

# Revista Brasileira de Previdência

Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário

2ª edição

Novembro de 2013

**LARISSA ASSUNÇÃO MATOS DA ROCHA**

*“I AM IN”: A ADESÃO AUTOMÁTICA AOS FUNDOS DE PENSÃO NO REINO UNIDO E EM OUTROS PAÍSES DA EUROPA E AMÉRICA DO NORTE*

**ÁLVARO MACHADO DIAS, ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB, LUCIANA MASSARO ONUSIC, MAURI APARECIDO DE OLIVEIRA, RICARDO HIRATA IKEDA**

*PENSION FUNDS AND BRAZILIAN UNIONS*

**ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB, BÁRBARA BERBERT BAER VIANA, DAN RODRIGUES LEVY, THALES LEMOS**

*PROGRAMAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E INSTITUTOS OBRIGATÓRIOS*

**JULIANO SARMENTO BARRA**

*RÉFORME DES RETRAITES: L'AVENIR DO SISTEMA DE APOSENTADORIAS POR REPARTIÇÃO NA FRANÇA E O DIREITO SOCIAL*

**BEATRIZ SALTON SANTOS ANJOS**

*AUDITORIA E QUESTÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS*

**LILIAN MUNIZ BAKHOS, DANILO DE OLIVEIRA**

*LEI COMPLEMENTAR N. 142/13 - APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) – MARCO INICIAL DE REGULAMENTAÇÃO OU DE INDAGAÇÃO*

**TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI**

*DROGAS, ÁLCOOL E EXAMES TOXICOLÓGICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO*

# Revista Brasileira de Previdência

Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário

**ISSN 2317-0158**

Rua Angélica, nº 100 - Jardim das Flores

Cidade: Osasco - SP - Brasil - CEP: 06110-295

[arthurbvw@gmail.com](mailto:arthurbvw@gmail.com)

## EDITOR CIENTÍFICO

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub

Universidade Federal de São Paulo

[arthurbvw@gmail.com](mailto:arthurbvw@gmail.com)

## CONSELHO EDITORIAL

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub - Universidade Federal de São Paulo

Ari Kaplan - University of Toronto (Canadá)

Auro Hadano Tanaka - Centro de Estudos em Seguridade – CES

Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes - Universidade de São Paulo

Claudio Palavecino Cáceres - Universidad de Chile (Chile)

Dan Rodrigues Levy - Universidade Federal de São Paulo

Giselle Datz - Virginia Polytechnic Institute and State University (EUA)

Heloisa Hollnagel - Universidade Federal de São Paulo

José Luiz Munhoz - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

Larry W. Beeferman - Harvard Law School (EUA)

Luciano de Franceschi Nunes - Centro de Estudos em Seguridade - CES

Luis Hernan Contreras Pinochet - Universidade Federal de São Paulo

Mitch Frazer - University of Toronto (Canadá)

Nena Gerusa Cei - Universidade Federal de São Paulo

Ricardo Hirata Ikeda - Universidade Federal de São Paulo

Túlio de Oliveira Massoni - Universidade Federal de São Paulo

A Revista Brasileira de Previdência é uma publicação digital e gratuita dos Cursos de Atuária e de Contabilidade da UNIFESP em conjunto com o Curso de Direito da Universidade de Milão – UNIMI

**Os trabalhos submetidos à apreciação da Revista Brasileira de Previdência devem ser inéditos (nacional e internacionalmente), não estando sob consideração para publicação em qualquer outro veículo de divulgação.**

A revista segue as diretrizes da [Comissão de Integridade de Pesquisa do CNPq \(07/10/2011\)](#).

**Todos os artigos são avaliados em processo duplo-cego (blind review)**

**Normas e orientações editoriais são publicadas no site da Revista**

## SUMÁRIO

**LARISSA ASSUNÇÃO MATOS DA ROCHA**

*“I AM IN”: A ADEÇÃO AUTOMÁTICA AOS FUNDOS DE PENSÃO NO REINO UNIDO E EM OUTROS PAÍSES DA EUROPA E AMÉRICA DO NORTE*

**p. 1**

**ÁLVARO MACHADO DIAS, ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB, LUCIANA MASSARO ONUSIC, MAURI APARECIDO DE OLIVEIRA, RICARDO HIRATA IKEDA**

*PENSION FUNDS AND BRAZILIAN UNIONS*

**p. 13**

**ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB, BÁRBARA BERBERT BAER VIANA, DAN RODRIGUES LEVY, THALES LEMOS**

*PROGRAMAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E INSTITUTOS OBRIGATÓRIOS*

**p. 33**

**JULIANO SARMENTO BARRA**

*RÉFORME DES RETRAITES: L’AVENIR DO SISTEMA DE APOSENTADORIAS POR REPARTIÇÃO NA FRANÇA E O DIREITO SOCIAL*

**p. 55**

**BEATRIZ SALTON SANTOS ANJOS**

*AUDITORIA E QUESTÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS*

**p. 89**

**LILIAN MUNIZ BAKHOS, DANILO DE OLIVEIRA, LEI COMPLEMENTAR N. 142/13 - APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) – MARCO INICIAL DE REGULAMENTAÇÃO OU DE INDAGAÇÃO**

**p. 109**

**TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI**

*DROGAS, ÁLCOOL E EXAMES TOXICOLÓGICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO*

**p. 127**



**“I AM IN”: A ADESÃO AUTOMÁTICA AOS FUNDOS DE PENSÃO NO REINO UNIDO E EM OUTROS PAÍSES DA EUROPA E AMÉRICA DO NORTE\***

**LARISSA ASSUNÇÃO MATOS DA ROCHA**

Graduanda em Ciências Atuariais na Universidade Federal de São Paulo

**RESUMO:** Atualmente, é vasto o número de sistemas de aposentadoria – nos âmbitos públicos e privados – de forma que cada país, em sua particularidade, organize de forma otimizada e funcional os parâmetros para uma previdência de sucesso.

Todavia a ampla gama de opções quando o assunto é a tranquilidade depois de tantos anos de vida laboral, não significa propriamente o total sucesso destes sistemas. Cada país, levando em consideração suas necessidades e características da sua população, cria, de forma a atender a todos, planos que funcionem tanto para os participantes quanto para os assistidos. O objetivo deste estudo se dá na apresentação de alguns sistemas previdenciários complementares ao redor do mundo e em específico a prática de adesão automática aos fundos de pensão no Reino Unido.

**PALAVRAS-CHAVE:** Previdência Complementar; Fundos de Pensão; Adesão Automática.

**ABSTRACT:** Currently, it is vast the number of retirement systems - in the public and private ambits- so that each country in its particularity, organize optimally and functional parameters for a successful retirement.

However, the wide range of options when it comes to tranquility after so many years of working life, does not mean exactly the total success of these systems. Each country, taking into account their needs and characteristics of its population, creates, in order to cater to all, plans that work both for participants and beneficiaries. The aim of this study is given in the presentation of some complementary pension systems around the world and in particular the practice of automatic membership of pension funds in the UK.

**KEYWORDS:** Pension; Pension Funds; Automatic Membership.

---

\* Artigo recebido em 15/7/2013 - Aprovado em 23/7/2013

## 1. Introdução

A partir da afirmação de que nem os países favoritos a terem um sistema de aposentadoria com os melhores resultados o fazem de forma plena, o índice “Melborne Mercer Global Pension Index”, inicialmente publicado em 2009, tem o objetivo de atribuir notas para os sistemas de aposentadoria de dezesseis países (cuja cobertura abrange mais da metade da população do planeta), levando em consideração três subcategorias: Adequação, Sustentabilidade e Integridade.

Uma vez que cada sistema sofre influências externas vindas dos contextos econômicos, culturais, sociais, políticos e históricos de seu país, há uma grande dificuldade no que diz respeito ao exercício pleno de sua funcionalidade e, mais além, a um modelo que se adeque a todo o globo.

Já na terceira edição, publicada no final de 2011, o “Melbourne Mercer Global Pension Index” concluiu que nenhum dos dezesseis países analisados recebeu nota máxima, que seria uma classificação superior a 80 pontos – alcançando, assim, a categoria “A”. De acordo com o índice, nações que estudaremos neste artigo como Suíça, Canadá e Reino Unido (65-75 pontos, categoria “B”) possuem “sistema com estrutura robusta, muitos aspectos positivos e alguns aspectos passíveis de melhorias, que os diferenciam da nota ‘A’” e Estados Unidos (50-60 pontos, categoria “C”) possuem “sistema com algumas características positivas e riscos significativos e/ou falhas que precisam ser sanados. Na ausência de tais melhorias, sua eficiência e sustentabilidade podem ser questionadas.”.

Considerando remota a hipótese de que algum dia um país venha a ser classificado com a categoria “A”, vemos, então, a finalidade de um plano de previdência privada fechada – ou *fundos de pensão*. Sua finalidade é, em caráter obrigatório, que através de um vínculo empregatício o cidadão possa fazer a manutenção de sua qualidade de vida assim que se aposentar, e assim não dependa única e exclusivamente dos planos sociais de aposentadoria fornecidos pelo governo.

Desta forma, analisaremos os fundos de pensão em determinados países, sua forma de adesão e o que sua implantação vem desencadeando na vida dos trabalhadores/empregadores ao redor do mundo.

## 2. Breve histórico

### 2.1. O que são os Fundos de Pensão

*“A previdência complementar privada visa preservar a promoção social conquistada pelo trabalhador e representa um avanço nas políticas de recursos humanos das empresas, sob o regime da democracia econômica.”.* ABRAPP. Introdução à Previdência Complementar, 1ª edição, 2005.

Defendendo que, para um trabalhador, existe um tripé que lhe dá segurança econômica quando este não pode mais se custear (seja por invalidez, idade, doença), o primeiro pilar que deve ser apontado é o da seguridade social, esta fornecida pelo Estado ao cidadão.

Como segundo pilar, elegemos os Fundos de Pensão – que constituem uma reserva, através de planos de capitalização, para que o trabalhador possa aumentar (ou manter) sua qualidade de vida quando aposentar-se.

Podemos citar como terceiro pilar a arrecadação pessoal de cada cidadão, de caráter opcional, na forma de poupança acumulada ao longo da vida.

No âmbito dos Fundos de Pensão (ao contrário da seguridade social que é diretamente ligada ao governo), é aplicado o regime de capitalização, que basicamente consiste em cada trabalhador, de maneira simplificada e transparente, poder ser o responsável pela sua aposentadoria, de certa forma. O indivíduo mantém sua própria poupança, e isso significa que não há relação alguma entre gerações.

Desta forma, entende-se que o objetivo pleno de um fundo de pensão é, segundo Silva (2005, p. 28) “complementar os benefícios previdenciários proporcionados pelo Estado, visando a preservar integralmente, ou até ampliar, na aposentadoria e nas adversidades, a promoção social obtida pelos indivíduos durante o período de sua atividade profissional.”.

Cabe ao Estado, portanto, assumir a educação previdenciária para com a sua população e o estímulo ao ingresso nesse sistema de proteção, utilizando de vários meios de mídia (imprensa, rádio e televisão) e comunicação disponíveis para alcançar cada trabalhador e

participá-lo da possibilidade de manutenção da sua qualidade de vida na época pós-laboral, levando em consideração seu esforço individual.

## **2.2. O Marco Inicial dos Fundos de Pensão**

O cenário da criação dos Fundos de Pensão era a industrialização na Europa e nos Estados Unidos, no século XX. Neste tempo, o objetivo era transferir os recursos que eram disponibilizados aos trabalhadores em sua fase ativa. Desta forma, promovia-se o sustento daqueles que, seja por motivos de passagem de tempo ou uma eventualidade qualquer não estivessem mais completamente aptos a produzirem renda suficiente para sua manutenção (Silva, 2005, p. 32).

A ideia de Fundo de Pensão que estreou este tipo de prática se deu nos Estados Unidos no ano de 1885, ideia essa que era sustentada pelos grandes donos de empresas e ferrovias, com uma única preocupação: proteger a mão-de-obra especial na forma de Benefício Definido [1].

Passando pelo ano de 1913 (o Estado norte-americano já estimulava a criação de aposentadoria para os trabalhadores através de iniciativas fiscais), chegamos em um ano de 1950 que definitivamente marcou o início dos fundos de pensão: a empresa General Motors agregou esta prática como **política** de recursos humanos para seus funcionários.

Em meados de 1960 e 1970, estava sendo implantado um caos coletivo, desencadeado por inúmeras falências de empresas e conseqüentemente a quebra do comprometimento que o trabalhador tinha quanto às prestações de aposentadorias acordadas e que deveriam ser pagas. Em meio à insatisfação generalizada (por parte dos trabalhadores e sindicalistas), o governo dos Estados Unidos foi obrigado a criar, juntamente com o plano de contribuição definida, a lei Employee Retirement Income Security Act (ERISA) que segundo Jardim (2009) “reconheceu os fundos de pensão como complemento da proteção social pública e marcou o interesse de uma intervenção política sobre um arranjo econômico, conferindo proteção social aos fundos de pensão.”.



### **3. A previdência complementar privada no mundo**

Como já citado, sabe-se que não há um modelo universal de previdência complementar que funcione com 100% de eficácia para todos os países. Diante disto, devem-se analisar fatores tais como o real sucesso da Previdência Social vigente no país, qual é a parcela de trabalhadores naquela população e um estudo aprofundado nos termos econômicos e sociais.

Dada esta infinidade de características peculiares de um país, temos exemplos concretos de previdências complementares que foram instaladas e que vêm mostrando resultado à população e seus governantes.

Na América Latina, o Chile despontou com seu sistema de contribuição definida obrigatória que é administrada pelo setor privado – porém sob os olhares atentos do Estado (mesmo depois passando por uma reforma em que foi instituída uma pensão básica universal, garantida pelo governo, além de um “aporte previdenciário solidário”). Essa prática também foi adotada por países como Bolívia, México e El Salvador. A Argentina começou a seguir o caminho da privatização, porém em 2009 tornou ao sistema de benefício definido, ligado novamente ao controle do governo. Já no campo dos sistemas mistos (o Estado e a iniciativa privada têm plena liberdade para complementar a previdência) os países de destaque são Costa Rica e Uruguai.

Segundo pesquisa divulgada pela OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) em 2008, a participação dos recursos garantidores das reservas técnicas dos fundos de pensão no PIB era, nos Estados Unidos, de aproximadamente US\$ 8.382 bilhões - o que equivalia a 58% de seu Produto Interno Bruto e no Canadá este número era de US\$ 657 bilhões, chegando a 51% do PIB do país.

Isto nos mostra que nos países em que há a cultura de poupar e planejar a vida financeira, os padrões estão muito avançados no que se refere à complementação de sua previdência. Em países como Austrália, Nova Zelândia e Reino Unido é prioridade do governo instruir os cidadãos quanto a este assunto, introduzindo, assim, a educação financeira obrigatória nas escolas e também programas que incentivam planos de previdência.

### 3.1 Na Europa - Suécia

*“A contribuição previdenciária de um banqueiro de Estocolmo não subsidia a aposentadoria de um pescador de bacalhau. Cada um recebe o que pagou.”*. Ribeiro (2007).

O ano de 1999 não traz as melhores lembranças para os suecos. Sua previdência tinha um rombo estimado em 680 bilhões de dólares – 2,5 vezes o tamanho do PIB – e não era o melhor cenário tendo em vista o tamanho da sua população, que é menor que a da cidade de São Paulo. Todavia, em meio a um “quase desespero” por parte dos trabalhadores que achavam que em 2030 iam precisar contribuir com quase 1/3 de seu salário se quisessem ter uma aposentadoria ao mínimo digna, o governo sueco reformulou seu sistema previdenciário, saindo dos planos de benefício definido em direção das contribuições definidas. E como informa um dos criadores desse novo projeto, Palmer (2007) “a reforma reduziu a perspectiva de déficit transferindo para o cidadão a responsabilidade de cuidar da sua própria aposentadoria.”.

O sucesso desta renovação é notório quando são analisados os dados atuais do país: todos os trabalhadores, sendo eles rurais ou urbanos, de setores públicos ou privados, contribuem com 16% de seu salário e um adicional de 2,5% que pode ser aplicado no fundo de pensão à sua escolha.

Na previdência complementar, já são 90% da população economicamente ativa que está coberta pela amplitude deste sistema. Os empregadores contribuem com 10,2% do salário bruto e os trabalhadores, com 3,5%, sendo os planos, em sua maioria, de contribuição definida; e o participante, quando solicitar o benefício, pode retirar o montante acumulado em cinco anos ou optar por uma anuidade, que lhe garantirá renda vitalícia.

Este aclamado estado de bem-estar social foi desencadeado tão somente graças à prioridade do governo da Suécia em manter um projeto educativo obrigatório nas escolas de nível médio e que deverá ser estendido às universidades. Este programa, que também é voltado para aposentados, já alcança metade da população sueca.

### **3.2 Na América do Norte - Canadá**

Especialmente neste país, podemos notar a forte relação que há entre sindicalistas e empregadores, de forma que são os sindicatos quem controlam os fundos de pensão diretamente, e o fazem de forma interempresarial. Seguindo a linha de Sauviat (2003), dos 100 primeiros fundos de pensão que concentram 48% dos recursos dos fundos de pensão no país, pelo menos quatro são inteiramente controlados por sindicatos.

No Canadá, esta prática de regime de aposentadoria é regulamentada desde 1919, e desde 1960 foi implantada pelo Estado. Porém, com a constante sanção de leis nos diversos estados, há certas diferenças em cada estado – desta maneira, o fundo de pensão de Quebec tem características que o diferenciam dos demais planos canadenses.

Sempre com a intuição de fortalecer a economia (setor industrial, principalmente) de Quebec, toda a arrecadação dos fundos raramente sai da Província de Quebec, e jamais do Canadá – e o investimento dos fundos externos é proibido.

Como característica marcante dos fundos de pensão canadenses (que são baseados na lei norte-americana ERISA, já apontada neste estudo), a contribuição do empregador é muito bem-vinda. Este regime ainda permanece, contudo, baseado na modalidade de Benefício Definido, que não passa de uma maneira de os sindicatos/empregadores expressarem sua real preocupação com os trabalhadores e sua vida pós-laboral; e como os próprios sindicalistas preferem afirmar, a aposentadoria funciona como um salário diferido.

Desta maneira, fica explícita nesta forma de regime que há sim a possibilidade de combinar fatores como rentabilidade e preocupação social. Uma vez que os fundos de pensão do Canadá contam com ajuda financeira do Estado sob forma de dedução do imposto de renda. Segundo Pierre Leduca (2005), porta-voz do Fundo de Solidariedade de Quebec, ao contrário dos fundos tradicionais, este não visa a todo custo o rendimento, mas criar emprego é o principal objetivo.

Nesta questão, Jardim (2009) afirma que “os regimes de aposentadoria do Canadá possuem uma dupla característica: é uma ferramenta de proteção social e de segurança da aposentadoria, bem como fazem parte do jogo das finanças no mercado financeiro, ou seja, o salário diferido deve ser capitalizado para garantir que a aposentadoria seja paga.”.

#### **4. O sistema de adesão automática a um fundo de pensão**

##### **4.1. National Employment Savings Trust – Reino Unido**

A Grã-Bretanha sempre se afirmou como potência econômica e exemplo de governo para os seus. Contudo, como não poderia ser diferente, também vivencia épocas em que seu sistema previdenciário não acompanhava seus costumes. O Reino Unido vivia uma espécie de crise neste setor, em face às dificuldades atreladas à baixa cobertura de seus planos (considera-se que a parcela de um terço da população ativa esteja excluída) e ineficiência de seus mecanismos para aposentadorias e fundos de pensão. Diante desta situação em que o país se encontrava, o governo revolucionou criando, então, o hoje conhecido National Employment Savings Trust, o NEST (ninho, em inglês).

Tendo características como um plano CD [2] público e de baixo custo, além da inovadora adesão automática, o NEST começou a ser implantado no ano de 2012 acompanhado de uma possibilidade de todos os trabalhadores poderem contar com um plano de pensão capitalizado com contrapartida do empregador.

Desde 2002, o sistema previdenciário britânico vem sendo alvo de estudos supervisionados pelo Ministério do Trabalho e Previdência. Em 2004, foi publicado o primeiro relatório com uma análise detalhada do sistema como um todo (incluindo a então abordagem voluntária). Já em 2005, foi publicado um segundo com hipóteses sobre o que aconteceria se nenhuma medida fosse tomada mediante aquela situação inicial e também algumas propostas de intervenção. O relatório final, publicado um ano depois, já contava com a medida de adesão automática dos trabalhadores a um fundo de pensão, e com ele, nascia o NEST.

Essas propostas foram tão bem aceitas que, de forma ou de outra, o governo implantou-as como leis ou decretos, que passariam a vigorar para estes casos a partir do ano de 2012. Desta forma, a adesão automática poderia ser bem vista por todos, e facilitaria a obediência às novas regras.

Segundo Corazza, Almeida, Diniz e Silva (2013), estima-se que após a implementação, mais de 11 milhões de empregados comecem a contribuir para um fundo de pensão corporativo nos próximos 5 anos. E, além disso, até o ano de 2017 todas as empresas

britânicas, inclusive aquelas com apenas um empregado, terão que cumprir a regra de filiação obrigatória dos funcionários em algum arranjo previdenciário.

O trabalhador, para poder participar, precisa ter, no mínimo, 22 anos de idade (e no máximo 65) e uma renda mínima tributável de £ 8,105. Mas, ainda, se existirem trabalhadores que não satisfaçam ainda/mais esses requisitos e faça questão de se filiar, ainda há chance se tiver entre 16 e 75 anos, porém com um valor de renda de £5,564 (contribuindo com a proporção mínima).

Segundo Corazza (2013), o governo britânico não mede esforços para que a população esteja ciente do novo sistema: “(...) está despendendo oito milhões de libras numa ampla campanha publicitária que inclui anúncios no rádio, TV e principais jornais e revistas do país. Na maior parte das peças publicitárias, celebridades aparecem juntos aos dizeres ‘I Am In’ ou ‘Estou Dentro’, sinalizando a participação nos planos corporativos.”.

#### **4.2. A Adesão**

Há duas formas pelas quais o empregador e empregado podem se adequar a esta nova medida. A primeira, é o empregador disponibilizar quaisquer fundos de pensão à sua escolha para que o empregado opte por algum deles, ou pode também aderir ao NEST, com seu plano CD de baixo custo e que é instituído pelo governo.

O NEST cumpre o que mais se procura em um plano de fundo de pensão: autonomia em relação ao primeiro pilar britânico (seguridade social), autonomia em relação ao contrato de trabalho e, principalmente, transparência para com o participante. Este último se dá pela fácil utilização/controle que o próprio trabalhador pode fazer do seu saldo de poupança. Com um simples acesso à página na internet, ele tem acesso a alterar o perfil de investimento, o nível da contribuição ou até mesmo calcular o valor da aposentadoria (Corazza, 2013).

Tudo isto abordado de forma clara e objetiva, para que a ajuda e responsabilidade do empregador seja facultada neste âmbito. Com o trabalhador bem informado evita que os responsáveis pela empresa tenham que dispor de tempo para voltar-se ao quesito previdenciário. A grande proposta do NEST é não ter qualquer ônus para o patrocinador, e

poupá-lo da responsabilidade de manter as contas dos funcionários quando estes mudam de emprego ou viram um profissional liberal.

As contribuições são calculadas sobre a faixa de renda entre £5,564 e £42,475 por ano. O mínimo que o trabalhador pode contribuir é 2% (sendo 1% empregado e 1% empregador), podendo chegar a 8% até 2017 (3% empregador, 4% empregado e 1% de isenção tributária).

Desta maneira, fica visível que o governo britânico, assim como os demais, tem o dever de implantar mudanças significativas e evitar repetir o que outra nação já implantou, porém sem sucesso. Da mesma forma que deixam clara a diferença entre a assistência prestada e a necessidade de uma renda fixa futura – encorajando o trabalhador menos abonado a participar de um plano de fundo de pensão.

## **5. Considerações finais**

Acompanhando os sistemas e políticas apresentadas neste artigo, vemos que é de extrema importância a iniciativa Estatal em reconhecer a importância de um plano previdenciário que seja ao mesmo tempo sustentável, viável financeiramente – de modo que já tenha se baseado em outros países e considerado outras experiências (inclusive e principalmente as que não obtiveram sucesso) e, além disso, conscientizar seus trabalhadores sobre o funcionamento deste. Os planos devem ser flexíveis para que esta iniciativa estimule o interesse do trabalhador com renda de £5,000 anuais e também o que conta com um montante de £50,000 por ano. Isto, atrelado à transparência e facilidade de manuseio, garantem o sucesso para ambas as partes.

A tão mencionada educação complementar ainda é o melhor caminho para o desenvolvimento de políticas no desenho previdenciário. Pudemos constatar que, em sua maioria, países que conseguiram implantar um sistema de previdência complementar privado de sucesso começaram participando seus trabalhadores da diferença entre o pilar básico de seguridade do Estado, os planos corporativos e outras opções de renda de aposentadoria disponibilizadas por bancos e seguradoras.

[1] Benefício Definido ocorre quando o participante sabe de antemão qual o valor do benefício que irá receber, podendo, assim, haver distinção no valor das contribuições – que estará sempre atrelado aos índices de déficit e superávit.

[2] Contribuição Definida se dá quando o participante acorda o quanto vai contribuir mensalmente porém não sabe a data nem o valor do benefício que lhe vai ser revertido.

## Referências

- ABRAPP – Diários dos Fundos de Pensão. Adesão Automática Ganha Espaço na Europa, 21 de março de 2013. Disponível em: <<http://sistemas.abrapp.org.br/diario/DescricaoNoticia.aspx?id=23744>>. Acesso em 19 de julho de 2013.
- ABRAPP, ICSS, SINDAPP. Introdução à Previdência Complementar. 1ª edição, São Paulo, 2005.
- ATLÂNTICO – Fundação Atlântico de Seguridade Social. Previdência no Mundo: Brasil no Contexto Global. Disponível em: <<http://www.fundacaoatlantico.com.br/hotsite/main.asp?Team=%7BA6B1C6C2-0C26-46C5-8731-883ADD1406B4%7D>>. Acesso em: 13 de julho de 2013.
- CAPESESP - Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde. A Previdência no Mundo. Disponível em: <http://www.capesesp.com.br/web/pep/previdencia-no-mundo>>. Acesso em: 9 de julho de 2013.
- CORAZZA, M. E., ALMEIDA, M. C., DINIZ, D., SILVA, F. P. Revista Fundos de Pensão. Reforma do Sistema Britânico: da Adesão Automática às Contas CD de Baixo Custo. N. 348, São Paulo, 2013.
- FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais. Estrutura Previdenciária na Europa. Disponível em: <[http://www.funcef.com.br/ccom/PageSvr.aspx/Get?id\\_doc=5343](http://www.funcef.com.br/ccom/PageSvr.aspx/Get?id_doc=5343)>. Acesso em: 13 de julho de 2013.
- JARDIM, M. A. C. Fundos de Pensão dos Estados Unidos e do Canadá e suas Influências no Modelo de Fundo de Pensão do Brasil, 2009. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/redd/article/view/1721/1400>>. Acesso em 17 de julho de 2013.
- LEDUCA, P. Au Québec, une fin d'activité en pleines actions. [novembre, 2005]. Intervieweur: Laurent Mauriac. Libération.fr, Paris, n.7622. Hors-série, p.19. Disponível em: <<http://www.liberation.fr/hors-serie/0101547763-au-quebec-une-fin-d-activite-en-pleinesactions>>. Acesso em 19 de julho de 2013. Acesso original em: 25. out. 2008.
- RIBEIRO, A. A Pensão Viking. Revista Veja Online, edição de 21 de março de 2007. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/210307/p\\_082.shtml](http://veja.abril.com.br/210307/p_082.shtml)>. Acesso em: 17 de julho de 2013.
- SAUVIAT, C. Syndicats et marchés financiers. Paris: IRES, 2003
- SILVA, D. ABRAPP, ICSS, SINDAPP. Introdução à Previdência Complementar. 1ª edição, São Paulo, 2005.





**PENSION FUNDS AND BRAZILIAN UNIONS\***

**ÁLVARO MACHADO DIAS**

**ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB**

**LUCIANA MASSARO ONUSIC**

**MAURI APARECIDO DE OLIVEIRA**

**RICARDO HIRATA IKEDA**

Professores - UNIFESP

**ABSTRACT:** Brazilian corporatism is evaluated in its current and historical aspects emphasizing unionism, reflecting paradigms and other influential models especially in connection with Italian corporatism. This paper discusses the influence of corporatism in Brazil's union system, with the aim of shedding some light on controversial issues and suggest possible alternatives. Specifically, we target the fact that the capacity to promote freedom of association and protection of the rights of self-organization is prevalent in countries of mature economies, but not in Brazil, where well-established strategies to raise funds are not employed.

**KEYWORDS:** Corporativism, Syndicates, Labor, Pension Funds.

## **I. Introduction**

Despite a plethora of attempts to modernize and adapt regulations to local circumstances, Brazil's labor and employment laws remain deeply connected to its inspiring Body of Knowledge: Mussolini's system of corporations and, specifically, one of his most famous pieces of legislation, the famous *Carta del Lavoro* (Charter of Labor, 1927), mostly known as a preamble to current Italian laws on corporations.

---

\* Artigo recebido em 15/6/2013 - Aprovado em 28/6/2013

The declaration III of the *Carta del Lavoro* stipulates freedom of union organization. Nevertheless, this premise has very specific sense herein, since only by the acquisition of prior legal recognition by the State, an union is legally considered as upholding the rights to represent the whole category of workers or employers for which it is constituted. Under this approach, formation and maintenance of Unions carried out much more as a specific type of public matter (strongly submitted to the faith of political matters) than as a reflex of private demands and problem-solving organization.

Brazil, it is worth noting, not only emulated the above stated charter of labor in 1943 but also introduced the framework for the specialized labor/employment jurisdiction in labor courts. It is important to underline that one of the most controversial legal issues within the labor courts and the Supreme Labor Court is about its jurisdiction on cases that present civil features- not related to the master/servant relationship.

The so-called consolidation of labor legislation (*Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452*) was enacted in May 1, 1943. Not a coincidence, Labor Day.

Up to the present, this legislation still outlines all labor and employment relationships. Virtually no aspect of the relationship is left outside the legal control given the tremendous intricacies of norms and regulations. Almost no negotiation is legally allowed, as the basic principle in Brazilian Labor/Employment Law is the presumption that the employee has no knowledge about her rights and is unable to establish equilibrated negotiations with the employer. From a current negotiation approach, one may say: this is a zero-sum game, where *batna* (best alternative to a negotiation agreement) is, by definition, hindered by power distribution.

Nearly all initiatives to create a new legal scenario in this context are hampered by political reasons and permeated by corporatist doctrine. Social protection is necessary, but it is evident that conflict of interests within the union context is obstructing changes.

An argument that is frequently raised against a labor or employment legal reform is that it would weaken fundamental rights of the worker class. This idea is challenged by the fact that more than half of the country's workers abide the informal employment sector; that is, current legislation lacks the capacity to provide adequate levels of job security for more than half of the workers.

Nonetheless, many trade unionists still display a solid corporatist behavior claiming for the maintenance of the 1943 Code on the grounds that it provides effective protection for workers against arbitrariness from the employer. For those who have the privilege to have formal job contracts (formal sector) it may be true. But the actual fundament for trade unions is the maintenance of the status quo. It is patent that the workplace has changed since 1943. And let's remember that this precise legislation was an emulation of the Italian chart of 1927.

Brazil did not ratify the international labor organization ILO convention 87 (freedom of association and protection of the right to organize). Internal forces are considerably robust in order to fundament the avoidance of ratification. Further to that, even Argentina, Brazil's neighbor that is renowned for the lack of freedom during certain time periods, ratified convention 87.

The decrease or even the lack of workers representation in order to promote worker objectives does not hinder some Brazilian unions, much as these unions seem to pay little attention to their decreasing membership and the global unionism declining phenomenon that is been seen all around the globe. A commonly held critique is that this phenomenon is caused by ineffectual unions that under no circumstance represent unionized workers or employees, but rather their own selves, by means of the mandatory union tax (1 day's wages per year, which 20% goes to the government, as set forth below) that should be paid even by the nonunionized workers that link to the labor category. To the extent that this is the case, one may say that represented workers are frequently unrepresented, while instances that were expected to represent them end up hindering the chances of true representation. Under this view, employees and employers must accept the fact that union representation and labor organizations, protected by corporatism, can act like an extension of the State, coordinated by political movements.

Mandatory union taxes are at the core of this discussion, where they represent strong argument against changes in labor policy. The State itself retains taxes that, in principle, reflects workers interest. Through the Length of Service Guarantee Fund (FGTS- *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*), employers deposit over 8,5% of their income in joint-accounts that should be maintained in a specific Federal Bank (Caixa Econômica Federal). Balance is released if and when worker is fired without cause, is diagnosed with AIDS, cancer or if she decides to buy a property. Government interest rate for these mutual savings is

generally 3% a year, which is well-below mean inflation rate in this country, through the decades. Bottom line is that any other low profile investment could accrue considerably more than that.

The Brazilian Constitution of 1988 is the vivid example of the Italian intricacies influence. Articles 7 and 8 are meticulously intricate in the sense that a number of workers' rights (article 7) and trade unionism elements (article 8) are peremptory determined. The core labor rights, which are fundamental rights inserted in the Constitution, guarantee minimum requirements of protection but the intricacies denote that corporatist interests were at stake inasmuch as the constitutional legislators focused on details such as domestic employees' rights.

The will of the Constitution legislature (*mens legislatoris*) in 1988 was driven profusely by an inherent native corporatism. Strictures arising from the set forth above explain the lack of flexibility concerning the Brazilian labor market. The labor legal ambit is arguably overly regulated and private bargaining is systematically averted by an inaccurate speech in which the employee is considered an incapable human being in the sense that she cannot dispose of her own employment or labor connected rights. To reform this system is the same of attempting damage to workers rights.

Notwithstanding the fact that the Constitution allows employers and employees to agree about wages, fringe benefits are legally interpreted as fundamental rights not disposable to workers bargaining. In practice, the system looses in capacity to promote the entrance of informal workers in the formal marketing, based-upon the questionable premise that social protection could not exist under different conventions, despite vivid examples showing the contrary, all around the globe.

## **II. Corporatism**

Corporatism comes from the Latin word *corpus*, which means 'body'. It points to the idea of a group that organize itself so as to take advantage of collectiveness power. This has several consequences, on one hand it can increase labor and employment protection, whereas

on the other, it can become an instrument for some determined groups to manipulate national policy, particularly through State intervention.

Much as we saw in the introduction, from a theoretical viewpoint, Brazil's corporatist state model has Italian roots. Brazilian dictator and democratic elected president Getúlio Vargas is the most important actor responsible for the robust introduction of corporatism in Brazil. Inspired by the Mussolini's methodology, Vargas attempted to centralize all power in the government, in which he exerted utter control. Co-optation of unions or labor organizations was essential in this aspect, and suppressing the left-wing movements at that time period was crucial.

In addition, the relevance of centralizing the government power, mediating market forces and avoiding revolutionary ideas against the corporative system was enormous. The union structure raised during Vargas government was deeply consolidated under the influence of corporatism. The State should intervene diffusely upon society and that was the Italian role model at the time.

Massoni (2007, p. 102) examines corporatism as a “phenomenon within the society based on the principles of State organization in order to mitigate conflicts. It goes on the opposite direction of individualism, with the scope of gradually instilling solidarity in society. In this aspect, the isolation of individuals in society, as the liberal doctrine of the 19th century outlined, is a societal characteristic to be avoided. The liberal doctrine, as an individualistic line of thought, classifies the individual simultaneously as the origin and ultimate object of the State” (emphasis added).

Under the fascist paradigm, Social peace and national productivity justified state intervention in widely spread areas such as in labor organizations. By these means, unions were allocated as ancillary organs of the State and corporatism taken as the conventional way to institutional representation.

Thus, in reference to that doctrine, the State is not a simple intermediary between internal groups and powers, but rather the highest organ in the societal system. It controls and preserves the social fabric, stimulating social harmony and development, all under the guise of nationalism.

In Manoilescu (1938) evaluation, “Corporatism emphasizes that national collectiveness represents a superior entity with marked distinguish personality and attributes in relation to individuals. The State is not neutral or agnostic, but rather something ideally superior as to individuals who can be considered instruments serving the State”.

The corporative regime comprises the individuals, groups in society and the State itself. The above stated political system allocates various different groups, for instance labor, government and industry, organized in a corporative manner.

In light of the set forth above, corporatism encompass unions as well. Labor organizations are *de facto* agents of the State in that sense. Mortati (1931) examines the corporatist regime under the viewpoint of a “new organization of productive classes in which the main objective is to prevent or mitigate conflicts using the State authority if necessary. The State coordinates all the productive activities among the societal groups in order to maximize productivity whereas all this organization is targeting the scope of the State” (emphasis added).

It is worth noting that the corporative system in its early stages was supposed to substitute Liberal economy, permeated by free market *laissez-faire*, invoking corporative economy criteria in which private interests were assumed as relevant only in their ancillary function in relation to the State, which was expected to set national guidelines firmly holding one exclusive objective: common good.

