de seus benefícios e, de outro, pelo crescente endurecimento das cláusulas do contrato previdenciário e achatamento do valor dos benefícios pagos (MORATO; SILVA, 2015, p. 126).

Maiores períodos de contribuição para obtenção de benefícios previdenciários, aumento do período de carência, impossibilidade de cumulação de benefícios, diminuição do tempo de percepção de benefício aos dependentes, maiores requisitos etários e de contribuição para a concessão de benefícios substitutivos de salário, o não reconhecimento do gênero distinto do sexo biológico²⁵ como critério de diferenciação para percepção de benefícios, indicam de forma clara a intenção estatal de controle e retirada do sistema de protecção daqueles que até então se acreditavam incluídos, portanto, a inclusão excludente mais uma vez se apresenta, transformado a vida qualificada em vida nua, ou impedindo de torná-la.

²⁵ Sobre tema, aliás, conferir o importante trabalho de Heloísa Helena Silva Pancotti: previdência social e transgêneros - protecção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis, 2ª edição, Juruá, Curitiba, 2020.

3.9. O Homo Sacer Previdenciário

O filósofo italiano Giorgio Agamben destinou uma intensa produção filosófica em torno da compreensão da figura enigmática do *Homo Sacer* com a intenção de compreender os tempos atuais mediante o descortinamento do vínculo oculto que desde sempre ligou a vida nua, a vida natural não politizada, ao poder soberano²⁶.

A análise parte da constatação da existência, no direito romano arcaico, da figura em si contraditória de alguém que fosse considerado culpado por um delito e em razão disso poderia ser morto por qualquer um, acarretando, sua morte, um indiferente jurídico.

Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que ‘se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será condenado homicida’. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro (FESTO apud AGAMBEN, 2010, p. 186).

Entender, justamente, essa figura que ao mesmo tempo é sacra e cuja morte é insacionável revelaria, para Agamben, “a figura originária da vida presa no *bando*²⁷ soberano e conservaria a memória da exclusão originária através da qual se constituiu a dimensão política”. Portanto, o *Homo Sacer*, pode ser entendido como a vida humana matável e insacrificável capturada no *bando* soberano. Se é a vida nua (ou sacra) que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, sua utilização contra esse mesmo poder soberano, agora como um direito humano fundamental, exprimiria justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono (AGAMBEN, 2010, p.84-85).

A relação de abandono (relação de inclusão excludente), por sua vez pode ser entendida como a estrutura lógica originária de toda relação jurídico-política

²⁶ O projeto filosófico *Homo Sacer* pode ser dividido em 5 partes: I – O poder soberano e a vida nua, 1995; II – Estado de Exceção, 2003; Stasis: A guerra civil como paradigma político, 2015; O sacramento da linguagem: Arqueologia do juramento, 2008; O reino e a glória: Uma genealogia teológica da economia e do governo, 2007; Opus Dei: Arqueologia do ofício, 2012; III – O que resta de Auschwitz: O arquivo e o testemunho, 1998; IV – Altíssima pobreza: Regra monástica e forma de vida, 2011 e Uso dos corpos, 2014.

²⁷ Ao criticar a concepção jurídico-política da formação estatal por meio do contrato social Hobbesiano, Agamben utiliza-se do termo *bando* para demonstrar a reconfiguração da ideia de soberania, propondo o conceito de bando soberano: Chamemos *bando* (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quanto o comando e a insígnia do soberano) a esta potência (no sentido próprio de *dýnamis* aristotélica, que é sempre também *dýnamis mè emergeîn*, potência de não passar ao ato) da lei manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento (por isto, em sua origem, *in bando*, *a abandono* significam em italiano tanto “a mercê de” quanto “a seu talante, livremente”, como na expressão *correre a abandono*, e *bandito* quer dizer tanto “excluído, posto de lado” quanto aberto a todos, livre, como em *mensa bandita e a redina bandita*). É nesse sentido que o paradoxo da soberania pode assumir a forma “não existe um fora da lei”. A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o *Abandono*. A potência insuperável do *nómos*, a sua originária “força de lei”, é que ele mantém a vida em seu *bando* abandonando-a (AGAMBEN, apud RAMIRO, 2016, p.110).

centrada na soberania, eis que: A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada é mais difícil do que desligar-se dela. O *bando* é essencialmente o poder de remeter algo a si mesmo, ou seja, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi posto em *bando* é remetido à própria separação e, juntamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo excluído e incluído, dispensado e, simultaneamente, capturado (AGAMBEN apud GIACOIA JUNIOR, 2008, p.283).

Não seria, portanto, o contrato social o marco jurídico no surgimento dos estados modernos, mas sim, o bando, enquanto força, atrativa e repulsiva, que liga os dois polos da relação soberana: a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano, significando tanto a insígnia da soberania quanto a expulsão da comunidade.

É nesse contexto que retomamos o pensamento de Foucault ao sustentar que as tipologias de poder não sofreram cortes de descontinuidades, mas foram se agregando e se aperfeiçoando com o passar dos tempos, onde o poder soberano, o poder disciplinar e o poder de segurança se encontram vivos e presentes nas sociedades modernas.

É a estrutura de bando que devemos aprender a reconhecer nas relações políticas e nos espaços públicos em que ainda vivemos. Mais íntimo que toda interioridade e mais externo que toda a estraneidade é, na cidade, o banimento da vida sacra. Ela é o *nómos* soberano que condiciona todas as outras normas, a espacialização originária que torna possível e governa toda localização e territorialização. E se, na modernidade a vida se coloca sempre mais claramente no centro da política estatal (que se tornou nos termos de Foucault, biopolítica), se, no nosso tempo, em um sentido particular mas realíssimo, todos os cidadãos apresentam-se virtualmente como *homines sacri*, isto somente é possível porque a relação de bando constituía desde a origem a estrutura própria do poder soberano (AGAMBEN, 2010, p.110).

Essa estrutura da racionalidade jurídica, a ideia de que a relação de abandono do Estado (soberano) tem o condão de promover a sujeição da vida a seu mero aspecto biológico, a possibilidade em última análise de reduzir todas as pessoas a *homo sacer* nos permite sugerir uma aproximação de antítese entre o conceito trazido por Agamben e o *homo oeconomicus* de Foucault.

Para o pensador francês o conceito de *homo oeconomicus*, no governo liberal, limita o poder do soberano, mas não se contenta com isso, pois até certo ponto o destitui, na medida em que faz surgir no soberano uma incapacidade essencial de dominar e controlar a esfera econômica, em razão dos meandros ingovernáveis desse campo específico. O mercado, por ser um espaço franco e livre das intervenções da soberania, se torna ingovernável da mesma forma que o *homo oeconomicus* pois ele não renuncia a nenhum de seus interesses, mas, antes a eles obedece.

No neoliberalismo, contudo, a mediação entre o Estado e os agentes do mercado não

se contenta em simplesmente abster-se das regulações sociais, mas ao contrário, intervém com vigor nos aspectos morais, políticos e jurídicos para criar as condições (artificiais) de manutenção da livre concorrência e seus frágeis mecanismos, porque a livre concorrência é um princípio “mais dissolvente do que unificante”. Para que exista internamente um mercado concorrencial, externamente os elementos políticos, morais e jurídicos precisam ser fortes e severos, do contrário não se mantém a unidade integrada e integradora de um interior sempre tendencialmente dissolvente e desagregador (FOUCAULT apud BARROS, 2019, p.24).

Consoante à compreensão liberal da relação entre economia e política, o *homo oeconomicus* é aquele em que não se deve mexer, é o sujeito ou o objeto do *laissez-faire*. Não obstante, em um paradoxo apenas aparente, ele é o eminentemente governável, pois sua divisa fundamental — enxergar em tudo, mesmo nas piores catástrofes, oportunidades de negócio — implica em uma integral adesão ao meio. Nas palavras de Foucault, o *homo oeconomicus* é aquele que “aceita a realidade” e justamente por isto é eminentemente governável por uma governamentalidade que agirá sistematicamente sobre o meio, reconfigurando-o e determinando indireta e persistentemente a conduta livre do agente econômico individual (SILVA, 2015).

A aceitação da realidade, sua concordância com a “natureza das coisas” pelo *homo oeconomicus* torna o governo eficaz na medida em que não haja vedação ou modificação direta de seus interesses, mas alteração do ‘meio’ ou da realidade na qual os interesses se situam. A manipulação da realidade, alteração das condições do meio, é dessa forma que a atuação do governo, lastreada no mercado deve ser feita, manejando, de forma apenas indireta, os interesses individuais (SCHUTZ, 2018, p.263)

Parece-nos que essa conceituação do “homem econômico” de Foucault revela muito do que estamos vivendo em relação a diminuição dos direitos de proteção social e das narrativas do mercado impostas na temática da previdência social:

De modo que a própria vida do indivíduo – com, por exemplo, sua relação com a sua propriedade privada, sua relação com a sua família, com o seu casamento, com os seus seguros, com a sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e de empresa múltipla (FOUCAULT, 2008b, p. 331-332).

Essa obcecada busca de tornar-se um “empresário de si mesmo” é justamente a zona de distinção que separa o *homo oeconomicus* do *homo sacer*, é a relação de inclusão-exclusão que medeia todas as relações existentes entre os habitantes de um território e seu governo.

A conceituação do segurado, para a previdência social, geralmente se caracteriza pela ótica do bom moço, do cidadão pacato, do trabalhador infatigável e honesto que pede pouco, que não oponha resistência e tampouco participe das instâncias de decisão que estão fora de seu conhecimento e determinam sua vida (BRANCO, 2013, p.86). Portanto, o segurado da

previdência social é o típico *homo oeconomicus* Foucaultiano.

Aquele, todavia, quer seja pelo fenômeno da opacidade não absorveu as regras de proteção, que não conseguiu manter-se no jogo neoliberal, que não logrou sua manutenção na qualidade de segurado previdenciário, que não atingiu a carência mínima exigida para obtenção do benefício previdenciário demandado, que não conseguiu, após a cessação de um benefício previdenciário por incapacidade, através de reabilitação profissional, adequar-se a um novo posto de trabalho, esse excluído em potencial da proteção social é o *Homo sacer previdenciário*.

Nem todo sujeito alcança vida jurídica digna de ser vivida na medida em que balizada por exercício e fruição de direitos fundamentais. Então, a forma de vida adotada pela razão de Estado indexada à matriz econômica neoliberal gera um problema jurídico, que desafia a reflexão das brasileiras e brasileiros sobre a importância do direito à previdência (BARROS, 2019, p.25)

Afinal, há um evidente embuste relacionado a possibilidade de universalização dos direitos, já que “ter direitos aos direitos no neoliberalismo significa ter poder de compra, ser consumidor” (NEGRI; COCCO, 2005, p.53).

Portanto, na perspectiva de Agamben, “a soberania do homem vivente sobre sua vida corresponde imediatamente a um limiar, além do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode ser morta sem que se cometa homicídio” (2010, p.135).

Uma vida indigna de ser vivida, valorada juridicamente à margem dos campos de proteção estatal, portanto, é uma vida nua, desamparada, excluída, uma vida sacra.

Olhando-se sociológica e politicamente para a questão e tomando-se uma posição teórica mais radical, excluídos são aqueles que escapam a qualquer estatística do Estado, que escapam de atendimentos previdenciários e/ou de assistência, que são despejados de seus territórios para serem colocados em lugar algum, que aguardam em asilos o desfecho de suas vidas, que vivem em espaços onde a sua presença não implica mudança nem do espaço, nem das relações que nele se estabelecem; enfim, excluídos são todos aqueles que, pelo seu caráter de invisibilidade, não perturbam, não mobilizam, não alteram a rotina do mundo. Para resumir, se considerarmos de forma mais radical o termo excluído, estaremos nos referindo àqueles que não são capturados pelo sistema e serviços do Estado, embora estejam capturados pela governamentalidade do Estado. Não são capturados simplesmente porque são invisíveis. Invisíveis não porque não são vistos nas ruas, mas, por estarem capturados pela governamentalidade, não causam problemas, não geram ruídos, não perturbam a ordem estabelecida para a população. (LOPES, p.158)

Assim, diante de uma contingência social, de uma incapacidade de longa recuperação ou de parcial recuperação, da perda considerável da força de trabalho, diante do aumento expressivo das incapacidades decorrentes de doenças mentais e psiquiátricas, diante, enfim, de qualquer fato que modifique a estrutura de vida normal da população e sua característica

imprevisível percebe-se que “a vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente” (AGAMBEN, 2010, p. 135).

