

DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO: FATO OU MITO?

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Maria Ester Alcantara de souza

RESUMO

O artigo tem por objetivo averiguar a procedência do argumento do déficit crescente entre as receitas e despesas da previdência social brasileira, constantemente divulgado nas mídias. Para tanto, terá como fundamento estudos jurídicos e econômicos e as decisões dos tribunais superiores. Para, ao final, concluir que o discurso oficial do déficit previdenciário baseia-se em interpretação equivocada da titularidade e da distribuição dos recursos provenientes da arrecadação das contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal.

Palavras-chave: *Previdência, social, pública, déficit.*

PENSION DEFICIT: FACT OR MYTH?

ABSTRACT

The article aims to assess the merits of the argument of the growing deficit between revenue and expenditure of the Brazilian social security system, constantly publicized in the media. To this end, the foundation will have legal and economic studies and the decisions of higher courts. For in the end conclude that the official discourse of the social security deficit is based on misinterpretation of the ownership and distribution of proceeds from the collection of contributions provided for in art. 195 of the Constitution.

Key-words: *Welfare, social service, deficit.*

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Desenvolvimento; 2.1. Corte metodológico; 2.2. Histórico da previdência pública no Brasil e no mundo; 2.3. Cenário jurídico atual; 2.4. Reforma constitucional de 15.12.1998 e a segregação das receitas decorrentes das contribuições incidentes sobre a folha de salários; 2.5. O discurso oficial; 2.6. Alerta dos especialistas; 2.7. Estudo que comprova a farsa; 2.8. Retorno ao campo do Direito: a questão vista por um tributarista; 2.9. O fundo criado pelo art. 68, § 1º, III, da LC n. 101/2000; 2.10. Outros fatores que implicam déficit entre as receitas e as despesas previdenciárias; 2.11. Análise das principais decisões judiciais sobre o tema; 3. Conclusão; 4. Bibliografia.

1. Introdução

Periodicamente a imprensa divulga em tom alarmista que a previdência social brasileira está prestes a entrar em um grande colapso financeiro devido à imensa diferença, na casa de dezenas de bilhões de reais anuais, entre os gastos com direitos e serviços previdenciários e a arrecadação destinada a financiar a previdência social pública. Essa diferença entre receitas e despesas é denominada déficit[1]. O objetivo deste trabalho é mostrar, com fundamento em estudos jurídicos e econômicos, a realidade por trás do discurso do déficit previdenciário e a forma como a questão vem sendo tratada pelos tribunais superiores. No meio acadêmico jurídico, os estudos mais consistentes sobre o tema foram realizados por tributaristas. É caso do Prof. Dr. Werther Botelho Spagnol, que dedicou às contribuições sociais sua tese de doutorado e tem escrito diversos artigos sobre o assunto em obras especializadas. O enfoque do autor são as contribuições sociais e a importância que a destinação do produto de sua arrecadação tem na caracterização dessa espécie tributária, que será um dos tópicos deste trabalho.

Na área econômica, destaca-se a tese de doutoramento da Professora Denise Lobato Gentil, que trata de políticas fiscais e seus reflexos no orçamento da seguridade social (GENTIL, 2006). Quanto à jurisprudência dos tribunais superiores, a mais importante decisão foi o julgamento da Medida Cautelar proposta no bojo da ADI n. 2.238/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJE nº 172 de 12/09/2008), que será analisada no desenvolvimento deste trabalho.

2. Desenvolvimento

2.1. Corte metodológico

A primeira operação necessária à correta abordagem do assunto é a distinção entre Seguridade Social, entendida como gênero, de suas três espécies: Previdência Social, Assistência Social e Saúde, nos termos delineados pelo

constituente originário (art. 194 da Constituição Federal).

O foco deste trabalho está no déficit da Previdência Social apenas, desconsiderando-se os efeitos no âmbito da Seguridade Social como um todo.

A segunda ponderação necessária, já no âmbito restrito da Previdência Social, é a distinção entre os diversos regimes previdenciários existentes. O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, disciplinado no artigo 201 da Constituição Federal, que engloba os trabalhadores da iniciativa privada, empresários, contribuintes especiais e alguns agentes públicos, e os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, nos quais uma pessoa jurídica de direito público interno (União e Estados) figura como instituidora/empregadora em relações previdenciárias decorrentes de vínculos estatutários (no caso da União, a previsão encontra-se no art. 40 da Constituição Federal). Ambos são regimes públicos de filiação obrigatória, em oposição aos regimes de previdência complementar, de filiação facultativa e abertos à exploração econômica por agentes do mercado (art. 202 da Constituição Federal).

O artigo tem seu universo de abordagem restrito ao estudo do déficit no Regime Geral de Previdência Social – RGPS. A terceira premissa é a conceituação e delimitação teórica da espécie tributária contribuição social, em contraposição ao imposto, e a relevância que adquire a destinação da arrecadação da primeira para sua conceituação, sua legalidade e, em última análise, sua constitucionalidade.