The rationale is equality. At least in theory, corporatism evokes an obliteration of unfair competitions between individuals and groups in society, in order to cope with conflict between capital and work that steams from free market.

The non-corporatist State ignored the friction that the relation capital/work could give rise to. An ideal equality and an apparent generalized liberty under the rule of law led to circumstances on which inequality and iniquity spawned imbalance of conditions among people. To worsen the situation, the work force class was not organized enough to face powerful groups that could take advantage of this alleged societal disequilibrium. Corporatism emerges by and large as a panacea for all those problems originated after the Industrial Revolution and during the evolution of the early stages of capitalism in the first quarter of the 20th century.

Giannotti (1987) asserts that the actual role of unions in this context is to protect the interrelation and cooperation between labor, capital and government. The end result is the class warfare administration by the State, despite the fact that the State denies the very class warfare.

### **III. Corporatist legal system in Italy**

The major factor of the Corporativist doctrine is the organization of social forces mixing the public and the private sectors in a corporatism-style. In Italy in April 3rd, 1927 the Rocco Law was enacted to discipline collective labor relations and it comprised three chapters:

1. legal enforcement of unions;
2. labor courts and labor judges;
3. lockout and strike; pillars.

At the same year regulation of the law was created. This entire legislation surge was more than mere construction of a juridical private system; it was one of the main pillars of the new social system namely the corporatist legal system.

It is important to stress that the basic conception of corporatism seems structured to serve several principal purposes, and one of them is the protection of employee against abuses interrelated to the right of control that could be perpetrated by employers. Vulnerability to exploitation could be theoretically suppressed by State intervention.

The Rocco Law was promulgated under the fascist Council guidelines whereby the primary basic norm was the sheer labor organizations control by the State.

As formulated in the Rocco Law, only one single union is permitted to represent each category of workmen. And each union represented not only unionized employees got the cohort being able to establish collective bargains that were binding for the entire category.

Rosado (1937) asserted that Labor Law and Employment Law Courts were responsible to enforce the above-mentioned collective bargains. The creation of these specialized courts banned officially the self-defense of each category.

In essence, strike and lockout were illegal in virtue of anti-economic and anti-social features which were considered thereby anti-national. Strike and lockout were crimes.

In Italy, after promulgation of the 1947 Constitution, only some remaining formal aspects of registration are required in connection with the creation of unions.

According to Galantino (2000), the Italian constitution allows private freedom in light of labor organization and concerning the scope of unions action.

#### **IV. Corporatism and labor organizations in Brazil**

According to Romita (1976), legislation encompassing Brazilian unions soon after the creation of the Republic rendered certain degree of freedom in connection with plurality and representation. However, in view that historically Brazil was basically an agrarian country, the framework of labor organizations was still remarkably weak in the beginning of the 20th century. Notwithstanding some demonstrations of organized labor, such as strikes and workers agglutination, unions did not evolve.

In relation to its labor market historical framework, until May 13, 1888 slavery in Brazil was lawful. The country was based almost entirely upon rural work. Coffee plantation system was dependent on slave work.

After the abolition of slavery, the workforce that came to replace the work that slaves were undertaking was European, especially from Italy. And the Italian workers have brought the basic ideas of unionism and labor organization that was spread broadly in the old continent. The first Republican Constitution in Brazil, promulgated in 1891, established association rights in that sense of openness to new ideas and immigrants were bringing from Europe. The decree 979, enacted in January 6, 1903, allowed professional workers in agriculture and rural industry to organize themselves by means of unions in order to protect their interests.



The rural absolute predominance of the country reverberated in the content of legislation. In spite of the fact that the law has given rise to the creation of rural unions, in virtue of the primitiveness of general labor conditions, the incipient rural labor movement did not encounter a prolific ground to boom. Nonetheless, the country was experiencing some incidental industrialization and workers of this sphere of society as well with workers in commerce started to vindicate labor organizing rights analogous to rural workers. In 1907, the Law 1637 was enacted in terms of originating the possibility of workers in any kind of profession to organize themselves with freedom of association with the scope of labor protection. Union plurality was also enforced by the law.

The incipient union structure that has thrived was not strong enough to survive the revolution that Vargas gave rise to in 1930. It is relevant to highlight that in November of that same year Vargas created the Ministry of Labor, which is instrumentally fundamental in terms of State control over broad labor aspects of the nation. Specified regulation (decree 19.770) enacted in 1931 rescinded unions autonomy submitting them to the power of the State. Thereafter, unions were mere ancillary entities of the government by means of chambers of conciliation and judgments regulating the conflicts between employers and employees, among other functions.

Essentially, the regulation can be considered as pillars for the creation of a corporatist union model in Brazil.

Decree 19770: in March 19, 1931 these decree created Union Association norms. The union is defined as an organ of collaboration in "unicidade" (no pluralism). There is a prohibition of any intercourse with international entities and there are hypothesis of State intervention in the labor organization. The state delegated public functions to the unions, such as the right implement and administrate employment agencies, cooperative entities, health services, schools and other philanthropic entities.

The above described decree determined that each branch of labor activity should be compressed in one category for each union. The category comprised workers exerting identical, similar or interlocked professions. Such measure constrains the freedom to determine the union framework within the professional sphere.

According to Joaquim Pimenta (1957), unicity (geographical prohibition of more than one union in each municipality – which still exists in Brazil to date) representing the profession as its exclusive organ is an essential device for the efficient cooperation between the union and the government.

Unicity consists in an evident control device over unions. This is so because it facilitates the state control over unions and inhibits by means of law the creation of competition between unions that could generate a natural development of the labor organization structure. And any developments in terms of efficiency and complexity could hinder state-controlled union ambit.

Corporatist union is the emblematic outcome of Vargas specific policy over the 1930s, on which for Gomes (1999) the insertion of trade unions in the machinery of the State and in the body of laws was an underlying premise.

Actually, Gomes (*opus cit.*, 565) is very insightful by saying that the authoritarian State overpowered unions. This assertion does not indicate that unions were neutralized or eradicated. For Gomes, the State "absorbed" the unions and further to that, transformed unions into a ramification of the State concerning workforce and professional spheres. It was "the end of the real union".

Some labor rights were obliterated during the interregnum in which the Brazilian State had the power to control the major aspects of unions' machinery and functions. Freedom of association did not exist and the right of association was not exerted voluntarily.

Notably, the 1934 Constitution formally reestablished autonomy and plurality within the Union sphere. In fact, a revolution happened in the state of São Paulo against the dictatorship and domain of Vargas over the whole country. São Paulo lost the war, after numerous deaths, but managed to force Vargas the promulgation of the new constitution. That is the reason why some aspects of the new Carta Magna were just a formal method of legislation in order to compose insurgency.

In practice, the Government could formulate decrees with force of law. Therefore, regulation concerning unionizing and union relations kept all the former rigid corporatists principles that existed prior to the 1934 Constitution.

In November of 1937, Vargas overthrew all the opposition in a political and military movements that ensued the so-called "New State" creating a new constitution in which the entire union ambit and labor organizations context were almost literally an emulation of the fascist *Carta del Lavoro*.

Despite the fact that the constitutional letter allowed professional freedom of association and freedom in unionizing matters, the government control and influence upon internal structure of unions became Draconian. The paternalistic position of the State became so strong (and not only in the labor concept) that to date it seems to be remarkably indelible.

The Constitution of 1937 presented the outlines of unions major features:

1. protection of labor rights and professional interests of members;
2. organization of rights and duties concerning the relationship between employers and employees resulting from the conditions of a specific economic activity by means of collective bargains (collective labor agreements or collective labor conventions);
3. collaboration with the State upon solving labor conflicts related to the interests of the respective members.

Article 140 of the above-mentioned Constitution determined that the means of production of the economy should be "organized in corporations which, as representative entities of national labor forces, within the protection of the State". Those "corporations" were considered by the Constitution as "organs exerting delegate functions of the public power" (emphasis added).

Union's regulation came to a more definite format in 1939 by means of the decree number 1402, which explicitly consolidated unions' geographical exclusivity of representation (maximum one per city).

This type of configuration in labor organization infrastructure described above virtually eliminated any form of competition among unions and was transposed into the CLT - Consolidação das Leis do Trabalho - in 1943 and are to date still enforceable. All the subsequent Constitutions in Brazil (1946, 1967, 1969 and 1988) adopted the same formal

model based upon freedom of association as a mere formality, whereas the real system lacked plurality, autonomy and freedom.

The consolidation of labor legislation- *Consolidação das Leis do Trabalho*- which the acronym is widely known in Brazil as CLT, provides in article 579 that union tax should be paid by all members of a specific economic or professional cohort. The fact of the matter is that what defines the obligation to contribute is the relation between the worker and the determined labor category or profession. Federal Constitution in article 149 and the tax code in article third corroborate the mandatory tax nature of the set forth above union contribution. Such a contribution does not depend on the will of the employer or the employee.

The end result of this unions system not based on real representation of constituencies, but rather on mandatory taxes, is a myriad of unions spread all over the country. Unions occur massively even in non-industrialized regions. And further to that, the number of unions in Brazil is astonishing. As of September 26, 2008, formally registered unions according to the Ministry of Labor encompassed 11847 [\[1\]](#).

The Brazilian Federal Constitution in article 8 provides freedom of association, professionally or in terms of unionizing. Nevertheless, section (incise) IV of the same article determines that membership is irrelevant in a reference to mandatory tax or union contribution (*contribuição sindical*). Employees, domestic employees, self employees, independent contractors are all obligated to pay the union contribution related to their profession or category.

A federal bank (*Caixa Econômica Federal*) keeps specific accounts classifying each one of the benefited labor organizations to which, pursuant the articles 588 and 589 of the CLT, the money should be distributed in the following proportion:

- I. 5% to the correspondent Confederation;
- II. 15% to the correspondent Federation;
- III. 60% to the correspondent union;
- IV. 20% to the "employment and salary special account".

The "employment and salary special account" is administered by the Ministry of Labor which can designate the distribution of this money.

Untimely union contribution entails 10% fee (penalty) in the first 30 days with an additional of 2% per month plus interest of 1% per month and monetary adjustment.

Cases in which there is no union contribution payment at all require judicial execution promoted by the labor organizations. This legal action have to be filed in labor courts in virtue of the specific labor or employment jurisdiction, a notable characteristic of current corporatism in Brazil. The constitutional amendment number 45/2004 corroborates the jurisdictional competence of labor courts to adjudicate any litigation connected with the legal execution of union taxes/contributions.

Pursuant article 149 of the Brazilian Constitution of 1988, only the federal government or the federal legislative branch have the power to create social contributions on the interests of professional or economic categories; which means that states and municipalities cannot create union taxes or contributions.

Union dues can be refuted by workers if the labor organization does not offer any assistance or in the absence of membership. In effect, a procedure of this nature will take a Herculean effort by the worker. However it is technically feasible.

Employers have the duty to union contributions in virtue of the inherent taxation nature of these payments. According to article 578 of the consolidation of labor legislation- CLT- the factor that generates the obligation to pay the mandatory tax is the classification in a specific economy category.

In case of legal entities that perform a variety of activities, the method to ascertain how to classify in which economic category is based upon the prevailing or preponderant activity. Generally, the brackets involving the above-mentioned union contributions made by employers and legal entities vary in accordance to social capital (0,02% to 0,8%).

Unions monopolize labor representation by law. Workers can be represented by only one union in each segment of profession or category within a municipal geographical range. Therefore there is no competition among unions. Unions have certain autonomy but workers haven't acquired organizational freedom. Such model is a hybrid feature of unions in Brazil mixing elements of liberal and corporatist characteristics. Such phenomenon obstructs the country to ratify the International Labor Organization – ILO Convention number 87 [2].

In that point pension funds could be the salvation for unions if mandatory contribution (and no plurality principle thereof) or the lack of competition are suspended. This is so because private pension plans with the scale of many participants could give unions the framework to subsist. Perchance the current system prevent any major development of pension funds in trade union field precisely because there is no need to create new mechanism to gather new members.

After the promulgation of the 1988 Constitution some aspects of corporatism were obliterated or mitigated. The right to strike and lockout are good examples to corroborate this assertion. The fact that unions began to bear more independency to organize and to negotiate without State intervention adds another important element to the interrelationship between State and union power. At least legally the government does not have autonomy to intervene in unions internal issues.

Collective labor agreements or collective labor conventions can be performed between Unions and employers. The difference involving collective labor agreements and collective labor conventions is basically:

1. collective labor agreements: consist in a collective bargain encompassing only one specific union and one or more correlated employer (e.g. company or companies within the same economic activity);
2. collective labor conventions: consist in a collective bargain affecting two or more unions and the entire category of workers represented by those unions.

The maximum interstice of the set forth above collective labor agreements and collective labor conventions is two years, and it varies within this ambit. After this time period the collective bargain should be renewed (ratified again) or some contractual can be added or subtracted.

In spite of the inherent increase of the union action spectrum, the 1988 Constitution also confirmed union's monopoly of representation and increased the power of labor organization to tax the constituencies not just in the sense of union tax but also by dues (assistance contributions) and Federation and Confederation taxes.

Central unions and workers confederations were strengthened by constitutional provisions allowing these entities to erect framework and inhibit plurality. All the scenery still presents an external freedom of association label.

The lack of plurality (unicidade) implies in the following systematization (in accordance with ILO's Convention 87, Article 5):

- 1 Unions;
- 2 Federations;
- 3 Confederations.

Federations represent a minimum of five unions comprising the absolute majority of a specific group of activities or identical, singular or connected professions. Confederations represent at least three union Federations. Federations or Confederations do not have the right to affiliate with international organizations of workers and employers.

It is important to highlight that this unitary system has marked ramifications in each sector of the unions' structure, thus mitigating the possibility of agglutination in working movements. There is no entity reuniting all the unions. This is a task for the State as the main organizer of social movements. And this concept derives from the corporatism idealized during the Vargas government, in which there is no space for any social organization outside the sphere of State control.

Freedom of association in a monopolistic labor environment is hard to be knowledgeable. But union leaders in Brazil claim that labor organizations need to keep the monopolistic framework in order to survive. Otherwise, following their line of thought, worker would be completely vulnerable under the capitalistic malignant scopes of employers.

So far as that is concerned, to the present there is hardly any reform interlocked with the corporatist union system and employment growth, labor force participation or unemployment rates for instance.

Actually, whatever proposition to change the labor system in Brazil is charged by many academics and pundits, unionists and part of society as an attempt to revoke labor rights and to destroy all the history of workers legal protection. So far this speech is similar to a dogma,

whereby discordance or refutation against unions are sometimes reputed as an act against democracy, workers and the State.

It is important to underline that there are numerous positive situations in Brazilian history in which unions performed a very relevant role in the workers' favor. There is no doubt that, particularly in the southeastern Region, unions have been a fundamental player in the organization of workers.

Especially in the industrial field, the union role in the development era of the 1970's is undeniable in terms of defending the constituency's interests, protecting and giving favorable labor meanings to workers. Using the former presidential example, Lula has built up his career upon that glorious time when Brazil was growing like China is growing for the last years. In the 1980's labor organizations had multiples achievements on their behalf. The current state of development of collective bargaining in Brazil is rooted in this context as well.

Glorious times gave rise to unions to increase labor market rigidity. It is a fact that today Brazil is losing space for other economies in the global market in virtue to the lack of change in its labor and employment structures. It is undisputable that minimum requirements of labor and employment protection have to be irrevocable. However, since virtually every single aspect of the employment relationship is defined either by the Constitution, the CLT or sparse regulation, the labor system in Brazil is tremendously constrained in terms of freedom to contract between employer and employee.

Due to the fact that the Constitution itself outlines many elements of labor contract, a major labor principle consists in the unwavering condition of labor rights. And as a consequence, the terms of the labor contract became roundly rigid.

The Brazilian work market has to be adaptive. Global circumstances are immensely propitious to adaptations in labor market institutions and labor and employment regulations. Income inequality has stabilize and even reversed in recent years, but to a palpable extension the world demand on commodities and economic solidity hand in hand with a major modification in labor market institutions, regulations, and interventions could give rise to an economic development comparable to India or China. Poor public policies in labor field,



intrinsic to the corporatist background, still obstruct development and defalcate the country's wealth.

Surely it is not correct to compare China as a role model in the labor area. The common sense bar heightening of labor relations in a way that is detrimental to workers' dignity. But delineating details and intricacies of labor relationship in the text of the Constitution and maintaining a body of legislation that goes back to fascist group of laws is an act that can undermine any attempt to modernize the Brazilian society.

A possible way to move toward modernization involves the introduction of alternative methods for syndicates' fund raising. Since 2001 the country's trade unions are allowed to create pension funds for unionized members; nevertheless, the current system obliterates that efficient method of encouraging association. It is worth noting that the importance of private retirement plans in the United States (among other developed countries) achieved such a tremendous relevance in recent times that some of the most important unions strategies for collective agreements started to be guided by these, in several professional categories. In that sense, the American Private Pension System has ceased to be a secondary aspect of the overall labor agreement, and began representing a preponderant element in labor negotiation procedures, in opposition to what applies to Brazil, where chances of taking advantage of such windows of opportunities are left unexplored.

It is of our understanding that the picture framed in this article should be used to guide changes from a more coercive to a more spontaneously advantageous model of attraction of works; a shift by which, instead of considering to join a union because that is mandatory, a worker will think about jointing it as a strategic investment in her career. Moreover, it is unlikely that Brazil will achieve the so-called "full freedom", established in the International Labour Organisation Convention n. 87, Article 3 (1) without the formal ratification of that convention, which we also see as a essential step toward progress of labor-employer relations.

## **V. Conclusion**

Corporatism in Brazil has a manifested influence of Mussolini's program. Despite the fact that even Italy itself has not maintained the corporatist legal framework to the present

date (it was actually changed after the II World War), Brazil opt to maintain corporatist model, by means of legislations that were inspired on Mussolini's *Carta del lavoro*, as one can find in two fundamental articles of the 1988 Constitution, dealing with labor issues.

Brazil's main labor and employment regulation was promulgated in 1943 (CLT). It emulates *Carta del lavoro* and is presently enforceable. Unions depend on the State's outdated labor policy to maintain the status quo. The number of existing unions is astounding and connotes the wide spread motivation avoiding alteration in regulation or legislation.

In numerous occasions some politicians have tried to suggest modification in the labor system, never in an emphatic manner it is pertinent to say. There is an evident political willing to change the aforementioned labor context in order to increment jobs. Nevertheless, changing this policy has been proven to be a tremendous political onus that nobody is willing to undertake. It is indisputable that social protection and social justice have to prevail in any labor/employment reform. It is a matter of updating the Brazilian legislation and enhancing the number of workers within the formal market.

It is a fact that after the promulgation of the 1988 Constitution the legal structure that ensued state intervention upon labor organizations came to an end. But still politically there is a palpable dependence of unions in relation to the government's labor policy. For example, articles 7 and 8 of the Constitution are considered a reflex of CLT within the constitutional text (*celetização da constituição*).

Given that there is still today a union mandatory tax for workers, even for those not unionized, representation is solidly prejudiced in the sense that unions do not need efficiency or efficacy to exist. A symptom of that union protection by the State is the small number of pension funds that are created by unions, even if that is possible since a new legislation of 2001.

Significant achievements in the labor field in Brazil must be recognized thought. Especially during the 1970s and 1980s, unions situated mostly in the Southeastern region have proven to be palpable protection elements in order to improve the organization and standard of living for unionized workers. However, the above-referenced achievements should not be the reason to instill among the national believe that unions have the divine right to avoid any change in their representation design grounded on past victories.

Therefore, taken into account the origin of the Brazilian labor model and some of the present consequences of that model, some legal reformulation is indispensable. Unions should take taxes in accordance to the actual benefit they render to their constituency. Some unions are competent and already manifest such performance, notwithstanding a number still lack real labor representation objectives.

Another type of change involves fund raising strategies for Unions. One of the main alternatives for unions to entice membership in this new global environment is creating pension funds. As mentioned, Complementary Law n. 109 allows, since 2001, unions to develop the so-called instituted pension funds. Very rarely in Brazil unions have started pension funds for their constituency after that, and every mean is important to divulge such a relevant information to improve the union system. Members see their best interest preserved since their unions present them private retirement supplement to Social Security, and new membership can happen given that workers statistically try to find form of accumulation as to times of retirement. United States are a good example of that method involving unions and pension funds.

The patent immutability in the labor and employment legal environment is arguably an obstacle to the Brazilian economic development. In Brazil, the law encompasses virtually every aspect of the relationship between employer and employee. The main premise is that the employee should be protected in all aspects of her labor life and cannot decide for herself. This is so true in as much as the discharge results in overall 20% labor law suits – employee against employer – even though the employee has to sign the legal term of discharge.

As Balzac once said, a country with too many laws has no law. And taken as a whole, labor unions in many fields are not involved with the real protection of their constituency. Thus, the Brazilian State in a sense reverberates the above-mentioned idea of refusing to modernize union model and employment and labor legislation.

---

[1] <http://www.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTipo.asp>

[2] (...) Article 2

Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organization concerned, to join organizations of their own choosing without previous authorization.

Article 3

1. Workers' and employers' organizations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organize their administration and activities and to formulate their programmes.

2. The public authorities shall refrain from any interference which would restrict this right or impede the lawful exercise thereof.

Article 4

Workers' and employers' organizations shall not be liable to be dissolved or suspended by administrative authority.

Article 5

Workers' and employers' organizations shall have the right to establish and join federations and confederations and any such organization, federation or confederation shall have the right to affiliate with international organizations of workers and employers.

(...)

## **PROGRAMAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E INSTITUTOS OBRIGATÓRIOS\***

**ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB**

Professor da Unifesp

**BÁRBARA BERBERT BAER VIANA**

Mestranda pela Unifesp

**DAN RODRIGUES LEVY**

Professor da Unifesp

**THALES LEMOS**

Atuário graduado na USP

**RESUMO:** Alguns aspectos do Direito Previdenciário acarretam limitações na liberdade contratual. Por outro lado, existem liberalidades que podem ser acordadas entre as partes (patrocinador e participante, v.g.) de uma forma autônoma em relação à Previdência Social. O paralelo entre a Previdência Privada e a Previdência Social também serve de referência para tratamento diferenciado entre participantes, da mesma forma que ocorre tratamento diferenciado entre segurados do INSS. Neste contexto são abordadas questões técnicas do campo previdenciário que avaliam o tratamento jurídico dos participantes e dos patrocinadores em torno da dicotomia contratual e institucional da Previdência Privada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aspectos Contratual e Institucional; Participante e Patrocinador; Programas de Previdência Privada.

**ABSTRACT:** Certain aspects of Pension Law entail limitations on freedom to contract. On the other hand, there are liberalities which can be settled between the parties (sponsor and participant, v.g.) in an autonomous form in relation to Social Security. The comparison among Private Pension and Social Security gives rise to a frame of reference onto the specific treatment as to participants in a similar usage that occurs in Social Security. Within such ambit retirement and pension technical matters are evaluated which assess the legal approach of participants and sponsors concerning the contractual and institutional duality of the Private Pension System.

---

\* Artigo recebido em 5/10/2013 - Aprovado em 13/10/2013

**KEYWORDS:** Contractual and Institutional Aspects; Participant and Sponsor; Private Pension Programs.

### **Introdução e Conceitos**

A Lei Complementar nº 109, em seu artigo 16, determina que os planos previdenciários privados devem ser peremptoriamente oferecidos a todos os empregados das patrocinadoras. Caso não seja, perde-se o caráter previdencial do plano. Isso não significa que todos os empregados devem ingressar no plano. O § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 elenca, exauridamente, as hipóteses de isenção da contribuição social (previdenciária) incidente sobre a folha (art. 22 da Lei nº 8.212/91). Prevê, na alínea *p* que não incide (isenção) contribuição social sobre os valores aportados pela empresa a programa de previdência complementar (privada) de seus trabalhadores – empregados e diretores –, desde que esse programa seja oferecido a todos. Segue-se o mesmo raciocínio da Lei Complementar nº 109.

Deixa, porém, a alínea *p* de conceituar, para o âmbito da isenção, o significado da expressão “programa de previdência complementar”. A Lei Complementar nº 109/01 não trata do significado dessa expressão, sequer mencionando-a nos seus dispositivos (trata apenas de “plano” sendo oferecido a todos os empregados). O ordenamento passado também se silenciava quanto ao conceito de “programa de previdência complementar”, desconhecendo, semelhantemente à Lei Complementar nº 109/01, a amplitude semântica do algoritmo.

Resta à conceituação do termo – programa de previdência complementar – a utilização de técnicas de hermenêutica. Antes de adentrar-se ao cenário das ponderações metodológicas, faz-se mister a comparação semântica entre os termos: “plano de Previdência Privada” e “programa de previdência complementar”. A primeira vista, tais expressões aparentam-se sinônimas, consubstanciadas no sistema individualizado (específico) formal de proteção subsidiária (privada).

Esses termos, aparentemente sinônimos, têm, diversamente, significados distintos. O programa se caracteriza pela complexidade estrutural, compreendendo um ou mais planos previdenciários. É estrutura sobremaneira complexa, que visa adequar a política previdencial à isonomia proporcional, garantindo proteção específica ante a desigualdade da massa protegida. O programa de Previdência Privada pode ser composto por um único plano, desde que atenda todas as necessidades específicas. Não havendo essa possibilidade, seja por

questões materiais ou formais, novos planos são aglutinados ao programa, tornando a proteção substancial e específica.

Diante desse entendimento, seria lícita à isenção a contratação de planos para cada categoria de trabalhador? Análise comezinha da legislação poderia levar à resposta positiva. Todavia, consubstancia elemento material do plano – institucional – que ele esteja aberto a todos os trabalhadores da empresa patrocinada. O programa é um conjunto de planos; estes, por sua vez, são sistemas de proteção abertos a todos os empregados.

Todos os planos previstos no programa, destarte, devem ser oferecidos a todos. Caso haja dentro do programa um plano restrito à determinada categoria, esse plano não goza de natureza previdencial, ante a afronta expressa ao artigo 16 da Lei Complementar nº 109/01.

Não obstante, não há impedimento de diferenciação de categoria de empregados dentro de um mesmo plano.

### **I. Plano previdenciário x conjunto de planos**

O conjunto de planos previdenciários, dentro de um mesmo cenário empresa/empregado, pode ser entendido como um programa de Previdência Privada. Várias alternativas protetivas/contributivas são abertas à escolha do participante. Cada plano, contudo, é autônomo, não se misturando aos outros que compõem o programa. Essa autonomia evidencia-se pela forma, pois cada plano previdenciário é regido por regulamento próprio.

O plano pode estabelecer direitos e deveres reservados à determinada categoria de participantes, sem que haja infração à regra da isonomia. Isso, também, não importa dizer que há dissimulação de um programa em um plano singular. A estrutura do plano tem o dever de especificar as contribuições em face das peculiaridades dos contribuintes, buscando dentro da racionalidade finalística a proteção supletiva plena.

Não se pode admitir um programa (conjunto de planos) com planos discriminatórios no âmbito da filiação. É ilícita a criação de um programa constituído de vários planos, cujas filiações estão restritas à determinada parcela dos trabalhadores, ou seja, o plano A para os empregados; o plano B para os executivos. Admite-se, noutro vértice, a criação de um plano

universal, onde há, diante da isonomia, benefícios B para os empregados, e benefícios B1 para os executivos, pois a universalidade é pressuposto de validade do plano.

Se uma empresa, vg, patrocina dois planos previdenciários, ambos os planos devem estar abertos a todos os trabalhadores, empregados e executivos (não se faz obrigatório o ingresso de todos nos planos, bastando o oferecimento). As regras para um e para outro, contudo, não precisam ser absolutamente iguais; devem, pelo contrário, obedecer a certa proporcionalidade. Tal característica pode ensejar planejamento do programa previdenciário, baseado na criação de regras restritivas ao acesso de determinada categoria ao plano P; e regras vantajosas ao plano P1. Essa assertiva de tratamento previdenciário diferenciado se corrobora no próprio Regime Geral – INSS – onde existem estamentos contributivos e de benefícios, e no princípio previdenciário privado da manutenção da qualidade de vida do segurado/participante.

A utilização correta e ponderada do princípio da isonomia pode ensejar planejamento previdenciário privado, possibilitando o direcionamento dos trabalhadores aos diversos planos patrocinados, obedecendo aos interesses de RH da patrocinadora.

Tomemos como exemplo a seguinte situação: Empresa A patrocina dos planos P e P1. Interessa à patrocinadora que os empregados E filiem-se ao plano P, e os executivos E1 ao plano P1. Esse interesse pode ser efetivado na redação das regras de custeio, estabelecendo no P1 regras que satisfaçam as condições específicas do executivos, sendo restritivas (não atrativas) aos empregados. Trata-se de direcionamento tangencial de participantes. É uma política interna de RH da empresa para fixação de colaboradores nos quadros corporativos.

Tal planejamento pode se dar no âmbito do programa, ou do plano propriamente dito, haja vista que inexistente vedação legal à atribuição de regras diferenciadas para participantes diferenciados.

## **II. Equilíbrio financeiro e atuarial**

Os sistemas previdenciários brasileiros regem-se pelo princípio do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial [1]. As receitas auferidas pelos regimes previdenciários



(planos) devem ser suficientes à satisfação das despesas previdenciárias, consubstanciadas na concessão e manutenção das prestações.

Inconstitucional, destarte, são as regras que promovem o déficit ou superávit do sistema. Incorrendo tais situações, fazem-se necessárias medidas normativas ou administrativas ao saneamento do vício. O déficit pressupõe elevação de contribuições dos sujeitos da relação jurídica [2], e o superávit a redução dos aportes [3].

O ordenamento jurídico brasileiro prevê vários instrumentos para coibir o desequilíbrio dos sistemas. Na seara contextual, o sistema se utiliza da regra da contrapartida, constitucionalmente prevista no § 9º [4] do artigo 195. O regime previdenciário social, além da regra da contrapartida, aproveita-se do instituto da carência, legalmente conceituado como o mínimo de contribuições necessárias à fruição da prestação [5].

A carência é instrumento eficaz no âmbito da Previdência Social, pois o regime geral se vale da repartição simples (*pay as you go system*). O caráter social desse regime impõe solidariedade contributiva, aproveitando os aportes presentes para custear as prestações dos aposentados [6]. Logo, um mínimo de contribuições (carência) é imprescindível ao equilíbrio, e a manutenção da solidariedade contributiva.

A Previdência Privada, ante a variedade de regimes financeiros adotados [7], protege o equilíbrio do plano através de vários institutos. No mister dos planos previdenciários que visam à concessão de prestações programadas e continuadas, contudo, o equilíbrio é resguardado pelo próprio regime financeiro adotado, pois, nesse caso, o § 1º [8] do artigo 18 da Lei Complementar nº 109/01 determina que o regime adotado é o de capitalização.

No regime de capitalização (*funding*), os sujeitos (participante e patrocinadores) aportam contribuições a um fundo(s) específico, destinado(s) exclusivamente ao custeio de sua prestação. O participante, através de extratos, tem conhecimento do montante que compõe seu fundo, podendo acompanhar sua valorização [9]. Esse regime, por si só, garante a estabilidade do sistema, pois os benefícios serão custeados pelos depósitos capitalizados.

A segurança financeira do regime de capitalização é reforçada pela adoção da modalidade de contribuição definida. Nessa espécie o participante desconhece previamente o valor de seu benefício. As contribuições são apuradas mediante uma projeção teórica de um

benefício futuro. Tal método, aliado ao regime financeiro de capitalização, blinda o sistema de eventuais desequilíbrios, haja vista que as despesas serão apuradas previamente a partir do montante capitalizado que compõe a poupança previdenciária do participante.

A escolha do método para evitar o desequilíbrio financeiro do sistema previdenciário pressupõe, portanto, o conhecimento de sua conjuntura. Sistema que adotam a filiação obrigatória, e o regime de capitalização, a regra da contrapartida c/c a previsão de carência é o melhor método para se evitar déficits ou superávits do sistema. Regimes, por sua vez, regidos pela contribuição definida, facultatividade de filiação e regime de capitalização são protegidos por suas próprias características, que vinculam diretamente as despesas (benefícios) às receitas (fundo capitalizado).

A existência de carência, nessa seara, seria, como método de preservação do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial, desnecessária, irracional e desproporcional.

### III. Natureza jurídica

Carência, do latim vulgar *caerentia*, significa: falta, ausência, privação. Em acepção jurídica, o termo é usualmente relacionado à falta de direito ou à falta de ação, entendendo-se, por elas, e na ordem do enunciado, não ter o sujeito o direito subjetivo por ele afirmado, e não ter ele ação para demandar o que pede. Em suma, juridicamente concebida, a palavra carência expressa não ter direito e/ou ação o interessado que o alega. Diz-se que o sujeito é carente, pois, quando ausente titularidade de direitos.

O direito subjetivo nasce da incidência. O processo de subsunção enseja a determinado sujeito faculdades jurídicas. Nesse momento, a pessoa, natural ou jurídica (situações jurídicas), adquire o *status* de titular de direitos, os quais podem ser exercidos, dentro dos limites objetivos, ao seu arbítrio. A carência é antecedente à incidência. Age como fator impeditivo à aquisição do direito subjetivo, não obstante a ocorrência do fato gerador. Não é aspecto temporal, mas critério material, que age no núcleo da hipótese obliterando a incidência jurídica completa.

No cenário previdencial, a carência tem várias utilidades. A principal, contudo, consiste na manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, nos sistemas regidos pela repartição

simples. Ela se apresenta “como mínimo de contribuições necessárias à fruição do benefício”, consubstanciando-se em requisito a ser rompido à satisfação da prestação. Não fosse ela, talvez os sistemas quedariam deficitários, pois, admitir-se-ia a concessão de prestação ao contingenciado que jamais contribuiu ao sistema (devedor).

Na Previdência Privada, a carência se apresenta como pressuposto à aquisição de direitos inerentes à qualidade de participante.

#### **IV. Técnica de manutenção de aportes**

##### **1. Tributação regressiva**

Os aportes e rendimento obtidos com a Previdência Privada são tributados, na renda, de duas formas: (i) progressiva; (ii) regressiva. A progressividade, modelo original, adota a sistemática ordinária do Imposto de Renda. O tributo incide quando da obtenção do benefício ou efetivação do resgate. Naquele caso, a incidência é progressiva, obedecendo a capacidade contributiva. Quanto maior a grandeza – benefício – mais elevada será a alíquota (isento, 15% ou 27,5%). A efetivação do resgate, nesse regime tributário, enseja relação única, cuja exação recai em 15% do valor resgatado.

O regime regressivo, idealizado para fomentar a Previdência Privada, abandona a capacidade contributiva, aproximando-se da cultura previdenciária. O valor da alíquota, nesse caso, não está conectado à base-de-cálculo, porém ao período de diferimento. Quanto maior for o prazo de acumulação dos recursos – cultura previdenciária – mais baixa será a alíquota incidente. Tal situação é facilmente compreendida a partir da análise da tabela de regressividade, prevista originalmente na Lei nº 11.05/04:

<b>Período de aportes</b>	<b>Alíquota do IR</b>
Até 2 anos	35%
De 2 a 4 anos	30%
De 4 a 6 anos	25%
De 6 a 8 anos	20%

De 8 a 10 anos	15%
Mais de 10 anos	10%

O prazo de acumulação dos recursos é contado individualmente, parcela a parcela. Não se pode, portanto, confundir o prazo de acumulação com a data de ingresso no plano previdenciário.

Para o cômputo do prazo de acumulação, é utilizado, conforme orientação da Secretaria da Receita Federal, o critério contábil de avaliação de estoques, denominado PEPS (primeiro que entra, primeiro que sai). Assim, no caso dos benefícios será considerada a média ponderada do prazo de acumulação em relação aos valores acumulados, de tal forma, que os depósitos iniciais sejam os primeiros a serem pagos, beneficiando-se de alíquotas mais favoráveis (artigo 1º, § 3, da Lei 11.053/04).

Esse modelo tributário tem dupla finalidade previdencial. A primeira consiste em beneficiar, tributariamente (EXTRAFISCALIDADE), os participantes que se utilizam da Previdência Privada não como um investimento, mas como uma forma de proteção social. A segunda, de caráter proibitivo, visa impedir que pessoas se utilizem do sistema previdenciário como forma de investimento (desnaturando o escopo do aporte), tributando sobremaneira aqueles que resgatam antes da eleição à prestação contratada.

## **V. Razoabilidade na fixação da carência no resgate**

### **1. Princípio da flexibilidade - Resgate**

O brasileiro sofre de miopia previdenciária. Não planeja seu futuro. Não é previdente. Essa constatação foi objeto da conclusão do estudo elaborado por Lawrence Thompson [10]. Para sanar essa deficiência cultural foram desenvolvidas, sistematicamente, políticas na seara da Seguridade Social. A Previdência Privada restou fomentada, através de alterações legislativas [11] que promoveram a segurança, a transparência e a flexibilidade nas relações jurídicas então inexistentes.