Sempre um novo campo de excluídos surge a cada nova decisão médico-burocrática, e nele estão pessoas que são colocadas na potencial condição de elimináveis, por não mais serem assistidos em certas necessidades ou expectativas. E, neste caso, a pergunta faz sentido: não seria nesta configuração histórica que campos de concentração e burocracia se assemelham? Na atualidade o sistema de seguridade burocrático não desempenharia o papel, sereno, frio e calculista, de deixar viver e fazer morrer? (BRANCO, 2013, p. 88)

3.10. A Exceção em Matéria Previdenciária

Se a partir do *Homo Sacer* Previdenciário revela-se uma extraordinária possibilidade de entendimento acerca dos limites dos sistemas de proteção social e suas aporias, a análise agora verificará a configuração atual dos Estados contemporâneos e como a história das democracias foram forjadas por meio de mecanismos de exceção.

A exceção previdenciária, faz parte na verdade, de um grande sistema de exceção que corrói as democracias modernas, despolitizando a vida e aniquilando o Direito e a Política. De fato, essa relação de exceção não é escancarada, percebida de forma clara nas sociedades, mas deve ser descortinada, apreendida em cada relação analisada.

Portanto, a proposta de Agamben é justamente completar a tese de Foucault para além da análise biopolítica de apropriação da vida, mas a partir dela e utilizando-se dos ensinamentos do filósofo francês desvendar “[...] o processo pelo qual a exceção se torna em todos os lugares a regra” e desta forma perceber como aquela vida nua, posta à margem do ordenamento, passa a integrar, de forma cada vez mais frequente, o espaço político contemporâneo (AGAMBEN, 2010, p.16).

Parte-se assim para análise mais abrangente, a partir do conceito do Estado de Exceção para, volver-se ao tema central desse trabalho a partir do estudo das medidas provisórias e sua fundamental importância na engrenagem e funcionamento dessa característica do Estado contemporâneo.

3.11. O conceito de Estado de Exceção

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o fenômeno do Estado de Exceção somente pode ser inteiramente compreendido se considerado como uma tecnologia de governo. Contudo, para que se torne possível a aproximação do conceito do governo, enquanto mecanismo biopolítico da atualidade, ele deve ser entendido e compreendido através da história e elucidação dos momentos determinantes de formação do Estado contemporâneo.

Partindo da análise das proposições do jurista alemão Carl Schmitt acerca da soberania e sua relação com o Estado de Exceção, Agamben enuncia o paradoxo da soberania ao afirmar que “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico” (AGAMBEN, 2010, p.22). Essa afirmação é baseada na teoria decisionista a partir da qual revela-se que “a capacidade de decretar a exceção à norma jurídica é o que caracteriza o soberano já que soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 1996, p. 87).

Em uma proposta filosófica radical, a tese proposta por Agamben, ancorada em Schmitt defende que a essência da soberania estatal não deva ser definida como monopólio da sanção ou poder, mas como monopólio da decisão. É justamente essa decisão, esse poder legal de decretar o estado de exceção e suspender a validade da lei, colocando-se legalmente fora da lei, que caracterizaria a soberania.

A questão, revela-se, contudo, mais problemática ao proposto por Schmitt tendo em vista a confusão operada entre Estado de Exceção e Ditadura, uma vez que “o estado de exceção não se define, segundo o modelo ditatorial, como uma plenitude de poderes, um estado pleromático do direito, mas sim, como um estado kenomático, um vazio e uma interrupção do direito” (AGAMBEN, 2004, p.74).

Além do mais, para Schmitt, impensável seria um “estado de exceção permanente”, uma pura violência, que estaria absolutamente fora do direito.

A virada fundamental para entendermos o Estado de Exceção na visão de Agamben, é a oitava tese sobre o conceito de história escrita por Walter Benjamin:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de emergência” em que vivemos tornou-se a regra. Devemos chegar a um conceito de história que corresponda a esse fato. Teremos então à nossa frente, como nossa tarefa, a produção do estado de exceção efetivo; e isso fortalecerá nossa posição na luta contra o fascismo (BENJAMIN Apud AGAMBEN, 2004, p.90)

Justamente a partir da indiscernibilidade entre norma e exceção, o que era excepcional tornou-se normal, a teoria de Schmitt esbarra, o Estado de Exceção tornando-se a regra.

Não se deve confundir, contudo, com um momento transitório de ruptura para uma

nova ordem jurídica a ser estabelecida por uma nova Constituição, não seria a exceção um componente do poder constituinte originário conforme defendido por Schmitt, mas uma tecnologia de poder presente nos governos e todas as constituições democráticas.

Afinal, o Estado de Exceção proclamado na Alemanha em 1933 nunca se dissolvera para dar lugar a uma nova Constituição e revogar formalmente a Constituição de Weimar. O que era a suspensão provisória da eficácia da norma, transforma-se em uma técnica de governo, que fornece o paradigma constitutivo da nova ordem jurídica.

Percebe-se, assim, que não se trata de um fato isolado na história de alguns países, mas que essa forma de governo funciona sem interrupção desde a primeira guerra mundial, por meio do fascismo e do nacional-socialismo, até os dias atuais, transformando-se assim em técnica de governo na democracia.

Portanto, o Estado de exceção é concebido como uma técnica de governo cada vez mais utilizada, como uma prática não declarada de muitos governos democráticos, afinal “em todo caso, é importante não esquecer que o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista” (AGAMBEN, 2004, p.16)

Uma das teses do meu livro, talvez a mais óbvia, era que o estado de exceção, concebido no passado como uma medida essencialmente temporal, converteu-se hoje em uma técnica normal de governo. Isto quer dizer que a compreensão do sentido do estado de exceção é inseparável de uma investigação sobre a natureza e a estrutura do governo (AGAMBEN, 2014, p.25).

Trata-se, em verdade, de um conceito limite entre o jurídico e o político, um dispositivo “que articula e mantém juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política e institui um limiar de indecidibilidade entre anomia e *nomos*, entre vida e direito, entre *auctoritas* e *potestas* (AGAMBEN, 2004, p.130).

Para Santos (2009, p.125) o Estado de Exceção vem a ser a suspensão da norma jurídica motivada por uma decisão soberana que retira da lei não sua validade, mas tão somente sua eficácia e, simultaneamente, apodera-se da força (de lei) – outro dos componentes ou atributos na norma jurídica – ditando uma nova ordem dentro do Estado, apoderamento este realizado com o intuito de plasmar uma nova ordem jurídica ou solucionar uma situação emergencial.

Essa técnica é garantida pelo próprio ordenamento jurídico escrito nas modernas constituições e tem como principal consequência abalar um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, que é justamente a soberania popular.

Subverte-se a concepção de que toda e qualquer autoridade – administrativa, legislativa ou judiciária – é mera mandatária do povo e, por essa razão, deve

atuar nos limites da Constituição e das leis, abrindo-se um perigoso espaço para o voluntarismo, o que constitui, aliás, o sentido genealógico do estado de exceção (GOUPY Apud VALIM, 2018, p.26).

Portanto, se nos estados totalitários a figura do soberano é translúcida e se mostra de forma evidente, nas democracias ocidentais o poder soberano se esconde entre os supostos ares democráticos das eleições regulares e outros mecanismos de tecnologia, evidenciando nas relações jurídicas estatais as aporias do sistema democrático.

A exceção, portanto, ao negar a lei, principal produto da soberania popular, toma de assalto a democracia. O governo impessoal da lei, torna-se pessoal dos homens, sendo o povo destronado em favor do soberano, “tornando-se a exceção o absolutismo da contemporaneidade” (AGAMBEN, 2004).

O estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente- e, de fato, já transformou de modo muito perceptível - a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo (AGAMBEN, 2004, p.13)

É justamente pela percepção da transformação dos regimes democráticos em consequência da progressiva expansão do Poder Executivo, a decadência do sistema parlamentar de governo diante da perda do caráter de órgão de discussão e debate para se limitar a ratificar os atos do poder executivo para conceder a estes atos uma aparente legalidade e legitimidade, que a técnica de governo se transforma no paradigma constitutivo da ordem jurídica contemporânea.

3.12. Medidas Provisórias como técnica de governo no Estado de Exceção

Enquanto modelo de legislação de exceção, procedimento atípico de alteração legislativa, a utilização sistemática de medidas provisórias é o mecanismo de excelência para compreendermos o Estado de Exceção contemporâneo.

Conforme afirmado anteriormente as medidas provisórias são espécies normativas de natureza infraconstitucional que se revestem de natureza quase legal (quase-lei), possuindo força de lei ordinária e eficácia imediata, possibilitando a suspensão da eficácia de anterior legislação de igual ou inferior hierarquia com ela conflitante ou incompatível, sempre condicionada a condição resolutiva perante o Congresso Nacional.

Por ser de competência do Chefe do Poder Executivo, a edição das medidas provisórias estabelece ao “soberano”, plenos poderes para a modificação da legislação ordinária.

Entendemos por leis de plenos poderes aquelas por meio das quais se atribui ao executivo um poder de regulamentação excepcionalmente amplo, em particular o poder de modificar e de anular, por decretos, as leis em vigor (TINGSTEN Apud AGAMBEN, 2004, p.19)

Justamente essa possibilidade de alteração da legislação ordinária por intermédio da utilização de mecanismos de exceção, através de leis de plenos poderes, onde os conteúdos de relevância e urgência são ditados de forma “política” e discricionária por quem as edita, sem maior controle judicial e legislativo, intui um uso sistemático em detrimento das atribuições dos demais poderes.

A análise desse mecanismo de subjugação legislativa por parte do Executivo em face ao Legislativo, torna esse poder democrático submisso, limitando-se a “ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força-de-lei” (AGAMBEN, 2004, p.19).

e não é difícil se aperceber que o uso das Medidas Provisórias, medida excepcionalíssima, editada pelo Presidente da República sob os auspícios da relevância e urgência, tem se tornado, cada vez mais, prática corriqueira na resolução de problemas comuns de Estado. E isto é preocupante, visto que estiola o princípio democrático da separação de poderes, pois o Poder Executivo absorve de fato, em grande medida, o Poder Legislativo e o transforma em mera chancelaria de políticas governamentais (OLIVEIRA; FERNANDES, 2016, p.120-121)

Advirta-se que não foi sem sentido a crítica já lançada em relação ao uso extremado das medidas provisórias no ordenamento jurídico brasileiro e o controle perante os outros poderes para fins de inovação no conteúdo das leis, seja em razão da inexistência de responsabilidade política do Presidente da República na edição das medidas provisórias e a sua consequente rejeição, no amesquinamento do Poder Legislativo Federal no exercício de sua função ao não se impor para frear os abusos cometidos pelo Executivo, bem como pela atuação do Supremo Tribunal Federal firmando jurisprudência no sentido de que a análise dos pressupostos de relevância e urgência é ato discricionário do próprio Presidente da República.²⁸

Aliás, essa é justamente a característica marcante do Estado de Exceção, a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário, mostrando como tendência a transformação em prática duradoura de governo (AGAMBEN, 2004, p.19).

Isso significa que o princípio da divisão dos poderes hoje está caduco e que o

²⁸ Confira-se o capítulo 2.

poder executivo absorve de fato, ao menos em parte, o poder legislativo. O parlamento não é mais o órgão soberano a quem compete o poder exclusivo de obrigar os cidadãos pela lei: ele se limita a ratificar os decretos emanados do poder executivo. Em sentido técnico, a República não é mais parlamentar e, sim, governamental. E é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecidas pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos (AGAMBEN, 2004, p. 32-33).

No caso brasileiro, como se sabe, as medidas provisórias previstas no ordenamento tiveram sua origem no antigo decreto-lei italiano, inseridos na nossa Carta Fundamental em 1937, permanecendo insculpida na Constituição Democrática de 1988, sob outra roupagem. É intuitivo perceber como um instituto jurídico tipicamente totalitário permanecera vivo e funcional por toda a transição democrática.

Evidente, portanto, essa ligação ontológica, arraigada, entre exceção e normalidade, entre totalitarismo e democracia, entre processo legislativo democrático, típico, e processo legislativo de exceção, autoritário.

A ligação existente hoje entre o processo legislativo de edição de decretos-lei e a modalidade “democrática” denominada medidas provisórias são evidentes, quer por se tratar de usurpação e função dentro do processo legislativo, já que nesse caso, o chefe do executivo toma para si funções tipicamente legislativas ou ainda, em razão de uma discricionariedade do executivo, já que, o caráter de necessidade e urgência se dá subjetivamente pela valoração do presidente (CÉSAR, 2013, p.3)

Portanto, enquanto técnica de governo, as medidas provisórias têm sido utilizadas sistematicamente para fins de imposição da agenda soberana aos poderes constituídos, determinando assim, o andamento dos poucos debates que a matéria possa suscitar em razão, justamente, do rito abreviado que deve observar.