Para tanto, citamos a precisa lição do Prof. Werther Spagnol (2004): no caso do imposto, tem-se um fato gerador não vinculado a uma atividade estatal, cujo produto da arrecadação não é vinculado a fundo, custo ou despesa. A contribuição social, ao contrário, tem seu fato gerador em fato econômico geral, também não vinculado a uma atividade estatal, porém o produto de sua arrecadação está afetado a um critério finalístico expresso (REINHARD; OLIVEIRA; SPAGNOL, 2004, p. 45 e 48).

E existem outras diferenças: enquanto a base de cálculo do imposto deve ser proporcional à capacidade contributiva do sujeito passivo da relação tributária, a incidência de contribuição social não necessariamente traduz sua capacidade contributiva.

As contribuições sociais apresentam vantagem em relação aos impostos por possuírem o maior potencial arrecadatório dentre todos os demais tributos, pois, ao contrário dos impostos, que tem as hipóteses de incidência taxativamente previstas na Constituição, proibido o *bis in idem*, as contribuições sociais podem virtualmente abranger qualquer fato econômico independentemente de ele já estar previsto como fato gerador de impostos ou mesmo de outras contribuições sociais.

Uma exceção ao princípio do *non bis in idem*, aplicável ao imposto, é a competência residual da União (art. 154, inciso I, da Constituição Federal), o que apenas confirma a regra da taxatividade do rol constitucional de impostos.

Outro ponto a ser mencionado – e que entendemos de importância estratégica por afrontar o pacto federativo – é que, ao contrário dos impostos, o produto da arrecadação das contribuições sociais não se submete à repartição constitucional de receitas entre os entes federados (Estados e Municípios).

2.2. Histórico da previdência pública no Brasil e no mundo

A título meramente didático, dividiremos a evolução da previdência pública no mundo em três fases principais: o período de formação, que se inicia com a Lei Bismarck, de 15.7.1883, e vai até a Primeira Guerra Mundial; a segunda fase, que começa com o Tratado de Versalles e chega até o término da Segunda Guerra Mundial e a terceira fase, ou fase atual, que vem desde a Segunda Guerra Mundial até hoje.

No Brasil, o marco legislativo da previdência social ocorreu em 1923 com a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682/1923, DOU de 28/01/1923). A partir de então, a história da previdência social brasileira, divide-se também em três fases: a da organização por categoria profissional; a da organização por clientela e a da organização por clientela e por propósitos (DINIZ, 2005, p. 20-21).

2.3. Cenário jurídico atual

A discussão que ora vamos propor não teria qualquer sentido não fosse a inovação da Constituição Federal de 1988 quanto à concepção de uma Seguridade Social que abrangesse três diferentes aspectos da vida em sociedade: previdência, assistência e saúde.

A integração e interdependência destes três pilares já é bem aceita e compreendida pela doutrina jurídica.

Entretanto, custear e viabilizar ações desta magnitude demandou do Constituinte originário a concepção de um amplo projeto de financiamento da Seguridade Social com opções heterogêneas de custeio, cujos fatos geradores fossem variados o suficiente para não dependerem de uma variável econômica apenas, o que colocaria em perigo a viabilidade financeira de uma instituição jurídica que, por sua própria natureza, está destinada a perdurar através das gerações.

Entendemos que foi por essa razão que a Constituição Federal idealizou e implementou um modelo quadripartite

de financiamento da Seguridade Social, através das contribuições sociais dos trabalhadores, dos empregadores, das empresas e de toda a sociedade, através dos impostos transferidos pela União.

O texto constitucional é claro ao fixar quatro fontes de financiamento distintas para a Seguridade Social:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 2009)

Reforçando essa ideia, temos o artigo introdutório do capítulo dedicado à Seguridade Social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...)

VI - diversidade da base de financiamento; (BRASIL, 2009)

Entendemos que a razão desta salutar diversidade de fontes de financiamento deve-se ao fato de que, por ser a massa salarial a variável que mais se contrai nos períodos de redução dos níveis de atividade econômica, para que a Seguridade Social não ficasse totalmente dependente das receitas provenientes das contribuições incidentes sobre a folha de salários, construiu-se um modelo de arrecadação em que diversas contribuições sociais seriam criadas e destinadas ao seu financiamento.

E é exatamente neste ponto da exposição que chegamos ao aspecto mais sensível da questão, do qual se originam todos os equívocos que, ao fim, levarão à conclusão falaciosa de que a previdência pública brasileira é deficitária.

O erro metodológico dos que defendem a existência de um déficit no orçamento previdenciário está na apuração segregada das fontes de custeio pelo Governo Federal: os recursos, que deveriam financiar a Seguridade Social como um todo, são classificados em dotações orçamentárias distintas. Com essa segregação, apenas a arrecadação decorrente das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, ou seja, apenas o inciso I, alínea “a”, e o inciso II do art. 195 da Constituição Federal, são consideradas rendas próprias da Previdência Social, o que, no nosso entendimento, fundamentado em especialistas do Direito e da Economia, afronta a previsão constitucional.