A flexibilidade é característica essencial ao sistema de Previdência Privada. Isso porque permite a mobilidade dos valores em nome do participante, em face da alteração de seu *status quo*. Várias são as contingências sociais, fenômenos reais que impõem ao trabalhador a perda substancial de seu labor [12]. Nem todas, todavia, foram juridicizadas, pois através do princípio da seletividade, as partes (ou legislador) elegem, axiomáticamente, dentre as inúmeras hipóteses, aquelas que vão gerar a proteção previdenciária [13].

O princípio constitucional da flexibilidade restou efetivado pela Lei Complementar nº 109/01 através dos institutos do resgate, portabilidade, *vesting* e autopatrocínio. Esses quatro institutos, obrigatórios a todos os planos, sejam eles posteriores ou anteriores à Lei Complementar nº 109/01, flexibilizaram a relação jurídica, possibilitando ao participante mobilidade no âmbito do sistema previdenciário privado.

O resgate possibilita ao participante a rescisão unilateral do vínculo previdencial. É instituto que flexibiliza a facultatividade do sistema, estabelecendo forma antagônica à filiação (contratação). A vontade, manifestada na faculdade, é o elemento que gera a filiação; e poderá, também, ser o elemento que desvincula o participante do sistema. O resgate, consubstanciado em direito de todo o participante, configura-se na forma do exercício da vontade em rescindir o pacto facultativamente firmado.

Pode ser visto, também, como prestação (direito subjetivo) protetiva de contingências não positivadas. Há situações (contingências) que fogem ao regulamento do plano, não concedendo prestação alguma. O resgate, constituindo-se direito vinculado à vontade, é instrumento que a Previdência Privada concede aos seus sujeitos para a proteção pecuniária de riscos não previstos no contrato. Se porventura for materializada determinada contingência não positivada (contratada), o participante desvincula-se do plano, sanando o infortúnio com a poupança amealhada ao longo dos anos.

A vinculação do resgate com contingências não positivadas é inexorável. O direito americano prevê planos (*Roth*) que isentam a tributação sobre o resgate, quando materializada situação de necessidade presumida, não obstante a ausência de tipificação dessa situação fenomênica como jurídica.

Portanto, tem-se o resgate como instrumento da flexibilidade, bem como meio pelo qual o participante pode sanar eventual contingência não prevista no pacto previdenciário.

## **2. Inconstitucionalidade da previsão da carência no resgate**

A dinâmica piramidal reconhecida por Kelsen hierarquiza, em juízo de validade, as normas jurídicas. O topo formal do sistema é ocupado pela Constituição Federal, que estabelece regras e princípios estruturais e materiais que devem ser observadas pelas normas hierarquicamente inferiores. Havendo conflito de forma ou de conteúdo, a norma inferior é afastada do sistema, deixando de produzir efeitos jurídicos.

O conflito não precisa ser direto e formal. Admite-se como justificativa à invalidade, infração tangencial e axiológica. O controle da discricionariedade dá-se com o instrumento hermenêutico da razoabilidade, que impõe ao legislador (executivo ou legislativo) proporcionalidade, adequação e necessidade.

A carência, no mister do resgate, teria única finalidade, ou seja, impedir o resgate antecipado, forçando o participante a se manter no sistema previdencial. O fim, inexoravelmente, é válido, pois a Previdência Privada não pode ser concebida como forma de investimento, mas como instituto da Seguridade Social. O meio, porém, é demasiado inadequado e desproporcional, ferindo de forma direta o princípio da flexibilidade.

O fim almejado pela carência é alcançado pelo regime regressivo de tributação. Tal situação torna o resgate antecipado restritivo, inviabilizando a pretensão daqueles que almejam lucros com a Previdência Privada. Esse instrumento é sobremaneira proporcional, pois não impede o exercício do direito, deveras importante em certas situações; agindo como elemento proibitivo àqueles que adentram ao sistema entendendo-o como fundo de investimentos.

A previsão da carência para resgate, ante a existência do regime de regressivo de tributação (IR), é redundante, situando o participante em posição extremamente desvantajosa perante o sistema, consistindo em fator impeditivo à fomentação da cultura previdencial.

O direito norte-americano se utiliza de regras de tributação para a efetivação da manutenção dos aportes no sistema. A carência, nessa seara, se apresenta como fenômeno de

isenção. Passada a carência, o que se adquire não é o direito ao resgate, mas o direito de se resgatar sem a tributação. O direito ao resgate é inerente à própria condição de participante.

## VI. Contribuições

As pormenorizações do plano estão no âmbito da contratualidade. As partes – entidade, instituidor e participante – obedecido a imperatividade legal [14], podem estabelecer regras adequadas à vontade convergente das partes. Essa liberalidade é característica intrínseca à Previdência Privada, consubstanciando-se em pressuposto de validade sistêmica.

A delimitação das regras de contribuição, observado o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do plano, está no campo da contratualidade. As partes podem estabelecer as normas de custeio, delimitando os contribuintes do plano, as bases de apuração e as alíquotas de mensuração. Essas peculiaridades são facultativas, materializadas diante da convergência de vontade das partes.

O plano, cuja natureza é aberta, pode prever contribuições dos participantes, apresentando a empresa como mera averbadora do negócio jurídico. A relação pode ser inversa, onde as regras contratuais impõem à empresa o *status* de contribuinte obrigatório, existindo o participante como mero contribuinte facultativo. Pode, também, o contrato repartir o ônus financeiro, impondo a condição de contribuinte a ambas as partes. Isso, reitera-se, pertence ao arbítrio das partes.

As contribuições da empresa realizadas em nome do participante são isentas de tributação ao INSS, pois não são tratadas como remuneração (não são salário-de-contribuição dos empregados e executivos). Pelos princípios previdenciários privados, pode haver certa disparidade entre as contribuições de empresa em nome dos empregados e dirigentes (manutenção do padrão de vida). Então é possível que haja disparidade entre os aportes que a empresa faz a cada grupo de empregados de acordo com o status. Porém, essa diferenciação não pode extrapolar uma proporção razoável (não há um limite fixo; deve-se seguir o bom senso).

Tais contribuições classificam-se como normais (ordinárias) e extraordinárias (especiais). As contribuições ordinárias têm finalidade determinada na lei, constituindo-se em

aportes necessários ao custeio dos benefícios contratados. Tais contribuições, a priori, justificam-se em decorrência de prestações infortunisticas ou pré-determinadas (Benefício Definido), onde o risco atuarial é sobremaneira elevado. No mister nas prestações determináveis (Contribuição Definida), as contribuições ordinárias não têm a mesma importância, haja vista estar o valor da prestação desvinculada diretamente de elementos atuariais.

As contribuições extraordinárias têm finalidades múltiplas, centradas na liberalidade ou no saneamento de deveres acessórios. Essa modalidade de contribuição, v.g., pode ser utilizada para o custeio de déficits, pagamento de serviços passados, ou no custeio de objetivos não amparados pelas contribuições normais, tais como o custeio de prestações programadas e determináveis (CD), ou majoração dos benefícios contratados e custeados com as contribuições normais (regra da contrapartida).

Os planos de benefícios de caráter previdenciário estão dentro de um contexto de liberalidade das empresas para com seus empregados. Prova disso são os incentivos fiscais e o componente de exclusão do campo trabalhista que tais planos acarretam. O Estado e o legislador querem incentivar empregadores a efetuarem liberalidades em nome de seu colaboradores, pelos motivos de apoio de proteção social da Previdência Privada sobre o Regime Geral estatal e aumento de poupança interna.

No que tange à questão do empregador contribuir ou não para planos de Previdência Privada em nome de seus empregados é fator de mera liberalidade e política de RH. Se contribuir dentro de certos critérios haverá isenção tributária. Sobre o plano aberto coletivo vg, tal plano deve ter por objetivo a garantia de benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, à pessoa jurídica contratante .

A empresa, assim, pode se apresentar dentro da relação previdenciária privada como contribuinte obrigatória ou facultativa; contribuindo, obrigatoriamente ou facultativamente, de forma normal (ordinária) ou extraordinária; dependendo das disposições contratuais, e observando o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do plano contratado. Acaso contribua dentro de certos limites, haverá vantagens tributárias.



## **1. Possibilidade de tratamento diferenciado para trabalhadores com remuneração acima do teto da previdência social**

Diante da premissa de que o objetivo principal da Previdência Privada é efetivar a manutenção do padrão de vida do trabalhador quando da inatividade, é relevante apresentar uma análise da situação previdencial dos trabalhadores com remuneração acima do teto da Previdência Social. Como os trabalhadores com remuneração abaixo ou igual ao teto da Previdência Social já estariam protegidos previdenciariamente, a existência de um plano de Previdência Privada neste caso seria uma proteção social extra.

A manutenção do padrão de vida do trabalhador quando da inatividade já estaria garantida, em princípio, pelo INSS. Logo, a criação de um plano de Previdência Privada para colaboradores é uma liberalidade que visa muito mais atender à razoabilidade de tratamento mínimo de todos os empregados do que realmente ofertar proteção social mínima.

Não obstante, para os trabalhadores com remuneração acima do teto da Previdência Social, a manutenção do padrão de vida quando da inatividade não estaria garantida pelo INSS. Assim, a Previdência Privada seria o meio correto de garantir a manutenção do padrão de vida destes trabalhadores com remuneração acima do teto da Previdência Social, haja vista que o INSS só poderá garantir proteção até o valor do teto de benefícios, que nitidamente vem sendo achatado ao longo dos anos.

## **2. Trabalhadores com remuneração acima do teto da previdência social – situação contributiva perante o plano**

A Previdência Privada é autônoma em referência à Previdência Social. Tal premissa é irrefutável, pois se encontra constitucionalmente prevista. O *caput* do artigo 202, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, é expresso no sentido de que o “regime de previdência privada” é autônomo em “relação ao regime geral de previdência social”. Logo, é irrelevante à análise da relação previdenciária privada o conhecimento do *status* do participante perante o Regime Geral de Previdência Social – RGPS (como segurado do INSS).

A forma de contribuição, como visto, é aspecto inerente à contratualidade. Respeitado o equilíbrio do plano, faculta-se às partes estabelecerem a forma de contribuição, delimitando a base de apuração e a alíquota de mensuração. O plano deve ser concatenado, *a priori*, a essas premissas. Deve, todavia, ser avaliada por atuário, que compreenderá, dentro dessa ciência, a validade atuarial da sistemática contributiva sugerida.

A segregação desses empregados daqueles que detêm salário-de-contribuição inferior ao teto do RGPS tem premissa legal. O regime previdenciário, como todo direito vigente, pauta-se no princípio da isonomia. O tratamento deve ser diferenciado quando a conjuntura fática diferencia os sujeitos. A previdência, como forma de Seguridade Social, visa o saneamento de eventual indigência, consubstanciada na perda da capacidade, presumida ou real, laboral, e, por conseguinte, cessação dos rendimentos. Cada sujeito tem situação econômica-social própria e específica, devendo ser tratada dentro da sua especificidade, sob pena da ineficácia da proteção social [15].

Há constitucionalidade, portanto, nesse tratamento diferenciado. Haveria inconstitucionalidade, diferentemente, se o tratamento fosse desigual em relação a pessoas que tem características laborais assemelhadas.

### **3. Trabalhadores com remuneração acima do teto da previdência – situação protetiva perante o plano**

A elaboração do plano de proteção, semelhantemente ao que ocorre no plano de custeio, está no âmbito da facultatividade. As partes, obedecida as regras imperativas, podem criar normas protetivas, estabelecendo, ante a criatividade e liberalidade, diversas prestações previdenciárias.

O plano de proteção não pode, porém, ser criado de forma autônoma. Faz-se necessário estabelecer conexão com o plano de custeio, haja vista a necessidade de se estabeleça equilíbrio sistemático, não se admitindo desequilíbrios inconseqüentes.

As regras de eleição, diante da natureza previdencial do plano, devem ser contingenciais. Isso não impõe em dizer que as regras devem ser infortunisticas, pois podem ser admissíveis algumas contingências presumidas (v.g. idade). As sugestões da empresa

respeitam esse pressuposto, porque elegem como fator de concessão a idade (contingência presumida), a invalidez (contingência comprovada) e a morte (contingência presumida).

Elemento que gera intranquilidade jurídica é o que vincula a integralidade do benefício à preparação de sucessor. Tal elemento é demasiado subjetivo, podendo, no futuro, gerar contencioso na delimitação conceitual da expressão. A entidade concessória terá inúmeras dificuldades na delimitação da satisfação desse requisito, intranquilizando a concessão; criando contencioso em face do plano.

A delimitação da invalidez também é subjetiva. Porém, diferentemente do que ocorre com a definição de preparação de sucessor, pode-se utilizar parâmetros oficiais, reconhecendo-se o participante como inválido, diante do reconhecimento dessa situação pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

#### **4. Trabalhadores com remuneração abaixo do teto da previdência – situação protetiva perante o plano**

As regras sugeridas são adequadas ao cenário previdenciário objetivado pela empresa. O tratamento diferenciado justifica-se na realidade previdenciária desses trabalhadores. A proteção conferida pelo RGPS é suficiente ao saneamento da contingência, apresentando-se a Previdência Privada como mera suplementação de proteção.

#### **5. Institutos obrigatórios da previdência privada: portabilidade, resgate, benefício proporcional diferido e autopatrocínio**

No âmbito da proteção social e da manutenção de padrão de vida em análise, existe uma referência constitucional a ser respeitada. Existe então uma coexistência do caráter institucional (oriundo da proteção social inerente) e do caráter contratual da Previdência Privada.

A predominância do caráter institucional acarretaria a possibilidade de mudanças dentro da relação jurídica que não estejam previstas contratualmente. Uma lei posterior à adesão

contratual poderia vir a reger matérias contidas no contrato, fato que erigiria uma instabilidade jurídica.

Por outro lado, a prevalência do caráter contratual vedaria o regramento de lei posterior sobre o ato jurídico perfeito ocorrido, obstando alterações sociais importantes.

Há um caráter misto (institucional e contratual simultaneamente). O caráter institucional diz respeito ao aspecto cogente envolvendo a matéria, ou seja, que não é passível de pactuação com liberdade contratual das partes. O elemento cogente não está na obrigatoriedade de ingresso no sistema de Previdência Complementar Privada (que é constitucionalmente facultativo); está na imposição de limites legais que cercam as liberdades contratuais. Uma vez que haja o ingresso no sistema, existe uma esfera cogente envolvendo as relações jurídicas que transcendem aquilo que foi contratado.

O fator que impede a supremacia contratual da relação jurídica é a proteção social envolvida. Existe um cunho privado que fica delimitado no campo de seguridade social. Assim, elementos relativos ao contrato que sejam precipuamente negociais não devem ser incluídos no aspecto institucional, ou seja, não devem ser afetados por novas legislações. Elementos contratuais que sejam precipuamente sociais são passíveis de alteração excepcional por via legislativa.

Exemplo de influência legislativa (institucional) sobre o contrato de adesão previdenciário são os institutos previstos pelo art. 14 da Lei Complementar nº 109.

No Brasil atualmente existem quatro institutos principais necessários para os planos de Previdência Privada.

Estes quatro institutos são obrigatórios no texto do regulamento de todos os planos de Previdência Privada, mesmo aqueles anteriores à lei (que não prevendo deverão ter inseridos em seu corpo contratual e regulamentar), de acordo com o art 14 da Lei Complementar nº 109.

Os institutos obrigatórios dos planos de Previdência Privada no Brasil são:

- a) benefício proporcional diferido;
- b) portabilidade;

- c) resgate; e
- d) autopatrocínio.

Como existe a inserção obrigatória destes quatro institutos no regulamento do plano, a liberdade contratual é limitada pela lei, sob o fundamento da proteção social.

Essa limitação à liberdade contratual previdenciária privada é oriunda do caráter misto da previdência privada: contratual/institucional. O lado institucional da Previdência Privada, ligada à Seguridade Social, acarreta esta ingerência estatal sobre o conteúdo dos contratos previdenciários privados.

Para os contratos de planos de Previdência Privada (aberta ou fechada) que forem pactuados após a Lei Complementar nº 109, existe a imposição legal de que os institutos acima citados constem do texto contratual (e do regulamento). Para os contratos anteriores à Lei Complementar nº 109 deve haver a inserção desses institutos (benefício proporcional diferido; portabilidade; resgate; autopatrocínio).

As partes contratantes não têm opção de incorporar ou não tais institutos contratualmente e no regulamento do plano, pois há uma imposição do contexto de proteção social. Nos contratos de seguros comuns, v.g., não há este tipo de vinculação legal (não há caráter contratual/institucional).

O autopatrocínio está previsto como um instituto obrigatório nos planos de benefícios, de acordo com o inciso IV do art. 14 da Lei Complementar nº 109, como sendo uma:

“Opção de o participante sustentar o valor de sua contribuição bem como a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, assegurando-lhe o recebimento dos benefícios no valor correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.”

O participante não pode ser obrigado a ser autopatrocinado. Autopatrocínio é uma faculdade do participante em manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador.

A lei permite o autopatrocínio no caso de “perda parcial ou total da remuneração recebida”. A perda parcial ou total da remuneração recebida pode envolver interrupção ou suspensão do contrato de trabalho. Como a lei não fez qualquer menção sobre este detalhe,

basta haver uma diminuição da contribuição da patrocinadora em virtude de perda parcial ou total da remuneração (salário mais gorjetas) para que o participante possa exercer o autopatrocínio.

Antes da Lei Complementar nº 109 não havia a previsão legal de portabilidade no Brasil, e o benefício proporcional diferido (vesting) era uma figura normativa obscura e desconhecida. Destarte, o participante, no caso de perda do vínculo empregatício com a patrocinadora, só tinha duas opções: Autopatrocínio ou o Resgate.

O autopatrocínio surge quando o participante paga a totalidade das contribuições previdenciárias em seu nome, incluindo a contribuição feita pela patrocinadora. Exemplificando: o participante arca com 40% da contribuição total em seu nome e a patrocinadora paga os outros 60%.

Havendo a perda do vínculo empregatício com a patrocinadora, o participante, para continuar no plano, terá de arcar não somente com os 40% que ele já pagava, mas agora terá de pagar também os 60% referentes à contribuição que era da patrocinadora.

Na realidade, o autopatrocínio, instituto que deve ser apresentado ao participante como opção contratual em caso de perda do vínculo empregatício, é proibitivo porque se torna muito custoso ao participante.

Para prosseguir como autopatrocinado, normalmente o participante está prestes a receber benefícios. Num período mais dilatado, o autopatrocínio não é viável, pois a carga contributiva a ser suportada não justificara a permanência no plano.

Havendo perda parcial da remuneração, a contribuição da patrocinadora só será reduzida se estiver atrelada à remuneração por força do contrato e do regulamento do plano. Se a patrocinadora assumiu a responsabilidade de arcar com determinado valor da contribuição, independentemente da diminuição da remuneração do empregado, não há motivo para o autopatrocínio.

A perda parcial da remuneração ensejará autopatrocínio se ocasionar diminuição da contribuição da patrocinadora, seja ela total ou parcial. O escopo da lei é assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração que o participante estava recebendo até haver perda total ou parcial (manutenção do padrão de vida).

Outro instituto que merece análise é o benefício proporcional diferido. O inciso I do art. 14 da Lei Complementar nº 109 estabelece quando o benefício proporcional diferido ocorre:

“em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade”.

O benefício proporcional diferido se dá com o pagamento de um benefício na proporção daquilo que foi contribuído e capitalizado em nome do participante, garantindo a possibilidade de recebimento de um benefício previdenciário privado na razão daquilo que foi aportado em nome do participante, mesmo que não atingidos todos os requisitos de aquisição do benefício integral.

Houve inovação da Lei Complementar nº 109 no enquadramento do benefício proporcional diferido como instituto necessário ao contrato previdenciário privado de adesão. Tal lei eliminou a dúvida sobre se e quando o participante faz jus ao benefício.

Passemos a verificar a portabilidade. Portabilidade é a transferência das reservas técnicas do participante de um plano de Previdência Privada (aberto ou fechado) para outro. A portabilidade é prevista no inciso II, do art. 14, da Lei Complementar nº 109, como instituto obrigatório do plano previdenciário:

“portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano”.

Cabe ressaltar que a portabilidade pode envolver somente a parcela contribuída pelo empregado. Giza, inclusive, a Súmula nº 290 do STJ:

“Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador.”

Depreende-se que a Súmula indica que em casos de portabilidade ou de resgate o participante não teria direito à parcela da contribuição efetuada pelo patrocinador.

O inciso III do art 14 da Lei Complementar nº 109 prevê o resgate como instituto obrigatório dos planos previdenciários. O resgate é preceituado como retirada total ou parcial das contribuições vertidas ao plano pelo participante, embora descontando as parcelas do

custeio administrativo. Pode haver resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.

Resgate é a retirada de valores efetivada pelo participante dos valores que este tem em seu nome no plano de Previdência Privada. Atualmente o imposto de renda incidente sobre o resgate depende do período de acumulação dos valores, com variações de até 27,5% para o regime progressivo (antigo) e de até 35% para o regressivo (Lei nº 11.053):

Levando-se em conta que a Previdência Privada faz parte da Seguridade Social, o resgate é o ato mais indesejado, pois extrai do âmbito previdenciário valores que deveriam propiciar um benefício previdenciário.

Pela proteção social, a lei traz uma série de empecilhos para o resgate em determinados casos, tais como:

- carência,
- perda de parcelas contribuídas pela patrocinadora em nome do participante,
- tributação escalonada mediante tempo de acumulação.

A faculdade de resgate está disposta de acordo com o espírito da lei. O participante não pode ser obrigado a manter recursos no sistema, sendo vedado ao Estado ou às entidades de Previdência Privada impingir obliterações ao resgate (v.g.: carga tributária confiscatória ou taxas administrativas absurdas).

Como no caso da extrafiscalidade, para que o participante evite resgatar tais valores previdenciários, há incentivos (taxas de administração, redução e isenção tributárias), e há punições, sempre com o alvo da manutenção dos recursos na Previdência Privada.

### **Considerações finais**

Qualquer programa de Previdência Privada a ser efetivado por uma empresa deve observar certas regras fundamentais de oferecimento a todos os empregados, de equilíbrio financeiro e atuarial, e de enquadramento aos institutos obrigatórios. Algumas destas regras foram expostas supra.



Dentro de uma gradação de irregularidades, caso o plano careça desses elementos, sua natureza previdenciária pode ser desconsiderada pela lei. Esta desconsideração pode acarretar desde a anulação de isenções tributárias até a própria anulação do plano em si.

A dicotomia entre o prisma contratual e o prisma institucional da Previdência Privada embasa a vertente de limitação dos contratos previdenciários privados dentro do contexto constitucional de seguro social. A proteção social imanente ao campo em tela acarreta o aspecto técnico da desconstrução da natureza previdenciária dos planos de acordo com a existência ou não de elementos jurídicos essenciais.

Portanto, cabe aos operadores técnicos dos planos, numa visão multidisciplinar, observar tais critérios essenciais de Previdência Privada no sentido de oferecer aos participantes a maior segurança jurídica e atuarial possível. Esta segurança não se aplica somente ao participante, sujeito mais importante da relação jurídica, mas também à empresa/entidade, seja ela patrocinadora, instituidora ou averbadora.

---

[1] Artigo 201 da Constituição Federal: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:”. Artigo 202 da Constituição Federal: “O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar”.

[2] Artigo 20 da Lei Complementar nº 109/01.

[3] Artigo 21 da Lei Complementar nº 109/01.

[4] Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio.

[5] Artigo 24 da Lei nº 8.213/91: “Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

[6] WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin. 2005, p. 50: “O Regime Geral da Previdência Social pressupõe que quem está trabalhando paga os benefícios dos aposentados e pensionistas atuais”.

[7] Artigo 18 da Lei Complementar nº 109/01.

[8] O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

[9] Op. Cit (WEINTRAUB), p. 52.

[10] THOMPSON, Lawrence. *Mais Velha e Mais Sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Brasília, PARSEP/ MPAS / SPS 2000. Coleção Previdência Social. Série Debates, p. 37.

[11] Emenda Constitucional nº 20/98.

[12] PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7ª ed. Madrid: Tecnos. 1991, p. 401.

[13] BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Aposentadoria Especial, Validade Ante a Necessidade de Especificação das Prestações Previdenciárias*. In *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Previdência Social*. São Paulo: LTr. 2003, p. 198 e 199.

[14] Artigo 7º da Lei Complementar nº 109/01: “Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial”.

[15] WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos; BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Manual de Aposentadoria Especial**. São Paulo: Quartier Latin. 2005, p. 37.

## REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner (coordenador). *Curso de direito previdenciário*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Da proteção social à família*. Revista de Direito Social, nº 6, p. 11-37, 2002.

\_\_\_\_\_. *O reajustamento dos benefícios em manutenção*. São Paulo: in Temas Atuais de Previdência Social, p. 284-289, 1998.

\_\_\_\_\_. *Sistema de seguridade social*. São Paulo: LTr, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: RT, 1989.

BENNETT, Dianne; BRADLEY, Peter K.; KAISER, Richard W.; NORTHWOOD, Edward C.; SHARPE, Daniel R. Sharpe. *Taxation of distributions from qualified plans*. Pension Law Supplement. Rosenfeld Launer Publications. Englewood Cliffs, New Jersey, 1991.

BORGES, José Cassiano, et al. *O regime jurídico-tributário dos fundos de pensão e suas inconsistências*. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: RT, nº 78, p. 35-48, março de 2002.

CARBONE, Leonardo. “*Il futuro della previdenza forense*”. Milano: *Lavoro e Previdenza Oggi*, v 23 nº12, p. 2162-2169, 1998.

CARVALHO FILHO, Celecino de. *Tendências dos sistemas de previdência social na américa do sul*. Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, v 24, nº233, p. 371-374, abril de 2000.

CASTRO, Alberto Pereira de; et al. *Manual de direito previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HALPERIN, Daniel. *Employee benefit and executive compensation*. 58th Institute on Federal Taxation. Matthew Bender & Company, Inc. New York, 2000.

\_\_\_\_\_. *Employer-based retirement income – the ideal, the possible, and the reality*. The Elder Law Journal. University of Illinois College of Law, Volume 11, number 1, 2003.

THOMPSON, Lawrence. *Mais Velha e Mais Sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Brasília, PARSEP/ MPAS / SPS 2000. Coleção Previdência Social. Série Debates.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

## RÉFORME DES RETRAITES: L'AVENIR DO SISTEMA DE APOSENTADORIAS POR REPARTIÇÃO NA FRANÇA E O DIREITO SOCIAL\*

JULIANO SARMENTO BARRA [1]

Especialista e Mestre em Direito Pela PUC/SP. Doutorando em Droit Social pela Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne com apoio da CAPES. Membro do Departamento de Direito Social do Institute de Recherche Juridique de la Sorbonne – IRJS.

*« Le goût du risque et le désir de la sécurité représentent deux tendances fondamentales de l'esprit humain. Suivant les individus et les groupes sociaux mais aussi suivant les époques, l'une ou l'autre tendance prédomine ». Paul Durand, La politique contemporaine de sécurité sociale. Dalloz 1953, rééd. 2005, préface de X. Prétot. Pag. 11.*

**RESUMO:** O presente artigo visa entrar no campo do Direito Social Comparado e tem como objeto de estudo apresentar os contornos legais do sistema de Seguridade Social Francês em sua concepção histórica, principiológica, suas principais características e, ao final, descrever as premissas que compõem o Projeto de Lei apresentado pelo Governo francês visando reformar o sistema de aposentadorias do regime geral. O plano estrutural está assim dividido: **I** – O Estado Social Francês e a Busca Pela Reparação dos Riscos Sociais em sua Amplitude. **A** - Seguridade Social Francesa e sua Essência Histórico-Jurídico-Social. **B** – Código de Seguridade Social: Amplitude dos Riscos Sociais e Declaração Expressa por um Sistema de Repartição. **II** – Crise do Estado-Providência Acentuada pelos Planos de Austeridade. **A** – Olhares cruzados sobre o Sistema Previdenciário Francês e Demais Países Europeus. **B** – Proposição de Reforma do Sistema de Aposentadorias Apresentado pelo Governo Socialista.

---

\* Artigo recebido em 15/11/2013 - Aprovado em 21/11/2013

**PALAVRAS-CHAVE:** Seguridade Social. Previdência Social. Reforma Sistemas de Seguridade Social. Direito Internacional da Seguridade Social. Direito Comparado. Regimes Previdenciários. França.

**RESUME :** Cet article du domaine du droit social comparé a pour objet d'étude la présentation des aspects juridiques du système de Sécurité Sociale français dans sa conception historique, ses principes, ses caractéristiques essentielles ; pour finir, il vise à décrire les hypothèses du projet de loi présenté par le Gouvernement visant à réformer le système des retraites du régime général. Le plan de l'étude se répartit comme suit: **I** - l'État social français et la recherche d'une large réparation des risques sociaux. **A** - La Sécurité sociale française et son essence historique-juridique-sociale. **B** - Le Code de la sécurité sociale : large couverture des risques sociaux et déclaration par un système de retraite par répartition. **II** - La crise de l'État-providence et l'influence des plans d'austérité. **A** - Regards croisés entre le système de sécurité sociale français et d'autres systèmes européens. **B** - Les aspects du projet de loi présenté par le gouvernement socialiste sur la réforme du système de retraite du régime général.

**MOTS-CLES:** Sécurité sociale. Réformes des systèmes de retraite. Droit international de la sécurité sociale. Droit Comparé. Retraite. Crise l'État-providence. France.

Os países Europeus de uma maneira geral enfrentam ultimamente grandes desafios no que diz respeito a seus programas econômicos e sociais. Agravado por problemas orçamentários e por uma crise de confiança por parte dos investidores e da própria população, a União Europeia tem tomado nos últimos anos medidas duras que impactam seriamente em direitos sociais tidos, outrora, como intangíveis e incorporados em definitivo ao patrimônio jurídico de seus titulares.

O objetivo deste estudo, sob o enfoque do direito social comparado, visa trazer ao debate os principais temas sobre o atual projeto de lei de reforma do sistema de aposentadorias francês e, preliminarmente, desenvolver uma introdução a seus elementos. Apresentado em setembro último pelo Poder Executivo, atualmente sob o comando do Partido Socialista (PS), visa o projeto alterar pontos considerados dogmáticos pela doutrina francesa, principalmente quando advindo de um partido político de esquerda que sempre defendeu bandeiras antirreformistas. [2]

O contexto jurídico-social particular da França remete o jurista do Direito Social a uma reflexão mais ampla uma vez que sua legislação, em particular o Código da Seguridade Social (*Code de la Sécurité Sociale*), estabelece um Estado social que busca qualificar os riscos sociais passíveis de reparação de maneira vasta (I) ao mesmo tempo em que os fatos atuais fomentam uma teorização da crise do Estado Providência e a implementação de uma

governabilidade não pelas leis, mas pelos números, representada pela doutrina *Troika* (Comissão Europeia-CE; Banco Central Europeu-BCE e Fundo Monetário Internacional-FMI) e materializada na implementação do planos de austeridade (II).

### **I – O estado social francês e a busca pela reparação dos riscos sociais em sua amplitude.**

Nascida no contexto do pós-guerra aSeguridade Social francesa possui traços particulares em sua essência histórico-jurídico-socialdiante do clima de concertação existente naquele período (A), assim como a previsão em seu Código de Seguridade Social qualificando os riscos sociais de forma a lhe dar uma amplitude de possibilidades em matéria de reparação, restando consignado em seu texto, ainda, a opção por um sistema previdenciário solidário e por repartição (B).

#### **A - Seguridade social francesa e sua essência histórico-jurídico-social.**

A formação do conceito de Seguridade Social na França nasceu como uma evolução daquela sociedade na adaptação às novas técnicas de proteção social, principalmente em razão do desenvolvimento do trabalho assalariado. Sucedeu-se na primeira metade do século XX com o conceito novo e mais abrangente de gestão dos riscos sociais: a Seguridade Social fundava-se na cobertura destes riscos e em uma solidariedade nacional.

Nascida logo após o final da Segunda Guerra Mundial, conheceu cerca de trinta anos de desenvolvimento e aprimoramento. Ela enfrenta, contudo, há alguns anos, não somente as dificuldades de ordem demográfica, econômica e financeira mas igualmente a transformação de conceitos econômicos e sociais e, o mais grave, enfrenta uma crise do próprio papel no Estado em sua constituição/manutenção/expansão.

Nos primórdios a Seguridade Social (não com esta nomenclatura) se desenvolveu sob outras formas de proteção social, tais como: (i) poupança individual; (ii) papel da família na proteção de seus parentes; (iii) a responsabilidade civil; (iv) técnicas coletivas de seguros e

mútuas; (iv) assistência, principalmente as praticadas por instituições religiosas na idade média.

Dois eventos marcam o período clássico de proteção social sob o ponto de vista histórico na primeira metade do século XIX. Primeiramente de ordem econômica, conduzida pela revolução industrial a qual desenvolveu uma nova categoria social, os operários. A segunda, de ordem política e jurídica, com o desaparecimento dos quadros sócio-profissionais tradicionais, as corporações de ofícios e as conhecidas guildas. Na França no período pós-revolução observou-se esta proibição por meio do *Décret d'Allarde dès 2 et 17 mars 1791* e da *Loi La Chapelier dès 14 et 17 de juin 1791*, criando-se obstáculos para a constituição de agrupamentos profissionais.

Sobre os efeitos da economia liberal onde a indústria crescia rapidamente (mais na Inglaterra e na Alemanha do que na própria França) nasceu uma nova categoria sócio-profissional, a classe operária, a qual se caracterizaria por sua vulnerabilidade extrema aos *riscos sociais*. Foi da apreensão deste fenômeno que nasceram no curso da metade do século XIX as primeiras medidas de gestão de riscos sendo que a questão social iria se confundir com a própria questão obreira.

Neste período se um empregado francês quisesse obter indenização de seu empregador por acidente ocorrido no ambiente de trabalho deveria comprovar a culpa (*une faute*) nos termos do artigo 1382 do *Code Civil*, o que era considerado extremamente difícil e custoso, bem como em razão da arguição constante da *force majeure* (força maior) como excludente de culpabilidade. Esta situação restou parcialmente amenizada em 1896 com a alteração do artigo 1834 consagrando o princípio de *la responsabilité du fait dès choses*.

Assim como o Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923 (Lei Eloy Chaves) simboliza a primeira lei sobre Seguridade Social do Brasil, na França é a *Loi du 9 avril 1898* que a representa. Trata-se da instituição de um regime jurídico próprio de indenização aos acidentes do trabalho estabelecendo a responsabilidade automática do empregador sob o fundamento do risco do negócio (culpa objetiva), em caso de acidentes do trabalho. Esta responsabilidade, contudo, é limitada a uma reparação *forfaitaire*, ou seja, a um conjunto de medidas que cobririam despesas médicas e indenizatórias pelos dias não trabalhados. Para que pudesse ser requerida uma outra indenização lastreada na responsabilidade civil do empregador deveria ainda ser comprovada sua culpa.

O final do século XIX é o nascedouro dos seguros sociais e seu marco histórico, como citado em muitos livros no Brasil, é a Alemanha do Chanceler Bismark que, visando o fracasso do movimento socialista que avançava sobre seu território lança, em 1883, o seguro doença (*assurance maladie*); em 1884 o seguro de acidentes do trabalho (*assurance accidents du travail*) e em 1889 o seguro que cobria a invalidez e a velhice (*assurance invalidité et vieillesse*).

Três características se destacam no modelo Bismarkiano: (a) compulsoriedade de filiação para todos os empregados (pelo menos para os com renda abaixo de um determinado valor); (b) cobertura dos riscos saúde, aposentadorias e riscos profissionais; (c) financiamento por contribuições paritárias entre empregados e empregadores. Abandona-se a ideia de prêmio pago conforme o risco coberto para incidir sobre o valor do salário recebido pelo empregado. Este sistema serviu de inspiração para muitos países adotarem esta forma de seguros sociais a exemplo da Inglaterra que instituiu a *National Insurance Act* em 1911.

Na França, ainda que pareça contraditório, o modelo de seguros sociais tardou a se instalar. Neste período o Estado Frances se limitou a incentivar a criação de mútuas e de seguros coletivos (*prévoyance collective*); instituiu um regime próprio de acidentes do trabalho (*Loi du 9 avril 1898*) e implementou regime de aposentadorias para operários e trabalhadores agrícolas (*Loi du 5 avril 1910*). Este último cobria somente o risco velhice e foi considerado um fracasso pois seu regime era o da facultatividade. De fato o modelo de seguros sociais não conheceu na França nenhuma inserção substancial antes da Primeira Guerra Mundial.