No processo de elaboração das medidas provisórias é comum, corriqueiro a bem da verdade, encontrarmos em suas disposições temas sem qualquer relevância e urgência para serem de fato postas em vigor por meio deste instrumento excepcional, fazendo com que o uso abusivo desse mecanismo reduza o processo legislativo a uma função meramente legitimadora das (bio) políticas governamentais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 140).

O reconhecimento da possibilidade de atuação legislativa do Executivo, através de um instituto que legitima a decisão soberana sobre a atuação do poder estatal, baseando-se em critérios de atuação conceitualmente vagos, editando normas com força de lei, sem contudo, sê-lo, representaria, levando em conta a ideia de democracia como limitação do poder pelo poder, uma anormalidade, haja vista que a via de atuação adotada pelo Poder Executivo pode sim ser

caracterizada como uma via de exceção, dado seu caráter extraordinário (RAMIRO, 2016, p.236).

Contudo, o uso excessivo de mecanismos legislativos excepcionais, como é o caso das medidas Provisórias, é apenas um indício discreto e não facilmente perceptível de exceção permanente, por subsumir como emergência digna de legislação por parte do Poder Executivo qualquer situação que não se enquadre numa pretensa normalidade, importando, assim, a utilização indiscriminada deste mecanismo como a consubstanciação da exceção como técnica governamental de uso recorrente nos governos ocidentais da atualidade (SANTOS, 2009, p.131)

Portanto, é a partir dessa constatação, enquanto forma jurídica da exceção, como técnica de governo, que podemos afirmar que as medidas provisórias servem de caminho para a diminuição, para a retração de direitos e subjugação do político ao econômico, em última análise, transformam a vida qualificada em vida nua.

3.13. Mercado e Exceção

Parece-nos que o conteúdo restritivo das leis de exceção quanto ao acesso e gozo de benefícios previdenciários revela de forma clara quem são os cidadãos não integráveis ao sistema político.

A alteração nas regras de decadência para a revisão de benefícios concedidos, a exclusão dos trabalhadores rurais que desempenham atividade intermitente, o constante aumento da carência para acesso aos benefícios, com a criação de período mínimo de contribuição para percepção de pensão por morte e auxílio – reclusão, e sua percepção diferida e diminuída no tempo, a alteração da carência de reingresso com novo incremento de tempo para que as contribuições anteriores sejam consideradas, a exclusão do menor sob guarda como dependente e a extirpação da suspensão da prescrição em seu favor revelam o real interesse das políticas públicas previdenciárias em vigor, revelam qual a clientela escolhida da exclusão de proteção.

Não é a manutenção da vida digna àqueles que se encontram impossibilitados da venda de sua força de trabalho por alguma contingência social, o que importa para o atual nível de proteção é a manutenção daqueles economicamente ativos, daqueles que possam contribuir mais do que receber do sistema de proteção, daqueles que se enquadram, portanto, ao conceito do mercado.

As constantes crises econômicas ensejarem todo o tipo de reformas de direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, precisamente, revelam a subalternidade da política à economia que explica a atual crise de legitimidade dos órgãos eletivos já que “por meio de um discurso

fantasioso e, por vezes, ridículo, edita legislações francamente antissociais, mas que beneficiam o seu senhorio, o mercado” (VALIM, 2018, p.29).

Em tempos de crise (em particular de crise econômica), ocorre uma hipertrofia (supostamente excepcional) do executivo e uma erosão do legislativo, como meio de neutralização do perigo via regulamentação, o que torna o executivo mais forte, aumentando seu poder de governo e restringindo direitos dos cidadãos (GIACOIA JUNIOR, 2008, p.297)

A edição de medidas provisórias como técnica do mecanismo de politização da vida e a consequente subjugação dos governados em vida nua, escancara a impotência da política perante a economia e o aumento de sua potência em relação à sociedade, afinal “o mercado precisa evidentemente, de um Estado fraco como instância de decisão e formulação de política, mas forte como organismo gestor de população e dispositivo de controle social (SANTOS, 2007, p. 311).

Em estudo realizado sobre o conteúdo das medidas provisórias brasileiras revela-se, por meio de dados estatísticos aproximados, as principais áreas de atuação do chefe do Executivo por meio de medidas provisórias, sendo que: 75% aludem a temas intrínsecos à economia; 17% se referem a propostas administrativas e; somente 8% se relacionam a temas políticos ou sociais. (PEREIRA; MUELLER Apud ARIAS, 2001, p. 36-7)

É intuitivo perceber que a predominância da atuação do Executivo no campo econômico não se dá de forma ocasional, mas sistematicamente, como forma de impingir as determinantes de mercado ao Estado brasileiro.

(...) é uma exceção decretada além do direito; abrange a economia política. A exceção imperante sobre a vida nua dos excluídos emerge de uma vontade soberana anônima operativa na burocracia do Estado e nas corporações do mercado. A exceção opera como técnica biopolítica da economia. Cada vez que se decide soberanamente cortar investimentos em saúde, educação, salário mínimo, moradia..., atinge-se a vida humana. Ao decretar por um ato de governo do Estado, ou por uma decisão administrativa da corporação, que é necessário o sacrifício de milhares de pessoas para um ajuste fiscal ou aumento de lucros, aplica-se uma suspensão efetiva de condições necessárias para uma vida digna desses milhares de pessoas e sua inexorável condenação à condição de homo sacer. A vida humana entra na lógica da economia política como um recurso útil a ser governado segundo a lógica dos interesses institucionais. (RUIZ, 2012, p. 24, on-line)

Percebe-se, portanto, a simbiose essencial, necessária, entre mercado e exceção, onde as regras ditadas pelo Soberano somente têm sua razão de existir em favor do mercado. Afinal, e em última consequência “o soberano na contemporaneidade é o mercado” (SANTOS, 2007, p.311)

Desde sua origem, a questão que as orienta é a objetivação da vida humana

como recurso produtivo a ser governado. A vida humana se tornou, para essas instituições, o recurso natural mais produtivo que existe na natureza. A vida é mensurada pela economia política. O valor da vida se traduz em cifras contáveis, em valores econômicos, o que reduz a política a um governo produtivo da vida humana. (RUIZ, 2012, p. 16, on-line)

Portanto, se o Soberano da antiguidade era quem fazia morrer ou deixava viver, a exigência do atual modelo de dominação neoliberal, através da neutralização da prática democrática, revela que agora é o mercado e suas regras, que faz viver ou deixa morrer.

Importa agora destacar os conteúdos da exceção postos sob o regime das medidas provisórias, a fim de comprovarmos nossa hipótese, justamente nos atendo ao recorte de análise durante o período estudado de vinte e três anos (1997 a 2019), levando-se em conta que, praticamente, a cada ano, uma nova medida provisória alterou as regras para concessão e os requisitos para obtenção dos benefícios previdenciários geridos pelo RGPS (Regime Geral de Previdência Social).

4. MEDIDAS PROVISÓRIAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

4.1. Análise Crítica

Desde o advento da Constituição Federal de 1988 que ao prever a medida provisória como alternativa posta a favor do Poder Executivo ao direcionar a atuação legislativa através da ação política, percebe-se, dentre os estudiosos²⁹, certo desconforto na análise dessa opção legiferante. De fato, tratam-se de

instrumentos legislativos que permitem a anormalização do processo legislativo, fazendo com que o Poder Executivo possa editar normas jurídicas, sem qualquer debate preliminar, sob o argumento de urgência e relevância - como se fosse permitida a edição de diplomas legislativos sobre matérias irrelevantes - (SOUZA, 2018, p.80).

Soma-se a isso a prática histórica do uso (ou abuso) dessa possibilidade que teria resultado num complexo sistema de regras, indo muito além da sintética redação de seu texto, construindo uma mutação constitucional que ampliou consideravelmente a esfera de poder do Presidente da República (TAVARES FILHO, 2008, p.3).

A prática revelou em uso acentuado da utilização dessa espécie normativa que somadas à aceitação do legislativo e pela jurisprudência leniente do Judiciário estabeleceram um conjunto de práticas institucionais, transformando-lhe tanto o alcance como o sentido.

As razões para o crescimento do uso desse instrumento são verificadas pela somatória de fatores, a começar, como já apontado, pela inexistência de responsabilidade política do Presidente da República na edição das medidas provisórias e a sua consequente rejeição.

Pode ser apontada uma segunda causa para o abuso na edição de medidas provisórias: a omissão ou abuso dos poderes constituídos. O Executivo abusou das prerrogativas excepcionais que lhe foram atribuídas; e o Legislativo e o Judiciário se omitiram de frear os arroubos do Executivo (TRINDADE, 2017, p. 218).

Lado outro o Poder legislativo federal se amesquinhou no exercício de sua função e não soube se impor para frear os abusos cometidos pelo Executivo. De fato, é esse o Poder responsável pela análise e o controle dos pressupostos de relevância e urgência, exercendo tal mister em pelo menos três momentos distintos do processo legislativo de conversão.

²⁹ Podemos citar Antônio José M. Feu Rosa, Leon Frejda Szklarowsky, Palhares Moreira Reis, Márcia M. C. Azevedo, José de M. Niebuhr, Regina H. Machado, Leomar B. A. de Souza, Danilo M. Barioni, Fábio Konder Comparato, Guilherme Stussi Neves, Tércio Sampaio Ferraz Jr, e Samuel Nobre Sobrinho dentre vários outros.

O primeiro é realizado pela comissão mista, que apesar do parecer meramente opinativo, deve manifestar-se acerca da admissibilidade e mérito da medida provisória, após, a análise é realizada pelo Plenário da Câmara, que antes de deliberar sobre a matéria em si, deve verificar se os pressupostos estão preenchidos. Por fim, tal procedimento, caso a admissibilidade tenha sido satisfatória e analisada o mérito, será repetido, agora no Senado Federal.

Verifica-se, contudo, que esse mecanismo, raríssimas funcionou para frear ou bloquear medidas provisórias tidas por inconstitucionais, eis que não preencheriam os requisitos de relevância e urgência³⁰.

Assim, os pressupostos constitucionais de edição de medidas provisórias jamais foram efetivamente controlados pelo Congresso Nacional, que deixou, na prática, somente ao chefe do Poder Executivo decidir sobre a relevância e a urgência a fundamentar a edição dessas normas (TAVARES FILHO, 2008, p.7).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal também tem parcela de culpa em não impedir o abuso da utilização dessa normativa de exceção. Assim, “deixou de declarar medidas provisórias irrelevantes ou não urgentes por entender que a análise desses pressupostos é um ato discricionário do Presidente da República” (TRINDADE, 2018, p.2018).

Ao firmar jurisprudência no sentido da fixação dos requisitos de relevância e urgência tratar-se de caráter político que não deveria se imiscuir, entendendo que tal iniciativa estaria adstrita ao poder discricionário do Chefe do Executivo, abriu espaço para tornar “definitivamente, em verdadeiro legislador solitário da República”.³¹

Para ilustrar o abuso e descontrole da edição das medidas provisórias podemos citar que, em razão da possibilidade de reedição constante no texto originário, anterior à EC 32/2001, portanto, chegou-se ao cúmulo de uma mesma Medida Provisória (2.096, de 25 de janeiro de 2001) ter sido reeditada 89 (oitenta e nove) vezes! Vigorando por quase 7 (sete) anos.

Colhendo, aleatoriamente, exemplos que até podem não ser os mais expressivos, podem ser mencionadas as medidas provisórias, novas e

³⁰ Em 12 de Junho de 2020, o Presidente do Congresso Nacional Davi Alcolumbre, devolveu ao presidente da República, por considera-la inconstitucional, a Medida Provisória 979/2020 que dispunha sobre a nomeação de dirigentes de universidades federais. Trata-se de importante instituto de defesa das funções típicas do Estado, mas raramente utilizada, eis que, segundo levantamento, desde a Constituição de 1988 apenas ocorrera em outras três oportunidades (Governos Sarney, Lula e Dilma). Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/devolucao-de-mp-de-bolsonaro-e-a-quarta-desde-redemocratizacao/>> Acesso em 15. Jun. 2020.

³¹ Excerto do voto do Ministro Celso de Mello tirado na Medida Cautelar 2.213/DF em Ação Direta de Inconstitucionalidade em 23/04/2004.

reeditadas, nos dias 27 de outubro de 1998, em número de 17; do dia 19 de novembro de 1998, em número de 18, e do dia 14 de dezembro de 1998, em número de 53. Certamente o Presidente da República, editando em um só dia 53 Medidas Provisórias, nem as leu. Não sabe o que assinou (MACHADO, 1999, p. 91).