2.4. Reforma constitucional de 15.12.1998 e a segregação das receitas decorrentes das contribuições incidentes sobre a folha de salários

A Emenda constitucional n. 20/1998 promoveu uma significativa alteração no sistema previdenciário concebido pelo constituinte originário. No bojo de muitas mudanças, que objetivaram tornar mais hígido o sistema, através da vedação da contagem de tempo de contribuição fictício, da vedação da adoção de requisitos e critérios distintos para concessão de aposentadorias aos filiados ao RGPS e da fixação do teto remuneratório, entre outras.

Especificamente quanto ao tema aqui tratado, a EC n. 20/1998 acrescentou o inciso XI ao artigo 167 da Carta Política, pelo qual se vedou:

a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 (BRASIL, 2009)

Ainda que na redação original do dispositivo já constasse ser vedada a:

utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º (BRASIL, 2009)

Infelizmente, a nobre intenção do poder constituinte reformador acabou por criar o entendimento equivocado de que somente essas contribuições destinadas a compor o fundo previdenciário do art. 167, XI, da Constituição

Federal, seriam consideradas rendas próprias da Previdência Social, com exclusão das demais, a quais, quando destinadas a cobrir eventual déficit do sistema previdenciário, seriam consideradas transferências do caixa do Tesouro Nacional e, portanto, recursos externos ao orçamento da Previdência Social. Este é o principal argumento que fundamenta o discurso oficial do déficit previdenciário.

2.5. O discurso oficial

O discurso oficial do Governo Federal tem sido no sentido de que o sistema de previdência pública apresenta uma necessidade de financiamento de 2% do PIB, o que representa uma indevida sobrecarga à sociedade brasileira.

Estas são as conclusões do diagnóstico feito pela Secretaria de Políticas Econômicas do Ministério da Fazenda sobre o Regime Geral:

IV. Regime Geral de Previdência Social: Um Diagnóstico

O estudo aduz uma análise sobre a evolução das despesas do Regime Geral de Previdência Social. Constatou-se, a partir da análise dos dados do Boletim Estatístico da Previdência Social (BEPS) de julho de 2007, divulgado pelo Ministério da Previdência Social (MPS), que a arrecadação líquida do INSS atingiu R\$ 12,289 bilhões, o que equivale a 5,9% do PIB. As despesas com pagamento de benefícios previdenciários somada às transferências a terceiros atingiu R\$ 15,502 bilhões, ou 7,4% do PIB. Portanto, no mês de julho, o saldo previdenciário ou resultado primário da previdência foi deficitário na ordem de R\$ 3,213 bilhões ou 1,5% do PIB do período.

Em termos reais, o déficit previdenciário diminuiu de R\$ 3,570 bilhões em julho de 2006 (a valores de julho/2007) para R\$ 3,213 bilhões em julho de 2007, principalmente em função do aumento real da arrecadação líquida (+13,1%) no mês de julho de 2007. Em dados acumulados no ano, o déficit real soma R\$ 24,186 bilhões, 3,3% maior que o do mesmo período de 2006, conforme a Tabela I abaixo. Em porcentagem do PIB, o déficit real dos últimos doze meses caiu de 1,9% para 1,8%. (...).

A avaliação sobre os modelos de longo prazo permitiu concluir que algumas regras do RGPS, tais como: o tratamento diferenciado às mulheres, a garantia do benefício de um salário mínimo para trabalhadores rurais, sem a correspondente contrapartida de contribuição e a concessão de privilégios a algumas categorias profissionais – professores, por exemplo – representam claro desequilíbrio ao regime de repartição puro. O equilíbrio atuarial do sistema é afetado, à medida que benefícios especiais são dados a grupos específicos. Não há conjuntura favorável que corrija essas distorções nos alicerces e fundamentos do regime.

A análise de longo prazo demonstrou, portanto, que o aumento da cobertura do regime, seja pela inclusão de trabalhadores provenientes do mercado informal, seja pelo aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho, apenas agrava ainda mais a situação fiscal do RGPS. O problema é estrutural. No longo prazo, nenhuma conjuntura (e.g., aumento da formalização da economia e ampliação da base de contribuintes) poderá alterar a trajetória deficitária do sistema.

Conclui-se que a adoção de reformas previdenciárias que promovam correções estruturais do RGPS são indispensáveis. Para que haja redução do déficit hoje registrado na previdência social brasileira, é necessário que o efeito das reformas supere o efeito natural, vegetativo, do envelhecimento relativo da população. Isso só ocorrerá se a alíquota de equilíbrio do sistema for reduzida por meio de uma queda (mais acentuada) na taxa de reposição (i.e., do benefício médio recebido em comparação ao salário médio auferido durante a vida laboral) do que a elevação da relação beneficiários-contribuintes. (grifo nosso) (BRASIL, 2007)[2].

A partir da leitura do texto acima, percebe-se claramente que o discurso do déficit previdenciário tem sido o principal argumento do Governo Federal para evitar medidas de inclusão de minorias no sistema previdenciário e pressionar pela aprovação de reformas restritivas de direitos, o que incluiria até mesmo uma inconstitucional sugestão de “queda (mais acentuada) na taxa de reposição” do valor dos benefícios, o que contrariaria a previsão constitucional da manutenção do valor aquisitivo dos benefícios (art. 201, § 4º, da Constituição Federal).