Característica interessante dentro da história da Seguridade Social francesa advém, destarte, exatamente quando do fim daquele conflito. Com a vitória dos aliados sobre os alemães a França retoma os departamentos da *Alsace* e de *Moselle*, antes pertencentes à Alemanha. Ora, há trinta anos os cidadãos daquelas localidades já possuíam cobertura social e agora, “franceses”, queriam que seus direitos fossem respeitados e assegurados. Após pressão dos envolvidos e amplo debate no Parlamento foi promulgada a primeira lei francesa sobre seguros sociais, *Loi du 5 avril 1928*, e posteriormente a *Loi du 30 avril 1930*, contemplando os princípios do seguro social Alemão, em síntese: (i) filiação de todos os empregados do comércio e da indústria cujas remunerações estivessem abaixo de um determinado valor-teto para adesão; (ii) cobertura de riscos afetos à doenças, maternidade, invalidez e velhice; (iii)

contribuições paritárias entre empregados e empregadores no percentual de 4% para cada parte incidentes sobre o salário e (iv) princípio da livre escolha, ou seja, poderia o empregado escolher uma entidade apta a administrar seus seguros (mútuas, caixas de das empresas, etc).

O conceito de Seguridade Social tal como o conhecemos hoje adveio a partir do final da Segunda Guerra Mundial com o conhecido Relatório *Beveridge*. Antes, porém, em 14 de outubro de 1935, Roosevelt, nos Estados Unidos, lançou o *Social Security Act* diante da política do *New Deal* (fruto da crise da quebra da bolsa de 1929). Esta lei, como sabido, constituiu a primeira menção em um texto oficial do termo “Seguridade Social” e possuía na mesma perspectiva encontrar solução contra a crise econômica e dar proteção contra os riscos sociais. [3]

Vejamos, ainda, que em 1938 a Nova Zelândia instituiu um plano de proteção social inovador e que quatro anos mais tarde muitos dos conceitos estariam contidos no Relatório *Beveridge*. Neste sentido, *Lord Beveridge* elaborou um audacioso plano que visava liberar o homem das necessidades e protegê-lo, na expressão clássica, “do berço ao túmulo”. Três foram seus pilares: (a) Universalidade, isto é, cobertura de toda a população de todos os riscos sociais previsíveis; (b) Unidade, a cobertura dos riscos deve estar dentro de um sistema único composto de um serviço nacional de saúde acessível a todos gratuitamente e financiado por impostos e de um serviço nacional de seguros sociais para fins de prestações em espécie cujo financiamento se daria por meio de contribuições e (c) Uniformidade, o sistema deve garantir as mesmas prestações para todos; um mínimo vital, independente dos valores recebidos anteriormente.

Alguns destes princípios, em certa maneira, foram incorporados ao sistema francês. Quando da liberação pelos aliados e da instalação do *Governo Provisório da República* em 1945, o sistema de proteção existente encontrava-se limitado e totalmente fragmentado. O país optou pela adoção de um sistema que levasse em conta suas próprias características quando da *ordonnance 45-2250 du 4 octobre 1945*. [4] Referido ato cria oficialmente a Seguridade Social na França e estabelece algumas premissas; tais como: (a) uma ênfase na proteção dos riscos ligados à saúde e às necessidades familiares visando a reconstrução de sua sociedade; (b) opção por um sistema de saúde de feição seguro-reembolso, ou seja, o sistema não seria gratuito e as despesas realizadas com os gastos médicos seriam reembolsadas ao segurado até determinado valor (c) sistema de prestações fundamentado em contribuições e



cujo valor levaria em consideração a vida contributiva do segurado e (d) harmonização das legislações existentes, extensão da proteção à novas categorias de beneficiários e eleição da cobertura de novos riscos.

Outrossim, rapidamente algumas categorias não concordaram com o novo modelo aplicado e com a uniformidade pretendida pelo novo regime pois perderiam algumas garantias. A unificação em uma única entidade gestora não foi admitida dispersando-se, até os dias atuais, em uma variedade de regimes classificado por atividades sócioprofissionais. De uma maneira bem resumida estariam assim representados:

a) Regimes especiais. A previsão inicial da *ordonance du 04 octobre de 1945* estava baseada na uniformidade de prestações e benefícios, prevendo que os ditos “regimes especiais” tais como mineiros, empregados em companhias de estradas de ferro, eletricitários, seriam integrados ao “regime geral” e seus benefícios adaptados ao restante da população. Ocorre, porém, que tais regimes especiais gozavam de melhores condições, principalmente no quesito aposentadorias, e seus membros foram contrários à unificação por temerem a perda de seus direitos. O governo assim cedeu e muitos destes regimes, mais favoráveis à aposentadoria quando comparados ao trabalhador comum, persistem até nossos dias como nas empresas de energia (EDF), trens e metrô (SNCF, RATP) ou mesmo os empregados da Ópera de Paris.

b) Trabalhadores independentes. Os trabalhadores independentes tais como comerciantes, artesãos, pequenos empresários e profissionais liberais também foram contrários à sua inclusão no regime geral. A lei n° 48- 101 du 17 janv. 1948 instituiu regimes autônomos em matéria de aposentadoria, sendo chamados (i) ORGANIC - *l'Organisation Autonome Nationale de l'Industrie et du Commerce* para os pequenos empresários da indústria e do comércio; (ii) CANCAVA - *Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse artisanale* para os artesãos (pedreiros, padeiros, cabelereiros, e.g.); (iii) CNAVPL - *Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Professions Libérales* para os profissionais liberais tais como notários, médicos, peritos contábeis e (iv) CNBF - *Caisse Nationale des Barreaux Français* para os advogados. [5]

c) Trabalhadores rurais. As características particulares desta categoria forçou a criação de um regime específico administrado pela *Mutualité sociale agricole*

d) Regime Geral. Abrangendo a maioria dos trabalhadores assalariados do regime privado (comércio, indústria e serviços). [6]

e) Funcionários Públicos. Engloba as relações de trabalho submetidas a um estatuto.

Até os anos setenta o sistema francês de proteção social se expandiu criando novos regimes para determinadas categorias profissionais a exemplo do seguro doença e maternidade para os estudantes (loi n° 48- 1473 du 23 sept. 1948), regime de aposentadoria para ministros de culto (loi n° 78-471 du 2 janv. 1978) e a criação de um regime para trabalhadores expatriados (loi n° 80-471 du 27 juin 1980). [7]

Uma característica extremamente particular do sistema francês e que dificulta por vezes sua classificação quando comparado aos sistemas *standards* de proteção, repousa no fato de ter adotado sistemas complementares obrigatórios de aposentadoria. A França possui um sistema de previdência complementar com as seguintes características: (i) obrigatório para os filiados do regime geral e para algumas outras categorias; (ii) sistema financeiro por repartição e não capitalização; (iii) administração paritária entre os sindicatos, a chamada democracia social; (iv) período de cálculo do benefício por pontos e não meses de contribuição; (v) nascido por meio de convenções coletivas das respectivas categorias profissionais.

Trata-se dos chamados sistemas *AGIRC/ARRCO*. De fato é uma figura *sui generis* e não representa nem de longe a ideia que o sistema brasileiro possui de fundos de pensão ou entidades seguradoras. Nasceu do acordo interprofissional de 14 de março de 1945 pela vontade do *personnel salarié d'encadrement (cadres)*, isto é, funcionários com cargos de gestão, cargos de confiança. Estes não queriam pertencer ao regime geral para manter as vantagens existentes. Reagruparam, assim, as instituições que administravam os benefícios formando a *AGIRC – Association Générale des Institutions de Retraites des Cadres*.

Em 8 de dezembro de 1961 foi firmado um acordo interprofissional instituindo um regime complementar também para os empregados não *cadres*, agrupando as instituições existentes junto ao *ARRCO – Association des régimes de Retraites Complémentaires*.

A lei de 29 de dezembro de 1972 universalizou e tornou *obrigatória* a filiação de todos os empregados do regime geral e de algumas categorias ao regime *AGIRC/ARRCO*. Hoje

todos os empregados filiados ao regime geral (agricultura, comércio, indústria e serviços), independente de sua hierarquia, função ou natureza do contrato, contribuem para o sistema complementar ARRCO. Os empregados que exercem uma atividade descrita como *cadre* previstas nas convenções ou acordos coletivos, por sua vez, também irão contribuir para o AGIRC. Todos os empregados e empregadores contribuem com um percentual até o teto da Seguridade Social (3.086 euros). Para os funcionários *cadres* (e seus empregadores) que ganham acima deste valor incidirá uma nova contribuição que irá compor a conta AGIRC. Quando requerida uma aposentadoria é verificado o montante existente na conta individual do segurado e este é convertido em pontos. O número de pontos adquiridos corresponderá ao valor do benefício.

Ademais, referidas instituições situam-se entre os regimes públicos obrigatórios e regimes privados facultativos. [8] O artigo L 922-1 do *Code de la Sécurité Sociale* estabelece que as instituições de aposentadoria complementar são pessoas jurídicas de direito privado, com fins não lucrativos, a cargo de uma *missão de interesse geral* e administrados paritariamente. [9]

Existe a possibilidade de se criar planos de previdência privada de maneira facultativa e eles são denominados de aposentadoria suplementar (*retraite supplémentaire*).

Mesmo para o jurista francês de Direito Social existe uma complexidade inicial para lidar com este mosaico de sistemas e com a verdadeira galáxia de normas existentes, acrescentando-se, ainda, as de natureza infralegal tais como portarias e instruções [10], restando seus regimes hoje assim graficamente representados:

# LE PANORAMA DES RÉGIMES DE RETRAITE

	RETRAITE DE BASE		RETRAITE COMPLÉMENTAIRE
<b>SALARIÉS</b>			
Salariés de l'agriculture >	MSA Mutualité sociale agricole	+	ARRCO Retraite complémentaire des salariés / AGIRC Retraite complémentaire des cadres
Salariés de l'industrie, du commerce et des services >		+	
Agents non titulaires de l'État et des Collectivités publiques >	CNAV Régime général de la Sécurité sociale	+	IRCANTEC
Personnel navigant de l'aviation civile >		+	CRPN
Salariés relevant d'entreprises ou de professions à statut particulier >	BANQUE DE FRANCE, RETRAITE DES MINES, CNIÉC (Gaz-Élec), CRPCF (Comédie-Française), CRPCEN (clerks et employés de notaires), ENIM (marins), OPÉRA DE PARIS, PORT AUTONOME DE STRASBOURG, CHP RATP, CPSPSNCF		
<b>FONCTIONNAIRES</b>			
Fonctionnaires de l'État, magistrats et militaires >	SERVICE DES RETRAITES DE L'ÉTAT	+	RAFP Retraite additionnelle
Agents de la fonction publique territoriale et hospitalière >	CNRACL Caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales	+	
Ouvriers de l'État >	FSPOEIE Fonds spécial des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État		
<b>NON SALARIÉS</b>			
Exploitants agricoles >	MSA Mutualité sociale agricole		
Artisans, commerçants et industriels >	RSI Régime Social des Indépendants (fusion Ava et Organic)		
Professions libérales >	CNAVPL Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales Retraite (de base + complémentaire + supplémentaire selon les sections professionnelles) CRN (notaires), CAVOM (officiers ministériels), CARMF (médecins), CARDSF (dentistes et sages-femmes), CAVP (pharmaciens), CARPIMKO (infirmiers, kinésithérapeutes...), CARPV (vétérinaires), CAVAMAC (agents d'assurance), CAVEC (experts-comptables), CIPAV (architectes et professions libérales diverses) CMBF (avocats) Caisse nationale des barreaux français		
Artistes, auteurs d'œuvres originales >	CNAV Régime général de la Sécurité sociale	+	IRCEC Retraite complémentaire
Marins >	ENIM		
Membres des cultes >	CAVIMAC Caisse d'assurance vieillesse, invalidité et maladie des cultes	+	ARRCO Retraite complémentaire des salariés



[11]

**B – Seguridade social: amplitude dos riscos sociais e declaração expressa por um sistema de repartição.**

Dentro do direito francês os princípios possuem um importante papel, principalmente na formação da jurisprudência pelo *Conselho Constitucional*. [12] Este órgão convencionou o chamado “bloco de constitucionalidade” formado pela Constituição, disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, o preâmbulo da Constituição de 1946, princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e os princípios e regras de valor constitucional. [13]

Neste sentido o juiz constitucional elegeu alguns princípios componentes deste bloco de constitucionalidade e que são aplicáveis em matéria de Seguridade Social, parametrizando, por assim dizer, as iniciativas e limites governamentais a serem observados no tratamento deste tema e os princípios pelos quais devem os parlamentares se guiarem quando da proposição de leis afetas à este objeto.

O Direito da Seguridade Social francês está tipificado como sendo parte integrante dos *princípios da democracia econômica e social*. Registre-se que o termo Seguridade Social não está expressamente previsto no texto constitucional sendo que todo o seu substrato político, jurídico e ideológico repousa no preâmbulo da Constituição de 1946. A atual Constituição de 1958 remete em seu artigo primeiro de forma expressa aos *princípios da Declaração dos Direitos de 1789, ao preâmbulo da Constituição de 1946 e a Charte de l’environnement de 2004*.

Referido preâmbulo proclama que “*Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d’asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l’homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.*” [14]

O Conselho Constitucional extraiu dos incisos deste preâmbulo a fonte primária constitucional que fundamenta a Seguridade Social francesa, sendo eles:

(i) Inciso 5: “*Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*” [15] Deste inciso depreende-se que é a partir do trabalho humano e do direito de obter um emprego que repousa o reconhecimento do risco desemprego e, por consequência, o direito à reparação uma vez verificado.

(ii) Inciso 10: “*La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*” [16] e

(iii) Inciso 11: “*Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.*” [17] Notemos que os riscos sociais tidos como principais estão aqui elencados. Cabe, assim, um direito positivo do cidadão face ao Estado, isto é, um “direito à” e não um “direito de”. Tal princípio se vincula a um elemento político uma vez que “a Nação” assegura e garante a todos direito à saúde, à segurança, ao lazer. Da mesma maneira “a coletividade” deve assegurar meios adequados de existência em caso de incapacidade para o trabalho. [18]

A Carta Constitucional francesa, ademais, reserva à lei a regulamentação em matéria de Seguridade Social nos termos do seu artigo 34 quando aduz que «(...) *La loi détermine les principes fondamentaux: (...) - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. (...) Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.*» [19]

Neste sentido o atual Código de Seguridade Social, que data de 1985 (Decreto n° 85-1353 de 17 de dezembro), é fruto da unificação de varias legislações esparsas sobre o tema com o Código que vigorava desde 1956 (Decreto n° 56-1279 de 10 dezembro de 1956). Seguindo a tendência dos últimos vinte anos em matéria de proteção social este instrumento vem sofrendo inúmeras mudanças sendo mantido, porém, a estrutura de unificação da legislação sob a técnica da codificação.

Destaca-se por sua carga principiológica o artigo L 111-1 do referido Código ao estabelecer que:

*“L'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale.*

*Elle garantit les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain. Elle couvre également les charges de maternité, de paternité et les charges de famille.*

*Elle assure, pour toute autre personne et pour les membres de sa famille résidant sur le territoire français, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille.*

*Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés et le rattachement de leurs ayants droit à un (ou plusieurs) régime(s) obligatoire(s).*

*Elle assure le service des prestations d'assurances sociales, d'accidents du travail et maladies professionnelles, des allocations de vieillesse ainsi que le service des prestations familiales dans le cadre des dispositions fixées par le présent code.” [20]*  
(gn)

Traduzido como verdadeiro princípio a solidariedade nacional implica em afirmar a existência de uma interdependência existente entre pessoas dentro de diferentes espaços sociais: *família, trabalho, nação*. Não se trata de uma técnica de seguridade social, como o seguro, mas como dito, um verdadeiro princípio chave para compreensão e aplicação do sistema. A solidariedade nacional também pode ser compreendida como uma forma de divisão igualitária no financiamento e na capacidade contributiva para financiamento do sistema. O inciso 12 do preâmbulo da Constituição de 1946 também ressalta que *“La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.”*

O regime é, destarte, solidário, contributivo, por filiação e protege precipuamente o trabalhador e a família, essência maior da existência da própria Seguridade Social.

No que tange aos riscos sociais, o legislador formulou proposição ousada estabelecendo a garantia *“contra riscos de toda natureza* que sejam suscetíveis de reduzir ou suprimir a

capacidade de trabalho”. Exercício a ser feito recai, porém, em afirmarmos se a expressão “riscos de toda a natureza” pode ser entendida como sendo “todos os riscos sociais”. A nosso ver não procederia esta interpretação. Somente quando os riscos tornam-se objeto de uma intervenção do poder público ou quando são qualificados como suficientemente graves a justificar esta mesma intervenção é que serão tidos como riscos sociais. Adiciona **Francis Kessler** que a escolha do que poderia ser um risco de natureza social se deu a partir do desenvolvimento do trabalho subordinado, restando, também, como elemento de governabilidade dentro de uma sociedade economicamente liberal. Elemento este que é utilizado para distender as relações entre o capital e o trabalho. [21] A escolha passa por uma análise política cabendo aos eleitos qualificarem por meio do instrumento legal competente quais riscos ordinários passam a ser de natureza social.

Outro dispositivo a ser destacado do presente Código está previsto no artigo L 161-17 A, *in verbis*:

*“La Nation réaffirme solennellement le choix de la retraite par répartition au cœur du pacte social qui unit les générations.*

*Tout retraité a droit à une pension en rapport avec les revenus qu'il a tirés de son activité.*

*Les assurés doivent pouvoir bénéficier d'un traitement équitable au regard de la retraite, quels que soient leur sexe, leurs activités professionnelles passées et le ou les régimes dont ils relèvent.*

*Le système de retraite par répartition poursuit les objectifs de maintien d'un niveau de vie satisfaisant des retraités, de lisibilité, de transparence, d'équité intergénérationnelle, de solidarité intragénérationnelle, de pérennité financière, de progression du taux d'emploi des personnes de plus de cinquante-cinq ans et de réduction des écarts de pension entre les hommes et les femmes.” [22]*

Extrai-se, assim, em matéria de aposentadorias, **objetivos essenciais** que estão assim fundamentados, a saber:

(a) *Aposentadoria lastreada em um sistema de repartição*: a nação francesa consigna expressamente sua opção por um sistema de repartição em nome do pacto social entre gerações de forma a excluir elementos de capitalização para previdência pública.



(b) *Sistema Bismarkiano* onde existe uma sinalagmaticidade entre as contribuições realizadas e o benefício recebido.

(c) *Aplicação do princípio da igualdade* em matéria de aposentadoria independente do sexo ou atividades profissionais desempenhadas.

(d) O sistema tem como objetivo a *manutenção de um nível de vida adequado* dos aposentados, devendo ser claro e transparente.

(e) *Respeito à igualdade entre as gerações* (igualdade vertical, jovens/velhos) e *solidariedade* na mesma geração (caráter horizontal, ricos/pobres).

(f) *Perenidade* na administração das finanças.

(g) *Progressão na taxa de emprego* de pessoas com mais de cinquenta e cinco anos.

(h) *Redução das diferenças* de aposentadorias entre homens e mulheres.

O sistema de proteção ainda é formado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Carta Social Europeia de 1960 e sua revisão, a Convenção 102 da OIT (Norma Mínima) e o Código Europeu de Seguridade Social.

A Seguridade Social francesa representa, portanto: (i) uma técnica de cobertura de riscos e de eventos aleatórios à existência humana tendo extensão obrigatória ao conjunto de toda a população; (ii) uma instituição que representa o mais alto degrau nas exigências do princípio da solidariedade entre membros de uma mesma coletividade em face aos riscos e eventos aleatórios que estão expostos e (iii), trata-se de um princípio político que estabelece a garantia contra riscos e eventos não programados na vida do ser humano conferindo ao Estado uma responsabilidade eminente em seu planejamento.

## **II – A crise do estado providência acentuada pelos planos de austeridade.**

Este início de século representa um grande desafio para a Seguridade Social. Nos países do Norte vige a política do rigor em matéria de Seguridade Social; nos países do Sul vige o voluntarismo, porém faltaria recursos para implementação destas políticas em alguns casos.

Vejam os que enquanto nos países europeus a crise financeira fez com que se aumentasse o número de pedidos de benefícios e a implementação, por alguns governos, no corte dos valores e o aumento das contribuições na tentativa de sanear suas contas, na China a cobertura em matéria de seguro-doença que em 2005 era de 24% passou em 2010 para 94%, alcançado um milhão e trezentas pessoas.

As recentes conclusões do *World Social Security Forum* realizado pela *Associação Internacional de Seguridade Social (ISSA)* foram positivas quando levados em consideração uma maior cobertura de proteção social nos países mais pobres e em desenvolvimento, em especial do grupo BRICS. Sob este aspecto as chamadas “Transferências Monetárias Condicionadas – TMC” fizeram a diferença na tentativa de se manter um mínimo social. Tais programas possuem a mesma natureza de políticas como as do Bolsa Família pois condicionam o recebimento dos benefícios ao preenchimento de determinadas condições. Assim temos os programas “Oportunidades” no México, “Chile Solidário” no Chile; Indonésia com seu sistema de bolsas para evitar abandonos escolares, Bangladesh e seu programa de ajuda escolar para meninas ou no Quênia com o projeto “Auxílio-órfãos e crianças vulneráveis”. [23]

Outro é o contexto nas chamadas economias avançadas. Estas vêm priorizando o binômio *austeridade-fiscal/reformas-laborais-drásticas*, produzindo, outrossim, consequências devastadoras para os mercados de trabalho e para a Seguridade Social. O caso Grego é um exemplo desta política da doutrina *Troika* (Comissão Europeia-CE; Banco Central Europeu-BCE e Fundo Monetário Internacional-FMI) que se materializa na implementação dos planos de austeridade. As instituições de direito constituídas não tardaram a se manifestar após serem acionadas. Este foi o caso da *Comissão Europeia de Direitos Sociais*, órgão vinculado ao *Conselho da Europa*. Referida Comissão tem como missão supervisionar os Estados membros na observância e conformidade de suas legislações internas para com a *Carta Social Europeia*. A existência do instrumento da *Reclamação* possibilita aos Sindicatos, e.g., acionar a Comissão para que esta declare não conforme determinado dispositivo da legislação interna que contrarie dispositivos da *Carta Social Europeia*. Em havendo violação o relatório é enviado para o *Conselho de Ministros* onde é votada uma *Recomendação* ao Estado infrator no sentido de comunicá-lo da existência desta não conformidade. [24] Este foi o caso da Grécia.

Pressionada pelos órgãos financeiros internacionais e pela própria União Europeia a Grécia procedeu com varias reformas internas visando reduzir sua divida e estimular a economia. [25] Dentre estas alterações o governo aprovou leis que diminuíram de maneira abrupta aposentadorias e pensões, tocando o nível de vida de milhares de famílias. Em 2 de janeiro de 2012 a Federação dos Aposentados Gregos (Fédération des pensionnés salariés de Grèce -IKA –ETAM) apresentou *Reclamação* perante *Comissão Europeia de Direitos Sociais* alegando que um conjunto de leis (3845/2010, 3847/2010, 3863/2010, 3865/2010, 3896/2011 e 4024/2011) violavam expressamente o *artigo 12, § 3º da Carta Social Europeia*. Assim estabelece referido diploma no que tange a proteção aos sistemas de seguridade social:

#### **“PARTE I**

As Partes reconhecem como objectivo de uma política que prosseguirão por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efectivo dos direitos e princípios seguintes: (...)

12) *Todos os trabalhadores e os seus dependentes têm direito à segurança social;*

#### **PARTE II**

As Partes comprometem-se a considerar-se ligadas, nos termos previstos na parte III, pelas obrigações decorrentes dos artigos e parágrafos seguintes.

#### **Artigo 12.º**

##### **Direito à segurança social**

Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito à segurança social, as Partes comprometem-se:

- 1) A estabelecer ou a manter um regime de segurança social;
  - 2) *A manter o regime de segurança social num nível satisfatório, pelo menos igual ao necessário para a ratificação do Código Europeu de Segurança Social;*
  - 3) *A esforçar-se por elevar progressivamente o nível do regime de segurança social;”*
- [26] (gn)

Em 20 de dezembro de 2012 a Comissão deu razão ao Sindicato e, à unanimidade, declarou a existência de violação ao artigo 12 da Carta Social eis que as leis em questão privaram uma parte da população de seus direitos básicos de subsistência, deixando-os vulneráveis e sem acesso efetivo às garantias de proteção da Seguridade Social. [27] Mesmo que não se trate de uma decisão de caráter cogente e que obrigue efetivamente o Estado-Membro a alterar sua legislação, ela possui uma carga política e moral altamente considerável, ao mesmo tempo em que inspira a jurisprudência interna do país tido como infrator.

O que chama atenção é que a violação a direitos básicos socialmente reconhecidos não adveio de países tidos como não adeptos às boas práticas ou exploradores de mão de obra. Tal fato adveio de países membros do continente europeu onde as teorias sobre proteção social são pujantes. Existe uma dimensão oculta sob a ótica do Direito Social que não pode ser ignorada. Ela consiste em afirmar que os planos de austeridade, legitimados pelos Estados, logo, pelo direito, vêm desconstruindo elementos básicos do Direito Social na tentativa de inverter as posições no cenário da proteção social. É a sociedade que deve socorrer o Estado, não o Estado que deve prestar auxílio à população em caso de necessidade.

Também neste mesmo contexto temos assistido a uma transformação da economia e de novos métodos de produção que não possuem uma ligação com aquelas do pós-guerra (1945-1975). *Pierre Rosanvallon* em sua obra *La Société des Egaux*, editora Seuil, 2011, fala de um novo modo de produção. Este modo tem gerado um novo conceito para a igualdade. Agora, com o aparecimento do modo “toyotiste” de produção, o indivíduo já não é uma “máquina” em comparação com o “taylorisme et au fordisme”. As empresas querem pessoas criativas, reativas e autônomas. Encontre algo especial: *ser único*. Em seguida o neoliberalismo gera contradições e manipulações pela sociedade de consumo à qual o indivíduo moderno é confrontado: *seja original, mas também tenha os mesmos produtos que todos os outros*.

E isto, a nosso ver, afeta diretamente a solidariedade nacional e a igualdade *intergénérationnelle* na qual é fundamentada a Seguridade Social, seja ela francesa ou de outros sistemas que comportam o mesmo modelo. [28]

Não podemos afirmar que existe uma verdadeira igualdade intergerações. E no sistema francês a igualdade também é um dos principais princípios, juntamente com a solidariedade. Os ativos de hoje correm o risco de, contribuindo o mesmo que os atuais aposentados, terem

benefícios menores e diminuição de suas garantias. Em alguns países isso já é uma realidade. Evidentemente que se deve levar em conta a expectativa de vida e demais fatores econômicos vividos por cada geração, mas o debate também deve envolver o fato de termos: (a) uma crise no Estado-Providência? ou (b) uma crise na regulação econômica da proteção social? *Avatares* econômicos introduzidos na seara social instrumentalizam para o “governo dos números” elementos que antes eram validados unicamente sobre a condição humana e suas necessidades (*besoins*) enquanto sociedade igualitária e solidária, ao menos no aspecto do *dever ser*.

Os sistemas previdenciários não são feitos para serem alterados ao talante das ondas da especulação econômica ou em razão de discursos dos governantes. Como ensina *Alain Supiot*, estamos em um período entre “o governo das leis e o governo dos números” já que é frequente vermos Estados - integrantes da própria União Europeia - alterarem suas leis e suas próprias constituições para se adequarem “aos números”. Qual a razão de alterar o código do trabalho ou o código de seguridade social? Simples: bater a meta fiscal e limitar o endividamento do estado a 3% do PIB. Sem contar as agências de notação (*rating*) onde seus relatórios têm quase um valor supremo, maior mesmo que qualquer princípio de direito. Vejamos interessante passagem anotada pelo professor de Nantes, *in verbis*:

**“La gouvernance par les nombres.**

Dans un tel monde, le gouvernement par les lois cède la place à la gouvernance par les nombres. Le gouvernement par les lois vise au règne de règles générales et abstraites qui garantissent l’identité, les libertés et les devoirs de chacun.

Il repose sur l’exercice de la faculté de *jugement*, c’est-à-dire sur des opérations de *qualification* juridique (distinguer des situations différentes pour les soumettre à des règles différentes) et d’*interprétation* de textes (dont le sens ne peut jamais être définitivement fixé). La gouvernance par les nombres vise à l’autorégulation des sociétés humaines. Elle repose sur la faculté de *calcul*, c’est-à-dire sur des opérations de *quantification* (ramener des êtres et des situations différentes à une même unité de compte) e de *programmation* des comportements (par des techniques d’étalonnage des performances : *benchmarking*, *ranking*, etc). Sous l’empire de la gouvernance, la normativité perd sa dimension verticale : il ne s’agit plus de se référer à une loi qui transcende les faits, mais d’inférer la norme de mesure des faits.” [29] (grifo original)

Os planos de austeridade da União Europeia refletem um pouco este cenário. *Lacordaire* já escreveu que « *Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* » ou seja, “la liberté opprime, la loi libère”, mas neste contexto da “lei do números” é preciso ter discernimento para não fazer da lei um instrumento de opressão e da legitimação de regimes contrários aos próprios direitos humanos e garantias asseguradas pelos princípios fundamentais. [30]

Este capítulo nos remete à uma aferição sucinta sobre os aspetos gerais dos sistemas previdenciários europeus a fim que possamos melhor visualizar a posição do regime francês (A) e assim apresentarmos os contornos da proposição da reforma do sistema de aposentadorias apresentado pelo governo socialista de François Hollande (B).

#### **A – Olhares cruzados sobre o sistema previdenciário francês e demais países europeus.**

Em matéria de Seguridade Social aponta a OIT que desde 2008 31 dos 71 países com informações disponíveis em seus bancos de dados introduziram cortes em prestações de seguridade, inclusive em valores de aposentadorias. Assim como ocorre em matéria de políticas salariais, esta tendência é mais marcante para as economias avançadas. Notemos que 65% destes países colocaram em prática ao menos uma política de redução dos benefícios de seguridade social desde 2008 em comparação a 28% nas economias emergentes e em desenvolvimento.

No continente Europeu esta tendência é mais acentuada com 80% dos membros da UE introduzido este tipo de medida. Estes cortes nos benefícios assumiram diferentes formas, seja introduzindo reformas previdenciárias com a redução dos direitos aos benefícios (Hungria, Irlanda, Letónia, Lituânia, Macedônia e Moldávia) ou aumentando a idade mínima para sua percepção (Albânia, Bélgica, Bulgária, Estónia, França, Grécia, Hungria, Itália, Holanda, Roménia e Espanha). Outros tipos de reformas implicaram em redução nos subsídios em caso de desemprego (República Tcheca, Hungria, Irlanda, Letónia, Holanda, Romênia, Sérvia, Suíça e Ucrânia) ou reduções no direito nos afastamentos em caso de doenças (Estónia).

Neste contexto podemos dividir em cinco grupos os sistemas europeus de proteção social, sendo eles:

(a) **Sistemas Escandinavos:** baseado sobre uma cobertura básica universal, financiamento por meio de impostos tendo gestão unitária.

(b) **Inglaterra e Irlanda:** regime de prestação universal sendo o financiamento majoritariamente de origem fiscal.

(c) **Alemanha, França, Áustria, Holanda, Bélgica e Luxemburgo:** cobertura de natureza eminentemente bismarkiana e baseada na relação de trabalho. O regime é financiado por contribuições que incidem sobre a folha de salários. A gestão é feita por Caixas ou Institutos de previdência administrados pelos sindicatos.

(d) **Itália, Espanha, Portugal e Grécia:** em matéria de saúde conhecem em principio um sistema beveridgiano de proteção universal financiado por impostos e administrado por organismos públicos. Em matéria de aposentadorias e benefícios de risco baseiam-se sobre um sistema bismarkiano contributivo.

(e) **Países do Leste Europeu Polônia, República Tcheca, Eslováquia, Eslovênia, Romênia e Bulgária:** estes países em geral extinguiram seus antigos regimes e os reformaram tendo como inspiração estudos emitidos pelo Banco Mundial. Parte das rendas é reservada ao mercado financeiro e individualização das contas, restando ao Estado benefícios mínimos ou assistenciais. [31]

Alguns contornos gerais comparativos em matéria de aposentadorias podem ser vislumbrados junto ao quadro a seguir e que contempla um representante de cada um dos grupos acima:

	<b>França</b>	<b>Dinamarca</b>	<b>Inglaterra</b>	<b>Alemanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Polônia</b>
<b>Princípios Básicos.</b>	Compulsory basic and complementary social insurance schemes	Social Pension (Folkepension): Tax financed universal protection scheme covering all inhabitants with	Contributory State Pension scheme (for people who have reached State Pension age) made up of a flat-rate basic State Pension, an earnings-related	Compulsory social insurance scheme financed by contributions and taxes covering employees and certain groups of	Work Insurance General Compulsory Scheme (Assicurazione Generale Obbligatoria, AGO) financed	Compulsory social insurance scheme financed by contributions covering the active

	financed by contributions providing earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	flat-rate pensions depending on the duration of residence.  Supplementary pension (arbejdsmarkedets tillægspension, ATP): Compulsory social insurance scheme financed by contributions covering employees and assimilated groups providing pensions depending on contributions.	additional State Pension (State Earnings-Related Pension Scheme (SERPS) and State Second Pension, that reformed SERPS from April 2002) and an earnings-related Graduated Retirement Benefit. A means-tested, tax-financed Pension Credit may be payable to persons who have reached State Pension age (see Table XI “Guaranteed minimum resources”).  Voluntary supplementary pension schemes may be used to replace benefits provided by the additional State Pension.	self-employed providing earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	through contributions, covering the employees of the private sector by providing benefits calculated according to two determining factors: age and accrued contributions.  Special schemes are provided for the self-employed (see annex) as well as a certain number of special pension funds for specific categories of workers.	population (employees and self-employed) and providing earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.  Special schemes for policemen, soldiers, prosecutors, judges.
	<b>França</b>	<b>Dinamarca</b>	<b>Inglaterra</b>	<b>Alemanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Polônia</b>
<b>Campo de Aplicação</b>	All active population. In certain cases, voluntary insurance.	Social Pension (Folkepension): All resident nationals. Supplementary pension (arbejdsmarkedets tillægspension, ATP): Compulsory membership:  * All employees from the age of 16 working 9 hours or more per week, as well as persons who receive daily allowances in case of sickness, birth, adoption, or unemployment or who have started	Basic State Pension:  All employed and self-employed persons (except certain married women who chose before April 1977 to pay reduced-rate National Insurance (NI) contributions) who have paid or been credited with sufficient contributions for a required period.  Voluntary contributions may be payable by people who have not paid or been credited with sufficient contributions in any year.	Compulsory for all employees and certain groups of the self-employed.  Voluntary insurance possible for all persons over the age of 16 years resident in Germany and for all Germans abroad.	All employees in the private sector.  Special scheme for self-employed (farmers, tenants, craftsmen and tradespeople). Special pension funds for specific categories of workers.	* Active population (employees, self-employed, farmers);  * recipients of Unemployment Allowance (Zasitek dla bezrobotnych), and  * persons on parental leave.  Voluntary insurance is possible for some



		<p>participating in activation or training/ education measures or who are in a period of work placement according to the law on an active labour policy. Also beneficiaries of disability pension (førtidspension) granted since 1 January 2003 are included as compulsory members.</p> <p>* Beneficiaries of the guarantee of sufficient resources or other transfer income. Voluntary membership possible for:</p> <p>* Persons in early retirement and persons with a disability pension granted before 1 January 2003.</p> <p>* Employees who take up a self-employed activity may remain in the scheme on a voluntary basis if they have paid contributions over a period of 3 years.</p>	<p>Graduated Retirement Benefit:</p> <p>All employed persons who paid "graduated" (i.e. earnings-related) contributions between 6 April 1961 and 5 April 1975.</p> <p>SERPS (State Earnings-Related Pension Scheme):</p> <p>Based on an employed person's earnings from April 1978 to 5 April 2002 on which full rate NI-contributions are paid between the NI lower and upper earnings limits.</p> <p>State Second Pension was introduced from 6 April 2002 and reformed SERPS to provide a better additional State Pension for low and moderate earners, and to extend provision to certain carers and long-term disabled people.</p>			<p>categories of people, for example for spouses of employees delegated to work with the diplomatic services, in consulates, at permanent representative offices of the United Nations organisation, as well as on other special missions abroad, and at institutes, information and cultural centres abroad.</p>
	<b>França</b>	<b>Dinamarca</b>	<b>Inglaterra</b>	<b>Alemanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Polônia</b>
<b>Idade Legal Benefício Standard</b>	<p>General scheme for employees (Régime général d'assurance vieillesse des</p>	<p>Social Pension (Folkepension): 65.</p> <p>Supplementary pension (arbejdsmarkedets tillægspension, ATP): 65.</p>	<p>State Pension age:</p> <p>Men: 65 years</p> <p>Women: 60 years (up until 5 April 2010). From 6 April 2010 women's State Pension age is</p>	<p>67 years (standard retirement age).</p> <p>The Act on the adjustment of the standard retirement age to demographic development and</p>	<p>* Male employees of the private sector, self-employed and para-subordinate workers: 66 years and 3 months;</p>	<p>Women: 60 years</p> <p>Men: 65 years</p> <p>As of 1 January 2013 the</p>

	<p>travailleurs salariés, RGA VTS):</p> <p>* if minimum period of affiliation completed: 60 for persons born before 1 July 1951. The retirement age increases by five months per birth year to reach 62 for persons born in 1955 or later.</p> <p>* if minimum period of affiliation not completed: 65 for persons born before 1 July 1951. Gradual increase per birth year to reach 67 for persons born in 1955 or later.</p> <p>Complementary schemes for employees (ARRCO)</p>		<p>gradually rising until it reaches age 65 in November 2018.</p> <p>From December 2018 the State Pension age for both men and women will start to increase to reach 66 by October 2020.</p>	<p>the reinforcement of the principles of statutory pension insurance financing (Pension Insurance Retirement Ages Act - RV- Altersgrenzenanpassungsgesetz) of 20 April 2007 (BGBl. I p. 554), provides for the standard retirement age to be gradually increased to 67 years from 2012 to 2029, starting with those born in 1947. The first increase amounts to one month per year (65 to 66) and the following to two months per year (66 to 67). For all those born after 1963, the standard retirement age of 67 years shall apply. It will still be possible for insured persons to retire at the age of 65 years without having their pensions reduced if they complete 45 years of compulsory contributions from employment and care and from child-raising periods up to the age of 10 of the child.</p>	<p>* Male and female civil servants: 66 years and 3 months;</p> <p>* Female employees of the private sector: 62 years and 3 months;</p> <p>* Female self-employed and para-subordinate workers: 63 years and 9 months (see Annex on the social protection of the self-employed).</p> <p>The retirement age will be gradually increased from 2012 onwards, according to the increase in life expectancy as provided for under art. 12 of the Legislative Decree of 31 May 2010 No. 78, converted into Law No. 122/2010.</p> <p>As of January 2012, the pension payment deferment scheme shall no longer apply.</p>	<p>retirement age will gradually increase by one month per three months for every age cohort, until it reaches 67 for both men and women. The first persons concerned by this increase are those born in 1953 (women) and 1949 (men).</p>
--	---	--	--	--	---	---

	and management staff (AGIRC): Between 65 and 67 or upon receipt of the basic pension at a full rate.					
	<b>França</b>	<b>Dinamarca</b>	<b>Inglaterra</b>	<b>Alemanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Polônia</b>
<b>Acumulação com rendimentos do trabalho</b>	Unlimited accumulation is possible for the insured person who receives a full rate pension and who has applied for the award of his/her pensions from all compulsory schemes to which s/he has been subject.	Social Pension (Folkepension): The basic amount (grundbeløb) depends on the income gained from the pensioner's professional activity. Reduced by 30% of earnings in excess of DKK295,900 (€39,664) per year. Pension supplement (pensionstillæg) is reduced by a certain percentage (30.9% for single persons, 16% if the spouse/cohabiting partner is entitled to a pension or 32% if the spouse/cohabiting partner is not entitled to a pension) of earnings and any other kind of income (of pensioner and spouse) in excess of DKK131,000 (€17,560) per year for couples and DKK65,300 (€8,753) for	Accumulation possible. State Pension entitlement not affected by earnings if person continues, or starts, gainful employment or self-employment after State Pension age.	Accumulation possible. No earning restrictions from the time of reaching the standard retirement age.  For recipients of a full pension, earnings from professional activities before reaching the standard retirement age must not exceed €450 gross per month. In case of additional earnings of more than €450 the pension is reduced according to the amount of the additional earnings. The pension ceases in case of exceeding the maximum amount of additional earnings.	Full accumulation with income from employed or self-employed activities.	Old-age Pension (Emerytura) is neither suspended nor reduced if the pensioner has reached legal retirement age. [32]

	<p>single persons. If the spouse/cohabiting partner is not pensioned, his/her earnings up to DKK204,300 (€27,385) are not taken into account. Supplementary pension (arbejdsmarkedets tillægspension, ATP): Unlimited accumulation permitted.</p>				
--	---	--	--	--	--

**B – Proposição de reforma do sistema de aposentadorias apresentado pelo governo do Partido Socialista.**

Uma nova reforma junto ao sistema de previdência francês está na ordem do dia. O sistema que em regra geral é rígido, se comparado ao Brasil, possivelmente ficará mais e afetará a igualdade entre gerações. Tal esforço tem como meta minimizar os efeitos do déficit até 2020.