A “ponta do iceberg” ilustra, relativamente, ao uso desmedido e incontrolável das medidas provisórias sendo facilmente percebida, mas somente com a visão macroscópica teremos a oportunidade de analisar o todo.

Através da tabela abaixo, percebemos a evolução anual na edição das medidas provisórias, desde o advento da Constituição Federal até o ano de 2019:

Quadro 2 - Medidas Provisórias por Ano/Presidente em Exercício

Ano	Presidente	Originárias	Reeditadas	Total
1988	Sarney	15	9	24
1989		97	6	103
1990		20	0	20
1990	Collor	75	68	143
1991		9	2	11
1992	Itamar	8	2	10
1993		48	48	96
1994		86	319	405
1995	FHC (1º mandato)	29	408	437
1996		34	615	649
1997		40	680	720
1998		53	750	803
1999	FHC (2º mandato)	47	1040	1087
2000		23	1088	1111
2001		33	478	511
2002		82	-	82
2003	Lula (1º mandato)	58	-	58
2004		73	-	73

2005		42	-	42
2006		67	-	67
2007	Lula (2º mandato)	70	-	70
2008		40	-	40
2009		27	-	27
2010		42	-	42
2011	Dilma (1º mandato)	36	-	36
2012		45	-	45
2013		35	-	35
2014		29	-	29
2015	Dilma (2º mandato)	43	-	43
2016	Temer (a partir de 31/08)	56	-	56
2017		51	-	51
2018		53	-	53
2019	Bolsonaro (1º ano de governo)	48	-	48
TOTAL		1.514	5.513	7.027

Fonte: Tabela confeccionada pelo autor através de acesso ao site do Planalto:
<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>

Da análise da tabela referida podemos tirar algumas conclusões quanto ao uso desse instrumento normativo. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até o primeiro ano de mandato do presidente Jair Bolsonaro foram editadas e reeditadas mais de sete mil medidas provisórias (para ser mais exato sete mil e vinte e sete).

Se dividirmos a quantidade por ano de vigência constitucional, trinta e três anos, chegaremos a uma média, no período democrático, de duzentos e treze medidas provisórias por ano. Dividindo-se, ainda, as medidas provisórias editadas e reeditadas por ano, chegaremos a incrível marca de edição/reedição de medida provisória a cada 1,71 dia!

Se considerarmos apenas a nova sistemática adotada, com a impossibilidade de reedição de medidas provisórias, além do prazo de vigência por até 120 dias, alteração promovida pela edição da EC 32/2001, a partir de 2002 até o ano de 2019 teremos a edição de 897 (oitocentos e noventa e sete) medidas provisórias.

Nesses últimos dezenove anos, portanto, a média de edição de medidas provisórias caiu consideravelmente, chegando a um patamar pouco superior a 47 (quarenta e sete) por ano.

Em termos diários, temos a edição de uma medida provisória a cada 7,7 dias, concluindo-se, portanto, que o Poder Executivo Federal vem editando, praticamente, uma medida provisória por semana.

Resta evidente, portanto, que ao editar uma medida provisória a cada dois dias ou a cada semana, o Poder Executivo impõe sua agenda ao Congresso Nacional, amesquinhando o Poder legislativo a analisar e debater os interesses apresentados pelo Presidente da República.

O que fora concebido como um mecanismo de exceção para análise através de medidas relevantes e urgentes, tornou-se, em verdade, a regra de atuação política da vida democrática brasileira.

Conforme afirmado anteriormente o advento da Constituição Democrática de 1988 trouxe ao direito previdenciário e aos segurados do regime geral de previdência social (RGPS) uma ampliação no leque de proteção, que vem sendo paulatinamente diminuído com as constantes reformas constitucionais.

Esse processo sistemático de retração da proteção social, pode ser percebido claramente pela edição de, pelo menos, quatro emendas constitucionais que alteraram de forma importante o nível de proteção previdenciária.

Contudo, ainda que se perceba essa disposição do constituinte reformador em alterar o nível de proteção social no país, somente com a compreensão do mecanismo de exceção, com a tecnologia de governo empregada pela edição de medidas provisórias poderemos entender o quanto descemos nos degraus da proteção previdenciária.

Justamente porque, enquanto a Constituição dispõe sobre o plano geral de previdência no Estado brasileiro, sua regulamentação se dá pela legislação infraconstitucional e aqui estamos falando basicamente da Lei 8.213/91, o Plano de Benefícios da Previdência Social. Verificar, portanto, as alterações promovidas pelas medidas provisórias no PBPS ensejarão a compreensão do fenômeno da exceção no regime previdenciário pós 1988.

4.2 As Medidas Provisórias em Matéria Previdenciária no período (1997 a 2019)

O protagonismo para edição de medidas provisórias e a conseqüente possibilidade de modificação das leis ordinárias existentes tem tornado o Chefe do Executivo no maior legislador do país.

De fato, com a CF/88 o âmbito de atuação do Executivo foi ampliado ao ponto de se afirmar ser a liderança política da nação exercida de forma preponderante por esse poder, independentemente do regime de governo adotado (CLÈVE, 2000, p. 42)

Se é verdade que as decisões políticas ao se editar um ato normativo com força de lei muitas vezes são tomadas em razão da relevância e urgência, pressuposto que o momento histórico determina, na grande maioria dos casos, contudo, esse pressuposto é esquecido e inobservado.

A atuação na perspectiva do Estado Social, demanda, ainda, um olhar mais atento sobre a disponibilidade de instrumentos céleres para a efetivação de uma política pública de proteção/desproteção e administração do contingente impactado.

O direito à proteção previdenciária, o direito dos atos jurídicos relacionados a toda uma vida de trabalho dos segurados, o direito que está intrinsecamente ligado ao planejamento trabalhista e previdenciário de todo cidadão, portanto, estarão sujeitos às urgências dos humores e ideários transitórios do Poder Executivo, o que pode subverter a democracia e a ordem racional do processo legislativo ordinário e submeter a população a ditames unilaterais daqueles que se encontram, transitoriamente, no comando do Poder Executivo (SOUZA, 2018, p.81).

Perspicaz a análise de Victor Souza (2018, p.81), demonstrando a possibilidade de alteração através da edição de medidas provisórias dos requisitos específicos dos benefícios de pensão por morte, auxílio-doença, dos prazos de carência, do percentual da aposentadoria por idade, hipóteses de isenção de carência, a forma do cálculo de qualquer benefício e as situações que permitem a prorrogação da qualidade de segurado e a caracterização de uma pessoa como dependente previdenciário, aduzindo ainda, que esse rol de medidas que podem ser alteradas, sem discussão parlamentar é bastante considerável para fins do direito previdenciário.

Percebe-se, portanto, que através da edição de medidas provisórias o Chefe do Executivo tem o poder de modificar e subverter por completo a legislação previdenciária, alterando todo o conteúdo de proteção construído historicamente através da edição de leis ordinárias.

Esse poder de alteração excepcional fora utilizado diversas vezes pelo Governo Federal Brasileiro.

O direito previdenciário, desde 1988, convive com a permanente edição de medidas provisórias. Seja na área do custeio previdenciário, seja em relação aos próprios benefícios previdenciários, a edição de medidas provisórias é uma realidade constante. São exemplos do uso expressivo desse instrumento no direito previdenciário as seguintes medidas provisórias: nº 446/94; nº 482/94; nº 976/95; nº 1.002/95; nº 1.523-13/97 (e edições anteriores da mesma MP); nº 1.596-14/97 (e edições anteriores da mesma MP); nº 1.663-14/98 (e edições anteriores da mesma MP); nº 1.729/98; nº 2.158-35/2001 (e edições anteriores da mesma MP); nº 2.164-41/2001 (e edições anteriores da mesma MP); nº 2.187-13/2001 (e edições anteriores da mesma MP); nº 2.216-37/2001 (e edições anteriores da mesma MP); nº 138/2003; nº 242/2005; nº 258/2005; nº 291/2006; nº 316/2006; nº 351/2007; nº 358/2007; nº 404/2007; nº 410/2007; nº 413/2008; nº 446/2008; nº 447/2008; nº 449/2008; nº 529/2011, nº 589/2012; nº 619/2013; nº 651/2014; nº 664/2014; nº 665/2014; nº 676/2015; nº 681/2015; nº 685/2015; nº 739/2016; nº 767/2017; nº 780/2017 e nº 793/2017 (SOUZA, 2018, p.82).

Soma-se, ainda, a essa listagem, a edição da medida provisória 871/2019.

Para os fins restritos desse trabalho, e em razão do recorte epistemológico utilizado, passaremos a estudar as alterações legislativas produzidas em razão da edição de medidas provisórias no conteúdo de proteção dos benefícios previdenciários, portanto, relativas a alteração do PBPS (Plano de Benefícios da Previdência Social) no período de 1997 a 2019.

A tabela abaixo sintetiza essa informação:

Quadro 3 – Medidas Provisórias que alteraram o conteúdo do PBPS no período de 1997 a 2019

Nº da Medida	Ementa / Situação	Edições
1.596-14, de 10.11.1997 Publicada no DOU de 11.11.1997	Altera dispositivos das Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Convertida Lei n° 9.528, de 1997	Originária: 1.523 Edições: 1.523-1, 1.523-2, 1.523-3, 1.523-4, 1.523-5, 1.523-6, 1.523-7, 1.523-8, 1.523-9, 1.523-10, 1.523-11, 1.523-12, 1.523-13
1.608-14, de 28.4.1998 Publicada no DOU de 29.4.1998	Dispõe sobre amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, altera dispositivos das Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Convertida Lei n° 9.639, de 1998	Originária: 1.571 Edições: 1.571-1, 1.571-2, 1.571-3, 1.571-4, 1.571-5, 1.571-6, 1.571-7, 1.571-8, 1.608-9, 1.608-10, 1.608-11, 1.608-12, 1.608-13
1.663-15, de	Dispõe sobre a	Originária: 1.586

22.10.1998 Publicada no DOU de 23.10.1998	recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a utilização de Títulos da Dívida Pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, na quitação de débitos com o INSS, altera dispositivos das Leis n os 7.986, de 28 de dezembro de 1989 , 8.036, de 11 de maio de 1990 , 8.212, de 24 de julho de 1991 , 8.213, de 24 de julho de 1991 , 8.742, de 7 de dezembro de 1993 , e 9.639, de 25 de maio de 1998 , e dá outras providências. Convertida Lei nº 9.711, de 1998	Edições: 1.586-1 , 1.586-2, 1.586-3, 1.586-4, 1.586-5 , 1.586-6 , 1.586-7 , 1.586-8, 1.586-9, 1.663-10 , 1.663-11 , 1.663-12, 1.663-13, 1.663-14
1.729, de 2.12.1998 Publicada no DOU de 3.12.1998	Altera dispositivos das Leis n o s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 , e dá outras providências. Convertida Lei nº 9.732, de 1998	
2.187-13, de 24.8.2001 Publicada no DOU de 27.8.2001	Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, e altera dispositivos das Leis n os 6.015, de 31 de dezembro de 1973 , 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991 , 8.742, de 7 de dezembro de 1993 , 9.604, de 5 de fevereiro de 1998 , 9.639, de 25 de maio de 1998 , 9.717, de 27 de novembro de 1998 , e 9.796, de 5 de maio de 1999 , e dá outras providências. Em Tramitação	Originária: 2.060 Edições: 2.060-1 , 2.060-2 , 2.060-3 , 2.129-4 , 2.129-5 , 2.129-6 , 2.129-7 , 2.129-8 , 2.129-9 , 2.129-10 , 2.187-1 , 2.187-12
138, de 19.11.2003 Publicada no DOU de 20.11.2003 Exposição de Motivos	Altera e acresce dispositivo à Lei n o 8.213, de 24 de julho de 1991 , que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.	Convertida Lei nº 10.839, de 2004
167, de 19.2.2004 Publicada no DOU de 20.2.2004 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional n ° 41, de 19 de dezembro de 2003 , altera dispositivos das Leis n o s 9.717, de 27 de novembro de 1998 , 9.783, de 28 de janeiro de 1999 , 8.213, de 24 de julho de 1991 ,	Convertida Lei nº 10.887, de 2004