2.6. Alerta dos especialistas

O jurista José Marcos Domingos de Oliveira (REINHARD; OLIVEIRA; SPAGNOL, 2004) defende que o desvio de recursos afetados a determinados projetos constitucionais se insinua também no campo da Seguridade Social, onde já é notório que o Governo dela se serve para garantir superávit primário destinado ao pagamento da dívida pública.

Em palestra proferida no VIII Congresso de Direito Tributário da ABRADT, ele apresentou os seguintes dados extraídos SIAF – Sistema Integrado de Administração Financeira: nos primeiros seis meses de 2003, a União Federal usou mais de 26 bilhões de Reais da Seguridade Social para a realização do superávit primário daquele ano. Dos 18 bilhões arrecadados pela Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, 3,7 bilhões foram retidos. Dos 35,5 bilhões da contribuição previdenciária, 781 milhões foram retidos. Dos 27,4 bilhões da COFINS, 24 bilhões foram retidos.

Segundo o palestrante:

É preciso, pois, construir doutrina legitimadora das contribuições exatamente através da vinculação do ente paraestatal encarregado de uma determinada tarefa constitucional, pois que atrelada irremediavelmente à finalidade prevista na lei maior, como justificadora da instituição. Para tanto é necessário rever a interpretação do artigo 4o. do Código Tributário Nacional, que tradicionalmente empalidece a matéria e lamentavelmente tem sido seguida, esta visão tradicional, pelo STF, que, ao julgar o caso da CSLL, admitiu fosse ela arrecada pelo Tesouro, pela Secretaria da Receita Federal, desde que, como diz a lei e a Constituição, os recursos fossem entregues posteriormente à Seguridade Social – quando se sabe que não são entregues (REINHARD; OLIVEIRA; SPAGNOL, 2004, p. 36)

Quanto à relevância da destinação dos recursos arrecadados pelas contribuições sociais, o palestrante defende:

Há que se ponderar que se a destinação pública caracteriza o tributo como gênero, é a especial destinação, que afinal distingue as contribuições como subespécies afetadas, e justifica constitucionalmente a sua instituição em homenagem a valores especialmente tutelados. Então, aquele princípio de destinação pública genérica dos tributos, deve-se entender, no campo das contribuições, como princípio de destinação específica atrelado a seus fatos geradores (REINHARD; OLIVEIRA; SPAGNOL, 2004, p. 36-37)

Nesta mesma oportunidade, o autor cita julgado do Supremo Tribunal Federal em ação na qual o contribuinte arguiu a inconstitucionalidade de lei paulista que vinculava 20% da arrecadação do ICM à Santa Casa de Misericórdia[3].

Foi levantada a preliminar de falta de interesse de agir, porque a declaração de inconstitucionalidade do desvio não levaria à inconstitucionalidade do tributo, ao que o Ministro Moreira Alves, abrindo divergência, contra-argumentou no sentido de que, se a finalidade do tributo é inconstitucional, porque receita de imposto não pode ser vinculada, o acréscimo também o seria. Assim, superada a preliminar de carência de ação, a ação foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do acréscimo[4].

O palestrante defende que o mesmo raciocínio seja aplicado às contribuições sociais, o que, de fato, ocorreu no julgamento da constitucionalidade da CIDE combustível, ADI n. 2.925/DF, tema do próximo subitem.

Sobre a relevância da correta aplicação do produto da arrecadação das contribuições sociais, o autor conclui:

(...) a finalidade é relevante, sim, para a análise da constitucionalidade do tributo. E se o desvio de finalidade pode ensejar a nulidade do imposto, como decidiu o Supremo, porque a afetação deste é constitucionalmente proibida, deve-se entender que, pela mesma razão, o desvio de finalidade das contribuições, cuja afetação é determinada pelo Constituição, torna-os ilegítimos desde o nascedouro, desde a sua instituição (REINHARD; OLIVEIRA; SPAGNOL, 2004, p. 37)

Pode-se afirmar, portanto, que desvios na destinação do produto de arrecadação das contribuições sociais levará à invalidade da exação em si.

2.7. Estudo que comprova a farsa

A Professora Doutora Denise Lobato Gentil defendeu sua tese de doutoramento em Economia na UFRJ sobre o temo tratado neste artigo[5]. Ao fim do trabalho, chega à conclusão de que os relatórios da execução orçamentária emitidos pelo SIAFI e dados disponibilizados nos sítios do Ministério da Previdência, Ministério da Fazenda, Banco Central e do Ministério do Planejamento – dados oficiais, portanto – estão aptos a comprovar que, se observada a previsão constitucional, não há déficit entre a arrecadação e a despesa da previdência social pública federal (GENTIL, 2006).

Segundo a autora (GENTIL 2006), ao contrário do que é usualmente difundido, o sistema de previdência social não está em crise e nem necessita de reformas que visem ao ajuste fiscal, pois ele dispõe de recursos excedentes. Para ela, há, portanto, uma “manobra contábil” para mascarar a real situação das contas da Previdência Social.

Continua a especialista: o sistema precisa de reformas que permitam a inclusão de um grande contingente populacional que hoje se encontra desprotegido. Salienta, entretanto, que a capacidade de auto-sustentação futura dependerá de mudanças na política econômica que impliquem a promoção do crescimento associado a políticas de distribuição de renda.