Alguns autores sustentam que a motivação das reformas em sistemas de previdência partem da existência de uma distorção do sistema de repartição; que a solidariedade entre gerações hoje é de fato uma usurpação entre gerações já que somente a atual geração, que recebe benefícios, vai ser favorecida. Quem vai garantir “uma nova geração” para custear a outra e assim por diante? Que o problema é que hoje se vive muito, logo, culpa dos laboratórios e da medicina. O debate deveria estar embasado na continuidade/reforma/aperfeiçoamento de um modelo previdenciário concebido sob um sistema dos anos quarenta em comparação a uma realidade de matriz política e social totalmente heterogênea. Infelizmente os debates não têm alcançado tais objetivos. [33]

Vejamos que em 2003 a França adotou a chamada *Lei Fillon* (primeiro ministro do governo Sarkozy) e introduziu mudanças como o escalonamento da idade em comparação a expectativa de vida da população. Assim, para ter direito a uma aposentadoria integral (*taux*

*plein* de 3.086 euros) uma pessoa nascida em 1951 precisa ter no mínimo 60 (sessenta) anos e contribuir 40 (quarenta) anos e três trimestres (o sistema é contabilizado por trimestres e não por mês); pessoa nascida em 1954 é necessário ter 61,7 (sessenta e um anos e sete meses) cominado com 41 (quarenta e um) anos e um trimestre e para quem nasceu em 1956 terá que contribuir 41,5 (quarenta e um anos e meio) e ter no mínimo 62 (sessenta e dois anos). [34]

Peguemos o caso de quem nasceu em 1956. Em 2018 ele terá que cumprir os requisitos acima (na eventualidade de nada mudar). Isso quer dizer que este indivíduo teve que começar a trabalhar com 20 (vinte anos). Isso nos idos de 1976 onde a estabilidade da economia e o pleno emprego eram a regra. As estatísticas mostram que a maioria dos jovens franceses não começa a trabalhar com esta idade; que o desemprego dos jovens de menos de 25 anos na Europa beira os 25% (já chamada de “a geração perdida”) e na França é de 26,2%; que os indivíduos que cursam graduação começam a procurar emprego, em média, com 25 anos. Uma vez mantida as regras atuais, com 66 anos nosso exemplo conseguiria se aposentar com vencimentos integrais. Mas é sabido que as regras atuais não serão mantidas e a geração atual pode esperar por idades próximas ou acima dos 70 anos.

Dentro deste contexto é que seguirão os debates sobre a reforma do sistema de aposentadorias francês, sendo que a linha adotada pelo atual projeto apresentado pelo governo segue os seguintes aspectos, a saber:

(a) ***Não será aumentada a idade mínima para requerimento do benefício.*** Em 2010 Nicolas Sarkozy decidiu aumentar progressivamente a idade de 60 (sessenta) anos para 62 (sessenta e dois) conforme os exemplos acima. O Partido Socialista, por caráter ideológico e histórico, afastou o debate com relação ao alongamento da idade mínima para aposentadoria.

(b) ***Aumentar o número de contribuições.*** Neste aspecto a *Loi Fillon* já prevê uma progressão no período de contribuição em razão da expectativa de vida. O que se estuda é acelerar até 2020 o número de contribuições requeridas. Hoje para se beneficiar de uma aposentadoria integral são necessários 41 anos e três trimestres para segurados nascidos entre 1958 e 1960. O projeto estende um trimestre a cada três anos, até 43 anos de contribuição, num período até 2035, alcançando quem nasceu em 1973.

(c) ***Limitar o valor de reajuste dos benefícios.*** Restou decidido junto ao projeto que não se proporia a alteração do valor dos benefícios recebidos no sentido de diminuir seu valor

nominal. Contudo, tal valor será inexoravelmente afetado pois prevê que a data de reajuste anual das aposentadorias passará de 01° de abril para 01° de outubro. Tal *delay* influencia de fato no poder de compra dos beneficiários.

(d) **Trabalhadores em atividades perigosas ou insalubres.** O projeto abre a possibilidade da criação de uma conta pessoal para o segurado do setor privado, uma *compte pénibilité*, de maneira que aqueles empregados expostos a condições de risco profissional (trabalho noturno, produtos químicos, e.g.) poderão utilizar um sistema de pontos desta conta com o objetivo de custear curso ou formação na perspectiva de encontrar uma função onde não seja exposto a condições de risco ou utilizar para que possa solicitar mais cedo sua aposentadoria em até dois anos. Esta conta entraria em vigor em janeiro de 2015 e seria financiada por duas contribuições dos empregadores. Uma incidente de maneira geral para todas as empresas e outra proporcional à quantidade de trabalhadores expostos a condições de risco.

(e) **Melhor contabilização do tempo de contribuição.** Serão melhor contabilizados os tempos de estágios e trabalhos temporários para fins de composição dos trimestres necessários para a aposentadoria. Períodos de formação e em seguro desemprego serão contabilizados também de maneira mais favorável.

(f) **Instalação de um Comitê de Supervisão.** Referido comitê seria composto por cinco especialistas que anualmente elaborariam um relatório a ser enviado ao Governo e ao Parlamento constando a situação do regime e proposições para serem seguidas. Exemplos como a situação do nível de vida dos aposentados, nível de benefícios entre homens e mulheres e a saúde financeira do sistema seriam objeto deste relatório.

(g) **Aumento do valor das contribuições sociais.** A França gasta 13% de seu PIB para o financiamento de suas aposentadorias e a saída, quase inevitável, será aumentar o valor das já pesadas contribuições sociais, tanto para os empregados quanto para os empregadores.

O projeto apresentado contempla um conjunto de regras às quais sustenta tornar o sistema mais justo; favorecer o emprego dos seniores; melhorar os direitos de aposentadoria das mulheres e jovens; melhorar as pequenas aposentadorias; estender o acesso das aposentadorias para os portadores de deficiência e simplificar o sistema e melhorar a governança.

A sensação que temos quando da leitura do projeto, compartilhada também por uma grande maioria de especialistas, é que referida reforma não ataca os verdadeiros problemas e tangencia debates mais espinhosos como o aumento da idade mínima para direito a uma aposentadoria. Dois fatores a nosso ver imperam. Primeiro o ideológico programático. O Partido Socialista, historicamente, sempre defendeu a manutenção da atual idade de 60 anos e foi contra ao aumento da idade de 62 e 67 anos. O segundo é de ordem política. O presidente François Hollande atingiu o pior nível de popularidade de um presidente da V República e se vê minado por outros assuntos como o desemprego e aumento dos impostos. Debates como a aplicação do princípio da igualdade entre os regimes dos funcionários públicos e regime geral foram abandonados e certamente não irão compor a agenda deste mandato que se finda em 2017. [35]

Tratar sobre reformas ou alterações no sistema de Seguridade Social é quase um tabu em qualquer parte do mundo. Mas de fato a sociedade não pode fugir deste tema. Governos de direita ou de esquerda, liberais ou conservadores, hoje todos prestam consciência sobre a necessidade de se aparar arestas ou mesmo repensar o Estado-Providência para salvá-lo de sua crise. [36]

Em França o projeto apresentado pelo governo caminha para o debate no Parlamento mas nada pode assegurar que ele será aprovado, muito menos na integralidade de sua versão original.

---

[1] Especialista e Mestre em Direito Pela PUC/SP. Doutorando em *Droit Social* pela *Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne* com apoio da CAPES. Membro do Departamento de Direito Social do *Institute de Recherche Juridique de la Sorbonne – IRJS*.

[2] Para tanto bastas citarmos o exemplo da grande mobilização capitaneada pelo PS em 2010 onde mais de um milhão de pessoas foram às ruas de Paris para protestar contra a reforma previdenciária encampada pelo então presidente Nicolas Sarkozy.

[3] O professor John Geanakoplos da Universidade de Yale propõe uma interessante reflexão sobre o modelo americano: *“Present value analysis reveals the flaws in the three most popular analyses of Social Security, that the financial breakdown is the fault of the baby boomers, that privatization would bring young investors a better return than they anticipate getting from their social security contributions, and that privatization is impossible without compromising today's retired workers.”* Disponível em <<http://oyc.yale.edu/economics/econ-251/lecture-11>>. Acesso em 01/11/2013.

[4] « Article 1er. – Il est institué une organisation de la Sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent. L'organisation de la Sécurité sociale assure dès à présent le service des prestations prévues par les législations concernant les assurances sociales, l'allocation aux vieux travailleurs salariés, les accidents du travail et maladies professionnelles et les allocations familiales et de salaire unique aux catégories de travailleurs protégés par chacune de ces législations dans le cadre des

prescriptions fixées par celles-ci et sous réserve des dispositions de la présente ordonnance. Des ordonnances ultérieures procéderont à l'harmonisation desdites législations et pourront étendre le champ d'application de la Sécurité sociale à des catégories nouvelles de bénéficiaires et à des risques ou prestations non prévus par les textes en vigueur. »

[5] Importante consigner que a partir de 2006 foi criado o Regime Social dos Independentes –RSI (régime social des indépendants) reflexo da fusão dos seguintes regimes : AVA (Assurance Vieillesse des Artisans), CANAM (Caisse d'assurance maladie des professions indépendantes) e Organic (Organisation Autonome Nationale de l'Industrie et du Commerce)

[6] *“L'organisation actuelle du régime général résulte de l'ordonnance de 1967 qui instaure la séparation de la sécurité sociale en branches autonomes : la branche maladie, la branche accidents du travail-maladies professionnelles, la branche retraite, la branche famille et la branche recouvrement La branche maladie et la branche accidents du travail-maladies professionnelles*

*La Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (Cnamts) gère la branche maladie .*

La branche retraite

*La Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) définit les orientations de la branche retraite en*

La branche famille

*La Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) gère différentes prestations familiales et sociales.*

La branche recouvrement

*L'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acos) est la caisse nationale de la branche de recouvrement du régime général de la sécurité sociale.*

L'Union des caisses nationales de sécurité sociale

*L'Union des caisses nationales de sécurité sociale (Ucanss) assure des tâches d'intérêt commun à l'ensemble du régime général de la sécurité sociale, en matière notamment de ressources humaines (conventions collectives, formation du personnel, négociations salariales, etc.)”* Disponível em < <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/la-securite-sociale/les-differentes-branches-du-regime-general.php>> Acesso em 20/11/2013.

[7] O sistema de Seguridade Social francês estaria classificado, portanto, em quatro períodos conforme ensinam Dupeyroux, Borgetto e Lafore: (i) Implementação (1945-1958); (ii) Racionalização (1958-1981); (iii) Aceleração das reformas (1981-1995) e (iv) Crise permanente (a partir de 1995). In. Op. Cit. Pags. 248/285.

[8] *“À l'échelon européen, les régimes ARRCO et AGIRC présentent la particularité d'être situés entre les régimes publics obligatoires, qui entrent dans le champ de la réglementation communautaire sur la sécurité sociale des travailleurs migrants, et les régimes privés facultatifs, soumis au jeu de la libre concurrence. Il s'agit en effet d'institutions fondées sur un souci d'intérêt général (solidarité interprofessionnelle) et reposant sur des accords collectifs rendus légalement obligatoires.”* In CHAUCHARD. Jean-Pierre. *Droit de la sécurité sociale*. 3 ed. Paris : L.G.D.J. 2001. Pag. 493.

«L'AGIRC (section 2) et l'ARRCO (section 3) sont deux institutions de retraite complémentaire auxquelles les salariés sont obligatoirement affiliés. Is présentes des traits communs (section 1).

Les traits communs ressortent du régime juridique des institutions AGIRC et ARRCO (§ 1) et de leur commune soumission à un principe perturbateur issu du droit communautaire : l'égalité entre hommes et femmes (§2). » In MORVAN. Patrick. *Droit de la protection sociale*. 2 ed. Paris : LexisNexis Litec. 2005. Pag. 415.

[9] « Article L922-1. Les institutions de retraite complémentaire sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif et remplissant une mission d'intérêt général, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants, tels que définis à l'article L. 922-2, ou par leurs représentants. Elles sont autorisées à fonctionner par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale. »

A doutrina assim também se manifesta : « (...) : la 'sécurité sociale' se réduit-elle au noyau dur constitué par les régimes légaux visés par l'art. R. 111- 1 ? Le problème se pose notamment pour les régimes complémentaires de retraite ou de 'prévoyance' destinés à pallier les insuffisances des régimes dits de base, dans la mesure où le législateur lui-même a pris en compte ce nécessaire volet complémentaire. S'il ignore l'assurance chômage ou l'aide sociale, le code de la sécurité sociale traite, dans son Livre IX, de la protection sociale complémentaire et des institutions à caractère paritaire : il les intègre ainsi dans une conception plus ample de la sécurité sociale, mais dont les limites sont très incertaines ; par ailleurs, on observera que la compétence de la Commission des



comptes de la sécurité sociale 1 que la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale a légalisée consiste à analyser les comptes des régimes de sécurité sociale et, 'en outre, à prendre connaissance des comptes des régimes complémentaires de retraite rendus obligatoires par la loi', ce qui signifie clairement que les régimes complémentaires de retraite ARRCO et AGIRC ne font pas partie de la définition de la sécurité sociale. *In* DUPEYROUX. Jean-Jacques, BORGETTO. Michel et LAFORE. Robert. *Droit de la sécurité sociale*. 17 ed. Paris : Dalloz. 2011. Pags. 287/88.

[10] KESSLER. Francis. *Droit de la protection sociale*. 3 ed. Paris : Dalloz. 2009. Pág. 135.

[11] Disponível em < [http://www.info-retraite.fr/fileadmin/gip/pdf/Tablo\\_pour\\_web.pdf](http://www.info-retraite.fr/fileadmin/gip/pdf/Tablo_pour_web.pdf)> Acesso em 20/11/2013.

[12] Criado em 1958, o Conselho Constitucional tem como função assegurar o respeito à Constituição efetuando, destarte, um controle de constitucionalidade de leis e de tratados internacionais, nos termos dos artigos 54 e 61 da Constituição da V Republica francesa. Este controle pode ser feito de forma prévia, ou seja, antes da lei entrar em vigor, ou mais recentemente, a partir de 2010, posteriormente, por meio da denominada "Question Prioritaire de Constitutionnalité – QPC". Este instrumento se assemelha com nossa Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas com características próprias. De fato, o sistema de controle de constitucionalidade francês e o próprio Conselho Constitucional são deveras *sui generis* para um jurista brasileiro, seja pela própria posição e função ocupada no seio da Republica, seja por sua própria composição onde ex-presidentes possuem assento permanente.

[13] « La Déclaration des Droits de l'Homme et la Constitution de 1958 n'énoncent aucun principe à caractère social. La Constitution prévoit que la France est une République sociale, mais jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel n'en a tiré aucune conséquence : v. M. Borgetto, R. Lafore, La République sociale... ( op. cit.), p. 232 et s. ; sur la consécration des droits sociaux par les Constitutions successives, v. M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français (op. cit), p. 143 et s ». *In* DUPEYROUX. Jean-Jacques, BORGETTO. Michel et LAFORE. Robert. Op. Cit. Pag. 237.

[14] Tradução livre. "Após a vitória dos povos livres sobre os regimes que tentaram escravizar e degradar a pessoa humana, o povo francês proclama novamente que todo o ser humano, sem distinção de raça, religião ou crença, possui direitos inalienáveis e sagrados. Ele reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados na Declaração de Direitos de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República."

[15] Tradução livre "Cada um tem o dever trabalhar e o direito de conseguir um emprego. Ninguém pode ser lesado em seu trabalho ou emprego em razão de suas origens, opiniões ou crenças."

[16] Tradução livre "A Nação assegura ao indivíduo e à sua família as condições necessárias ao seu desenvolvimento."

[17] Tradução livre: "Ela garante a todos, principalmente à criança, à mãe e aos trabalhadores mais velhos, a proteção à saúde, segurança, descanso e lazer. Toda pessoa que, em razão de sua idade, de seu estado físico ou mental, de sua situação econômica, que se encontre incapacitado para trabalhar tem direito de obter da coletividade meios adequados para sua existência."

[18]« Il convient de noter que d'autres alinéas du préambule renvoient également à l'existence de droits-créances et sont donc eux aussi susceptibles d'avoir des incidences sur ces deux systèmes. Il s'agit de l'alinéa 12 qui proclame 'l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales' et de l'alinéa 13 qui concerne l'instruction, la formation professionnelle et la culture. » *In* DUPEYROUX. Jean-Jacques, BORGETTO. Michel et LAFORE. Robert. Op. Cit. **Pag 339**.

[19] "(...) A lei determina os princípios fundamentais: (...) – do direito do trabalho, do direito sindical e da seguridade social. (...) As leis de financiamento da Seguridade Social determinam as condições gerais de seu equilíbrio financeiro e, observadas suas receitas, fixam seus objetivos de gastos sob reserva e conforme previsão em lei orgânica."

[20] Tradução livre : "A organização da Seguridade Social é fundada sobre o princípio da solidariedade nacional. Ela protege os trabalhadores e sua família contra os riscos de toda natureza suscetíveis de reduzir ou suprimir sua capacidade de ganho. Ela cobre igualmente os ônus da maternidade, paternidade e ônus familiares.

Ela assegura, para toda outra pessoa e para os membros da família residentes em território francês, a cobertura contra doenças, maternidade e paternidade, assim como os ônus familiares.

Esta garantia se exerce por filiação dos interessados ou de seus dependentes a um ou vários regimes obrigatórios.

Ela assegura prestações de seguros sociais, de acidentes do trabalho e doenças profissionais, ajuda para pessoas idosas e prestações de ajuda às famílias conforme disposto neste código.”

[21] “Le risque social peut ainsi être défini comme un événement individuel aléatoire qui affecte la vie économique d’un individu, dont la réalisation n’est pas certaine et qui constitue un désordre social auquel il convient de répondre.

Cette définition ne préjuge pas totalement des solutions pour faire face au risque social. Rappelons que, pour certains, il convient de ‘traiter’ un risque social par une solution collective plutôt qu’individuelle, par d’autres non. Elle renvoie nécessairement à la chose publique. Risque social : au politique de trancher. In *Qu'est-ce qu'un 'risque social' ?* François Charpentier : *Encyclopédie Protection sociale. Quelle refondation ?* Paris, Editions Liaisons et Economica 2000 p. 248.

[22] Tradução livre: “A Nação reafirma solenemente a escolha pelo regime de aposentadoria por repartição no centro do pacto social que uniu as gerações.

Todo o aposentado tem direito a um benefício com relação às rendas retiradas de seu trabalho.

Os segurados devem poder beneficiar de um tratamento igualitário em matéria de aposentadoria, independente de seu sexo, atividades profissionais passadas ou regimes a que eles pertencem.

O sistema de aposentadoria por repartição seguirá os objetivos de manutenção satisfatória do nível de vida dos aposentados, da acessibilidade, transparência, igualdade intergeracional, solidariedade intragénérationnelle, perenidade financeira, progressão da taxa de emprego de pessoas com mais de cinquenta e cinco anos e a redução das diferenças de benefícios entre homens e mulheres.”

[23] Disponível em <<http://www.issa.int/News-Events/News2/World-Forum-concludes-with-vision-of-excellence-for-social-security>> Acesso em 20/10/2013.

[24] HENNION. Sylvie. LE BARBIER-LE BRIS. Muriel, DEL SOL. Marion. *Droit social européen et international*. 2 ed. Paris : PUF. 2012. Pags.38/39. Sobre o tema consultar: AKANDJI-KOMBÉ. Jean-François. *Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne*, Revue de Droit du Travail. Paris : Dalloz. 2011. Pag. 233 ; *La Charte sociale européenne*, Actes des 1ères Rencontres européennes de Caen, 17 mars 2000, Bruylant, collection “ Rencontres européennes”. Bruxelles, 2001, 207 p, en codirection avec S. Lecler, KESSLER. Francis et LHERNOULD. Jean Philippe. *Code annoté européen de la protection sociale*. 4 ed. Paris : Groupe Revue fiduciaire. 2010, TEYSSIE. Bernard. *Code de droit social européen*. 2 ed. Paris: Litec. 2006.

[25] Disponível em <<http://www.issa.int/Observatory/Country-Profiles/Regions/Europe/Greece/Reforms/Austerity-measures>> Acesso em 20/10/2013.

[26] Interpretar como Seguridade Social onde temos o termo Segurança Social em razão da tradução oficial em português se basear no sistema de Portugal.

[27] “81. D’un point de vue général et par conséquent, le Comité conclut que le Gouvernement n’établit pas, contrairement à ce qui est requis par l’article 12 §3 qu’il se soit préoccupé de sauvegarder une protection suffisante pour les membres les plus vulnérables de la société, même si l’effet des mesures arrêtées risque d’entraîner, ainsi que l’ont relevé plusieurs organisations internationales (voir paragraphes 36 et 47 ci-dessus), une paupérisation massive d’une portion importante de la population. 82. Le Comité considère finalement, comme le fait également la Cour au sujet de la Convention, que les choix opérés en ce qui concerne les droits à la pension doivent respecter l’exigence de concilier l’intérêt général et les droits des particuliers, y compris les espérances légitimes que ces derniers ont pu concevoir sur la stabilité des règles applicables en matière de prestations sociales. Le Comité conclut que les mesures restrictives contestées, qui semblent conduire à la privation d’une partie de la population d’une portion considérable de ses moyens de subsistance, ont été introduites sans tenir compte de la légitime attente des pensionnés à ce que les ajustements de leurs droits à la sécurité sociale soient mis en œuvre en tenant dûment compte de leur vulnérabilité, d’attentes financières fondées et, finalement, de leur droit à bénéficier d’un accès effectif à la protection sociale et à la sécurité sociale. Cependant, le Comité considère qu’il revient à d’autres instances de connaître de réclamations concernant les effets de la législation contestée sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel. A cet égard, les tribunaux nationaux peuvent aussi jouer un rôle important.” Consultar *Comite Europeen des Droits Sociaux. Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce. Réclamation n° 76/2012*. As reclamações 77, 78, 79 e 80/2012 também se referem às alterações no sistema de pensões grego sendo declarada violação ao § 3º do artigo 12 da *Carta Social Europeia*. Consulte <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp)>. Acesso em 20/11/2013.

[28] As desigualdades se tornaram mais evidentes e de certa forma toleradas, principalmente com a crise da Zona do Euro. *Rosanvallon* propõe, assim, três soluções para criar uma verdadeira sociedade de iguais: *a singularidade, reciprocidade*, e a “*construção de um modo comum*” (*communalité*).

[29] SUPIOT. Alain. *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*. Paris : Seuil. 2010 Pags. 77/78.

Tradução livre:

“Governo dos números.

Em tal mundo, o governo das leis cede lugar para a governança pelos números. O governo das leis tem como objetivo estabelecer normas gerais e abstratas que garantem a identidade, liberdades e deveres de cada um.

Baseia-se no exercício da faculdade de julgamento, isto é, sobre operações de qualificação jurídica (distinguir diferentes situações para submetê-las a regras diferentes) e interpretação de textos (cujo significado não pode nunca ser definitivamente estabelecido). A governança pelos números visa a auto-regulação das sociedades humanas. Tem como fundamento a faculdade do cálculo, isto é, sobre as operações de quantificação (trazer pessoas e situações diferentes a uma mesma unidade de conta) e de programação de comportamentos (técnicas de desempenho: benchmarking, ranking, etc.) Sob o império do governo dos números a normatividade perde sua dimensão vertical : não se trata mais de uma lei que transcende os fatos, mas de inferir a norma a partir e à medida da ocorrência fatos.”

[30] E em França junto ao próprio “bloco de constitucionalidade”.

[31] In DUPEYROUX. Jean-Jacques, BORGETTO. Michel et LAFORE. Robert. Op. Cit. Pags. Pags. 50/51.

[32] Disponível em  
<<http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLES/MISSOCDATABASE/comparativeTableSearch.jsp>> Acesso em 17/10/2013.

[33] La finalité des systèmes , Il convient sans doute de partir de ce fait que les systèmes de protection sociale ne sont pas destinés prioritairement à supprimer la pauvreté ni même, d'ailleurs, les inégalités.

Ils ont été conçus pour compenser des difficultés temporaires, des risques d'occurrence faible ou des handicaps personnels empêchant les assurés d'exercer un emploi, et non pour pallier les effets d'un chômage massif et durable plongeant progressivement une partie importante de la population dans la pauvreté. Cependant, les sociétés modernes produisant à la fois plus de richesse et plus de pauvreté, le problème de la répartition se pose : faut-il privilégier la justice distributive par rapport à l'égalitarisme pour assurer plus d'équité ? C'est-à-dire cibler davantage les prestations au profit des plus nécessiteux, en subordonnant leur octroi à des conditions de ressources ? Cette orientation a été retenue à partir du milieu des années 70 avec la forte restructuration du minimum vieillesse, la création de l'allocation aux adultes handicapés en 1975, la création de l'allocation de parent isolé en 1976. In DUPEYROUX. Jean-Jacques, BORGETTO. Michel et LAFORE. Robert. Op. Cit. Pag 162.

[34] Tais regras equivalem para o regime geral do sistema privado. Como ilustrado alhures existe um emaranhado de sistemas divididos por natureza profissional não sendo unificado como no Brasil. No caso dos operadores da SNCF ou RATP – condutores de trem e metrô – eles podem se aposentar com pouco mais de 50 anos uma vez que compõem o regime especial.

[35] Disponível em <<http://www.lesechos.fr/economie-politique/france/dossier/0202103187665/0202827660967-retraites-les-10-pieges-d-une-reforme-a-risques-575353.php>> Acesso em 20/10/2013.

[36] Sob a ótica do Direito Comparado e a posição do sistema brasileiro, temos que no caso das aposentadorias já se passou da hora de aprender com os erros da própria França, Itália, Espanha, Portugal no intuito de extrair ensinamentos positivos de sociedades cujos sistemas já foram o ápice de proteção social. O Brasil é um país jovem mas com gastos previdenciários de um país velho. Se gasta os mesmos 13% do PIB que a França em matéria de previdência só que a pirâmide etária brasileira é inversa à francesa, com mais jovens na base, ao mesmo tempo em que temos também mais jovens que seniores entrando no mercado.

Para cada 10 (dez) pessoas com mais de 65 anos há cem pessoas com idade entre 15 e 64. O menor número de idosos se comparado com os países do G7. Entre 2030/50, quando começarem a ser solicitadas as aposentadorias, caso não haja uma reflexão efetiva sobre o modelo existente, os números (mais uma vez eles) não serão favoráveis e poderá exigir um sacrifício capital para aquela geração.

A questão demográfica não é de hoje o único fator, mas existe o que os especialistas chamam de “bônus demográfico”, ou seja, hoje existem mais pessoas entrando no mercado de trabalho do que aposentados e para estes, hoje, não faltará financiamento. A questão, como já dissemos acima, é saber quem e como custeará as aposentadorias da geração que hoje está ativa no mercado de trabalho? A revista britânica *The Economist* tratou deste tema em uma de suas edições com a reportagem *The Senate debates a small measure to help disarm an economic time bomb*. Disponível em <<http://www.economist.com/node/21551093>> Acesso em 20/10/2013.

## AUDITORIA E QUESTÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS\*

**BEATRIZ SALTON SANTOS ANJOS**

Graduanda em Contabilidade pela Unifesp

**RESUMO:** O artigo apresenta um estudo em torno do entendimento da Auditoria, suas diferentes classificações, origem e desenvolvimento em âmbito nacional e internacional. Fraudes nas questões de auditoria serão tratadas e a legislação que tais fraudes geraram será estudada. Os contextos norte-americano e brasileiro serão comparados a fim de entender suas semelhanças e diferenças. A Auditoria Trabalhista/Previdenciária, que é uma ferramenta de ajuda nas organizações, será tratada para que se possam avaliar alguns de seus aspectos positivos no campo contábil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Auditoria, Governança, Questões Trabalhistas e Previdenciárias.

**ABSTRACT:** The article revolves around the understanding of the audit, its different classifications, origin and development nationally and internationally. Fraud in audit issues will be addressed and legislation such scams generated will be studied. The North American and Brazilian contexts are compared in order to understand their similarities and differences. The Audit as to Labor and Pension/Tax ambit is a tool that helps organizations and will be evaluated in order to understand its main positive features.

**KEYWORDS:** Audit, Governance, Labor and Pension/Tax Issues.

### **LISTA DE TABELAS:**

Tabela 1: Comparação entre o comitê de Auditoria segundo a Lei *Sarbanes Oxley* e segundo a Resolução do CMN.

Tabela 2: Diferenças entre os relatórios brasileiros e os exigidos pela *NYSE*.

---

\* Artigo recebido em 5/10/2013 - Aprovado em 14/10/2013

## **1. Introdução**

No contexto atual da Contabilidade, a Auditoria, uma técnica contábil que avalia informações sobre a estrutura da empresa, tornou-se uma ferramenta de apoio fundamental à Administração das organizações. Sua relevância vem se tornando cada vez maior devido à grande importância de se proporcionar credibilidade às demonstrações financeiras das empresas.

O trabalho se dá em torno do estudo de Auditoria com maior enfoque em Auditoria Externa e algumas questões laborais e previdenciárias, proporcionando o entendimento da origem e evolução da auditoria tanto em âmbito nacional quanto internacional. No aspecto de governança, leis em torno da auditoria externa também serão tratadas nesse projeto assim como fraudes notórias que ocorreram em empresas em relação à auditoria.

Devido à crescente importância de temas laborais e previdenciários, as questões corporativas serão pesquisadas com o intuito de se analisar os impactos nas folhas de salários e o contingenciamento previdenciário no balanço contábil nas empresas.

A Auditoria Trabalhista/Previdenciária tem o intuito de evitar processos legais que geram as empresas gastos desnecessários, e será tratada no trabalho para se conhecer seu processo e quais os reais benefícios desse procedimento às organizações.

## **2. Auditoria**

### **2.1. Conceito**

Auditoria é um processo sistemático para obter e avaliar as evidências sobre ações econômicas, onde é realizada uma revisão das demonstrações financeiras, efetuada por contadores a fim de proporcionar credibilidade às mesmas e a outros relatórios contábeis.

Consiste no exame de documentos, livros, registros e confirmações internas e externas a partir de normas para verificar se as demonstrações contábeis se adequam a situação nela demonstrada de acordo com os PCGA (Procedimentos Contábeis Geralmente Aceitos).

Tais exames são efetuados conforme as normas de Auditoria, que atualmente vigoram no Brasil são emitidas em conjunto pelo CFC, IBRACON, Banco Central do Brasil, a CVM e a Superintendência de Seguros Privados, e incluem procedimentos que os auditores julguem necessários e com isso obtêm-se elementos de convicção.

A auditoria, segundo Marra (1982), é “uma técnica contábil que avalia informações sobre a estrutura e composição da empresa e é um complemento indispensável para que a contabilidade atinja sua finalidade, é também uma ferramenta de apoio fundamental à Administração das organizações”.

## **2.3. Origem**

### **2.3.1. Nos países desenvolvidos:**

Documentos afirmam que imperadores romanos nomeavam funcionários de altos cargos para supervisionar as operações financeiras dos administradores e com isso prestar-lhes conta verbalmente surgindo assim o termo auditoria (auditoria tem origem no latim, vem de “*audire*”, que significa ouvir).

No século II na França, barões realizavam a leitura pública das contas do seu domínio na presença de funcionários escolhidos pela Coroa. Na Inglaterra o Rei Eduardo por meio do Parlamento concedia direitos aos barões para nomear representantes oficiais, a aprovação de tais auditores era demonstrada em documentos que formaram os primeiros relatórios de Auditoria, chamados de “*Probatur* Sobre as Contas”.

A Inglaterra, com o mercantilismo controlando mercados e dominando mares, firmou-se como uma das grandes potências mundiais, no final do século XVII se tornou o país que mais desenvolveu a auditoria.

Por volta dos anos 30, cria-se o Comitê *May*, grupo de trabalho para formar regras para empresas que possuíssem ações na bolsa de valores, tornando assim a Auditoria Contábil Independente obrigatória nas demonstrações financeiras de tais empresas.

A partir do surgimento da globalização, as empresas tiveram que aprimorar os controles e procedimentos das mesmas reduzindo, portanto, custos e tornando os negócios cada vez mais competitivos.

Para a captação de investimentos de terceiros foi necessário que as demonstrações financeiras das empresas fossem analisadas por profissionais não ligados à entidade, surge então a profissão Auditor que faz a análise das contas e dá seu parecer à respeito das mesmas.

Surge a partir da necessidade da confirmação dos registros contábeis devido ao aparecimento de grandes empresas, que se deu pelo desenvolvimento econômico, e da taxaço de impostos de renda baseada nos resultados apurados nos balanços.

“Em essência, a causa da evolução da auditoria, que é decorrente da evolução da contabilidade, foi a do desenvolvimento econômico dos países, síntese do crescimento das empresas e da expansão das atividades produtoras, gerando crescente complexidade na administração dos negócios e de práticas financeiras como uma força motriz para o desenvolvimento da economia de mercado” (ATTIE, 1998, p.27).