	9.532, de 10 de dezembro de 1997 , e dá outras providências.	
201, de 23.7.2004 Publicada no DOU de 26.7.2004 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, e o pagamento dos valores atrasados nas condições que especifica.	Convertida Lei nº 10.999, de 2004
242, de 24.3.2005 Publicada no DOU de 28.3.2005 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Altera dispositivos da Lei n o 8.213, de 24 de julho de 1991 , que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.	Rejeitada Ato Presidente do Senado Federal
312, de 19.7.2006 Publicada no DOU de 20.7.2006 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Prorroga, para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n o 8.213, de 24 de julho de 1991.	Convertida Lei nº 11.368, de 2006
316, de 11.8.2006 Publicada no DOU de 11.8.2006. Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Altera as Leis n o s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 , e 9.796, de 5 de maio de 1999 , e aumenta o valor dos benefícios da previdência social.	Convertida Lei nº 11.430, de 2006
385, de 22.8.2007 Publicada no DOU de 23.8.2007 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Acrescenta parágrafo único ao art. 1 o da Lei n o 11.368, de 9 de novembro de 2006, para estender ao trabalhador rural enquadrado como contribuinte individual o prazo previsto no art. 143 da Lei n o 8.213, de 24 de julho de 1991.	Arquivada Ato Declaratório nº 3, de 2008-SF
404, de 11.12.2007 Publicada no DOU de 12.12.2007 Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Altera o art. 41-A da Lei n o 8.213, de 24 de julho de 1991, modificando a data de pagamento dos benefícios da previdência social.	Convertida Lei nº 11.665, de 2008
619, de 6.6.2013 Publicada no DOU de 7.6.2013 Exposição de motivos Prorrogação de prazo	Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a contratar o Banco do Brasil S.A. ou suas subsidiárias para atuar na gestão e na fiscalização de obras e serviços de engenharia relacionados à modernização, construção, ampliação ou reforma de armazéns destinados às	Convertida Lei nº 12.873, de 2013

	atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991 e no 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre a condição de segurado especial, o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967 e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre prazos do penhor rural, e as Leis nº 12.096, de 24 de novembro de 2009 e nº 12.512, de 14 de outubro de 2011; atribui força de escritura pública aos contratos de financiamento do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998, celebrados por instituições financeiras por meio de instrumentos particulares; institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas; e dá outras providências.	
664, de 30.12.2014 Publicada no DOU de 30.12.2014 - Edição extra Exposição de motivos Prorrogação de prazo	Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003.	Convertida Lei nº 13.135, de 2015. Convertida Lei nº 13.135, de 2015
Medida Provisória nº 676, de 17.6.2015 Publicada no DOU de 18.6.2015 Exposição de motivos Prorrogação de prazo	Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.	Convertida Lei nº 13.183, de 2015
Medida provisória nº 739, de 7.7.2016 Publicada no DOU de 8.7.2016 Exposição de motivos Prorrogação de prazo	Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.	Vigência encerrada Ato Declaratório nº 58, de 2016
Medida provisória nº 767, de 6.1.2017 Publicada no DOU de	Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de	Convertida Lei nº 13.457, de 2017 Convertida Lei nº 13.457, de

6.1.2017 - Edição extra Exposição de motivos Prorrogação de prazo	Benefícios da Previdência Social, e a Lei n° 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.	2017
Medida Provisória n° 871, de 18.1.2019 Publicada no DOU de 18.1.2019 - Edição extra Exposição de Motivos Prorrogação de prazo	Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências.	Convertida Lei n° 13.846, de 2019

Fonte: Tabela confeccionada pelo autor através de acesso ao site do Planalto:
<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>

Da leitura das Medidas Provisórias que alteraram a legislação previdenciária relativas ao rol de benefícios e as regras para sua concessão, notadamente as alterações que modificaram o PBPS (lei 8.213/91) percebemos que no período estudado, ou seja, desde o ano de 1997 a 2019, em vinte e três anos, portanto, foram editadas 19 medidas provisórias.

O levantamento realizado por Souza (2018, p.82), contudo, aponta maior número de edição de medidas provisórias no período, eis que considera não apenas a edição de medidas provisórias relativas ao conteúdo dos benefícios previdenciários, mas também ao plano de custeio (lei 8.212/91) e outras leis correlatas.

No contexto global, citado pelo autor, desde 1997 tivemos a edição de 35 medidas provisórias cujo conteúdo alteraram regras do direito previdenciário.

Assim, nesse período, foram editadas em média a cada 2 anos, 3 medidas provisórias que versaram sobre o direito previdenciário, estabelecida a média de 1,5 medida provisória por ano.

Se levarmos em conta somente as alterações do PBPS temos que praticamente a cada ano, uma nova medida provisória alterou as regras para concessão e os requisitos para obtenção dos benefícios previdenciários.

Fácil perceber, portanto, que qualquer planejamento na vida laboral do trabalhador brasileiro, durante o período, torna-se impraticável, justamente em razão da falta de garantia e da previsibilidade de regras a amparar o segurado no momento de completar os requisitos para a concessão do benefício em face o atingimento de uma das contingências sociais elencadas.

Passemos, portanto, à análise do conteúdo dessas alterações de modo cronológico, adiantando que, muitas alterações promovidas na legislação foram questionadas e invalidadas perante o Poder Judiciário:

4.2.1. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.1997

A medida provisória 1.596-14 é fruto da conversão da MP 1523, reeditada 13 vezes, tendo sido convertida na lei 9.528/97. Aliás, a própria reedição por mais de dez vezes de um instrumento normativo que deveria ser relevante e urgente já intui que os pressupostos de relevância e urgência não estavam presentes.

Os conteúdos de exceção do diploma normativo são vários, já que dentre as principais alterações trazidas estão a descaracterização do menor sob guarda para fins de dependência previdenciária em relação ao grupo familiar ao qual pertença, previsão que contrariou o disposto no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90); o valor recebido a título de auxílio-acidente passou a integrar o salário de contribuição apenas para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria, passando então, sua percepção, a não ser mais vitalícia, mas sim cumulativa com outro benefício; estabeleceu que o segurado aposentado que permanecer vertendo contribuições ao regime não fará jus a nenhum outro benefício, a não ser o salário família e a reabilitação profissional.

Ademais, declarou a extinção do contrato de trabalho dos empregados de empresa pública e sociedade de economia mista quando do jubramento, além de impor àqueles que se aposentassem e desejassem readmissão a aprovação em novo concurso público, e ainda, previu a extinção do contrato de trabalho para qualquer empregado em caso de obtenção de

aposentadoria proporcional.

No tocante as regras de aposentadoria especial dificultaram os requisitos para sua concessão e reconhecimento, além de extinguir o direito a uma série de categorias profissionais, retirando-lhes, portanto, o benefício de contagem diferenciado de tempo:

A Lei n. 9.528/97, desde a MP n. 1.523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei n. 8.641/93 – telefonistas (MARTINEZ, 1999, p. 126)

Também, extinguiu as aposentadorias especiais do jornalista profissional, do jogador profissional de futebol, da telefonista e do juiz classista temporário, além de estabelecer regras diferenciadas e mais rígidas para a contagem recíproca do tempo de contribuição.

No caso da pensão por morte, o benefício era devido desde a data do falecimento, independentemente da data do requerimento, sendo que, a partir de então, o benefício passou a ser devido da data do óbito somente se requerido até 30 dias após o falecimento do instituidor, passado tal prazo seria pago à partir da data do requerimento.

Diminuiu para 5 anos o prazo de decadência para a revisão dos atos de concessão de revisão por iniciativa do segurado, que até então estava estabelecido em 10 anos, além do mais, previu pela primeira vez na história da legislação previdenciária brasileira o prazo decadencial para revisão do cálculo dos benefícios previdenciários, estabelecendo-o, em 10 anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento definitivo no âmbito administrativo.

4.2.2. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.608-14, de 28.4.1998

Essa medida provisória, reeditada 14 vezes, fora convertida na Lei 9.639 de 1998, que, apesar de não possuir matéria relativa a alteração de conteúdo no plano de benefícios da previdência social tem nítido caráter de diminuição de direitos sociais eis que alterou o Código Penal no tocante ao crime de apropriação indébita previdenciária, conferindo em seu art. 11, a anistia aos agentes políticos que haviam sido responsabilizados e ainda, concedeu aos entes políticos, parcelamento sob condições especiais.

4.2.3. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.1998

Essa medida provisória fora editada 15 vezes, sendo posteriormente convertida na Lei 9.711 de 1998. Dentre as principais alterações estabeleceu a obrigação da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, a reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, objetivando, dessa forma, simplificar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização no seu recolhimento.

Tratou também de diminuir o prazo para ação de revisão do benefício previdenciário concedido, alterando novamente o art.103 do PBPS, que no ano anterior havia sido estabelecido em 10 anos, passando agora a 05 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão de indeferimento definitiva no âmbito administrativo.

4.2.4. As alterações promovidas pela Medida Provisória 1.729, de 2.12.1998

A medida provisória fora convertida na Lei 9.732 de 1998.

Dentre as principais alterações estão a forma de comprovação da atividade especial exercida pelo segurado, em razão da criação de um formulário próprio para preenchimento desses dados. Além do mais, criou uma contribuição adicional para que o segurado que trabalhe exposto a condições de especialidade faça jus às regras de contagem diferenciadas.

4.2.5. As alterações promovidas pela Medida Provisória 2.187-13, de 24.8.2001

A Medida Provisória 2.187-13, de 24.8.2001, fora reeditada 13 vezes e não foi convertida em lei até a presente data em razão do disposto no texto da EC 32/2001, garantindo às Medidas Provisórias promulgadas até a reforma, validade até o Congresso se dispuser a votá-las.

Como principal medida restritiva destacamos a alteração do Art.96, IV do PBPS que passou a exigir indenização da contribuição correspondente ao tempo de serviço, seja ele

anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Mais uma norma de exceção, excludente, obrigando a um enorme contingente de segurados que estavam inseridos no âmbito de proteção previdenciária, para assim permanecerem, verterem contribuições retroativas ao sistema, típico mecanismo de inclusão excludente.

4.2.6. As alterações promovidas pela Medida Provisória 138, de 19.11.2003

Convertida na lei nº 10.839, de 2004 essa medida provisória restabeleceu novamente o prazo de 10 anos para a decadência do direito de revisão do benefício concedido.

Ocorre que, em 2003, diante de uma massiva movimentação dos segurados, associações e advogados que resultou em um elevado ingresso de ações para revisão de benefícios com base no índice IRSM de fevereiro de 1994, o executivo se viu obrigado, por motivos políticos, a elastecer novamente o prazo decadencial. Editou então a Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, que foi convertida na Lei n. 10.839, de 5.2.2004, voltando a fixar em 10 anos o prazo de decadência. Destacamos que o aumento do prazo se deu antes de completos os 5 anos previstos em 1998, pela Lei n. 9.711, o que significa dizer que nesse ínterim, nenhum benefício foi atingido pela materialização da decadência (CASTRO; LAZZARI, 2020, p.1382-1383).

Também, deu-se a inclusão do Art. 103-A no PBPS para fins de estabelecer o prazo para o INSS anular os atos administrativos de que resultem benefícios indevidos a segurados e dependentes em dez anos contados da data em que estes foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Ressalta-se, que é justamente nesse ponto que reside a exceção previdenciária, uma vez que o prazo concedido ao INSS para anular seus atos é o dobro da regra geral estabelecida para outros entes da administração pública federal, 5 anos, portanto, conforme disposto na Lei 9.784/99.

4.2.7. As alterações promovidas pela Medida Provisória 167, de 19.2.2004

Convertida na lei 10.887/04, essa medida provisória dispôs sobre uma série de temas restritivos aos direitos dos segurados. No âmbito dos regimes próprios estabeleceu a contribuição do servidor em alíquota de 11% sobre sua remuneração, regulamentando todo o tema contributivo dos servidores até a edição da EC 103/2019.

Previu a forma de cálculo da aposentadoria e pensão dos servidores, igualando as regras ao regime geral, através da média das 80% maiores contribuições do período contributivo do servidor.

4.2.8. As alterações promovidas pela Medida Provisória 201, de 23.7.2004

Convertida na lei 10.999 de 2004, tratou do tema relativo a revisão do IRSM de 1994, estendendo a todos os beneficiários do RGPS a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo – IRSM do mês de fevereiro de 1994.

4.2.9. As alterações promovidas pela Medida Provisória 242, de 24.3.2005

Trata-se de medida provisória rejeitada através do Ato Declaratório do Presidente Do Senado Federal nº 1, de 2005, em razão do Plenário da Casa entender não estarem preenchidos os pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

Dentre outras, previa alteração na forma de cálculo do benefício do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, incluindo o § 10 no art. 29 da PBPS, com a seguinte redação: “A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário de contribuição no caso de remuneração variável”.