Na conclusão do seu trabalho, vem a clara denúncia:

O que se verificou nesta pesquisa, e certamente será uma das principais conclusões a ser apresentada, é que uma magnitude significativa das receitas que se destinam à saúde, assistência social e previdência é desviada para ser utilizada no pagamento de despesas financeiras com juros e em outras despesas correntes do orçamento fiscal. É importante enfatizar que o desvio de recursos da seguridade social supera o que foi legalmente autorizado pelo mecanismo da Desvinculação das Receitas da União (DRU). Este mecanismo permite ao governo desvincular apenas 20% das receitas de contribuições sociais para usar em outros gastos, mas o que vem ocorrendo é uma desvinculação superior ao limite legalmente permitido.

O superávit da seguridade tem servido aos propósitos da política fiscal, firmemente voltada para a geração de superávits primários em escala crescente.

O problema do déficit fiscal, portanto, não está nos gastos excessivos da seguridade social, mas no montante de recursos que o governo decide empregar no pagamento de juros da dívida pública. (GENTIL, 2006, páginas 17/18)

A opinião da Professora Denise Gentil quanto à verdadeira natureza técnica do “déficit” no sistema previdenciário:

O que vem sendo chamado de déficit da previdência é, entretanto, o saldo previdenciário negativo, ou seja, a soma (parcial) de receitas provenientes das contribuições ao INSS sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e de outras receitas próprias menos expressivas, deduzidas das transferências a terceiros e dos benefícios previdenciários do RGPS (...).

Este cálculo não leva em consideração todas as receitas que devem ser alocadas para a previdência social, conforme estabelece a Constituição Federal no Artigo 195 e seus incisos, deixando de computar recursos significativos, provenientes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). O resultado é um déficit que não é real. Se for computada a totalidade das fontes de recursos da previdência e deduzida a despesa total, inclusive os gastos administrativos com pessoal, custeio e dívida do setor, bem como outros gastos não-previdenciários, o resultado apurado será um superávit de R\$ 8,26 bilhões em 2004 e de R\$ 921 milhões em 2005 (...)

O uso de uma metodologia inadequada para avaliar o desempenho financeiro da previdência baseia-se em argumentos que dissociam da análise um fator importante que foi introduzido a partir da promulgação da Constituição de 1988. Um dos maiores avanços inscritos na atual Constituição, em termos de direitos sociais, foi a criação um sistema integrado de seguridade social abrangendo a saúde, a assistência social e a previdência (Art. 194, Constituição Federal). O sistema de seguridade social é financiado com receitas próprias, previstas na Constituição e a ele especificamente vinculadas (Art. 195 e incisos). (destaques nossos) (GENTIL, 2006, páginas 31/33)

O estudo, portanto, concluiu – com base nos dados divulgados pelo próprio Governo Federal repita-se – que, no período abrangido pela pesquisa, houve superávit operacional na Seguridade Social na casa de dezenas de bilhões de reais a cada ano.

2.8. Retorno ao campo do Direito: a questão vista por um tributarista

A opinião do Prof. Werther Spagnol:

Em um Brasil amesquinhado pelo peso de uma dívida pública colossal, é extremamente conveniente para o Poder Executivo central, não importando a orientação ideológica de seu titular, ser alardeada pela mídia a existência de um déficit previdenciário.

(...) É importante notar que a existência de orçamento autônomo para a Seguridade Social tem a função de garantir uma fonte de recursos independente, não comprometida com outras despesas públicas.

(...) Para alardear o famoso déficit previdenciário compara-se o total da despesa com a Seguridade Social apenas com as contribuições diretamente arrecadadas pelo INSS. Para fazer frente às diferenças a União transfere do orçamento do INSS parte do produto arrecadado com as demais contribuições. Ora, como procedimento não esta a União a cobrir o déficit, posto que as receitas transferidas originalmente pertenciam ao próprio INSS. Basta acessar o site do Ministério do Planejamento <(www.planejamento.gov.br)> para verificar que a arrecadação combinada das contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e pelo INSS são mais que suficientes para cobrir as despesas com a seguridade social. (SPAGNOL, 2003, p. 9)[6]

O mestre chega à conclusão:

Todos os argumentos aqui expostos reforçam a idéia de que tanto na gênese quanto na destinação as contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, a despeito de sua classificação formal, não é e jamais foi contribuição social para a Seguridade Social. É imposto disfarçado de contribuição. (destaques nossos) (SPAGNOL, 2003, p. 9)

Portanto, apesar de terem sido desenvolvidas em distintas áreas do conhecimento – a tese do Dr. Werther Spagnol no Direito Tributário e a tese da Dra. Denise Gentil na área de Economia, Orçamento e Finanças – esses especialistas chegam à mesma conclusão.

O financiamento da Seguridade Social é feito de forma direta, através das contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal, e indireta, através dos impostos. Entretanto a União vem classificando parte destas receitas como recursos do orçamento geral, o que gera um falso déficit no orçamento previdenciário.