### **2.3.2. No Brasil**

A auditoria no Brasil surgiu no período colonial, onde o juiz de confiança do Rei era indicado pela Coroa portuguesa para verificar o recolhimento de tributos punindo as fraudes.

No ano de 1931 a profissão de guardador de livros passa a ser regulamentada, a partir do Decreto nº 20.158, onde se incluía a função do auditor. No ano de 1945 cria-se o curso de Ciências Contábeis pela Lei nº 7.988, onde a auditoria é uma prerrogativa deste profissional.

Até o final da Segunda Guerra Mundial, os escritórios estrangeiros convenceram o país da importância do trabalho da auditoria e no ano de 1976, com o advento da Lei nº 6.404, o parecer do Auditor Independente nas Companhias abertas se torna obrigatório no Brasil.



Conforme Marra (2001, p.40) “a lei nº 6.385/76 que criou a Comissão de Valores Mobiliários e a lei nº 6.404/76 representaram importante marco na história da Contabilidade e da Auditoria”.

A data exata em que foi realizado o primeiro trabalho de auditoria no Brasil é difícil de ser determinada, sabe-se, porém que há um século o balanço relativo ao período de junho de 1899 à 31 de dezembro de 1902, da São Paulo *Tramway Light & Power Co.* foi certificado pela empresa canadense de Auditoria *Clarkson & Cross* – atual *Ernst & Young*.

## **2.4. Classificação**

De acordo com a relação do auditor com a entidade auditada:

### **2.4.1 Auditoria Externa**

A Auditoria Externa surgiu a partir da evolução do capitalismo, e é a verificação da situação financeira e patrimonial das empresas. Aplicam-se testes de observância de acordo com a relevância dos itens em análise e o auditor independente realiza-a de acordo com seus próprios métodos e conveniências, seguindo as normas usuais de auditoria. O auditor por fim dá seu parecer sobre a situação financeira da empresa.

Ela é realizada por um profissional liberal, sendo um auditor independente, sem vínculo empregatício com a empresa auditada e pode ser contratado para uma auditoria permanente ou eventual.

Conforme Marion (2012, p.30),

“o registro definitivo de auditor Independente é conferido ao Contador quer estiver registrado no Conselho Regional de Contabilidade e tiver exercido atividade de auditoria por período não inferior a cinco anos (...)”.

Deve ocorrer independência absoluta por parte do auditor externo e o mesmo não poderá aceitar imposições da empresa auditada quanto ao procedimento que deve ser adotado

nem a respeito das conclusões que se deve chegar. Para exercer a função de auditor independente o profissional deverá ser contador e ser registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

A característica principal que distingue a auditoria externa da interna é justamente o grau de independência que o auditor deve manter em relação à empresa auditada isso ocorre, pois a auditoria interna normalmente não objetiva a emissão do parecer sobre as demonstrações contábeis, mas sim é executada para fins administrativos internos do que para prestar contas à terceiros.

#### **2.4.2 Auditoria Interna**

Este tipo de auditoria tem por finalidade criar um plano de ação que ajude a organização no alcance de seus objetivos escolhendo uma abordagem sistêmica. É exercida por um próprio funcionário da empresa, apesar do vínculo com a empresa ele exerce sua função com extrema independência.

“A auditoria interna é uma atividade de avaliação independente dentro da empresa, que se destina a revisar as operações, como um serviço prestado à administração. Constitui um controle gerencial que funciona por meio da análise e avaliação da eficiência de outros controles” (CREPALDI, 2002, p.41).

O auditor interno, segundo Marion (2012, p.30) “(...) é empregado (ou dependente econômico) da empresa em que faz o exame da Contabilidade e cuida dos contratos internos da empresa”.

Somente empresas de porte médio comportam a manutenção de um auditor interno, pois a complexidade da organização e a diversidade de fatos que ocorrem na mesma é exigido um controle permanente o que não é possível ser realizado por um auditor externo que presta serviços em várias empresas.

A vantagem da auditoria interna é que ocorre a existência de um departamento que exerce o controle dentro da própria organização, a programação de serviço pela auditoria

interna pode prever exame prévio de determinados fatos contábeis, antes do registro dos mesmos.

A desvantagem de tal auditoria é o risco de que os funcionários do departamento estejam envolvidos na rotina de trabalho e só examinem o que lhes é oferecido para exame.

Por esses motivos é que muitas empresas têm a necessidade de manter a auditoria interna para ter um controle constante também contratam um auditor externo, que por não possuir vínculo empregatício com a empresa, age com maior liberdade e independência ajudando a função do auditor interno.

## 2.5. Due diligence

**Due Diligence** é um processo de investigação e auditoria nas empresas que é de suma importância para confirmar os dados da empresa e disponibilizá-los para os eventuais investidores. É uma etapa de suma importância em processos de aquisições e fusões.

Esse processo aponta os ativos e passivos contábeis e jurídicos que identificam, avaliam e atenuam os riscos legais da empresa sendo assim indispensáveis para qualquer negócio.

**O Due diligence** é realizado para saber como está a real situação da empresa, mesmo que a empresa não esteja à venda, para tanto é realizado um estudo completo de todas as atividades da empresa: levantar seus passivos, fazer a análise de riscos, fazer a auditoria dos ativos físicos da empresa e verificar a situação legal, contábil e financeira da empresa.

Esse é um serviço especializado em auditoria contábil, financeira e operacional que faz testes para certificar os números dos últimos demonstrativos financeiros da empresa que está em negociação, também verifica passivos ocultos.

O processo da **Due Diligence** é dividido em três etapas prioritárias:

- Investigação através de entrevistas e análise documental
- Elaboração de relatórios
- Interpretação dos dados coletados

### 3. Governança corporativa

Conforme Macmillan e Tampoe (2000, p.99) Texto traduzido [1]

“Governança Corporativa está preocupada com o equilíbrio de poder entre os proprietários (acionistas), gerentes, os funcionários, o governo e o público em geral. Por conseguinte, pode ser visto como uma força que regula a alimentação de grupos de partes interessadas”.

#### 3.1 Lei Sarbanes-Oxley Act

A lei *Sarbanes-Oxley* também conhecida como *SOx* é uma lei norte americana originada em julho de 2002, criada por iniciativa do senador Paul Sarbanes do partido democrata e do deputado Michael Oxley, republicano.

Esta lei tem o intuito de evitar a evasão de investidores que ocorre devido à insegurança e falta de confiança em relação às escriturações contábeis e princípios de governança nas companhias. A *SOx* é aplicada para todas as empresas americanas e estrangeiras que possuam ações na *SEC* (*Securities and Exchange Commission*) o que equivale no Brasil à CVM (Comissão de Valores Mobiliários).

A *SOx* prevê a criação de mecanismos de auditoria confiáveis, definindo regras para a criação de comitês formados por membros independentes que supervisionem as atividades e operações, com o objetivo de evitar a ocorrência de fraudes e criar meio de identificá-las quando as mesmas ocorrem, garantindo a transparência na gestão.

“A Lei *Sarbanes-Oxley* de 2002 reescreveu, literalmente, as regras para a governança corporativa. A nova legislação promove grandes alterações nos procedimentos e no controle de administração das empresas, órgãos reguladores responsáveis pelo estabelecimento de normas, comitês de auditoria e firmas de auditoria independente. Contudo, sob a infinidade de páginas da lei, repleta de legalismos, reside uma premissa simples: a boa governança corporativa e as práticas éticas do negócio não são mais requintes – são leis”. (Andrade & Rossetti, 2004, p. 85)

Empresas de auditoria e advogados que são contratados têm maior independência, porém têm uma grande responsabilidade sobre seus atos, ocorrendo também o aumento da regulamentação sobre a contratação de tais serviços.

Foi criado o *PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board*, Conselho de Auditores de Companhias Abertas) que supervisiona os processos de auditoria das empresas que obedecem a *SOx*, com a missão de estabelecer normas de auditoria, ética, controle de qualidade. São feitas inspeções nas empresas de auditoria que as obriguem a cumprir as regras estabelecidas e que estejam de acordo com a *SEC*.

A *SOx* prevê punições severas para auditores e administradores que cometerem atos ilícitos a fim de mascarar as demonstrações financeiras, se ocorrer o descumprimento da *SOx*, em relação a integridade e fidedignidade das demonstrações financeiras e a certificação de demonstrativos ocorrer em desacordo com a lei, haverá uma multa de até USD 1.000.000 e/ou a reclusão por até 10 anos. Quando o descumprimento da lei for intencional (com finalidades fraudulentas) a multa aumenta para até USD 5.000.000 e a reclusão pode chegar a 20 anos.

### **3.2. Caso Enron corporation**

Este caso representa uma das maiores fraudes empresariais ocorridas na última década, demonstrando assim a crise do sistema econômico global e que tal realidade não se distancia da brasileira.

A Enron Corporation, uma companhia de energia estadunidense, sexta maior empresa de energia do mundo em capitalização de mercado e a sétima maior empresa dos EUA em faturamento, considerada uma potência empresarial divulgou concordata em dois de dezembro de 2001 e dez dias após o pedido, o Congresso Americano começou a análise de falência do grupo, que possuía uma dívida de aproximadamente 22 bilhões de dólares.

Os investidores da empresa Enron Corporation detinham grande confiança na mesma, pois pelas informações que os analistas passavam aos investidores, mesmo os mais experientes não conseguiram identificar o que havia atrás do otimismo da empresa, era muito difícil acreditar que uma das mais importantes empresas dos Estados Unidos poderia ruir.

Opiniões de como foi realizada a fraude giram em torno de manobras contábeis com a finalidade de mascarar a verdadeira situação da empresa, sabe-se que tais manobras foram influenciadas pela ganância dos administradores em inflarem seus lucros.

Grandes corporações vinculam a remuneração dos administradores com os resultados que forem obtidos pelas mesmas, ocorre à participação nos resultados, também conhecida como *Stock Options*, nesse sistema os administradores e funcionários se tornam proprietários das ações das empresas podendo ter lucro ou não, isso vai de acordo com o desempenho de cada corporação.

Neste contexto seria de bom proveito aos administradores que suas ações valorizassem cada vez mais, com isso obteriam grandes resultados na comercialização das mesmas. Este é o caso de um dos fundadores e *CEO (chief executive officer)*- diretor executivo) da Enron Corporation, Kenneth Lay, que reuniu mais de 200 milhões de dólares em ações que foram vendidas antes que o escândalo viesse à tona.

Adicionalmente, ocorria a pressão dos investidores para que a corporação tivesse bons resultados demonstrando assim o sucesso da empresa a fim de atrair mais investimentos.

Atitudes como a de Kenneth tem levado o mercado americano a reivindicar ao governo que as remunerações dos executivos se tornem definidas, com isso evitar-se-ia a ocultação dos resultados com o objetivo de aumentar os rendimentos.

Quando a empresa Enron divulgou o resultado do terceiro trimestre do ano de 2001 notou-se um enorme rombo nas contas, derrubando assim o preço das ações, a partir disso a *SEC* começou a investigação dos resultados da empresa. Foram realizadas investigações tanto financeiras quanto criminais pelo Congresso americano e órgãos reguladores.

A Enron então admite a inflação dos lucros, a empresa também camuflava despesas, alavancava empréstimos e outras técnicas a fim de esconder a sua real situação isso fez que o valor das ações diminuísse ainda mais.

O resultado desse logro contábil foi:

“lucros superestimados em 591 milhões de dólares e dívidas subestimadas em 628 milhões de dólares no último balanço.” [2]

Outro fato advindo desta fraude foi em relação à previdência privada de seus colaboradores, pois tais planos estavam lastreados às ações da empresa. Os empregados da Enron perderam não somente seus empregos, mas também seus planos de previdência privada, pois estes estavam investidos em ações da Enron. Segundo o site [bbc.uk](http://bbc.uk) [3] os funcionários em alguns casos tinham em sua previdência privada cerca de US\$ 200.00.

Questiona-se a respeito do papel da Auditoria Independente que deveria ter informado sobre essas informações e cumprir seu papel de transparência com o mercado, a auditoria tanto no âmbito brasileiro como americano deve ser um difusor da situação da corporação, e isso é refletido de forma clara na Lei Brasileira de número 6.404 de 1976 no artigo 177, § 3º:

“§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas à auditoria por auditores independentes nela registrados.”

A Auditoria responsável pelos balanços da empresa Enron era a Arthur Andersen que na época era uma das cinco maiores empresas de contabilidade as chamadas “Big Five”, entre elas PriceWaterhouseCoopers, Deloitte Touche Tohmatsu, Ernst & Young e KPMG, que prestam auditoria, consultoria e questões tributárias.

A Arthur Andersen também prestava consultoria para a companhia, sendo que essa prática de concomitância das duas atividades é incompatível, e no Brasil essa incompatibilidade é disciplinada pela instrução normativa nº 308 da CVM, de 1999, que dispõe:

**“Art. 23**

É vedado ao Auditor Independente e às pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas, conforme definido nas normas de independência do CFC, em relação às entidades cujo serviço de auditoria contábil esteja a seu cargo:

- I – adquirir ou manter títulos ou valores mobiliários de emissão da entidade, suas controladas, controladoras ou integrantes de um mesmo grupo econômico ou
- II - prestar serviços de consultoria que possam caracterizar a perda da sua objetividade e independência”.

A Auditoria tem como função verificar as demonstrações financeiras das empresas de forma transparente, já a Consultoria ocorre por meio de diagnósticos e processos e tem o propósito de levantar as necessidades do cliente, identificar soluções e recomendar ações, a partir disso o consultor desenvolve, implanta e viabiliza o projeto de acordo com a necessidade específica de cada cliente e nesse caso teve o intuito de otimizar os lucros das empresas e, muitas vezes, se distanciam da transparência da Auditoria.

Devido à atividade de consultoria ser mais rentável que a auditoria, a Arthur Andersen teria forjado os números para fazer jus às quantias que foram recebidas pela auditoria.

“Dos 52 milhões que a ARTHUR ANDERSEN recebeu no ano passado, 27 milhões, ou mais da metade, não vinham de serviços de auditoria, mas de consultoria contábil, legal e de outros serviços.” [4]

Chega-se então a conclusão que casos como o da Enron Corporation demonstram a fragilidade dos mecanismos contábeis e de auditoria que tem por finalidade principal coibir tais fraudes, por razões como estas que a legislação vinculada à contabilidade está se tornando cada vez mais rígida, pode-se então citar o exemplo da Lei *Sarbanes-Oxley*, que tem o objetivo de evitar a ocorrência de fraudes como esta.

#### **4. Comparativo entre o contexto brasileiro e norte americano**

No contexto Norte Americano o *PCAOB (Public Company Accounting Oversight - Conselho de Auditores de Companhias Abertas)* é uma entidade criada pela *Sarbanes-Oxley* que surge para a elaboração de normas para um processo adequado de Auditoria nas empresas.

Tal entidade aprovou duas novas propostas para que se torne mais aprimorada a questão de independência dos auditores no país e que desse modo diminuam a possibilidade de se existir conflitos de interesse.

A primeira norma criada foi a nº 3.526 (Communication with Audit Committees Concerning Independence - Comunicação com os Comitês de Auditoria em matéria de independência) e tem como objetivo melhorar a comunicação entre empresas e comitês de



auditoria. Com isso a empresa de Auditoria deverá, no momento anterior de aceitar a oferta, descrever ao comitê sua relação com a empresa que será auditada e com os membros ligados à administração.

A segunda norma criada foi a nº 3.523 (*Tax Services for Persons in Financial Reporting Oversight Roles* - Imposto sobre Serviços para Pessoas em Relato Financeiro com Funções de Supervisão), visa deixar evidente quando a independência da empresa de auditoria for considerada ameaçada pela prestação de serviços tributários a *CFO's (Chief financial officer* - diretor financeiro) de empresas auditadas. De acordo com a norma 3.523 uma empresa não pode ser considerada independente se a mesma prestar simultaneamente serviços de auditoria para certas companhias e serviços tributários para seus executivos de finanças como pessoa física.

A Tabela 1 abaixo faz uma comparação entre o comitê de Auditoria segundo a *Lei Sarbanes Oxley* e segundo a Resolução do CMN (Conselho Monetário Nacional).

A tabela 2 mostra as diferenças entre os relatórios brasileiros e os exigidos pela NYSE (New York Stock Exchange):

## **5. Questões corporativas**

### **5.1. Impactos dos encargos trabalhistas nas folhas de salários**

Os elevados encargos trabalhistas incidentes sobre as folhas de salários tornam-se os principais responsáveis pelas elevadas taxas de informalidade dos empregos.

Para as empresas de alta competitividade ocorre a necessidade de se gastar menos em relação a desembolsos, com isso, gerir seus recursos de forma adequada, afim de que sua lucratividade seja alcançada, é de suma importância.

Uma das maiores dificuldades do executivo brasileiro gira em torno da gestão de recursos humanos, como questões trabalhistas no que se diz respeito à contratação e demissão de funcionários.

As organizações atuais vêm sobrevivendo com uma alta carga tributária, devido aos custos trabalhistas, na esperança de que a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) seja um dia reformulada. Sabe-se que a Tributação Trabalhista no Brasil é motivo de diversos questionamentos por parte das organizações, uma vez que a carga tributária é um dos principais obstáculos para o desenvolvimento das empresas.

Tais situações demonstram que o Brasil necessita de uma reforma trabalhista que se baseie em leis que respeitem as peculiaridades dos segmentos trabalhistas e que impulsionem a contratação de funcionários de forma legalizada.

Com isso, empregados e empregadores informais precisam de estímulos para entrar na legalidade, o que demonstra que o Brasil também necessita de uma reforma em sua Previdência Social, o que aumentaria a sua arrecadação e permitiria uma maior remuneração aos aposentados e pensionistas. Conforme Matias (2007) encargos e tributos têm grande influência nos custos financeiros e no capital de giro das empresas.

Discussões referentes ao Direito do Trabalho brasileiro vêm se tornando constantes no ambiente de empresas e organizações devido à possibilidade de flexibilidade das leis trabalhistas, tais mudanças são necessárias a fim de reduzir a carga tributária trabalhista/previdenciária que influencia diretamente no desenvolvimento de atividades organizacionais.

Algumas empresas, por exemplo, usam softwares de companhias de auditoria externa que indicam de forma binária (contribuir ou não contribuir) os casos nos quais as empresas devem ou não efetuar contribuição previdenciária em relação aos seus empregados colaboradores.

Desse modo, avisos prévios indenizado, horas extras, repouso semanal remunerado, 13º, todas essas rubricas são objeto de indicação de recolhimento ou não de contribuição social dos empregados. Esse contexto passa pela análise contábil/jurídica das auditorias externas. O recolhimento a menor gera possibilidade de autuação das empresas, e a maior gera gastos desnecessários passíveis de repetição de indébito ou compensação tributária.

## **5.2. Auditoria trabalhista/previdenciária**

Os custos provindos de procedimentos trabalhistas geram altos custos para as empresas, sendo que várias dessas organizações sofrem com multas, alienação do patrimônio, altas indenizações e a autuações do Ministério do Trabalho. A partir dos processos e autuações as empresas passam a ter impactos negativos em seus resultados.

Tais processos estão ligados ao não cumprimento das obrigações trabalhistas e decorrem das constantes mudanças e da difícil compreensão da Legislação Trabalhista que é regida no Brasil pela Constituição Federal, CLT (Consolidação das leis do trabalho).

As questões previdenciárias e trabalhistas são de suma importância para o bom funcionamento das empresas e tais questões vêm sendo tratadas desde o final da Primeira Guerra Mundial, segundo Weintraub (2005, p.31)

“Depois da Primeira Guerra Mundial, a noção de seguro social passou a se definir mais robustamente também num âmbito previdenciário (onde a contingência ou risco social era a impossibilidade de trabalhar por fatores como a velhice ou a invalidez)”.

No ano de 2005 o TRT (Tribunal Regional do Trabalho) julgou quase 2.000.000 de ações e o MTE (Ministério de Trabalho e Emprego) autuou quase 60.000 empresas com um total de quase 110.000 infrações.

Para se evitar reclamações trabalhistas não basta somente seguir rigorosamente a Legislação trabalhista, a empresa deve adotar boas condutas com os seus colaboradores, pois se ocorrer uma relação de confiança e credibilidade, as reclamações passam a diminuir.

Os trabalhadores vêm em busca de boas condições de trabalho desde a segunda metade do século XIX, segundo Weintraub (2007, p.18) texto traduzido [5]

“Alemanha desde 1883 começou a criar formas de seguro estatal para proteger os trabalhadores [...] antes de chegar a este ponto, a insurreiçãodos operários ingleses ocorreu. Eles se revoltaram contra 16 ou maishoras de trabalho por dia, em lugares insalubres de modo abjeto”.

A Auditoria Trabalhista é uma atividade independente e de assessoria à Administração, com intuito de exame e avaliação da integridade dos sistemas estabelecidos com objetivo de assegurar a observância de normas, regulamentos, leis, políticas, metas e planos. Determina ações que previnam problemas a fim de evitar demandas judiciais.

Essa auditoria consiste em um trabalho preventivo de autoanálise da empresa que age juntamente com a área de Recursos Humanos, que age de forma preventiva e não como fiscalização. É de suma importância, pois toda empresa deve ater-se aos pressupostos legais e contingenciais trabalhistas e previdenciários.

A Auditoria Trabalhista é feita com certa regularidade, pelo menos uma vez ao ano e contribui na relação entre empresas e empregados, pois vários dos problemas nessa relação ocorre devido a reclamações trabalhistas que podem ser evitadas com essa rotina.

Toda empresa pode realizar tal auditoria, já que não existem obrigações ou um formato jurídico de empresa para se realizar a Auditoria Trabalhista. O resultado obtido por tal auditoria não é um parecer e sim, um relatório completo com os pontos relevantes que foram levantados e analisados e as soluções para resolver tais problemas.

A Auditoria Trabalhista revisa os documentos e procedimentos legais exigidos pelo Ministério do Trabalho e pelo INSS, também revisa os procedimentos relacionados às rotinas do departamento de pessoal. Através de tais revisões criam-se procedimentos a fim de minimizar o risco de multas e autuações pelo Ministério do trabalho.

A auditoria evita a propagação de falhas que podem incorrer em autuações fiscais ou ainda em reclamações trabalhistas, também fornece uma ampla visão dos fatos decorrentes dos procedimentos operacionais e de gestão, que podem ser trabalhados como informação estratégica, servindo como parâmetro de ações corretivas e de melhorias.

Com o trabalho preventivo da Auditoria Trabalhista, as contingências são identificadas antecipadamente, possibilitando a correção antes de serem questionadas na justiça ou identificadas em uma eventual fiscalização.

O principal benefício é minimizar o risco de multas e de reclamações trabalhista, além de diminuir erros e prejuízos das rotinas auditadas. No âmbito de Recursos Humanos tal

rotina previne e melhora a relação da atividade administrativa dos funcionários da organização.

Para se realizar a tal auditoria é necessário o levantamento e análise dos documentos da empresa, após apurar a inconsistência das rotinas a serem auditadas e por fim apresentar o relatório da auditoria validando as práticas atuais da organização e/ou recomendar melhorias nos processos.

## **6. Considerações finais**

A auditoria é um processo de análise onde são avaliadas as evidências sobre as ações econômicas, revisando as demonstrações contábeis das empresas a fim de se proporcionar credibilidade aos relatórios contábeis.

Tal credibilidade é de suma importância para as organizações, pois esta que irá dar confiança aos investidores no caso de investimento ou até mesmo de compra de tal empresa podendo assim confiar em tal organização onde você deseja investir.

Por serem muito importantes no caso de investimentos, as Leis a respeito de Auditoria vem se tornando cada vez mais relevantes, um exemplo muito forte foi a criação da Lei *Sarbanes Oxley*, que vigora nos Estados Unidos, mas que tem grande influência no mundo inteiro. Tal lei tem o intuito de diminuir a evasão de investidores para tanto são criados comitês para evitar ocorrências de fraudes.

Uma das fraudes empresariais que levou a criação da *SOx*, foi o caso da Enron Corporation que era auditada pela Arthur Andersen, uma das “Big Five” empresas de auditoria, onde ocorreram fraudes nas demonstrações contábeis que demonstravam que a empresa estava com ótimas condições o que não ocorria, com isso muitos investidores perderam seus investimentos.

O contexto da Auditoria nos Estados Unidos é mais rígido em algumas questões do que no Brasil, devido a Lei *Sarbanes Oxley* que rege as questões de tal âmbito.

A Auditoria Trabalhista/Previdenciária é uma assessoria que ocorre nas empresas a fim de serem evitados gastos com processos legais que decorrem devido aos erros das empresas em relação a seus funcionários. Os benefícios gerados por tal Auditoria são a redução dos custos que a empresa tem com tais erros legais e a credibilidade que é gerada na relação empresa/funcionário e que é de suma importância à empresa, assim como ter credibilidade com seus acionistas e seus funcionários (que fazem parte de todo o processo para um bom funcionamento da empresa).

---

[1] “Corporate Governance is concerned with the balance of power between the owners (shareholders), managers, the employees, the government, and the public at large. It can therefore be seen as a force that regulates the power of groups of stakeholders.”

[2] EXAME. São Paulo: Abril, ed. 759, n 3, fev. 2002, p. 10.

[3] [http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020212\\_enronml.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020212_enronml.shtml)

[4] EXAME. São Paulo: Abril, ed. 759, n. 3, fev. 2002, p. 11

[5] Since 1883 Germany started to create forms of state insurance to protect workers [...] before arriving at this point, the English workers' insurrection took place. They revolted against 16 or more working hours a day, in places abjectly unhealthy.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. Auditoria: um curso moderno e completo. São Paulo: Atlas, 1996.
- ANDRADE, A. & ROSSETTI, J. P. Governança Corporativa: Fundamentos, Desenvolvimento e Tendências. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- ATTIE, William. Auditoria: conceitos e aplicações. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998
- BORGERTH, Vania Maria da Costa, SOX: entendendo a Lei Sarbanes-Oxley: um caminho para a informação transparente. São Paulo: Thomson Learning, 2007
- CREPALDI, Silvio Aparecido. Auditoria contábil teoria e prática. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DEMO, P. Desafios modernos de educação, 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1993
- FRANCO, H.; MARRA, E. Auditoria Contábil. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 1982
- FRANCO, H. & MARRA, E. Auditoria contábil. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2001
- MACMILLAN, Hugh; TAMPOE, Mahen. Strategic Management: process, content and implementation. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- MARION, José Carlos. Contabilidade empresarial. 16 edição. São Paulo: Atlas, 2012

MATIAS, Alberto Borges. Finanças corporativas de curto prazo. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

RICHARDSON, R. J.. Pesquisa Social: Métodos e Técnicas. São Paulo: Atlas, 1999.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Previdência Privada-Doutrina e Jurisprudência. 1ª edição Quartier Latin, 2005

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Private Pension law in Brazil and Private Pension Systems in South America. 1ª edição. Quartier Latin, 2007

EXAME. São Paulo: Abril, ed. 759, n 3, fev. 2002, p. 10.

EXAME. São Paulo: Abril, ed. 759, n. 3, fev. 2002, p. 11

<http://www.portaldecontabilidade.com.br/noticias/1contabil280406.htm> acesso em 30/10/2012

<http://www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=/detalhesDestaques.jsp&cod=8157> acesso em 30/10/2012

<http://www.portaldeauditoria.com.br/auditoria-interna/o-que-e-Auditoria-Externa.asp> acesso em 05/11/2012

<http://www.portaldeauditoria.com.br/auditoria-interna/CONCEITO-E-A-IMPORTANCIA-DA-AUDITORIA-INTERNA.asp> acesso em 05/11/2012

[http://www.cof.org/files/Documents/Education\\_Collaborations/Audit%20Conference%20Call%20Handouts/3\\_Levels\\_of\\_Attestation\\_Services\\_Defined-HANDOUT\\_3.pdf](http://www.cof.org/files/Documents/Education_Collaborations/Audit%20Conference%20Call%20Handouts/3_Levels_of_Attestation_Services_Defined-HANDOUT_3.pdf) acesso em 01/11/2012

<http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/auditoria.htm> acesso em

11/11/2012 <http://www.scielo.br/pdf/rcf/v15n35/v15n35a02.pdf> acesso em 11/11/2012

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020128\\_esp\\_eronqa.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020128_esp_eronqa.shtml) acesso em 03/11/2012

[http://en.wikipedia.org/wiki/Arthur\\_Andersen](http://en.wikipedia.org/wiki/Arthur_Andersen) acesso em 03/11/2012

<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/consultoria-o-que-e-e-para-que-serve/40610/> acesso em 05/11/2012

<http://jus.com.br/revista/texto/6045/caso-enron#ixzz29ghcjX1l> acesso em 01/11/2012

<http://www.fraudes.org/showpage1.asp?pg=312> acesso em

31/10/2012 [http://www.normaslegais.com.br/legislacao/contabil/lei6404\\_1976.htm](http://www.normaslegais.com.br/legislacao/contabil/lei6404_1976.htm) acesso em 09/11/2012

[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009\\_2/pedro\\_saldanha.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/pedro_saldanha.pdf) acesso em 07/12/2012

<http://www.eficaciaconsultoria.com.br/auditoriatalhista.php> acesso em 15/02/2013

[http://www.dynauditoria.com.br/audit\\_tralhista\\_previdenciaria.html](http://www.dynauditoria.com.br/audit_tralhista_previdenciaria.html) acesso em 15/02/2013

<http://auditoria-tralhista.blogspot.com.br/> acesso em 15/02/2013

<http://www.cavalcanteassociados.com.br/utd/UpToDate250.pdf> acesso em 15/02/2013

[http://www.capitalaberto.com.br/ler\\_artigo.php?pag=2&i=1922&sec=13](http://www.capitalaberto.com.br/ler_artigo.php?pag=2&i=1922&sec=13) acesso em 10/05/2013

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020212\\_enronml.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/economia/020212_enronml.shtml) acesso em 10/05/2013





**LEI COMPLEMENTAR N. 142/13 - APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) – MARCO INICIAL DE REGULAMENTAÇÃO OU DE INDAGAÇÃO\***

**LILIAN MUNIZ BAKHOS**

Advogada. Especialista em Direito Previdenciário. Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos. Professora de Direito Previdenciário, Direito do Trabalho E Direito Tributário. Membro do Centro de Pesquisa Científica da Universidade Metropolitana de Santos, UNIMES. Secretária da Comissão de Temas Previdenciários da OAB/SP – Subseção de Santos.

**DANILO DE OLIVEIRA**

Advogado. Especialista em Direito Constitucional. Professor de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Previdenciário. Coordenador da Comissão de Temas Previdenciários da OAB/SP – Subseção de Santos.

**RESUMO:** O presente estudo traz dados estatísticos sobre as condições sociais em que vivem as pessoas com deficiência no Brasil e no mundo e, a partir destes apontamentos, aborda questões relevantes sobre a inclusão dos deficientes no mercado de trabalho, principalmente no que se refere aos novos critérios de concessão de aposentadoria aos segurados deficientes do Regime Geral de Previdência Social. O artigo trata da questão da graduação da deficiência em grave, moderada ou leve e apresenta críticas acerca deste enquadramento e da falta de clareza da Lei Complementar n. 142/13 quanto à forma adequada de contagem do tempo de contribuição especialmente nos casos em que a deficiência é posterior à filiação ao Regime Previdenciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** previdenciário – aposentadoria do deficiente – Lei Complementar n. 142/13

**ABSTRACT:** This study provides statistical data on social conditions in which people with disabilities live in Brazil and in the world and, from these notes, addresses issues relevant to the inclusion of disabled people in the labor market, especially with regard to the

---

\* Artigo recebido em 20/6/2013 - Aprovado em 1/7/2013

new criteria granting pension to disabled policyholders of the General Welfare. The article deals with the question of the degree of disability in severe, moderate or mild and presents critiques about this framework and the lack of clarity of Complementary Law 142/13 regarding the proper way of counting time contribution especially in cases where disability is after the membership of the Pension Scheme.

**KEY WORDS:** pension - retirement disabled - Complementary Law n. 142/13

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho. 1.1. Quem são as pessoas com deficiência? 1.2. Onde estão as pessoas com deficiência? 1.3. Programas nacionais de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. 2. Os novos critérios de jubilação trazidos pela Lei Complementar n. 142/2013. 3. Conclusão. 4. Referências.

## 1. Introdução

Publicada no Diário Oficial da União em 09 de maio de 2013, a Lei Complementar n. 142 trata da aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), especialmente no que tange à contagem de tempo de contribuição mediante a adoção de requisitos e critérios diferenciados.

O artigo 201, parágrafo primeiro, da Carta Magna veda, como regra, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS. Isso, em prestígio ao princípio constitucional da isonomia no seu aspecto formal (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, “*caput*” – “todos são iguais perante a lei”).

Entretanto, em observância ao aspecto material ou concreto do princípio constitucional da isonomia (Constituição Federal de 1988, artigo 3º, inciso III – “reduzir as desigualdades sociais e regionais”) estabeleceu duas exceções: uma relativa aos segurados que exerçam atividades laborais sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e outra, a qual nos interessa momentaneamente, relacionada aos segurados com deficiência.

Ressaltamos que ambas as exceções, segundo o preceito constitucional acima mencionado, carecem de regulamentação por meio de Lei Complementar, haja vista a relevância das matérias excepcionais, conforme entendeu o Constituinte Reformador, uma vez que a redação atual do parágrafo primeiro do artigo 201 decorreu da Emenda Constitucional n. 47/2005. Daí a origem da LC n. 142/2013, em questão.

Num primeiro momento, parece-nos louvável a atuação do legislador, o qual, após 08 (oito) anos, finalmente exerceu o seu papel e definiu os requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias aos segurados com deficiência do RGPS.

Basicamente, tratou o legislador de definir tempo de contribuição menor para a jubilação das pessoas com deficiência nas aposentadorias por tempo de contribuição (B 42) e redução da idade nas aposentadorias por idade (B 41).

Nas aposentadorias por tempo de contribuição, conforme aprofundaremos mais adiante, o tempo de contribuição reduzido variará de acordo com o grau de deficiência do segurado: leve, moderado e grave.

Observamos que a Lei Complementar n. 142/2013 atribuiu ao Poder Executivo, mediante a edição de ato normativo secundário, a regulamentação do que são deficiências leve, moderada e grave.

Nas aposentadorias por idade dos segurados com deficiência o legislador simplesmente ignorou os graus de deficiência ao estabelecer apenas a redução do requisito idade, independentemente do grau de deficiência da pessoa, conforme analisaremos à frente.

Será que apenas estabelecer singela redução de 05 (cinco) anos no requisito idade para a concessão dessa modalidade de jubilação, ignorando os diferentes graus de deficiência, ao exigir 15 (quinze) anos de contribuição desses segurados com deficiência leve, moderada ou grave, não fere o princípio constitucional da isonomia? Principalmente, se considerarmos que os segurados sem deficiência também devem cumprir carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou seja, em virtude da Lei Complementar n. 142/2013, segurados sem e com deficiência cumprirão idêntico requisito de carência. Isso não afronta o ordenamento jurídico pátrio?

Outras indagações de alta relevância emanam com a edição da Lei Complementar em comento. Será que as pessoas com deficiência estão realmente inseridas no mercado de trabalho, antes mesmo de se pensar na sua jubilação? Será que o mercado de trabalho está concretamente preparado para eventual processo de inclusão desses segurados?

Imaginemos que as respostas foram positivas. Os operadores do Direito, técnicos e analistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), advogados, defensores públicos,

juízes etc., e a própria sociedade, principalmente os segurados com deficiência, estão prontos para diferenciar doença, incapacidade e deficiência, essa última em seus 03 (três) distintos graus? Aliás, a nossa legislação já o faz satisfatoriamente? A nossa legislação se encontra apta a dar suporte a essas exegeses? Será que no prazo de 06 (seis) meses atribuído pela Lei Complementar n. 142/2013 o Poder Executivo conseguirá estabelecer essas relevantes premissas?

Passemos a analisar, ainda que superficialmente, o panorama atual do mercado de trabalho em relação às pessoas com deficiência e as condições em que se dará sua jubilação para que possamos tentar responder a alguns destes questionamentos.

## **1. Pessoas com deficiência no mercado de trabalho**

### **1.1. Quem são as pessoas com deficiência?**

O presente estudo não poderia partir de outro ponto senão pela definição daquilo que se entende, atualmente, como deficiência.

O preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, “reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, indica que, ainda hoje, não há um conceito fechado daquilo que se entende como deficiência. Mais do que isto, alerta que, ao contrário do que se imagina, a deficiência não é necessariamente intrínseca à pessoa, mas pode resultar das limitações impostas pelo meio em que ela vive.

Note-se que o art. 1º de referida norma internacional, ao conceituar pessoas com deficiência, evidencia que se trata de uma condição pessoal e ambiental:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em **interação com diversas barreiras**, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.” (g.n.)

Como não poderia deixar de ser, a Lei Complementar 142/2013 acompanhou a definição trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (incorporada ao nosso ordenamento pelo Decreto 6949/09) e a repetiu em seu art. 2º.