4.2.10. As alterações promovidas pela Medida Provisória 312, de 19.7.2006

A medida provisória 312, de 19.7.2006, convertida na lei nº 11.368/2006 previu condições restritivas ao trabalhador rural empregado quando do requerimento do benefício de aposentadoria por idade no valor de salário mínimo, a falta de proteção, seu caráter de exclusão, portanto, reside no fato de exigir a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, impedindo assim, aos trabalhadores rurais que se deslocassem ao trabalho urbano a assunção ao benefício.³²

³² A exclusão fora parcialmente minimizada posteriormente pelo advento da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008,

Após esse período de alterações excepcionais, mediante uso de medidas provisórias para alteração da lei de benefícios da previdência social (PBPS), o poder executivo ficou-se momentaneamente sem atuar nas regras dos benefícios previdenciários, mirando sua atuação para a questão fiscal e alteração de regras relativas ao custeio da previdência, portanto, modificando a lei 8.212/91.

São exemplos dessa fase a Medida Provisória 446/08 que teve a intenção de dar nova forma à disciplina legal das entidades filantrópicas, inclusive quanto aos requisitos da imunidade constitucional, não tendo sido, contudo, aprovada no Congresso. A MP 447/08 ampliou o prazo de recolhimento dos tributos federais, inclusive as contribuições previdenciárias, já a MP 449/08 altera a Lei nº. 8.212/91 e prevê novo prazo de recolhimento para as empresas, que deixa de ser o dia 10 (dez) do mês seguinte para ser o dia 20 (vinte), dando maior fluxo ao caixa das empresas.

Como as alterações no plano de custeio da previdência não são objeto desse trabalho as medidas provisórias não serão analisadas com maior profundidade, servindo apenas para situar o leitor de que, nesse período, o Poder Executivo Federal não deixou de se imiscuir na alteração da legislação previdenciária mediante legislação de exceção, mas apenas direcionou seus olhares a outro ponto complexo normativo previdenciário.

4.2.11. As alterações promovidas pela Medida Provisória 316, de 11.8.2006

Convertida na lei 11.430 de 2006, assegurou o reajuste do valor dos benefícios, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Além disso considerou caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, acrescentando o art.21-A no PBPS.

que previu a figura da aposentadoria híbrida e absorveu parte do contingente posto fora do sistema de proteção.

4.2.12. As alterações promovidas pela Medida Provisória 385, de 22.8.2007

Trata-se de medida provisória rejeitada através do Ato Declaratório do Presidente Do Senado Federal nº 3, de 2008, em razão do Plenário da Casa entender não estarem preenchidos os pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

Estendia ao trabalhador rural enquadrado como contribuinte individual o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, conforme estabelecido na Medida Provisória 312, de 19.7.2006, convertida na lei 11.368 de 2006.

4.2.13. As alterações promovidas pela Medida Provisória 404, de 11.12.2007

Convertida na Lei 11.665 de 2008, basicamente, alterou o art. 41-A do PBPS, modificando a data de pagamento dos benefícios da previdência social, para prever que os benefícios com renda mensal superior a um salário mínimo serão pagos do primeiro ao quinto dia útil do mês subsequente ao de sua competência, observada a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento.

Já os benefícios com renda mensal no valor de até um salário mínimo serão pagos no período compreendido entre o quinto dia útil que anteceder o final do mês de sua competência e o quinto dia útil do mês subsequente, observada a distribuição proporcional dos beneficiários por dia de pagamento.

Ainda, prevê que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

4.2.14. As alterações promovidas pela Medida Provisória 619, de 6.6.2013

Convertida na lei 12.873 de 2013, tal modificação deve o condão de mudar o regramento da caracterização do segurado especial, trabalhador rural que exerce suas atividades em âmbito familiar.

Segundo o novo regramento, o grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou trabalhador de que trata a alínea “g” do inciso V do caput do art.11 do PBPS, à razão de, no máximo, cento e vinte pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho, não

sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença.

Além disso, alterou também o regramento do salário maternidade, passando a proteger o segurado ou segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, considerando devido o salário-maternidade pelo período de 120 dias, independentemente da idade da criança.

4.2.15. As alterações promovidas pela Medida Provisória 664, de 30.12.2014

No penúltimo dia do ano 2014, fora editada a Medida Provisória 664 de 30.12.2014, convertida na lei 13.135/2015, tal medida provisória trouxe uma série de regras restritivas para acesso e percepção de benefícios previdenciários, retornando a técnica de governo mediante alteração da legislação por meio da exceção com força total.

De início, preconizou o Art. 5º, inciso III, da MP que mesmo publicada no dia 30 de dezembro de 2014, todos os dispositivos trazidos no texto da medida passariam a vigorar a partir do primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de sua publicação. Inovou a então presidente Dilma Rouseff ao utilizar-se de uma medida excepcional que tem por pressuposto a relevância e urgência para surtir efeitos imediatos, conferindo-lhes efeitos futuros – logo, de relevante e urgente a medida nada trazia que não pudesse ser aprovada via processo legislativo ordinário.

Parece-nos que foi com o advento dessa Medida Provisória que os estudiosos do direito previdenciário começaram a se aperceber das tragédias anunciadas pelo uso indiscriminado das medidas provisórias na regulação e concessão dos benefícios previdenciários.

O que se pretende esclarecer é que, independentemente dos objetivos pretendidos, mudanças tão significativas não poderiam ser impostas pelo Poder Executivo, de maneira unilateral, sem discussão parlamentar ou procedimento legislativo adequado, sob pena de ofensa ao princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica.

A instituição de medida provisória tem sido constantemente mal utilizada, sendo fruto do desvio de finalidade do poder executivo, que acaba por usurpar a competência legiferante atribuída ao Congresso Nacional, em total desrespeito ao estado democrático de direito.

Embora a medida provisória comece a vigorar imediatamente após os prazos determinados em sua edição, fica pendente de aprovação pelo Congresso Nacional. Daí surge a importância de democraticamente nos insurgirmos contra estas medidas que reduzem e suprimem direitos previdenciários, na esperança de que nossas insatisfações ecoem no parlamento (FONSECA, 2015).

O conteúdo excludente da medida previu, pela primeira vez, a carência de 2 anos para a

percepção de pensão por morte; assim, passa a ser necessário que o instituidor contribua aos cofres da previdência por pelo menos 24 meses para que seus dependentes possam usufruir de uma pensão, salvo se estivesse em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Ademais, previu um período mínimo de casamento ou união estável para ter direito a pensão, uma espécie de carência do casamento, que deveria ser de no mínimo 2 anos, além do mais, o valor da pensão corresponderia a apenas 50% do valor da aposentadoria que tivesse direito o instituidor, acrescido de 10 % para cada dependente, deixando sua percepção de ser vitalícia, passando seu recebimento observar uma fórmula atrelada a idade da viúva ou viúvo; quanto menor a idade do cônjuge supérstite menor tempo receberá o benefício (MORO, 2015).

Para percepção da pensão por morte estabeleceu, portanto, um escalonamento da duração e pagamento do benefício, mesclando tempo de contribuição vertidas ao sistema pelo instituidor, tempo de relacionamento da união estável/casamento e idade da viúva, alterando por completo o art.77 do PBPS.

Frise-se, ademais, que fora estabelecido um redutor ao benefício de auxílio-doença, que a partir de agora não poderá superar a médias das 12 ultimas contribuições.

Quanto ao auxílio-doença, a Lei n. 13.135/2015 introduziu regra estabelecendo que o salário de benefício não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 salários de contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12, a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes (nova redação do § 10 do art. 29 da Lei n. 8.213/1991). A intenção foi evitar situações em que o valor do benefício fica acima do último rendimento que o segurado recebia, o que faz que muitos segurados não se sintam estimulados para voltar ao trabalho (CASTRO; LAZZARI, 2020, p.797)

Por fim, houve também alteração das carências para requerimento do seguro-desemprego, de 6 meses para 18 meses na 1ª solicitação, de 6 para 12 meses na 2ª, mantendo-se o período de 6 meses apenas a partir da 3ª solicitação.

Justamente em razão do início dessas alterações mais profundas estarem adstritas a um discurso de arrocho fiscal em razão das crises financeiras recorrentes que assolavam o país, e que produz efeitos até hoje é que percebemos que “há em curso não somente um evidente retrocesso social, mas uma verdadeira política pública ativa de restrição do atual nível de proteção social” (SERAU JÚNIOR, 2020, p.411).

Em nosso sentir, tratou-se de uma versão melhorada da Medida Provisória 242, de 24.3.2005, que havia sido rejeitada.

4.2.16. As alterações promovidas pela Medida Provisória 676, de 17.6.2015

Convertida na lei 13.183 de 2015, tal alteração legislativa alterou diversos pontos do PBPS. Criou-se nova regra para o cálculo de aposentadoria de contribuição, ao acrescer o art. 29-C, isentando a aplicação do fator previdenciário (previsto na Lei 9.876/99) aos segurados do sexo masculino que somarem entre contribuição e idade 95 pontos, enquanto para as mulheres a soma se daria em 85 pontos (Regra 85/95).

Também previu que o exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave (art. 77, § 6º).

No tocante ao benefício auxílio-reclusão previu que o pagamento seria devido desde a data da prisão caso o requerimento tenha sido realizado até 90 dias do fato, ou na data do requerimento se realizado em prazo maior.

4.2.17. As alterações promovidas pela Medida Provisória 739, de 7.7.2016

A política pública de exceção imposta pelo Executivo escancara seu viés através da edição da Medida Provisória 739, de 7.7.2016, que alterava drasticamente as regras de carência e reaquisição da qualidade de segurado, revogando o parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991, o qual permitia ao segurado que havia perdido essa qualidade computar apenas um terço da carência exigida (ou seja, quatro contribuições mensais no caso de benefícios por incapacidade) e readquirir essa qualidade computando-se contribuições anteriores.

Ocorre que tal medida não fora votada pelo Congresso, perdendo vigência em 04 de novembro do mesmo ano, através do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 58, de 2016 e, por não ter disciplinado as relações jurídicas dela decorrentes através do decreto legislativo, a medida provisória rejeitada por decurso produziu efeitos jurídicos para os fatos ocorridos entre sua edição (7.7.2016) até 4.11.2016.

Encontramos aqui o esdrúxulo caso de uma medida provisória que fora rejeitada tacitamente, mas que mesmo assim vigorou, regeu relações sociais, uma força de lei sem lei, um mandamento unilateral que fora expurgado do sistema jurídico, mas que produz efeitos pela simples razão de sê-lo. “As medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o Estado de Exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ser legal”. (AGAMBEN, 2004, p. 12).

É a partir desse fato que se descortina a exceção previdenciária, a opacidade que camufla as relações sociais, seu caráter disforme se torna nítido, a partir dessa situação paradoxal, onde existe a produção de efeitos de uma medida provisória revogada por não ter sido votada e nem regulamentada pelo Parlamento, gerando uma anomia no mundo do direito, anomia essa típica do Estado de Exceção.

Portanto, nesse período, restara estabelecido que, havendo perda da qualidade de segurado, deveria ser cumprida a carência integral para os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e salário maternidade.

Tal medida provisória também criava o Plano de revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, denominado pente-fino, que tinha como principal função revisar e suspender benefícios indevidos.

4.2.18. As alterações promovidas pela Medida Provisória 767, de 6.1.2017

Convertida na lei 13.457 de 2017, a medida provisória em comento nada mais foi do que uma reedição da MP 739 de 2016, que havia perdido vigência em razão de não ter sido votada pelo Congresso Nacional.

Com ela, houve a restituição do Programa de Revisão dos Benefícios por Incapacidade – PRBI, voltado à revisão administrativa dos benefícios de auxílios-doença e aposentadorias por invalidez com duração maior que dois anos ou sem data de cessação definida (no caso do auxílio-doença).

Importante percepção trazida por Pancotti acerca dos efeitos deletérios trazidos pelo conteúdo da referida medida provisória, ensejando a aplicação da teoria do direito penal do inimigo na esfera previdenciária:

Vários princípios que permeiam a atividade administrativa foram severamente relativizados para legitimar o discurso de caça ao inimigo da previdência social, o “fraudador”. Houve o estabelecimento de metas a serem cumpridas e benefícios de longa duração e que eram concedidos em favor de pessoas incapazes de se recolocar profissionalmente foram cessados. As perícias médicas passaram a ser questionadas judicialmente e os dados empíricos demonstraram que em metade dos ajuizamentos revelavam que as cessações se deram contra beneficiários que estavam de fato, incapacitados (PANCOTTI, 2020, no prelo).

Com sua edição, novamente houve a revogação do parágrafo único do art. 24 do PBPS e a inclusão do art. 27-A, dispondo novamente que, havendo perda da qualidade de segurado, deverá ser cumprida a carência integral para os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por

invalidez e salário-maternidade.