Em outras palavras, os números da Dra. Denise Gentil confirmam os argumentos do Professor Werther Spagnol. Se a Constituição encanta a economista com seu audacioso projeto de desvincular o financiamento da Seguridade Social da massa salarial, sabidamente a variável econômica mais frágil, promovendo, desta maneira, uma repartição de

riquezas ao estilo “Robin Wood”, ao tributarista fascina o fato de a solidariedade – termo que em Direito Previdenciário deve ser tomado na acepção de “pacto entre gerações” – manifestar-se na diversidade de fontes de financiamento possibilitada pela tributação através das contribuições sociais incidentes sobre diferentes fatos geradores.

2.9. O fundo criado pelo art. 68, § 1º, III, da LC n. 101/2000

No plano infraconstitucional, o depauperamento de um projeto de Seguridade Social solidário ganhou força com a criação de um fundo previdenciário que segrega parte das receitas constitucionalmente destinadas à Seguridade Social. Esse fundo está previsto no art. 68 da Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 1º O Fundo será constituído de: (...)

III - receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição; (...)

VI - recursos provenientes do orçamento da União. (BRASIL, 2009)

De volta às conclusões da Professora Doutora em Economia Denise Gentil:

Da forma como foi criado, o Fundo do Regime Geral de Previdência Social trás um duplo equívoco ou um duplo desarranjo nos preceitos constitucionais. Primeiro, porque ao criar um fundo exclusivo para a previdência, a LRF desconstituiu o conceito de seguridade, tal como formulado na Constituição.

Esse foi o passo necessário para o segundo equívoco: considerar os recursos da COFINS, CSLL e CPMF como externos ao orçamento da previdência e, portanto, passíveis de serem rotulados como transferências da União. Pelo artigo 195 da Constituição Federal essas receitas pertencem, expressamente, ao financiamento da seguridade social, logo, não são recursos transferidos, mas recursos próprios. Mais do que isso, abriu-se espaço para a afirmação de que tais recursos, transferidos da União, são valores destinados a cobrir um suposto déficit no orçamento da previdência com verbas subtraídas do orçamento fiscal. Essa interpretação distorce a verdadeira natureza da questão e dá margem a uma análise defeituosa que coloca a previdência social como alvo de reformas urgentes por ameaçar o equilíbrio fiscal do governo geral. (GENTIL, 2006, páginas 38/39)

2.10. Outros fatores que implicam déficit entre as receitas e as despesas previdenciárias

Para complementar o panorama apresentado, não podemos deixar de mencionar outras causas que diminuem os recursos da previdência pública no Brasil, reforçando indiretamente o argumento do “déficit previdenciário”: irresponsabilidade atuarial na administração de fundos nos primeiros anos de criação dos planos de previdência públicos, quando, naturalmente, eles eram superavitários em razão da juventude e saúde da população assegurada. Além disso, a própria União, como empregadora, também computa como receitas previdenciárias os valores que deveria estar recolhendo como empregadora, tanto nas relações celetistas, abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, quanto nos regimes estatutários, abrangidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social.

Temos ainda a Desvinculação das Receitas da União – DRU, criada pela Emenda Constitucional n. 27 de 21/3/2000 e mantida até hoje por sucessivas emendas constitucionais, que possibilitou a desvinculação de órgão, fundo ou despesa de 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais. Como imposto já estão proibidos pela Constituição de serem vinculados a órgão, fundo ou despesa, podemos concluir que o objetivo real da DRU são mesmo as contribuições sociais!

Por fim, podemos citar outros fatores de cunho social que colaboram para a redução dos recursos da previdência pública: inadimplência dos empregadores relativamente às contribuições sociais que lhe cabem, crescimento do desemprego, dos subempregos e do mercado de trabalho informal.

2.11. Análise das principais decisões judiciais sobre o tema

Como o tema deste trabalho é o suposto déficit previdenciário, natural seria buscar decisões judiciais sobre o assunto. Para tanto, utilizamos as ferramentas de busca do sítio da Justiça Federal na rede mundial de computadores. Delimitamos o período a partir da vigência da Constituição Federal (5/10/1988). Como critério de busca utilizamos a filtragem do material pela existência das palavras-chave “déficit” e “previdenciário” em um mesmo documento.

Apesar da grande abrangência do período, a busca resultou em apenas 4 documentos. Nenhuma das decisões encontradas tratou da questão[7]

O mais próximo que se chegou de uma abordagem do assunto, foi o julgamento da Medida Cautelar requerida no bojo da ADI n. 2.238/DF (UNIÃO, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJE nº 172 de 12/09/2008), em

que o Supremo Tribunal Federal – STF teve oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade do art. 68 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº. 101/2000.

Talvez pelo fato de a discussão não estar ainda bem amadurecida, o Supremo Tribunal indeferiu, por unanimidade, o pedido de medida liminar para suspender os efeitos do art. 68 da LC nº. 101/2000, que criou o fundo do Regime Geral de Previdência Social, cuja finalidade seria prover recursos para o pagamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, na forma do art. 250 da Constituição Federal.

O STF afastou a alegação de inconstitucionalidade, por entender que o art. 250 da Constituição Federal, ao dispor sobre a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não excluiu a hipótese de os demais recursos pertencentes à Previdência Social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo.