Com isto fica patente: a análise de eventual deficiência não passa apenas pela observação da pessoa, mas também pela investigação dos obstáculos que lhe são impostos pelo meio em que vive. Daí se concluir que pessoas com disfunções idênticas de uma estrutura psíquica, fisiológica ou anatômica podem ser consideradas pessoas com deficiência em graus distintos, a depender das condições ambientais.

## **1.2. Onde estão as pessoas com deficiência?**

De acordo com um levantamento realizado pela Organização das Nações Unidas [1], aproximadamente 10% da população mundial é composta por pessoas com deficiência. Este percentual aparentemente pequeno representa cerca de 650 milhões de pessoas que, em sua maioria, vivem em países em desenvolvimento. Os apontamentos indicam que 20% das pessoas mais pobres do mundo possuem alguma deficiência.

Outras informações relevantes também são trazidas pelos estudos da ONU:

“Mulheres e meninas com deficiência são particularmente vulneráveis a abusos. Pessoas com deficiência são mais propensas a serem vítimas de violência ou estupro, e têm menor probabilidade de obter ajuda da polícia, a proteção jurídica ou cuidados preventivos. Cerca de 30% dos meninos ou meninas de rua têm algum tipo de deficiência, e nos países em desenvolvimento, 90% das crianças com deficiência não frequentam a escola.” [2]

No Brasil, de acordo com o Censo Demográfico 2010 – Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência – divulgado dia 29/06/2012 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 24% da população total do país tem algum tipo de deficiência. Isso corresponde a quase 46 milhões de pessoas.

Cientes destes números, cabe a indagação: onde estão essas pessoas? Com quantas pessoas com deficiência já trabalhamos ou estudamos ao longo de nossas vidas? Sobre

quantos profissionais com deficiência, bem remunerados e reconhecidos por sua atuação, já ouvimos falar? Poucos, de certo!

Para compreender as razões disso, basta verificar as conclusões do próprio IBGE que demonstram que 61,1% das pessoas com deficiência maiores de 15 anos de idade não possuem nenhuma instrução ou têm apenas o ensino fundamental incompleto (o percentual cai para 38,2% em se tratando de pessoas sem nenhuma deficiência nesta mesma faixa etária).

Do total de pessoas com deficiência em idade ativa (44 milhões de pessoas), mais da metade não é economicamente ativa ou está desocupada. Dentre as pessoas com deficiência com alguma ocupação, 46,4% ganham até um salário mínimo ou não são remuneradas.

E este não é um problema exclusivo do Brasil ou de países em desenvolvimento.

De acordo com o site oficial das Nações Unidas UN Enable [3], um levantamento realizado em 2004 nos Estados Unidos descobriu que apenas 35% das pessoas com deficiência em idade economicamente ativa estavam, de fato, em atividade (contra 78% das pessoas sem deficiência). Um ano antes, uma pesquisa feita pela Universidade de Rutgers com empregadores norte-americanos demonstrou que um terço deles acredita que pessoas com deficiência não são capazes de realizar as tarefas comumente exigidas no trabalho e que a segunda razão mais comum para não contratarem pessoas com deficiência é o receio do custo com instalações especiais. [4]

### **1.3. Programas nacionais de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho**

Recentemente, o governo federal lançou o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Viver sem Limite (Decreto nº 7.612/11). Mencionado plano, que conta com a participação de 15 ministérios e do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, tem como principal proposta a criação de políticas governamentais garantidoras do acesso à educação e saúde, promotoras da acessibilidade e da inclusão social das pessoas com deficiência.

Dentre algumas medidas, o plano prevê a reserva de vagas na concessão de bolsas em cursos de formação profissional técnica e de qualificação profissional oferecidas pelo Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec).

Para estimular ainda mais a contratação de profissionais com deficiência no mercado de trabalho, além da obrigação legal de cumprimento das cotas estabelecida pelo art. 93 da Lei 8.213/91, os governos regionais podem criar outras formas de incentivo como, por exemplo, o Programa de Apoio ao Emprego de Deficientes da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, que oferece às empresas, de forma gratuita, palestras sobre contratação e integração da pessoa com deficiência, pré-seleção dos candidatos e orientação para elaboração de plano de trabalho.

Muito embora haja algum esforço governamental na tentativa de incluir os profissionais com deficiência no mercado de trabalho, existem muitos obstáculos que tornam esta tarefa muito difícil.

Além das questões sociais indicadas pelos estudos e censos realizados no Brasil e por Organismos Internacionais (que relacionam uma maior concentração de pessoas com deficiência nas classes sociais mais pobres, com nível mais baixo de escolaridade e menores salários), o Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência Física (Conade) alerta para outros obstáculos que são comumente enfrentados pelos profissionais com deficiência e que, muitas vezes, os fazem desistir de buscar um emprego. [5]

De acordo com o Conade, o preconceito por parte dos colegas de trabalho e a necessidade de adaptação dos ambientes estão entre as principais reclamações dos profissionais com deficiência. Embora estas sejam as reclamações mais recorrentes, focaremos na análise de outra relevante preocupação das pessoas com deficiência: a perda do benefício de prestação continuada e o medo do desemprego.

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93) regulamenta a proteção assistencial prevista no art. 203, V, CF garantindo aos deficientes de baixa renda um benefício mensal no valor de um salário mínimo. O benefício se extingue quando forem superadas as condições que lhe deram origem: caso de eventual reversão do quadro de deficiência ou nas hipóteses em que o beneficiário passa a ter condições de prover sua própria subsistência.

Muitas pessoas com deficiência temem abrir mão do benefício assistencial para ingressar no mercado de trabalho e, em caso de desemprego, virem-se absolutamente desamparadas.

Frise-se que a troca do amparo estatal por uma atividade remunerada nem sempre é vantajosa, haja vista que o valor da remuneração líquida é, na maioria das vezes, muito próximo ou até inferior ao do benefício (especialmente se considerarmos os descontos legais incidentes sobre o salário).

As novas regras de aposentadoria das pessoas com deficiência (LC 142/13) somente beneficiarão as pessoas com deficiência que conseguirem superar todos estes obstáculos sociais e econômicos, além das barreiras ambientais que em muito dificultam o acesso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

## **2. Os novos critérios de jubilação trazidos pela lei complementar n. 142/2013**

Antes de abordarmos os requisitos e critérios diferenciados de jubilação dos segurados com deficiência com maior profundidade, precisamos nos recordar dos necessários para a aposentadoria dos segurados sem deficiência.

No RGPS, para a aposentadoria por tempo de contribuição (B 42), em geral, são necessários 35 (trinta e cinco) anos ou 30 (trinta) anos de contribuição, em se tratando de homem ou mulher, respectivamente.

Para a aposentadoria por idade (B 41), são necessários 65 (sessenta e cinco) anos de idade se homem, ou 60 (sessenta) anos de idade se mulher.

Como já colocado em tópico anterior, basicamente, a Lei Complementar n. 142/2013 implantou reduções na contagem de tempo de contribuição para as aposentadorias por tempo de contribuição das pessoas com deficiência, bem como reduções na idade para os segurados com deficiência nessa modalidade de jubilação.

Na aposentadoria por tempo de contribuição dos segurados com deficiência, as reduções variam entre 02 (dois), 06 (seis) e 10 (dez) anos a depender do grau de deficiência.



Para as deficiências leves a redução do tempo de contribuição necessário para a aposentadoria é de 02 (dois) anos, assim segurados homens com deficiência leve poderão se aposentar com 33 (trinta e três) anos de contribuição, enquanto seguradas mulheres com deficiência leve poderão se aposentar com 28 (vinte e oito) anos de contribuição.

Para as deficiências moderadas a redução do tempo de contribuição necessário para a aposentadoria é de 06 (seis) anos, assim segurados homens com deficiência moderada poderão se aposentar com 29 (vinte e nove) anos de contribuição, enquanto seguradas mulheres com deficiência moderada poderão se aposentar com 24 (vinte e quatro) anos de contribuição.

Para as deficiências graves a redução do tempo de contribuição necessário para a aposentadoria é de 10 (dez) anos, assim segurados homens com deficiência grave poderão se aposentar com 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, enquanto seguradas mulheres com deficiência grave poderão se aposentar com 20 (vinte) anos de contribuição.

Em suma, as reduções serão de 02 (dois) anos para deficiências leves, de 06 (seis) anos para deficiências moderadas e de 10 (dez) anos para deficiências graves.

A Lei Complementar n. 142/2013 não definiu o que são os graus de deficiência leve, moderado e grave, transferindo essa tarefa ao Poder Executivo, o qual deverá fazê-lo por meio de ato normativo secundário no prazo de 06 (seis) meses a contar da data de sua publicação.

A definição dos graus de deficiência pelo Poder Executivo tem preocupado sobremaneira os operadores do Direito, uma vez que existe uma tendência em estabelecer conceitos muito reduzidos, aquém do necessário, os quais acabam por deixar desprotegidas pessoas que pragmaticamente deveriam ser amparadas por um determinado instituto jurídico.

O pior é que na maioria das vezes o fundamento para tal prática é a questão puramente econômica.

Segmentos representativos de pessoas com deficiência, por sua vez, numa postura muito íntegra e revestida de enorme seriedade, têm a preocupação de que pessoas sem deficiência possam ser eventualmente prestigiadas por algum equívoco no enquadramento de pessoa com deficiência, como ocorre com as isenções tributárias para alguns daqueles

acometidos por hérnia de disco que adquirem veículo automotor, segundo argumentam tais entidades.

Noutro giro de palavras, o que queremos dizer é que essa definição (ou atual indefinição) dos graus de deficiência carece de especial atenção.

Podemos antecipar que o Regulamento advindo do Poder Executivo não pode sequer pretender reduzir o alcance desses institutos, tampouco tentar estabelecer róis fechados. ***Isso porque o conceito de pessoa com deficiência é um conceito em evolução!***

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo terceiro, estabelece que os Tratados e Convenções Internacionais, desde que versem direitos humanos, que forem aprovados seguindo o processo legislativo das Emendas Constitucionais, ou seja, forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em duplo turno de votação em cada uma delas, pela maioria qualificada de seus membros (3/5 dos membros de cada uma das Casas), serão equivalentes a uma Emenda Constitucional, isto é, terão força de norma constitucional.

Esses Tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos aprovados na forma acima integrarão o que a doutrina constitucionalista denomina de “Bloco de Constitucionalidade”.

Até o presente momento, apenas uma Convenção Internacional de direitos humanos foi aprovada no Brasil dessa forma: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque na data de 30 de março de 2007.

Já na alínea “e” de seu preâmbulo a mencionada Convenção estatui que a “deficiência é um conceito em evolução”!

Vejamos a íntegra dessa alínea: “***Reconhecendo*** que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas,”.

Podemos perceber que, além da importante constatação de que o conceito de deficiência, assim como o a própria sociedade e via de consequência o Direito, não é

estanque, isto é, está em evolução, inova a Convenção/norma constitucional ao expressamente consignar que a deficiência decorre não apenas de limitações da pessoa, portanto internas, mas sim da conjugação dessas com as limitações externas, as quais correspondem às impostas pela sociedade, inclusive pelo mercado de trabalho, tais como preconceito, escassez ou falta de acessibilidade etc.

Por isso, cremos ser juridicamente impossível eventual tentativa de se amesquinhar o conceito de pessoa com deficiência, mesmo por meio da definição de seus diferentes graus.

Aguardemos o Regulamento advindo do Poder Executivo, destacando que a Lei Complementar n. 142/2013 dispõe que a avaliação dos graus de deficiência será médica e funcional, nos termos desse Regulamento (art. 4º), e antecipa o que é de praxe na área previdenciária: perícia do próprio INSS atestará o grau de deficiência (art. 5º).

Ademais, essa não é a única grande celeuma acerca do novel diploma. Ele próprio traz em seu bojo questões como a do segurado que ingressa no RGPS sem deficiência, contribuiu nessa condição por alguns anos e, posteriormente, se torna uma pessoa com deficiência (deficiência superveniente ao ingresso no RGPS). Traz ainda, a questão do segurado com deficiência cujo grau sofre variação no decorrer do tempo.

Daí, perguntamos: como equacionar essas situações de modo a obedecer ao primado constitucional da isonomia?

O próprio novel diploma responde: por meio de “ajustamento proporcional” entre o período de tempo de contribuição (TC) como pessoa sem deficiência e o TC como pessoa com deficiência, observado o grau correspondente (art. 7º).

Peguemos o seguinte caso hipotético: uma segurada mulher, após contribuir durante 20 (vinte) anos é acometida por uma deficiência moderada e trabalha por mais 04 (quatro) anos.

Paras as seguradas com deficiência moderada o tempo de contribuição necessário para jubilação é de 24 (vinte e quatro) anos, porém a segurada de nosso exemplo não poderá se aposentar com esse TC, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que não era pessoa com deficiência durante todo o período contributivo.

Como corrigir isso? Visualizamos duas soluções possíveis:

Uma delas é a conversão do tempo contribuído como deficiente – já denominado por alguns de TC qualificado – em TC comum, com o objetivo de se cumprir a exigência do TC necessário para a jubilação das seguradas ao RGPS que é de 30 (trinta) anos.

O fator de conversão (FC) resultará da divisão do TC comum pelo TC qualificado, ou seja,  $30/24$ , cujo resultado é 1,25. Assim, no nosso exemplo o FC será 1,25.

A seguir, multiplicamos o TC qualificado de 04 (quatro) anos pelo FC 1,25 (TC qualificado x FC), ou seja,  $04 \times 1,25$ , cujo resultado é 05. Portanto, os 04 (quatro) anos de TC qualificado valerão como 05 (cinco) anos de TC comum, os quais somados aos 20 (vinte) anteriores à deficiência resultarão no total de 25 (vinte e cinco) anos de TC, de modo que restarão ainda 05 anos a contribuir para que a nossa segurada complete os 30 (trinta) anos de TC e possa se aposentar.

Essa é a solução proposta pelos operadores do Direito até então com a maior aceitação. Todavia, percebemos que há um pequeno equívoco que pode gerar um ônus maior que o necessário para os segurados.

Tratando-se de deficiência moderada superveniente, no nosso exemplo, após 20 (vinte) anos de TC comum, cremos que a melhor forma de verificar qual será o TC necessário para a jubilação mediante a conversão do TC qualificado em comum é simular as conversões até que se atinjam os 30 (trinta) anos de TC comum.

Explicamos: a nossa segurada contribuiu por 20 (vinte) anos e agora é pessoa com deficiência moderada, logo o FC corresponde a 1,25. Desse modo, é possível que simulemos conversões até encontrar um resultado que equivalha a 10 (dez), pois como ela já contribuiu por 20 (vinte), encontrando-se o número de anos que convertidos correspondam a 10 (dez), estará completo o TC de 30 (anos). Esse número é 08 (oito). Isso significa que a partir da deficiência moderada superveniente a nossa segurada precisará contribuir por mais 08 (oito) anos, pois esses convertidos em TC comum equivalerão a 10 (dez).

Percebamos que consoante à primeira simulação a nossa segurada precisaria contribuir por mais 09 (nove) anos ( $4 + 5$ ) e não por 08 (oito), conforme vimos acima, o que implica relevante diferença de 01 (um) ano.

A outra solução é a conversão do TC comum em TC qualificado, a fim de se cumprir o TC necessário para a aposentadoria das seguradas com deficiência moderada que é de 24 (vinte e quatro) anos.

Nesse caso, o FC resultará da divisão do TC qualificado (24) pelo TC comum (30), cujo resultado é 0,8.

Como a nossa segurada contribuiu por 20 (vinte) anos, da conversão (20 x 0,8) resultarão 16 (dezesseis) anos de TC qualificado. Portanto, para que ela atinja os 24 (vinte e quatro) anos de TC qualificado necessários, precisará contribuir por mais 08 (oito) anos.

No geral, as opiniões são favoráveis à adoção desse segundo critério. Contudo, precisamos lembrar que desde 28 de abril de 1995 a legislação previdenciária não admite mais a conversão de TC comum em especial, segundo orientação jurisprudencial e costumes administrativos autárquicos.

Será que essa consagrada linha de entendimento poderá impedir essa segunda solução? Isso não feriria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, dentre tantos outros valores constitucionais como o valor social do trabalho, por exemplo?

Apenas para dar início às reflexões, colocamos que os segurados expostos a agentes nocivos podem optar por exercer ou não determinada atividade. Já as pessoas com deficiência, não! As pessoas com deficiência diuturnamente são obrigadas a lidar com e superar as limitações que lhes são impostas, tanto as físicas, como as mentais, as intelectuais ou as sensoriais, mas, principalmente, as barreiras impostas pela sociedade, físicas (acessibilidade) e morais (preconceito).

O que se quer dizer é que o Direito Previdenciário é um típico Direito Social e, como tal, deve especial guarida àqueles que exercem atividade laboral, conquistam por si mesmos fonte digna de subsistência – ou, ao menos, buscam-na por meio do trabalho – e contribuem para a ordem e o progresso nacional, mesmo com deficiência.

Em suma, cremos que a hermenêutica adequada será sim aquela que corresponder ao melhor critério para as pessoas com deficiência, basicamente pelos motivos acima, bem como pelo fato de que, juridicamente, a própria Constituição Federal dispõe que para elas os

requisitos e critérios serão diferenciados, evidentemente no sentido de “o mais benéfico possível”.

Na aposentadoria por idade das pessoas com deficiência (B 41) o legislador apenas reduziu em 05 (cinco) anos a idade necessária para tanto. Assim, segurados com deficiência poderão se aposentar com 60 (anos) de idade ao invés de 65 (sessenta e cinco) exigidos para os sem deficiência. Já as seguradas com deficiência poderão se aposentar com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e não com 60 (sessenta) necessários para as sem deficiência. Absurdamente, o fez sem distinguir entre os graus de deficiência. Repetimos: “independentemente do grau de deficiência” (Lei Complementar n. 142/2013, artigo 3º, inciso IV). Mantendo a mesma linha de incoerência, o legislador estabeleceu como carência para essa modalidade de jubilação das pessoas com deficiência a mesmas das sem deficiência: 15 (quinze) anos de TC (Lei Complementar n. 142/2013, artigo 3º, inciso IV). Aliás, tecnicamente, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais diferem de 15 (quinze) anos de TC, o que preferimos não aprofundar momentaneamente.

Outro ponto relevante diz respeito ao fator previdenciário (FP). Aparentemente, o legislador foi “amigo” dos segurados com deficiência ao estabelecer que o FP apenas incida caso resulte em elevação da renda mensal (Lei Complementar n. 142/2013, artigo 9º, inciso I).

Lembramos rapidamente que, historicamente, o FP é um mecanismo legal de redução do valor da renda mensal dos benefícios dos segurados ao RGPS, uma vez que o Governo falhou na tentativa de implantar nesse regime de previdência, via Emenda Constitucional, a cumulação dos requisitos de idade e TC para a jubilação.

A fórmula do FP leva em conta a idade do segurado, o TC e a expectativa de sobrevida, a qual, quanto maior, reduzirá mais a renda mensal. Além disso, salientamos que essa fórmula foi concebida para as aposentadorias em 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, razão pela qual a Lei prevê, por exemplo, que serão acrescidos ao TC da segurada mulher, para efeito de aplicação do FP, o valor de 05 (cinco) anos, haja vista que ela precisa somente de 30 (trinta).

Ocorre que a Lei Complementar n. 142/2013 não previu expressamente esses “arredondamentos” e disso resultará que o FP nunca incidirá, pois sem eles o resultado sempre será prejudicial ao segurado com deficiência.

A única forma de sanar essa lacuna imperdoável é por meio de acréscimo. Exemplificamos. Se um segurado com deficiência grave do sexo masculino depende de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição para a jubilação, na fórmula do FP ao seu TC devem ser acrescidos mais 10 (dez), pois  $25 + 10 = 35$  (não podemos nos olvidar de que a fórmula do FP contempla aposentadorias em 35 anos de contribuição).

Caso contrário, essa previsão já nascerá inefetiva.

Pois bem. Louvável a atitude do legislador em editar a Lei Complementar em comento, máxime depois de quase 08 (oito) anos de tramitação. Todavia, diante dessa pequena gama de situações que trouxemos à tona, uma questão emerge inexoravelmente: A Lei Complementar n. 142/2013 será a fonte de regulamentação das aposentadorias das pessoas com deficiência ou, ao invés disso, será fonte inesgotável de questionamentos?

### **3. Conclusão.**

Em se tratando de norma integrante de um conjunto de medidas tendentes a garantir às pessoas com deficiência o pleno gozo dos direitos fundamentais individuais e sociais garantidos às pessoas sem deficiência, sua aplicação e análise jamais pode se dar apenas em tese; há que se considerar a realidade vivenciada pelos profissionais com deficiência e o obstáculos que enfrentam até alcançarem a aposentadoria.

Nossa sociedade não está pronta para receber as pessoas com deficiência, seja pela falta de acessibilidade ou mesmo pelo preconceito que insiste em permear as relações pessoais.

Na grande maioria dos casos, para ocupar um posto no mercado de trabalho, a pessoa com deficiência precisa superar o déficit educacional (61,1% das pessoas com deficiência maiores de 15 anos de idade não possuem nenhuma instrução ou têm apenas o ensino fundamental incompleto), precisa se dispor a receber uma baixa remuneração (46,4% dos que possuem alguma ocupação ganham até um salário mínimo ou não são remuneradas) e precisa enfrentar limitações ambientais como o difícil acesso ao transporte público e a ambientes empresariais não adaptados (ou não suficientemente adaptados).

Apenas se transpuser todos estes óbices, o profissional com deficiência poderá se beneficiar dos critérios especiais previstos na LC 142/13. Ainda assim, sua limitação física, sensorial ou psíquica será graduada e, a depender do caso, não haverá grande distinção entre os requisitos da concessão de aposentadoria se comparados com aqueles exigidos das pessoas sem deficiência.

Por estas razões, não são poucos os ativistas em prol das pessoas com deficiência que, apesar de admitirem a importância da Lei Complementar n. 142/2013, entendem que antes de sua edição seria necessário discuti-la melhor com a sociedade. Alegam fundamentadamente que alguns pontos deveriam ser mais bem esclarecidos, ou até mesmo amadurecidos, antes da edição do novel diploma.

Questões como a gradação da deficiência para fins de enquadramento às novas regras de aposentadoria e os critérios para a contagem do tempo de contribuição (bem como sua conversão) serão, decerto, objeto de intenso debate jurídico.

Hoje, para muitos, o cenário é de incerteza e de insegurança, mesmo com a edição da norma citada. Num primeiro momento, a Lei Complementar n. 142/2013 desperta, no mínimo, inquietação. Em nós, operadores do Direito, antes da tese, da antítese e da síntese, a indagação!

---

[1] *A ONU e as pessoas com deficiência*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em 27/06/2013.

[2] *Ibidem*.

[3] Disponível em <http://www.un.org>

[4] Disponível em <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18>

[5] *Mercado de trabalho: veja a realidade para deficientes*. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/noticias/administracao-e-negocios/mercado-de-trabalho-veja-a-realidade-para-deficientes/12777/>. Acesso em 26/06/2013.



**REFERÊNCIAS**

- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito editorial, 2011.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.



**DROGAS, ÁLCOOL E EXAMES TOXICOLÓGICOS  
NO AMBIENTE DE TRABALHO\***

**TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI**

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP (FFLCH-USP). Especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena (Itália). Professor de Direito do Trabalho da UNIFESP. Professor convidado nos cursos de Especialização em Direito do Trabalho da FGV-RJ, UNIMEP – Piracicaba, FMU, Universidade Católica de Santos e outras. Advogado.

**RESUMO:** O presente estudo objetiva discutir o problema dos usos e abusos de álcool e drogas no ambiente de trabalho e a dependência química. Reconhecido como doença pela Organização Mundial da Saúde, o tema levanta questões jurídicas de difícil resolução, como é o caso de exames toxicológicos em empregados. O estudo do tema na perspectiva da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e de outros países (Itália, Alemanha e Portugal) forneceu algumas diretrizes úteis à reflexão em nosso país.

**Palavras chaves:** Drogas – álcool – trabalho – dependência química.

**Abstract:** The present study aims to discuss the problem of the use and abuse of alcohol and drugs in the workplace and addiction. Recognized as a disease by the World Health Organization, the topic raises legal issues are difficult to resolve, such as drug testing for employees. The study of the subject from the perspective of the ILO (International Labour) and other countries (Italy, Germany and Portugal) provided some useful guidelines to reflect on our country.

**Key Words:** Drugs - alcohol - work - chemical dependency.

---

\* Artigo recebido em 15/6/2013 - Aprovado em 28/6/2013

## 1. A dimensão social da dependência do álcool e de outras drogas

A dependência química é fenômeno complexo que envolve diversas áreas do conhecimento, em especial a medicina, a engenharia de segurança no trabalho, a administração de empresas, profissionais de Recursos Humanos, psicólogos e, inevitavelmente, o direito do trabalho e o direito previdenciário. Nesse sentido, alguns esclarecimentos iniciais mostram-se oportunos para bem situar o problema e sua dimensão multidisciplinar e o atual estágio do debate.

O Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, ao cuidar dos transtornos mentais e de comportamento, refere-se à síndrome de dependência do álcool, assim descrita no item F-10.2:

***“F-10.2 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência*** Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física”.

Para Organização Mundial da Saúde (OMS) a dependência de álcool e outras drogas é classificada como patologia crônica. A dependência é definida, nos dias atuais, ***“(...) como um conjunto de sintomas e sinais decorrentes do uso disfuncional das substâncias (álcool e outras substâncias psicoativas) (...)”*** [1].

Ressalte-se que a OMS classifica o álcool como droga. Assim, a dependência de álcool, assim como a de drogas, são tratadas conjuntamente nos estudos e documentos da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

A despeito dos avanços clínicos e das propostas de tratamento atuais, prevalecem, na sociedade, lamentavelmente vários estereótipos a respeito da dependência, o que apenas mascara o problema e impede o trabalhador em tais circunstâncias de receber o adequado

encaminhamento e consideração. Nesse sentido, a conseqüência mais nefasta de se estereotipar os indivíduos portadores de uma doença é fomentar o preconceito e a discriminação sobre estas pessoas, as quais, na realidade, necessitam de tratamento digno.

Especificamente na área da atenção à dependência de álcool e outras drogas, a interferência do horizonte de racionalidade sobre os processos de tratamento, sobre a inteligibilidade do problema, bem como sobre o engajamento do usuário, é ainda mais marcante, devido ao fato de estarmos lidando com um fenômeno de saúde em que as dimensões antropológica, sociológica e psicológica são variáveis definitivamente constitutivas. [2]

Existem diversas formas de tratamento para as dependências, que variam desde grupos de autoajuda, passando para internações em clínicas especializadas e comunidades terapêuticas e, por fim, acompanhamento de profissionais especializados, como psicólogos, psiquiatras e terapeutas, tanto em consultórios particulares quanto unidades governamentais, conhecidas por Centros de Atenção Psicossocial para Álcool e outras.

A literatura especializada indica que a forma de tratamento que vem apresentando os melhores resultados é aquela que trabalha o caráter motivacional dos dependentes, por se tratar de uma atitude que revigora o lado emocional, que fica extremamente debilitado quando a síndrome se instala ativamente no enfermo. Assim, “avaliar a motivação para mudança, independentemente do tratamento utilizado, parece ser um aspecto importante para a utilização de intervenções adequadas para os pacientes. À medida que se tem contato com esta teoria, percebe-se que avaliar os estágios motivacionais e promover um tratamento individualizado, tendo como meta a motivação para mudança, são caminhos essenciais para que o profissional que trabalha com dependentes químicos possa conseguir resultados consistentes”. [3]

A síndrome da dependência de álcool e outras drogas psicoativas atinge não só seus portadores, mas também suas famílias como um todo, desestabilizando de várias maneiras seus integrantes. Não por outra razão é que em inúmeros casos a participação dos familiares nos programas (inclusive os mantidos pelas empresas empregadoras) mostra-se de suma importância.

Logo, os entes familiares têm vital importância no tratamento dos dependentes. Os hábitos dos dependentes devem sofrer drásticas mudanças, ao longo do tratamento, havendo a necessidade de a família passar por uma grande transformação ou reestruturação.

E estes são os desafios que se colocam com grande intensidade no mundo do trabalho, que não é (e nem poderia sê-lo) refratário ao problema em questão. Até porque o problema assume crescentes dimensões sociais.

O Procurador do Trabalho da 2ª Região Fábio de Assis Fernandes relata que “pesquisas indicam que de dois milhões de *acidentes de trabalho* catalogados no ano de 1990, 43% se devem à doença do alcoolismo, direta ou indiretamente e de que 48% dos internamentos previdenciários, na área psiquiátrica, foram de responsabilidade do alcoolismo”. [4] Em sua pesquisa, este membro do Ministério Público do Trabalho contactou a empresa *DaimlerChrysler*, de São Bernardo, que possui programa nesse sentido. Bastante engajado com a questão, defende este Procurador do Trabalho a seguinte postura do *Parquet* Trabalhista diante do problema: “estimular o *trabalho* preventivo e de recuperação do dependente químico *lato sensu* nas empresas, atuando o Ministério Público do Trabalho, seja como órgão interveniente emitindo pareceres, seja como órgão agente através de audiências públicas de sensibilização da sociedade como um todo e dos empregadores, em particular.”

Números recentes do Ministério da Previdência Social [5] apontam o elevado índice de afastamentos do trabalho ocasionados por álcool e drogas. E as taxas que vêm aumentando, ano a ano:

#### **Quantos foram afastados**

2007 – **27.517**

2008 – **31.721**

2009 – **32.180**

2010 – **36.434**

2011 (até setembro) – **31.863**

### **Motivos de afastamento**

Álcool e outras drogas – **48,7 %**

Álcool – **33,5 %**

Cocaína - **16,2 %**

Outras drogas – **1,6 %**

Em sentido similar são os levantamentos da Associação Nacional de Medicina do Trabalho, em notícia do ano de 2012, intitulada “*Licença médica para tratar alcoolismo bate recorde no País*” [6]:

*“O mês de março fechou com um recorde histórico de licenças médicas concedidas para trabalhadores, de todos os setores, se tratarem de dependência química. Em 31 dias, 4.120 benefícios previdenciários do tipo foram registrados pelo governo federal, uma média de cinco afastamentos por hora.*

*Levantamento feito pelo iG Saúde nos bancos de dados do Ministério da Previdência Social mostra que o aumento é anual e gradativo. Entre 2006 e 2011, o crescimento acumulado de licenças nesta categoria foi de 69,9%, pulando de 24.489 para 41.534 no último ano.*

*Na comparação, os afastamentos por dependência química cresceram mais do que o dobro da elevação registrada de postos de trabalho com carteira assinada no País. Enquanto os empregos formais tiveram alta de 6% entre 2010 e 2011 (segundo o IBGE), as licenças deste tipo ampliaram 13,9% no mesmo período.*

*O álcool é a locomotiva do aumento, sendo a droga que mais aparece como responsável por afastar do trabalho por mais de 15 dias médicos, advogados, funcionários da construção civil, professores e todos outros empregados com carteira assinada. Em seguida, problemas com cocaína, maconha e medicamentos calmantes são apontados como motivos para os afastamentos.*

*Para o diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência, Cid Pimentel, a ampliação de licenças por uso compulsivo de*

*substâncias entorpecentes evidencia três fenômenos: “Há um evidente aumento do consumo de drogas pelos brasileiros e isso repercute, de forma devastadora, no desempenho profissional”, diz.*

*“Mas há também uma maior sensibilização por parte das empresas em reconhecer a dependência química como uma doença e não mais como uma falha de caráter. Outra influência no aumento é o fato da notificação estar mais precisa. Antes os casos ficavam escondidos”, explica Pimentel (...)*

*A dependência de álcool é uma doença de múltiplas causas, influenciada pela genética, pelos hábitos, pela história de vida e também pela ocupação profissional. Os cientistas ainda não conseguem responder com plena certeza as razões concretas que levam uma pessoa a ficar viciada, mas as pesquisas encontram cada vez mais um elo com a profissão exercida.*

*A última publicação que coloca luz nesta relação foi feita por médicos canadenses. Realizado com 10.155 trabalhadores, o estudo avaliou as contribuições da posição hierárquica dentro da empresa e das condições de trabalho, como salário, estresse e demandas físicas e psicológicas, para o consumo indevido do álcool no ambiente de trabalho.*

*De acordo com estudiosos do Centro de Informações sobre Álcool (Cisa) do Brasil - que avaliaram os resultados – “o cargo profissional é sugerido como um importante fator motivador para o uso e abuso do álcool, muito mais influente do que as condições de trabalho.”*

*Executivos, diretores e administradores de altas gerências (“upper managers”) formam um grupo com padrão de consumo de alto risco, com propensão de beber exageradamente (10 ou mais doses para mulheres, e 15 ou mais doses para homens) 139% maior do que a apresentada pelos trabalhadores abstêmios ou que não haviam bebido na semana anterior à pesquisa.*

*No Brasil, inquérito feito pelo Ministério da Saúde já havia constatado que as pessoas com maior escolaridade são as que mais exageram no consumo etílico. Os dados mostram*



*que 20,1% dos adultos com mais de 12 anos de estudo bebem acima da média, índice que cai para 15,9% entre os menos instruídos (com até 8 anos de estudo)”.*

O tema desperta polêmica na medida em que pode abranger aspectos da vida pessoal do empregado em âmbito extralaboral e também de sua intimidade, o que levanta, muitas vezes, questões de difícil equacionamento entre direitos e valores tidos por relevantes no seio da sociedade.

O presente estudo enfocará, predominantemente, o tema dos exames toxicológicos, suas justificativas e seus limites. A ausência de disposições normativas específicas sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico autoriza - e mesmo recomenda - o estudo do direito comparado (CLT, art. 8º), o que será feito no presente estudo, ao abordar a OIT e as soluções propostas por outros ordenamentos jurídicos, como a Alemanha, a Itália e Portugal, de modo a contribuir com reflexões para a adoção de práticas nacionais.

## **2. A perspectiva da OIT**

A OIT apresentou, em 2003, publicação intitulada “Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção”, estudo elaborado em colaboração com a ONU. [7]

Neste documento, reconhece a OIT que a questão integra o conjunto de assuntos relacionados com a saúde dos trabalhadores, o bem-estar e a segurança no ambiente do trabalho, a produtividade e a responsabilidade civil, razões pelas quais adotou, em 1987, uma Resolução [8] voltada ao tema com o objetivo de fomentar políticas e programas ativos de prevenção, sensibilização, formação e supervisão de programas de aconselhamento e assistência.

Destaca a OIT que programas preventivos do abuso de substâncias nos locais de trabalho são benéficos para trabalhadores e empregadores, tendo em vista os riscos de acidentes para os próprios trabalhadores, a empresa e o público em geral e, ainda, os mais elevados índices de abstenção no trabalho do que os trabalhadores não-usuários.

Já em 1995, o Conselho de Administração da OIT havia criado um Manual de Recomendações Práticas (“Management of alcohol and drug-related issues in the workplace” – Gestão de questões relacionadas a álcool e outras drogas no local de trabalho), elaborado a partir de um consenso tripartite em nível internacional e que representara uma síntese de vasta gama de projetos implementados em vários países do mundo.

Esta importante publicação, na versão em espanhol, intitulada “Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo – 1996”, consiste em um repertório de recomendações práticas. Seu objetivo é oferecer orientações a todos os envolvidos com problemas de consumo de álcool e de drogas no trabalho, fixando diretrizes gerais adaptáveis às práticas nacionais.

Alguns pontos são considerados essenciais desse repertório, a saber:

- a) As políticas e os programas em questão devem promover a prevenção, a redução e o tratamento dos problemas relacionados com o consumo de álcool e outras drogas que se colocam no local de trabalho, envolvendo a consulta de entidades sindicais e da sociedade civil e dos poderes públicos;
- b) Os problemas relacionados devem ser considerados como questões de saúde e, por conseguinte, serem tratados dentro dos alcances e meios dos serviços de saúde (públicos e privados);
- c) Os empregadores e os trabalhadores e seus representantes devem avaliar conjuntamente os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho e colaborar para elaborar, por escrito, uma política pra a empresa;
- d) Os empregadores, em colaboração com os trabalhadores e seus representantes, devem adotar disposições que sejam razoáveis e factíveis para identificar condições de trabalho que possam influenciar nos problçemas relacionados ao consumo e adotar medidas de prevenção e correção;
- e) Para evitar qualquer ambiguidade e incerteza em sua política, o empregador deve aplicar idênticas restrições e proibições com relação ao álcool e outras drogas tanto para o pessoal de direção como para todos os demais trabalhadores;
- f) Para fomentar a segurança e a saúde no local de trabalho devem ser criados programas de informação, instrução e capacitação sobre os efeitos do álcool e outras

drogas, os quais, sempre que possível, devem ser integrados em programas de saúde mais amplos;

- g) Os exames toxicológicos para determinar o consumo de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho colocam problemas fundamentais de ordem moral, ética e jurídica, daí porque devem ser pontuadas as situações em que seja justa e apropriada a sua realização;
- h) A estabilidade que se oferece em um emprego é frequentemente um fator importante para facilitar a superação dos problemas relacionados ao consumo de álcool e outras drogas, razão pela qual os interlocutores sociais devem reconhecer o papel especial que o local de trabalho pode desempenhar na recuperação dos dependentes;
- i) Os trabalhadores que queiram receber tratamento ou reabilitação não devem sofrer discriminação por parte do empregador e devem desfrutar das mesmas oportunidades de assensão profissional;
- j) Reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir trabalhadores cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas ligados com o consumo de álcool e outras drogas. Não obstante, é preferível que os mesmos sejam encaminhados a serviços de ajuda especializada e de reabilitação ao invés de aplicá-lhes sanções disciplinares. Se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento oferecido, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considerar oportunas;
- k) As informações pessoais acerca dos empregados que fazem uso do programa devem ser mantidas em caráter confidencial;
- l) Quanto ao âmbito subjetivo de abrangência, a OIT sugere que o programa seja aplicável a todo o pessoal e, em certas situações, a empregados terceirizados que eventualmente prestem serviços no local de trabalho e que devem receber orientações a fim de prevenção de acidentes. A participação-adesão ao programa deve ser predominantemente voluntária, ainda que a direção, chefes e supervisores possam recomendar a assistência a determinados empregados.