Contudo, com a conversão na Lei n. 13.457, de 26.6.2017, houve atuação do parlamento no sentido de alterar a redação original do citado texto do art. 27-A, dispondo agora que, em caso de perda da qualidade de segurado, deverá ser cumprida a metade da carência exigida para os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e salário-maternidade, 6 meses e 5, respectivamente.

4.2.19. As alterações promovidas pela Medida Provisória 871, de 18.1.2019

Por fim, temos a edição da Medida Provisória 871, de 18.1.2019, editada logo no primeiro mês do Governo Bolsonaro, essa medida provisória fora convertida na lei 13.846 de 2019. Por alterar drasticamente a regulamentação de vários benefícios previdenciários a doutrina cunhou como verdadeira minirreforma da previdência (SERAU JUNIOR, 2019, p.10). Tendo sido a última medida provisória editada até a aprovação da Emenda Constitucional 103/2019.

O programa de revisão inaugurado pela MP 871/19 foi mais amplo e generalizante do que outros “Pente-Fino” efetivados pelas MPs 739/2016 e 767/2017. Nesses havia limitação expressa aos benefícios por incapacidade, enquanto no novo pente fino qualquer benefício poderá ser revisado.

Vislumbra-se que há uma pré-disposição e certa mobilização de recursos públicos no sentido de diminuir o nível da proteção social. Este movimento pode ser identificado através de algumas alterações legais postas em andamento recentemente. O maior exemplo desse argumento reside na denominada Operação Pente-Fino, que foi trazida pelas Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, mas ganhou relevância sem precedentes com a Medida Provisória 871/2019 – convertida na Lei 13.846/2019. Esse último diploma legal não apenas indica a existência de um programa especial de revisão dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos pelo INSS, mas estipula um bônus econômico para os servidores envolvidos nessa empreitada (arts. 2º e 3º, da Lei 13.846/2019) (SERAU JUNIOR, 2020, p. 409).

Novamente versou de maneira restritiva sobre o tema da carência, estabelecendo em seu texto original a necessidade de preenchimento de todo o período para reaquisição da qualidade de segurado. Tal modificação, que já havia sido intentada pela edição da MP 739/2016 e 767/2017, não fora mantida no procedimento de conversão em lei, regressando ao requisito do preenchimento de metade da carência para reaquisição da qualidade de segurado.

No tocante ao benefício de auxílio-reclusão, além de prever pela primeira vez a

necessidade de carência em 24 meses, também alterou drasticamente as regras para a concessão do benefício. Agora, para fins de aferição da baixa renda do segurado a novidade é a necessidade de cálculo da média de remuneração dos últimos 12 meses, além de que será devido apenas aos dependentes do recluso em regime fechado.

O auxílio-acidente deixou de ser um benefício previdenciário típico, eis que sua percepção não mais garante a qualidade de segurado do beneficiário, enquanto na pensão por morte também houveram regras restritivas, como por exemplo, alteração da regra de prescrição aos filhos menores, revogando o art. 79 do PBPS.

Estabeleceu também, de maneira contrária ao sedimentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário, alterando novamente o Art.103 do PBPS.

Revelou-se, portanto, novamente, o desrespeito do Poder Executivo ao princípio da confiança ao estabelecer profundas reformas no sistema de proteção social previdenciária através do uso da prerrogativa excepcional de editar atos normativos, com força de lei, para situações e matérias nitidamente não urgentes, ao arrepio do processo legislativo ordinário.

4.3. A Exceção no regime previdenciário pós 1988

Como síntese da análise das alterações promovidas pelo Executivo no tocante aos benefícios previdenciários podemos afirmar que há uma verdadeira ofensiva soberana contra o sistema de previdência social brasileiro, adotando sempre como fundamento o suposto déficit no sistema, e imposição da implementação de reformas profundas no modelo de proteção adotado no país, dirigida à camada mais desprotegida da população, com potencial para maximizar a pobreza e a miséria (SILVEIRA; PEREZ; BUGALHO, 2019, p.89-90).

Justamente podemos perceber que essa diminuição de direitos de proteção social está intimamente ligada ao conteúdo econômico da vida, tendo em vista que a diminuição de direitos recai sobretudo de modo explícito àqueles segurados que de alguma forma representam uma forma de vida anormal, seja em razão de sua incapacidade, seja em razão da sua dependência em relação ao segurado falecido, seja em decorrência da prisão, da velhice ou qualquer outra contingência que reduza ou impeça sua participação econômica na vida social.

a comunhão de desígnios entre Estado e mercado tornou a vida humana um mero recurso produtivo a ser governado, um valor econômico mensurável pela economia política. Tanto o é, que uma gama de ações governamentais é implementada em prol da estabilidade econômica, do desenvolvimento econômico, do crescimento do produto interno bruto (PIB), etc., sem muitas vezes levar em conta os direitos fundamentais atinentes a estas questões.

(OLIVEIRA; FERNANDES, 2016, p.138)

Portanto, mediante o uso de instrumentos de exceção, de leis de plenos poderes, o Soberano, através da imposição de políticas públicas restritivas condiciona a proteção social aqueles que integrem normalmente os conteúdos econômicos de proteção, selecionando, portanto, e em última consequência “quem deva viver, ou quem deva morrer”.

está em curso não somente uma campanha de retrocesso social, nos moldes que a doutrina analisa em termos já consagrados; há também políticas públicas ativas de redução do nível de proteção social. Essas ditas políticas públicas ativas de redução do nível de proteção social, que denominados de políticas de des-previdência social, são estruturadas a partir de dois eixos centrais: a) mobilização de serviços, estrutura e recursos públicos visando a cessação de benefícios previdenciários e assistenciais já concedidos aos segurados e demais beneficiários; b) mobilização de serviços, estrutura e recursos públicos para a cobrança dos valores recebidos pelos beneficiários, correspondentes aos benefícios que foram cessados. Nossa pretensão, portanto, foi demonstrar que, além das perspectivas bem conhecidas pela doutrina a respeito do retrocesso social, vislumbra-se também um novo e diferente viés, que identificamos como políticas públicas ativas de retrocesso social (SERAU JUNIOR, 2020, p.412)

O termo “des-previdência social”, cunhado por Marco Aurélio Serau Junior, representa bem o momento atual e o nível de “des-proteção” vivido pelo sistema público de previdência social brasileiro. Acrescentamos, contudo, o termo Exceção, para bem definir o mecanismo, a técnica de governo empregada, mediante o uso de medidas provisórias para o atingimento do fim colimado, qual seja, a exclusão de um contingente considerável da proteção oficial.

A partir da instituição de alterações nos sistemas normativos que regulamentavam as normas protetivas aos direitos sociais, o sistema brasileiro tem interferido não mais no mercado, mas na manutenção da vida das pessoas, selecionando em classes os beneficiários do sistema de seguridade social entre aqueles que devem ser protegidos e aqueles cujas vidas não importam. A violência exercida contra grupos minoritários não se daria por meio do uso de armas de guerra, mas da criação de zonas de exclusão (PANCOTTI, 2020, no prelo).

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político (AGAMBEN, 2004, p.13)

Afinal, a soberania não é a luta pela autonomia, senão “a instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações,

definindo assim, quem importa e quem não importa, quem é descartável e quem não é” (MBEMBE, 2018, p. 10 e 41).

É a partir da decisão soberana, mediante a adoção de políticas públicas ativas de retrocesso social, a partir do uso indiscriminado da legislação de exceção, mediante o esvaziamento da proteção social que vigora o Estado de Exceção previdenciário, corolário das políticas de des-previdência social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A origem da previdência social teve como objetivo possibilitar condições para que as sociedades se desenvolvam de forma a prover harmonia entre seus viventes, com garantia mínima de bem-estar social dentre aqueles atingidos pela contingência social, objeto de previsão securitária.

As atrocidades do segundo pós-guerra serviram como terreno fértil para a expansão do sistema de proteção social ao redor do mundo, sendo certo, contudo, que a experiência brasileira demonstra certo atraso na preocupação e regulamentação em relação a matéria, atingindo seu patamar de solidariedade com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a criação do Sistema de Seguridade Social, integrando previdência social, assistência social e saúde.

Logo após a promulgação do texto Constitucional e, sem a efetiva realização dos direitos sociais, inicia-se um processo reformista de retratação sistemática de tais direitos, baseada sobremaneira na ideia de crise fiscal, culminando com a edição da Emenda Constitucional 103/2019.

Podemos afirmar, portanto, que o Sistema de Seguridade Social, previsto na Carta Democrática de 1988, não se realizou e, a previdência social não se estabilizou como política integrada de proteção social. As constantes reformas previdenciárias, aliadas às corriqueiras e abusivas alterações da legislação ordinária foram o caminho natural para a derrocada do sistema de proteção social, notadamente, o Regime Geral de Previdência Social.

A mitigação das regras do processo legislativo ordinário e a possibilidade de alteração das leis ordinárias mediante o uso de medidas provisórias, ato normativo com eficácia imediata e com condão de suspender a eficácia da legislação anterior, sem que houvesse qualquer responsabilização política pelo chefe do Executivo, fora o mecanismo encontrado para a subversão do sistema representativo democrático, impondo a agenda reformista seu caráter excludente. É de saltar aos olhos que nos últimos vinte e três anos, pelo menos dezenove medidas provisórias alteraram as regras do Regime Geral de Previdência Social.

Justamente essa possibilidade de alteração das normas via legislação de exceção, produz anomia e revela o discurso do direito contraditório, potencializado pelo fenômeno da administração paralela, onde a Autarquia previdenciária adota um feixe normativo distinto do já combalido sistema normativo previdenciário oficial. Toda essa engrenagem é reveladora do fenômeno da opacidade do direito previdenciário, técnica que tende a escamotear o sentido das relações estruturais entre os sujeitos, com objetivo de legitimar a dominação social.

Tal fenômeno somente pode ser percebido a partir das análises sobre as tipologias de

poder, e somente quando a população passa a ser objeto de governo, precedidas das análises quanto ao poder soberano, a disciplina e a segurança.

Uma vez que a manutenção da vida biológica está ligada aos interesses de mercado e a produção econômica que ela é capaz de gerar, é que a política se insere agora no conceito de governo da população. E é em razão dessa necessidade, de a economia reger e moldar todas as relações decorrentes, que a inscrição do Poder Soberano se insere nas atribuições do Chefe do Poder Executivo no regime democrático contemporâneo.

O sistema de proteção social, notadamente o Regime Geral de Previdência Social, revela o reduto da decisão soberana sobre os corpos, elegendo aquela vida que deva ser protegida, em detrimento da vida indigna de ser vivida, objeto da exclusão por parte da política oficial.

Esse, portanto, é conceito do Estado de Exceção, o fenômeno biopolítico que seleciona quem deva permanecer incluído no sistema através da apropriação da vida nua, relegando essa decisão a um patamar meramente econômico, onde a vida qualificada, politizada do vivente produtivo, transforma-se em mera vida nua, em vida matável, daquele improdutivo, segregado das políticas de proteção social em razão do fenômeno de sua transformação em *Homo Sacer*.

A política contemporânea, nos Estados democráticos, assume agora, através de sua imbricação com a Economia, o sentido de política de gestão da vida, onde seleciona-se quem deva viver e quem deve se deixar morrer.

Necessário, assim, repensarmos os conteúdos da política e sua finalidade para de alguma forma minimizarmos as consequências nefastas que essa homogeneização entre Política e Economia vem causando nas democracias contemporâneas, e em especial, ao Estado Brasileiro.

Se a inscrição do Poder Soberano no cerne democrático encontra-se nas atribuições do Poder Executivo mister repensar as prerrogativas a ele conferidas e, em especial, a possibilidade de edição de medidas provisórias. Se com a edição da EC 32/2001 já houve um avanço em relação ao uso indiscriminado desse mecanismo de exceção, notadamente, em matéria de direito previdenciário isso não ocorreu, razão pela qual necessário se faz a modificação do parágrafo 1º do Art.62 da Constituição Federal, para impedir a edição de medidas provisórias em matéria de direito previdenciário, notadamente a que visem regular e alterar o Plano de Benefícios da Previdência Social, impossibilitando, portanto, a sobreposição do Poder Executivo ao Poder Legislativo, ditando quais matérias o parlamento deva analisar com prioridade.

A mudança, contudo, também deve partir do Parlamento, em razão do mecanismo que possui para aferir a existência de relevância e urgência da medida. A comissão mista, detentora

da prerrogativa de análise preliminar quanto aos requisitos de relevância e urgência, deve assumir postura ativa no sentido de verificar, de fato e num primeiro momento, a existência dos pressupostos constitucionais.

O substitutivo contido na PEC 11/2011, apresentado no Senado, parece solucionar parcialmente essa questão, já que se aprovada, prevê que a rejeição pela comissão mista de Deputados e Senadores dispensaria a apreciação pelo Plenário, transformando assim a MP apresentada em projeto de lei sob regime de urgência.