Nossa Corte Constitucional preferiu, portanto, abordar um tema tão importante à geração atual e às futuras de forma tangencial, usando o argumento a contrario sensu, ao invés de atingir o cerne da questão[8].

Por outro lado, temos um importante precedente judicial no julgamento da ADI n. 2.925/DF, tendo vencido a tese de que, a exemplo do que ocorre com o imposto – cuja vinculação das receitas leva à inconstitucionalidade do próprio tributo – também a contribuição social deve ter seu produto de arrecadação destinado às finalidades que justificaram sua criação, sob pena de inconstitucionalidade:

PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do citado parágrafo. (UNIÃO, Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2.925/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, 2003, DJ 04-03-2005, PP-00010)

3. Conclusão

Ao final da pesquisa empreendida para a realização deste trabalho, concluímos que o discurso oficial do déficit previdenciário, amplamente propalado pelas mídias de massa, baseia-se em interpretação errada da titularidade e da distribuição dos recursos provenientes da arrecadação das contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal.

A aceitação passiva destes dados falaciosos decorre do desconhecimento da população em geral e da imobilidade dos órgãos representativos das classes envolvidas (sindicatos de trabalhadores, organizações de aposentados e pensionistas e a representação destas categorias nas casas legislativas, etc.), as quais decorrem também da incipiência das nossas instituições democráticas.

Apenas a pressão do povo brasileiro, devidamente esclarecido de todos os aspectos envolvidos, diretamente ou através dos seus canais de representação, poderá aniquilar os argumentos que geram pânico e pressionam para a manutenção das políticas de exclusão previdenciária e de redução dos direitos adquiridos nos últimos 20 anos de constituição cidadã.

4. Bibliografia

ALVES, Léo da Silva. O furo é mais embaixo. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano VII, n. 149, 31 de março de 2003, p. 23-25.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – ANFIP. Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social. Análise da Seguridade Social em 2005. Brasília, Abril/2006.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – ANFIP. Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social. Guia dos Direitos do Cidadão. Brasília, Março/2006.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. “Seguridade e Desenvolvimento – Um projeto para o Brasil”. Brasília. Anfip, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22/10/2009.

BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 maio 2000.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Política Econômica. Relatório de Gestão/2007. Brasília: MF, 2007. 59p. Disponível em:

<<http://www.fazenda.gov.br/spe/publicacoes/institucional/relatoriosdegestao/relatoriogestao2007.pdf>>. Acesso em 23/10/2009.

CHAVES, Rodrigo F. M. Pele de Cordeiro: Super-receita institui caos na administração tributária, Consultor Judiciário. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/37005,1>>. Acesso em: 20/4/2007.

GESTÃO DA POLÍTICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, Brasília, Ministério do Planejamento. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/BGU/2004/Volume1/C%20-%20011.pdf>. Acesso em: 10/4/2007.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Seguridade Social. Revista de Previdência Social, São Paulo, Ano XXV, nº. 248, jul.2001, p. 469-477.

DINIZ, Joaquim França. As contribuições sociais e o déficit financeiro do regime geral de previdência no Brasil: estudo sobre o sistema previdenciário brasileiro. Revista *Ágora: Produção Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix*, Belo Horizonte, Volume 1, n. 1, jan./dez. 2005, p 18-72.

FERREIRA, Raphael. A falsa crise da Previdência, Rio de Janeiro, Jornal da UFRJ. Disponível em: <http://www.sindprev-al.org.br/exibir_noticia.asp?Cod=1469>. Acesso em: 20/4/2007.

FIÚZA, Tatiana. Reforma da Previdência – Déficit no Sistema: blefe, fraude ou incompetência? Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano VII, n. 149, 31 de março de 2003, p 14-18.

GARCIA, Maria. A previdência social e a questão do déficit previdenciário. Repertório de Jurisprudência IOB, São Paulo, nº. 24/2002, caderno 1, 2ª quinzena de dezembro de 2002, p. 924-920.

GARCIA, Maria. A previdência social e o déficit previdenciário: uma questão constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, n. 41, out./dez.2002, p. 116-124.

GENTIL, Denise Lobato. A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira: Análise financeira do período 1990–2005. 2006. 244f. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: www.corecon-rj.org.br/ced/tese_previdencia_denise_lobato.pdf>. Acesso em: 21/10/2009.

GENTIL, Denise Lobato. Déficit da Previdência, Palestra proferida no Sindifisp-RJ, em comemoração ao Dia da Previdência e do Aposentado, Rio de Janeiro, 24 /1/2007. Disponível em: <<http://www.sindifisp-rj.org.br/site/>>. Acesso em: 20/4/2007.

GOES, Hugo Medeiros de. Insuficiências financeiras do regime geral de previdência social. Revista de Previdência Social, São Paulo, Ano XXVIII, nº. 288, nov.2004, p. 977/979.

GOVERNO FEDERAL. EMI 29 (MPS/CCivil-PR). Brasília: Casa Civil, Subchefia de Assuntos Parlamentares, 29.04.2003. Liminar da Justiça Federal do Rio suspende MP 258. Disponível em: <www.informanet.com.br/LIMINAR.doc>. Acesso em 16/4/2007.