Além do mais, o Poder Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deve rever seu posicionamento e superar a jurisprudência restritiva em relação ao exame dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias. Não se pode aceitar o entendimento de que, por conter caráter político, tal iniciativa estaria adstrita ao poder discricionário do Chefe do Executivo. O exame da validade de um ato de Poder por outro compõe o mecanismo democrático que deve ser efetivo e utilizado quando haja uma sobreposição de atribuições, notadamente do Poder Executivo.

Também, urgente repensar a sistematização do direito previdenciário no direito brasileiro. As atuais leis, atualmente esparsas, e complementadas por uma gama normativa infra legal infundável, revela sistematicamente anomia, fruto do fenômeno da opacidade do direito. A consolidação das leis em documento único, através da codificação, revelaria importante vitória para os segurados, que encontrariam em única espécie normativa a regulamentação da matéria.

Aliás, a normativa infra legal também merece ser reunida em documento único, através da atualização do Decreto 3.048/99, consolidação necessária para plasmar no regulamento a jurisprudência administrativa consolidada e conferir um mínimo de previsibilidade as decisões administrativas de concessão de benefícios.

Se o Estado de Exceção se insere, como técnica de governo, nas modernas democracias, subjugando direitos fundamentais em prol de um mercado sedento por lucros, percebê-lo e minimizar seu campo de atuação parece ser também a função do Direito contemporâneo.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D.Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo, 2ª ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção e genealogia do poder**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 108, Belo Horizonte: UFMG, 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.
- AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. Salvador: JusPodivm, 2019.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua conversão em lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARIAS, Carmem. **Um estudo sobre as medidas provisórias no Brasil**. Revista Mediações, v. 6, n. 2, p. 29-53, Londrina: on-line, 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2012.
- BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10ª edição. São Paulo: Método, 2014.
- BARBOSA, Gilmara Maria de Oliveira. **Anomia, direito e pós-modernidade**. RIDB, Ano 2, nº 9, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_09043_09081.pdf>. Acesso em 05 mar. 2020.
- BARROS, Vinicius Diniz Monteiro de. Entre Democracia e (neo)liberalismo: algumas proposições crítico-teóricas sobre mais uma “reforma da previdência” no Brasil. In: **O direito previdenciário na visão dos defensores públicos federais**, CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira (Org.), Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p.15-40.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRANCO, Guilherme Castelo. **A seguridade social em Michel Foucault**. Revista Ecopolítica, n. 6, jan-abr, São Paulo: 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221/DF**, Relator Ministro Moreira Alves. Brasília, 29 mar. 1990. DJU, 22 out. 1993.

BRASIL. **Emenda Constitucional 32 de 11 de Setembro de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm#art1>. Acesso em 10 fev. 2020.

BRASIL. **Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional**. Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/2002/resolucao-1-8-maio-2002-497942-normaatualizada-pl.html>.> Acesso em 10 fev. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 73**, Poder Judiciário da União, Brasília, DF, DOU 13/03/2013 pg. 64.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS nº 77 de 21.01.2015**. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2011.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **A opacidade do direito**. São Paulo: LTr, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira. **A opacidade do direito previdenciário**. In: CONPEDI. (Org.). Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social I. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2018.

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira; ALONSO; Ricardo Pinha. **Ponderações sobre biopolítica e previdência social**. In: O direito previdenciário na visão dos defensores públicos federais, CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira (Org.) Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p.41-44.

CÉSAR, Guillermo Rojas de Cerqueira. **Medidas Provisórias como técnica de governo no**

- estado de exceção.** Revista Crítica do Direito. n.2, volume 45. São Paulo: 2013.
- CHIESA, Clélio. **Medidas provisórias:** Regime jurídico-constitucional. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2002.
- CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na constituição de 1988**, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CRUZ, Fabrício Bittencourt da; CRUZ, José Leocádio da; DALAZOANA, Vinícius. **Técnica e processo legislativo previdenciário.** Salvador: Juspodivm, 2016.
- DOS SANTOS, Luiz Elias Miranda. **O Estado de exceção na constituição de 1988.** Revista Direito e Liberdade - ESMARN - v. 11, n. 2. Natal: 2009.
- DURKHEIM, Emile. **Da divisão do trabalho social.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FAGNANI, Eduardo. **Previdência:** O debate desonesto: subsídios para a ação social e parlamentar: pontos inaceitáveis da Reforma de Bolsonaro. São Paulo: Contracorrente, 2019.
- FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Constituição brasileira:** modelo de estado, estado democrático de direito, objetivos e limites jurídicos. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição Portuguesa. Volume III. Coimbra: 1998
- FERREIRA, Oswaldo. **Medidas Provisórias: o antes e o depois de 11 de setembro de 2001** (EMC 32). Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília: 2003.
- FONSECA, Pedro Saglioni de Faria. **Da insegurança jurídica promovida pela instituição da medida provisória 664/14.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/216614/da-inseguranca-juridica-promovida-pela-instituicao-da-medida-provisoria-664-14>> Acesso em 02.02.2020
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão; Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1975.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** A vontade de saber, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. **Ditos e escritos:** 1954-1988 (4 volumes). Tradução de Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2003.
- FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População.** Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica:** curso no Collège de France (1978-1979). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** 2ª edição, Tradução Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- GARCIA DOS SANTOS, Laymert. Brasil contemporâneo: estado de exceção? In: OLIVEIRA,

Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (coord.). **A era da indeterminação**. Boitempo, São Paulo, 2007.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era da bio-política**. Kriterion: Revista de Filosofia, vol.49, no.118. Belo Horizonte: 2008.

GORDILLO, Augustín A. **La administración paralela**. Madrid: Civitas, 1982.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de; VICHESE, Marcos. **Afastando a incidência da Instrução Normativa INSS nº 88/17 das revisões administrativas previdenciárias**. Revista Âmbito Jurídico nº 164, Ano XX, Setembro de 2017. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/afastando-a-incidencia-da-instrucao-normativa-inss-n-88-17-das-revisoes-administrativas-previdenciarias/>>. Acesso em 06 mar. 2020.

HOFFMAN, Marcelo. O Poder disciplinar. In: **Michel Foucault: Conceitos Fundamentais**, editado por Dianna Taylor, tradução de Marcelo Creder. Petrópolis: Vozes, 2018, p.41-75.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 24ª edição. Niterói: Impetus, 2019.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. Precariedade, intensificação do trabalho e saúde do trabalhador: por uma postura anticapitalista das políticas sociais. In: LOURENÇO, E. Â. S. (Org.). **Saúde do/a trabalhador/a e Serviço Social: estudos da relação trabalho e saúde no capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Papel Social, 2016.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em crise**, diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LOPES, Maura Corcini. **Políticas de inclusão e governamentalidade**. Educação e Realidade, v.34. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; LACAZ, Francisco Antonio de Castro; GOULART, Patrícia Martins. **Crise do capital e o desmonte da previdência social no Brasil**. Serviço Social e Sociedade, n. 130, set/dez. São Paulo: 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Emendas Constitucionais e Medidas Provisórias**. Revista Dialética de Direito Tributário 43. São Paulo: 1999.

MARIA, Nilton Leonel Arnecke. **A opacidade do direito e o acesso à justiça**, 2013. Disponível em: < <https://www.revistadigital.com.br/2013/12/a-opacidade-do-direito-e-o-acesso-a-justica/>>. Acesso em 10 mar. 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Reforma da previdência social**: comentários à Emenda Constitucional n. 20/98. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, 4ª edição. São Paulo: LTr,

2011.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: n – 1 edições, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Maria da Penha Pereira de. **Governo da população**: relação médico-paciente na perícia médica da previdência social. Interface, vol.18, n.48. Botucatu: online, 2014, pp. 23-36.

MORATO, Gil César de Carvalho Lemos; SILVA, Fernando Laércio Alves da. **A previdência social brasileira sob as lentes da biopolítica**. Revista da AGU, v. 14, n. 03. Brasília: 2015, p. 105-130

MORO, Luis Carlos. **Novas MPs trazem “tempo de vacas magras”**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-02/luis-moro-novas-mps-trazem-tempo-vacas-magras> Acesso em 02.02.2020.

NEGRI, Antonio; COCCO; Giuseppe. **Global**: biopoder e luta em uma América Latina globalizada. Rio de Janeiro: Record, 2005.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Estael Lincoln; FERNANDES, Francisco Tadeu de Sena. **Medidas Provisórias como técnicas de governo**: Um Viés de Estado de Exceção em pleno Estado Democrático de Direito. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa – UFV. V.08, n.02. Viçosa: 2016.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **Previdência Social e Transgêneros - Proteção Previdenciária, Benefícios Assistenciais e Atendimento à Saúde para os Transexuais e Travestis**, 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2020.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **A Necropolítica aplicada à seguridade social nas reformas legislativas desde 2015 e seus efeitos na população frente o desafio imposto pela pandemia do Covid 19**. IEPREV. Belo Horizonte: 2020. No prelo.

PEIXOTO, Erica Gomes. **O estado de exceção como paradigma entre a politização da vida e a despolitização da cidadania**. 2016, 127f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2016.

PIRES, Ednilton Andrade. **A medida Provisória e sua Evolução Constitucional**. In: Ensaios sobre Impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira, vol.2, Câmara dos Deputados. Brasília: 2008.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Estado democrático de direito e estado de exceção**; Fronteiras da Racionalidade Jurídica. São Paulo: Mackenzie, 2016.

- ROCHA, Daniel Machado e; SAVARIS, José Antônio. **Curso de direito previdenciário**, volume I. Curitiba: Alteridade, 2018.
- RUIZ, Castor Mari Martin Bartolomé. **A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem.** (Re) Leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben. Revista do Instituto Humanitas Unisinos. Ano X, nº 39, Instituto Humanitas Unisinos. São Leopoldo: on-line, 2012, 53p.
- SAVARIS, José Antônio. **O processo de reformas da previdência social brasileira como política de retratação sistemática do welfare state.** Revista de Previdência Social, n.328, São Paulo: LTr, 2008.
- SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário.** Curitiba: Alteridade, 2016.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2006.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. **As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil.** São Paulo: LTr, 1993.
- SCHMITT, Carl. **A Crise da democracia parlamentar.** São Paulo: Scritta, 1996.
- SCHUTZ, Aloísio Airton. **Direito, biopolítica e governamentalidade no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Operação Pente Fino e a Minirreforma previdenciária: Lei 13.846/2019** [Livro Eletrônico], Porto Alegre: Paixão Editores, 2019.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Políticas Públicas De Des-Previdência Social. In: **O “estado de mal-estar social” brasileiro** [recurso eletrônico]. Organizadores: COSTA, José Ricardo Caetano; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; SOARES, Hector Cury. Belo Horizonte, IEPREV, 2020.
- SILVA, Adriano Correia. **Homo oeconomicus, de Foucault, e animal laborans, de Arendt: conceitos para pensar o tempo presente.** Revista do Instituto Humanitas – Unisinos. São Leopoldo-RS [Online], 2015, Edição 468, disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6023-adriano-correia-1>>. Acesso em 23.mar.20.
- SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; PEREZ, Edilon Volpi; BUGALHO, Andréia Chiquini. **MP nº 871/2019: Restrição de Direitos Previdenciários e Atentado Contra o Direito dos Vulneráveis.** Revista Brasileira de Direito Previdenciário. nº 50. Porto Alegre: 2019.
- SOUZA, Victor. **Proteção e promoção da confiança no direito previdenciário.** Curitiba: Alteridade, 2018.
- TAVARES FILHO, Newton. **Excesso na edição de medidas provisórias.** Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: 2008. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/legislativa/consultoria-legislativa/consultoria-legislativa-1>>.

bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1605> Acesso em 04 jan. 2020.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TRINDADE, João. **Processo Legislativo Constitucional**, 3ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2017.

TRINDADE, André Karam; DA ROSA Alexandre Morais. **Opacidade do Direito ainda é conceito mal compreendido**, 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mar-08/diario-classe-opacidade-direito-ainda-conceito-mal-compreendido>>. Acesso em 10 mar. 2020.

VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben: Reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano**, 115f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Estadual Paulista. Marília: 2011.

VALIM, Rafael. **Estado de Exceção: A forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

VEIGA-NETO, Alfredo. LOPES, Maura Corcini. **Inclusão e governamentalidade**. Educação & Sociedade, v. 28, n. 100. Campinas/SP: CEDES, 2007, p. 947-964.

VITA, Álvaro de. **Liberalismo Igualitário, sociedade democrática e justiça internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.