LOPES, Cláudia Rabelo. A crise que sustenta os investidores, RADIS – Comunicação em Saúde – FIOCRUZ Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/radis/48/capa.html>>. Acesso em 20/4/2007.

MEDINA, Humberto. PERES, Leandra. Previdência pode ter déficit de só R\$3,8 bi com novo cálculo. Folha de São Paulo. São Paulo. 31 de jan. 2007. Caderno B1, p. B5.

NOBREGA, Airton Rocha. Déficit no sistema previdenciário. Blefe, fraude ou incompetência? Boletim de Direito Municipal, São Paulo, Ano XIX, n. 11, nov. 2003, p. 770-774.

PACHECO FILHO, Calino. Previdência do servidor: a reforma e o déficit*. Fonte: Indic. Econ. FEE, Porto Alegre, v. 34, n. 1, p. 45-52, jul. 2006. Disponível em: <www.fee.rs.gov.br/sitefee/download/indicadores/rie3401.pdf>. Acesso em: 10/4/2007.

Padrão PUC Minas de Normalização: normas da ABNT para apresentação do artigo de final de curso. Dayse Starling Lima Castro (coord.).

Parecer preliminar sobre a proposta orçamentária para o exercício de 2001. Disponível em: <www.senado.gov.br/sf/orcamento/LOA2001/Orc_2001/ParecerPre2001.pdf>. Acesso em: 16/4/2007.

PERES, Leandra. LEITE, Pedro Dias. Problema fiscal do INSS cabe a Mantega, afirma Machado. Folha de São Paulo, São Paulo, 24 ago. 2003, Política, p. 4

PINHEIRO, Vinícius Carvalho e SANTANA, Rafael Liberal Ferreira de. A política de reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Informe de Previdência Social. Brasília, Ministério da Previdência Social, Volume 14, Número 6, jun. 2002, p. 1-9.

REINHARD, Joachin; OLIVEIRA, José Marcos Domingues de e SPAGNOL, Werther Botelho. A previdência social pública e privada, as suas inter-relações e o seu custeio. A tributação dos fundos de pensão abertos e fechados. Revista Internacional de Direito Tributário. Belo Horizonte, Del Rey, Volume 1, Número 2, jul./dez. 2004, p. 29-49.

SANTOS, Roberto de Carvalho. Direito Previdenciário: Roteiro de Estudos. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada – PUC Minas, 2006. 175 p.

SOUZA, Paulo César de. O livro negro da Previdência Social. Brasília: ANASPS – Associação Nacional dos Servidores da Previdência Social, 2006. 247p.

SOUZA, Líliliana de Castro. As normas sobre Seguridade Social na constituição de 1988 como evolução dos direitos

fundamentais da pessoa humana. Disponível em: <<http://www.anpprev.org.br/doutrina.htm>>. Acesso em 15/4/2007.

SPAGNOL, Werther Botelho. “O déficit previdenciário”. Estado de Minas. Belo Horizonte, 30/4/2003, editoria Opinião, Caderno 1, página 9.

[1] Definição de déficit pelo Dicionário Houaiss: aquilo que falta para completar determinada quantidade de numerário ou para inteirar uma conta; situação decorrente dessa falta; diferença entre o que foi previsto para atender à certa demanda e o que existe na realidade; excesso de passivo (despesa) em relação ao ativo (receita). Disponível em: <<http://www.prt3.mpt.gov.br/dic/cgi-bin/houaissnetb.dll/frame>>. Acessado em 20/10/2009.

[2] Argumentos como esses têm sido a tônica do Governo Federal, apesar de que, recentemente, algumas vozes têm ousado contestar o discurso oficial. É o caso do pronunciamento do Deputado Federal Cleber Verde (PRB/MA) na Sessão: 223.3.53.O, de 28/08/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 23/10/2009

[3] Consultamos o documento original e tratava-se, mais exatamente, da destinação do acréscimo resultante da mora.

[4] UNIÃO, Supremo Tribunal Federal. RE n. 97718/SP, Relator Ministro Soares Muñoz, 1983, DJ 24-06-1983, PP-09477.

[5] Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira - Análise financeira do período 1990–2005.

[6] O texto citado é anterior à vigência da Lei n. 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, unificando a arrecadação e administração da Receita Federal e da Receita Previdenciária. Esta Lei originou-se da Medida Provisória n. 258 de 21/7/2005, medida essa objeto da ADI n. 3548/2005 (UNIÃO, Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3548, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2005), julgada prejudicada pela superveniência da lei supracitada.

[7] Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em 25/10/2009.

[8] Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo297.htm>. Acesso em 19/9/2009.

DADOS DE CATALOGAÇÃO

SOUZA, Maria Ester Alcantara de. Déficit previdenciário: fato ou mito? in *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano I, Número 3, dezembro 2011.

A Revista Cognitio Juris não se responsabiliza pelos ideários, conceitos, apreciações, julgamentos, opiniões e considerações lançados nos textos dos artigos. Os textos são de inteira e exclusiva responsabilidade de seus autores.