O Manual, em sua Seção 3, fixa as diretrizes gerais de uma política de combate ao álcool e às drogas no ambiente de trabalho. Destaca a importância de equipe multidisciplinar, com médicos e especialistas, e de que exista participação dos trabalhadores na elaboração do

programa, o qual deverá compreender informação e procedimentos sobre as seguintes questões:

- a) Medidas para reduzir os problemas, boas práticas de emprego, organização adequada do trabalho e consultas aos trabalhadores nesse sentido;
- b) Medidas para proibir ou limitar o acesso de bebidas alcoólicas e drogas no local de trabalho;
- c) Identificação, avaliação e tratamento de pessoas com problemas relacionados com álcool e outras drogas e, em alguns casos, intervenção para tratamento e reabilitação destas;
- d) Estabelecimento de código de conduta ou regulamento empresarial no sentido de que a violação às regras poderão ensejar medidas disciplinares, inclusive a dispensa;
- e) Igualdade de oportunidades e de crescimento profissional de pessoas que tiverem problemas com drogas;
- f) Para evitar alegações de discriminação e ambiguidade da política, seria conveniente que a mesma fosse aplicada indistintamente a todos os empregados, com idênticas restrições e proibições, sendo certo que estas poderão sofrer variações segundo a natureza do trabalho e as circunstâncias nacionais e culturais; e
- g) Criação de programas de informação e conscientização, destinados a todos os trabalhadores, sobre os efeitos físicos e psicológicos do álcool e outras drogas.

O Anexo IV do Manual prevê formas de divulgação, informação do programa, sublinhando exemplos de meios para a aplicação dos programas relativos ao álcool e às drogas no local de trabalho: instrução aos processos de admissão e subsequentes à contratação, utilização de folhetos, fascículos e informes, utilização de vídeos, filmes e outros materiais visuais, palestras sobre o tema e, finalmente, articulação dos programas da empresa com atividades correlatas de instituições locais que complementem o trabalho preventivo desenvolvido na empresa.

Aspecto delicado dos programas – como não poderia deixar de ser - é o procedimento de identificação de trabalhadores portadores de problema dependência química e alcoolismo. A OIT concebe 03 (três) diferentes formas de identificação de trabalhadores com problemas:

- a) A autoavaliação do próprio trabalhador, sensibilizado com as informações;
- b) A identificação feita por amigos, familiares e colegas de trabalho; e
- c) A identificação oficiosa feita pelo empregador em decorrência de seu poder diretivo no sentido de prevenir acidentes de trabalho.

A Seção 7 do Manual ressalta que as análises para detectar eventuais problemas relacionados com álcool e outras drogas, diante de fatores de ordem ética e moral que despertam, devem ser realizadas conforme a legislação e a práticas nacionais.

A despeito das particularidades de cada país, a OIT aprovou, em março de 1993, em Oslo (Noruega), na Reunião tripartite de peritos, alguns princípios e diretrizes ligados às provas de detecção de consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho, os quais foram absorvidos no Anexo V do Manual e que podem ser assim resumidos:

- os interlocutores sociais envolvidos (empresa, trabalhadores e representações de trabalhadores), conjuntamente, devem reconhecer se há uma situação que justifique intervenção e formular as distintas medidas cabíveis e adequadas, tendo-se em conta variáveis de ordem ética, jurídica e técnica, e que deverão indicar na política;
- a política, então, poderá contemplar, as formas e exames para detectar a presença de álcool e outras drogas no trabalho, as quais deverão ser fixadas por escrito, justamente com os esclarecimentos dos objetivos maiores da política, dando-se ciência aos envolvidos das técnicas de análise, obtendo-se o consenso mais amplo possível;
- os métodos de detecção e diagnóstico devem oferecer a maior segurança e qualidade possível, escolhendo-se laboratórios especializados, imparciais;
- existem dois tipos de provas: as empregadas para detectar a apresentação de uma substância no organismo (provas de despitação) e aquelas que se utilizam para confirmar os resultados obtidos (provas de confirmação). As primeiras representam a fase inicial, sujeita à posterior confirmação em etapa seguinte, eis que alguns fármacos receitados legalmente podem, em certos casos, aparecerem como substâncias ilícitas, daí a necessidade de interpretação adequada dos dados obtidos;
- reconhece-se que a necessidade de provas comporta certa invasão na intimidade das pessoas; por outro lado, o custo de exames toxicológicos são muito altos, de modo

que um programa de exame toxicológico, antes de implantado, deve levar tais fatores em consideração;

- deve-se analisar cautelosamente os casos e considerar que há pessoas que somente consomem várias substâncias de forma esporádica e eventual, como álcool, medicamentos que exigem receitas, medicamentos de venda livre, drogas ilícitas e drogas reguladas;
- não basta, portanto, dispor de meios capazes de detectar a substância, mas deve-se estabelecer o alcance e a amplitude dos problemas que se colocam para que a equipe técnica responsável conclua adequadamente. Com efeito, as provas que detectam a presença de drogas prestam-se a comprovar o uso de uma substância tóxica em particular, mas não trazem nenhuma outra informação acerca da conduta social do usuário. Na atualidade não há nenhuma prova que indique, com exatidão, os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no desempenho do trabalho;
- exames toxicológicos (de bafômetro, de sangue, de urina, por fios de cabelo ou semelhantes) levantam questões ético-jurídicas de fundamental importância, e que variam de país para país, aspecto a se resolver antes de se proceder aos exames. Justificam-se medidas dessa natureza? Em que circunstâncias?;
- decidir sobre a necessidade de efetuar as provas, deve ter em conta o trabalho e a função exercida, pois em alguns casos, a questão da intimidade prevalece sobre a necessidade de realizar os exames. Além disso, as provas devem ser mantidas em caráter sigiloso com vistas a prevenir assédio moral e consequências potencialmente discriminatórias;
- para proteger os direitos dos trabalhadores, em exames positivos, deve-se preferir um exame médico independente e incentivá-los a buscarem serviços de assistência médica e psicológica especializados;
- algumas legislações, práticas nacionais ou costumes, para os casos de trabalhadores com exame positivo, prevêm medidas destinadas a garantir o emprego;
- em alguns países, os trabalhadores têm o direito de escolher o seu próprio médico para fins do exame toxicológico e ter acesso ao resultado do exame e, em todo caso, devem ser informados desde a contratação quando a empresa mantém programa nesse sentido; e

- como medidas de proteção da intimidade dos trabalhadores e confidencialidade dos resultados dos exames, podem ser observadas as seguintes regras procedimentais: manter em segredo a identidade do trabalhador; guardar o prontuário em lugar seguro; obter autorização expressa do trabalhador antes de comunicar os resultados de cada exame; certificar-se de que a autorização dada pelo trabalhador permite a comunicação do resultado a terceiros e, em caso afirmativo, quem são as pessoas, firmando o documento na presença de testemunhas e comunicando às partes interessadas as políticas relativas à confidencialidade do programa dos exames.

A OIT não ignora as situações de recusa do empregado a um tratamento, validando, em tais circunstâncias, o poder potestativo do empregador, recomendando, todavia, o seu uso razoável e parcimonioso. Nesse sentido, é a Seção 9 do Manual, quando trata da intervenção e de medidas disciplinares. A diretriz geral é a preferência pelo encaminhamento a tratamento, em vez da aplicação de medidas disciplinares, haja vista se tratar de um problema de saúde. Não obstante, reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir empregados cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas relacionados com o álcool, devendo-se ter firmeza no “confronto-constructivo”, fato que muitas vezes ajuda o empregado a compreender a necessidade de tratar-se. Assim, se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considere oportunas.

### **3. O ordenamento jurídico da Alemanha [9]**

A questão da possibilidade de o empregador submeter os trabalhadores a testes toxicológicos encontra interessante desenvolvimento na jurisprudência trabalhista alemã.

Do ponto de vista dogmático, entende-se que a questão envolve, de um lado, o direito fundamental de personalidade do trabalhador e a proteção de sua esfera íntima; de outro, a necessidade de atestar a capacidade de trabalho dos empregados, algo que estaria abarcado no direito de discricionariedade do empregador.

A discussão, todavia, foi levada a cabo com argumentos casuísticos muito relevantes, principalmente em atestar se a atividade desenvolvida concretamente envolve perigo para o

trabalhador ou para terceiros. Se esse for o caso, como se nota em uma decisão do Tribunal do Trabalho de Hamburgo, a questão se desloca de argumentos primariamente voltados ao direito de personalidade e passa a privilegiar a capacidade de trabalho. Precisamente essa argumentação é que baseou a permissão da realização de testes toxicológicos no ambiente de trabalho pelo Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

Antes de analisarmos os precedentes judiciais, cabe notar que na Alemanha o direito do trabalho também é competência das justiças dos estados membros da federação (*Bundesländer*), que estão naturalmente em posição hierárquica inferior ao Tribunal Superior do Trabalho Alemão (*Bundesarbeitsgericht – BAG*).

O Tribunal Trabalhista de Hamburgo (*Arbeitsgericht Hamburg*) em sentença de 01.09.2006, no caso sob o número de reconhecimento 27 Ca 136/06 pautou os requisitos da permissão de que o empregador (*Arbeitgeber*) possa realizar de forma rotineira **testes toxicológicos em seus empregados (*Mitarbeiter*): a periculosidade que o trabalho envolve e a previsão no acordo de empresa** [10].

O trabalhador requerente era um operador de Carrier e de transporte de contêineres em empresa em Hamburgo. Em 2005, o empregador recebeu uma notificação anônima que acusava estarem seus empregados trabalhando sob a influência de entorpecentes. **Nesse setor específico, devido ao risco de operação de maquinaria, rege uma proibição absoluta de utilização de entorpecentes no ambiente de trabalho. Após a realização de testes de urina que confirmaram as suspeitas do empregador, foi fechado um acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*), firmado entre empregador e conselho da empresa (*Betriebsrat*) [11] segundo o qual se permitia a realização de testes toxicológicos nos trabalhadores dessa empresa. Cabe destacar o seguinte trecho do referido acordo (“Betriebsvereinbarung” – BV de 13.07.2005):**

“a) sob fundada suspeita de uma restrição da capacidade de trabalho decorrente de uso de entorpecentes devem os trabalhadores e trabalhadoras afetados auxiliarem na comprovação de sua capacidade de trabalho.

b) Os trabalhadores e trabalhadoras sob suspeita poderão ser requeridos a realizar testes de urina, de bafômetro e/ou de sangue, a ser regulado pelo conselho de empresa. O resultado



dos testes laboratoriais poderá, dentro de um prazo previsto pelo conselho de empresa, ser analisado por um médico de escolha do trabalhador ou trabalhadora.

c) Em razão do perigo geral decorrente das atividades realizadas no Terminal de Contêineres, poderão os trabalhadores e trabalhadoras, independentemente de suspeita concreta e dos testes rotineiros, ser requeridos a comprovar sua capacidade de trabalho por meio de testes respiratórios e/ou de urina. Tal controle será realizado em consonância com o princípio da aleatoriedade e será efetuado com base nos grupos de trabalho.”

Após a realização de testes, ficou comprovado o uso de Cannabis (THC) pelo empregado, o qual, em sua defesa, argumentou ser a utilização apenas para fins recreacionais em momentos de férias e de lazer fora do trabalho. **Ele questionou tal acordo perante a suposta ilicitude de se realizar testes de maneira abstrata sem a necessidade de um evento anterior ou suspeita concreta.**

Ao comentar o caso, Sebastian Schroeder [12] relembra que o §75, do artigo 2º da Lei Constitucional de empresa (“Betriebsverfassungsgesetz” – BetrVG, de 11/10/52) [13] confere ao empregador e ao conselho de empresa o dever de proteger e promover “o livre desenvolvimento da personalidade” no âmbito da empresa. Por trás dessa disposição, como sua base, está o direito fundamental de personalidade do empregado, protegido e reconhecido no âmbito dos direitos civis. Um acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) que trate dos requisitos e das condições de testes médicos com o intuito de realizar controle toxicológico dos empregados, ou seja, levado a cabo pelo empregador, poderia se enquadrar em um atentado ou um “ataque” (“*Eingriff*”) ao direito de personalidade do trabalhador; uma vez que sua esfera íntima (*Intimsphäre*) é legalmente protegida. O que entra em dúvida, ainda segundo o supracitado advogado alemão, é saber sob quais circunstâncias tal “atentado” ao direito de personalidade poderia ser considerado lícito juridicamente. Essa é a situação de fundo do caso em tela.

O argumento jurídico em questão, por parte dos empregadores, é o que o vício em drogas (*Drogensucht*) prejudica a capacidade de trabalho (*Arbeitsfähigkeit*). Tal relação é discutida por Schroeder a partir de anterior decisão do Tribunal Superior do Trabalho Alemão (*Bundesarbeitsgericht* – *BAG*) de 12.08.1999 (2 AZR 55/99) que dispôs que um empregado não está obrigado a concordar, no decorrer da relação de emprego, a se submeter de maneira rotineira a testes sanguíneos para esclarecer se ele é dependente químico. Tal

disposição deve ser observada tanto no contrato de trabalho (*Arbeitsvertrag*), no acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) ou em acordos coletivos sindicais (*Tarifvertrag*).

A questão é saber se essa decisão do Tribunal Superior Trabalhista Alemão (*Bundesarbeitsgericht*) significaria uma proibição genérica e terminativa de que o empregador realizasse testes toxicológicos, sejam eles de rotina ou baseado em suspeitas concretas, principalmente quando tal vício pudesse colocar em cheque a capacidade de trabalho dos empregados. E sobre esse ponto específico debruçou-se o Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

**A decisão do Tribunal Trabalhista de Hamburgo negou a demanda do trabalhador. Conclui-se que, apesar de os testes toxicológicos confrontarem o direito de personalidade (*Persönlichkeitsrecht*) do trabalhador, tal restrição seria justificada excepcionalmente com base na impossibilidade de medida diversa por parte do empregador para atestar a capacidade de trabalho (*Arbeitsfähigkeit*) dos trabalhadores.**

Segundo Nam Kha Pham, a decisão, entretanto, não incorre em uma “carta branca” para a realização de controle corporal dos empregados, porquanto alinha alguns limites encontrados nessa atividade que deve ser entendida a partir da necessidade de realização de medidas de controle, não entendida como irrestrita discricionariedade do empregador. Portanto, tais medidas de controle devem ser baseadas em pelo menos um dos dois critérios seguintes: a) **uma suspeita concreta de violação ou b) o trabalho realizado tem um notável potencial de perigo. Além disso, dever-se-á respeitar o direito de escolha do empregado ao que se deve garantir a oportunidade de escolher um médico de sua confiança para a realização do teste.** [14]

O fundamento doutrinário da decisão segue o argumento de que apesar de ser o direito de personalidade do empregado restringido, ele não teria sido violado e, por isso, a medida seria permitida. Importante notar que, segundo o Tribunal de Hamburgo, tais testes só são permitidos quando a justificativa se liga com o perigo da atividade realizada pelo trabalhador.

O objeto dos testes, primariamente, não é a dependência química em si, mas a questão de se atestar a *capacidade de trabalho atual de um trabalhador cujo trabalho pode ser considerado perigoso*.

Além disso, no mesmo sentido, permissão de realizar controle de drogas em casos de trabalho perigoso e com fundamento em acordo de empresa seria permitida para atestar a influência de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho e estaria amparada pelo direito de discricionariedade do empregador (*Weisungsrecht des Arbeitgebers*).

Por tais motivos, o Tribunal do Trabalho de Hamburgo considerou estar diante de um suporte fático distinto do caso do Tribunal Superior do Trabalho Alemão (BAG 12.08.1999 - 2 AZR 55/99) e que sua decisão não contrariava a decisão anterior, que era inaplicável ao novo caso.

#### **4. O ordenamento jurídico de Portugal**

Portugal aprovou um Código de Trabalho moderno no ano de 2003, atualizado em 2012. O diploma dedica especial proteção aos direitos de personalidade dos empregados.

Em sua versão atual, o seu artigo 16º consagra a proteção genérica à reserva da intimidade da vida privada, nos seguintes termos:

“1 – O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 – O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

Segue, no artigo seguinte, tratando da proteção de dados pessoais, dispondo que:

“1 – O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:

a) À sua vida privada, *salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;*

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 – As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.

3 – O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 – Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.

5 – Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.” (destacou-se).

Nota-se, como se vê da leitura do item 1, alínea “a”, de uma importante ressalva, em casos justificados e por escrito. Especificamente no que tange ao objeto do presente estudo, a realização de testes e exames médicos é tratada no artigo 19.º, que declara:

“1 – *Para além das situações previstas em legislação relativa à segurança e saúde no trabalho*, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, *exigir a candidato a emprego ou a trabalhadora realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.(...)”* (destacou-se).

Da leitura do referido dispositivo, percebe-se que o legislador português absorveu a discussão doutrinária e jurisprudencial e deu à questão um trato legislativo específico. Pode-se afirmar, portanto, que a legislação portuguesa admite a realização de exames como os toxicológicos, observadas as condições legais fixadas, isto é, desde que justificada por razões de proteção e segurança de terceiros e do próprio empregado, ou quando certas funções o exijam, devendo a fundamentação da exigência ser apresentada por escrito ao empregado.

O Decreto Legislativo n. 26/94, relativo à organização e funcionamento das atividades de segurança e saúde no trabalho, mencionado no art. 276 do Código de Trabalho também rege a matéria. Indica que o empregador deve alertar os empregados de todos os possíveis riscos, sendo certo que os empregados têm o dever de cooperar, inclusive no ato da admissão (art. 22, nº 1 do DL), quanto a todas as informações que permitam avaliar a aptidão física ou psíquica.

Teresa Alexandra Coelho Moreirapondera que o direito da intimidade do empregado e a possibilidade de recusa de revelação de dados não são absolutos: “Propugnamos, assim, que em relação a esta possibilidade se faça a análise casuística tendo em atenção o tipo de dados questionados, o tipo de empresa em questão, o número de trabalhadores e o posto de trabalho em causa, sem estabelecermos princípios gerais, rígidos, que não admitam exceções”. Ademais, lembra a autora portuguesa, o reconhecimento médico e a indagação sobre a saúde do trabalhador é elemento de regular importância, nalgumas ocasiões, mesmo, imprescindível para o cumprimento da obrigação a cargo do empregador de assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho. Assim, se o direito à intimidade corporal, componente do direito à intimidade, tem de ser respeitado quando da realização desta vigilância, deve, também, ser conciliado com os vários direitos e obrigações em causa, nomeadamente o da obrigação de proporcionar uma efectiva segurança no meio laboral para o próprio trabalhador cuja saúde se examina, bem como para os demais. E arremata: “a realização destes exames, para ser considerada adequada e os seus objetivos lícitos, só pode ocorrer quando visa prevenir, evitar ou controlar os prejuízos para a saúde que podem derivar da execução da prestação de trabalho, quando nela existam factores de risco sobre os quais pode incidir situação clínica do trabalhador, ou quando visem comprovar que o mesmo reúne as condições psicofísicas adequadas para o desempenho das tarefas inerentes ao exercício da sua profissão e que, em função das condições deste, o seu

estado de saúde não implica nenhum perigo nem para o próprio nem para o resto dos trabalhadores”. [15]

Cabe destacar, contudo, que o debate Portugal, tendo em vista a novidade da lei, ainda não está encerrado e aperfeiçoado por completo, bastando mencionar a opinião doutrinária do Prof. Júlio Gomes, da Universidade Católica do Porto, para quem os testes de despistagem de drogas ainda se têm mostrado muito controversos. Mostra que na França proíbe-se a despistagem sistemática da tóxico-dependência, exceto para certos postos de trabalho de alta segurança, ressalva que se justifica também, por exemplo, no caso de condutores de transportes escolares ou pilotos de avião. De outro lado, nos EUA, esclarece, de certa forma predomina a possibilidade de testes aleatórios, baseando-se nessa corrente interpretativa, fundamentalmente, em três argumentos: “por um lado, certos empregos são tão arriscados que quem os assume deve abster-se por completo de drogas. O abuso de estupefacientes coloca um risco à segurança no trabalho e o efeito preventivo do teste aleatório impede o uso ou consumo antes que se converta em abuso. A isso acrescem que quando as drogas produzem efeitos visíveis, manifestações físicas, já é ou pode ser demasiado tarde. Afirma-se, ainda, que a utilização das drogas mesmo fora do local de trabalho é susceptível de ter um efeito negativo na capacidade de trabalho e designadamente na capacidade motora de coordenação e nos tempos de reacção, com o aumento de risco de acidentes”. [16]

Por outro lado, destaca Júlio Gomes que existem fortes argumentos em sentido contrário, dentre os quais a irrelevância do consumo fora do ambiente laboral, a margem de erro dos testes desta natureza e, em qualquer caso, uma invasão significativa na privacidade do trabalhador, a qual só deve ser tolerada em casos muito excepcionais nos quais existam motivos poderosos e não se vislumbrem soluções alternativas menos drásticas e com eficácia similar. E arremata sublinhando que, em tais casos de exame, devem ser asseguradas ao trabalhador garantias procedimentais, tais como aviso prévio do teste, notificação dos resultados e, em caso positivo, submissão a uma dupla verificação de controle, além da confidencialidade dos resultados dos testes. [17]

## **5. Ordenamento jurídico da Itália**

A obrigação de segurança dos trabalhadores, na Itália, recebeu impulso sistemático com o Decreto Legislativo n. 626/94, em relação à legislação anterior sobre a matéria em termos de programas preventivos de riscos, reuniões periódicas e atuação sistemática em diversos níveis. O art. 2.087 do Código Civil, ademais, fixa o tom expansionista de tais obrigações, ao impor não apenas a adoção de medidas de segurança já elencadas em disposições legais e ministeriais específicas como todas as outras adequadas consideradas indispensáveis para a adequada tutela da saúde do trabalhador, tendo-se em mente os avanços tecnológicos e a experiência acumulada acerca do tema em dado momento histórico.

Trata-se, pois, de uma norma de prevenção geral, um tipo “aberto”, constituindo-se regra supletiva de disposições legais específicas e com base no qual o empregador deve adotar as medidas de segurança e saúde não apenas considerando características objetivas da atividade laboral, mas também as condições subjetivas de cada trabalhador, seja em relação à sua capacidade profissional, seja em relação à sua condição de saúde, nos casos, por exemplo, de afastamento temporário por razões médicas.

Com fundamento no art. 2.087 do Código Civil, por exemplo, a Corte Constitucional italiana entendeu que o ordenamento italiano permite a proibição de não fumar no ambiente de trabalho como medida de preservação da saúde de trabalhadores não fumantes (“fumantes passivos”), conforme decisão Corte Constitucional n. 399, de 20.12.1996. [18]

Questão conexa - também presente no ordenamento italiano - é a dos limites ao exercício do poder do empregador, em contraposição dos valores fundamentais da personalidade do trabalhador, tida como “uma das funções essenciais do direito do trabalho”, que ostenta tratamento Constitucional notadamente nos arts. 2º, 3º, parágrafo 2º e 41, parágrafo 2º, que garantem aos empregados a inviolabilidade dos direitos do homem onde se desenvolvem a personalidade humana, impondo-se aos poderes públicos e à sociedade a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana e, finalmente, os limites da livre iniciativa em relação à tutela da segurança, da liberdade e da dignidade humanas.

Tais disposições receberam, na década de 1970, novo impulso, com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300, de 20 de maio de 1970), apontado pela doutrina como

uma “etapa fundamental do progressivo reconhecimento dos valores de liberdade e dignidade da pessoa no âmbito do local de trabalho, ao incidir na organização da empresa”. [19]

Para a CONFINDUSTRIA (Confederação das Indústrias Italianas) e as empresas a ela aderentes, o “drug test” para os trabalhadores é matéria que se insere no sistema de saúde e segurança dos trabalhadores, um fator de civilidade e, ao mesmo tempo, de competitividade. [20] Entende razoável e justificado distinguir fatores de riscos típicos do trabalho daqueles estranhos ao trabalho e voluntariamente assumidos pelos empregados, decorrentes de comportamentos individuais vedados pela lei, como é a hipótese de ingestão de álcool e outras drogas, as quais repercutem gravemente na saúde do trabalhador usuário e na segurança dos demais colegas de trabalho.

Justifica a CONFINDUSTRIA sua posição em precedentes da Corte Constitucional que evidenciam que a saúde é um bem maior, constitucionalmente protegido, a impor uma plena e exaustiva tutela (Sentenças n. 307 e 455, dl 1990), de modo que a proteção à saúde individual no trabalho abrange, também, a garantia da incolumidade física dos colegas e de toda a coletividade, aspecto que transcende, portanto, a esfera estritamente individual. E, segundo esta lógica, a tutela da saúde compreende também o dever do indivíduo não pôr em risco a saúde de terceiros. Não se trata de controle sanitário desarrazoado e indiscriminado, sendo certo que a tutela da saúde coletiva passa pelo controle de toxicodependência e de alcoolismo, medida que autoriza uma limitação do respeito à privacidade, necessária diante dos riscos que apresenta.

Na legislação italiana, o controle da toxicodependência foi introduzido pelo Decreto 309/1990 (arts. 124 e 125) [21] e foi reforçado posteriormente na “Conferenza Stato Regione”, de 30 de outubro de 2007, da qual resultou um acordo-marco de 18 de setembro de 2008 [22] que, dentro da lógica de colaboração Estado e regiões, fixaram diretrizes procedimentais, validadas pela Corte Constitucional (Sentença n. 303/2003).

Da Conferência Unificada de 30.10.2007 resultou um Provimento geral que elencou as funções e atividades que comportam risco especial à saúde, incolumidade e saúde de terceiros e, portanto, autorizadas a realizarem exames toxicológicos. Abrange os trabalhos considerados perigosos, como o emprego de gás tóxicos, fabricação de fogos de artifícios, construção de minas e, finalmente, condução de projetos nucleares. Além dessas, estabeleceu várias funções, dentre elas: transporte, condutores de veículos em geral, ferroviários e



condutores de trem , pilotos de navios, embarcações e aviões, controladores de voo, manejo e transportes de explosivos, e outras atividades. O referido Provimento estabeleceu também as classes de substâncias a serem objeto de busca nos exames: opiáceos, cocaína, canabinóides, metadona, anfetamina e análogos e buprenorfina. [23]

Bastante difusão teve na Itália um Parecer da Comissão Garantidora do direito de Privacidade, de 15 de dezembro de 2005, sobre o tema “O reconhecimento da toxicod dependência no local de trabalho”, com vistas à avaliação de um futuro decreto legislativo sobre o tema. Deixa claro, o órgão em questão, que “a lei pode impor a fiscalização de saúde a um sujeito em razão de relevante necessidade de terceiros ou da coletividade, mas sob o pressuposto de respeito a pessoas que venham a ser submetidas e, portanto, a uma eficaz proteção em particular da sua dignidade e privacidade, sobretudo para prevenir injustificadas discriminações ou marginalizações na vida laboral e social”. [24]

O referido estudo, embora sem força normativa vinculante, foi solicitado pelo Ministério do Trabalho da Itália, acerca de um regulamento que previsse as categorias de trabalhadores e funções que comportassem risco à segurança e saúde de terceiros com o objetivo de submeter, os referidos trabalhadores, a testes toxicológicos. Sublinhou o estudo a importância de diferenciar uso ocasional de uso compulsivo, de deixar clara a finalidade do procedimento adotado a justificar a intervenção em dados pessoais de trabalhadores, bem como a confidencialidade no fluxo dos dados e exames efetuados.

Seguiu-se o Decreto legislativo n. 81, de 2008, que reiterou a autorização legal de exames toxicológicos em seus artigos 39 a 42, que autorizam ao médico da vigilância sanitária regional fiscalizar o uso de entorpecentes em certas atividades, devendo o empregador ser diligente nesse sentido, inclusive, se for o caso, transferindo o empregado em questão de funções, sob pena de responsabilidade penal.

De acordo com o Decreto Legislativo n. 81/2008, relativo à tutela da saúde e segurança no local de trabalho, atual lei sistemática de segurança e medicina do trabalho, as visitas médicas (art. 41) são destinadas a verificar a ausência de condições de alcodependência e de ingestão de substâncias psicotrópicas.

Os trabalhadores são obrigados a submeterem-se ao controle de saúde do médico competente (art. 20, parágrafo 2º, alínea “i”, do D.Lgs. 81/08), sob pena de prisão ou multa,

remoção imediata da função de risco que não comprove estado de dependência química e, inclusive, a possibilidade de dispensa no caso de o trabalhador removido recusar-se a submeter-se a exames ou a um programa de reabilitação e não haja outra função compatível para aproveitá-lo na empresa.

Finalmente, coube ao supracitado Acordo “Stato Regione” [25], publicado na Gazeta Oficial de 15 de novembro de 2007, após conferências unificadas em todo o território italiano, realizadas desde 2003, fixar os procedimentos para os exames de saúde toxicológicos e de substâncias psicotrópicas em atividades e funções que comportam um particular risco à segurança, à incolumidade física e à saúde de terceiros.

O documento unificado em questão, dentre outros aspectos técnicos, fixa o procedimento, as modalidades de execução dos exames (voluntário, periódico, prévio ao desempenho da função de risco ou mesmo quando do reingresso na função, motivado por dúvida razoável e, ainda, após um período de suspensão do contrato devido a um precedente exame positivo).

Parte-se da premissa geral que o escopo maior é definir e efetuar processos de segurança e prevenir acidentes ligados a funções e atividades sujeitas a riscos, destinando-se a uma cautela preventiva no local de trabalho, independentemente da presença ou não de um quadro clínico de dependência química, considerando que existem graus de tolerância fisiológica variáveis de indivíduo, mas que existem substâncias alucinógenas capazes de afetar fortemente a capacidade de cognição (como LSD e outros alucinógenos).

Não se trata, em princípio, de uma catalogação apriorística que diferencie uso ocasional, o uso regular e uma situação de abuso e dependência química, aspectos que nortearão cada caso individualmente considerado em suas particularidades. A comunicação da lista dos trabalhadores que desenvolvem funções de risco deve ser feita com periodicidade mínima anual.

Acrescentem-se, por oportuno, duas decisões recentes sobre o tema.

O Tribunal de Brindisi (processo n. 1020/09) apreciou em 18.03.2009 o caso de um empregado dependente químico que havia se afastado do serviço por período superior a 03 (três) anos para fins de reabilitação. Decidiu-se que o prazo legal de 03 (três) anos, previsto

no art. 124 do Decreto 309/90, poderia ser ampliado por força dos contratos coletivos de trabalho aplicáveis ao referido trabalhador, com o que se garantiu o retorno do empregado ao posto anteriormente ocupado. Sublinhou-se que a finalidade maior da norma é conservar o posto do trabalho do empregado que tenha se submetido a um processo terapêutico de recuperação e, em verdade, a determinação do período na lei é acidental, devendo o tema ser objeto, como sucedeu, de negociação coletiva de trabalho, ressaltando que é pacífico na jurisprudência que: “O direito à conservação do emprego de sujeitos em estado de toxicodependência assistia ao empregado”.

Em outra decisão recente, a Corte de Cassação (Sentença n. 6498, de 26 de abril de 2012) [26] decidiu que o porte de droga “leve” no ambiente de trabalho uma única vez, para uso próprio, não apresentava gravidade suficiente a ponto de ensejar a dispensa do empregado por justa causa. Foi então anulada a dispensa por ausência de proporcionalidade entre o ato faltoso e a medida disciplinar aplicada.

## **6. Considerações finais**

No momento atual, no Brasil, reputamos difícil diagnosticar, com clareza e nitidez, as diretrizes de nosso ordenamento, dado que as decisões sobre exames toxicológicos são esparsas e ainda não se consolidou um posicionamento no âmbito do TST sobre o assunto.

A análise de outros países permite harmonizar soluções escolhidas para um dado problema, assim como os motivos dessa escolha, cujos fundamentos estão na história do país considerado no contexto político, econômico, social e cultural. Nesse sentido “comparar os direitos do trabalho é poderoso estimulante da reflexão e da criatividade; é exercício que facilita a análise da evolução do próprio direito”. [27]

Em nosso país, a aprovação da recente lei do bafômetro (Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012) deu novo impulso à discussão, ao autorizar empresas de transportes a realizarem o teste do bafômetro e outros exames em seus empregados motoristas. Imperativos maiores de segurança e de interesse social justificaram a nova lei para a categoria dos motoristas profissionais, que passaram a ter a obrigação legal de submeterem-se ao bafômetro para fins de controle, note-se, não apenas de álcool, mas também de qualquer droga. Algumas decisões

judiciais, em nosso sentir, acertadamente, têm estendido esta lei, por analogia, a outras funções e atividades que ofereçam riscos. [28]

A questão de fundo, como sucede nos demais países, é eventual colisão entre a idéia de evitar riscos de acidentes (ao trabalhador e a terceiros) e possíveis violações ao direito de intimidade do empregado.

O debate está longe de ser tido como pacífico, havendo corrente restritiva no uso dos exames toxicológicos e que repudiam ao máximo a “intervenção corporal” do empregador sobre os trabalhadores.

O tema, por suas especificidades e dificuldades, vem sendo contemplado em cláusulas de negociação coletiva de trabalho com o respectivo sindicato profissional, uma via de trato do tema que nos parece adequada. Observamos, portanto, que no Brasil, o tema não passou despercebido pelas entidades sindicais, que se sensibilizaram com o problema, em especial no caso das categorias profissionais que apresentavam elevados índices de trabalhadores envolvidos, com o que o assunto ingressou na pauta de reivindicações sindicais.

Inicialmente restritos a alguns setores reconhecidamente de maiores riscos de acidentes (construção civil, transportes, sucroalcooleiro etc), os programas de prevenção - pela projeção e resultados positivos alcançados - espraiaram-se para diversos outros segmentos.

Com efeito, nada impede a fixação, em cláusula de instrumentos coletivos, de programas e iniciativas para a adequada abordagem da questão, bem como do procedimento a ser observado pela empresa de encaminhar o doente para o INSS, se for o caso, o que só viria a reforçar a proteção ao trabalhador.

O assunto necessita (e merece) ser mais criteriosamente discutido entre os interlocutores sociais e nos meios acadêmicos, sendo indispensável, como se viu, uma análise transversal e interdisciplinar.

O debate em nosso país ainda está em aberto. E a amplitude e a repercussão social do problema recomendam sensibilidade e urgência no trato, tanto por parte da sociedade civil quanto do Estado.

---

[1] MARQUES, Ana Cecília Petta Roselli. O uso do álcool e a evolução do conceito de dependência de álcool e outras drogas e tratamento. Revista IMESC nº 3, 2001, p. 74, Disponível em <http://www.imesc.sp.gov.br>

[2] SCHNEIDER, Daniela Ribeiro. Horizonte de racionalidade acerca da dependência de drogas nos serviços de saúde: implicações para o tratamento. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, maio 2010, p. 688, Disponível em <http://www.scielo.br/>

[3] Conforme OLIVEIRA, Margareth da Silva et al . Estudo dos estágios motivacionais em sujeitos adultos dependentes do álcool. Psicol. Reflex. Crit., Porto Alegre, v. 16, n. 2, 2003, p. 267, Disponível em <<http://www.scielo.br/scielo>.

[4] FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. *A prevenção da doença da dependência química nas empresas e o Ministério Público do Trabalho*. In: Jornal do V Congresso Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, realizado pela Editora LTr em 22 e 23 de junho de 2004, em São Paulo, p.32.

[5] Fonte: Ministério da Previdência Social

[6] **Fonte:** Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 22.08.2012.

[7][http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub\\_problemas.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf)

[8]Resolution concerning measures against drug and alcohol abuse in working and social life.

[9] Agradecimentos no auxílio da pesquisa e revisão técnica, na parte da Alemanha, a Pedro Henrique Ribeiro, Mestre em Direito do Estado pela USP e doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main.

[10] Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 01.09.2006, 27 Ca 136/06. Ver também: [http://www.hensche.de/Arbeitsrecht\\_aktuell\\_ArbG\\_Hamburg\\_Drogenkontrollen\\_01\\_09\\_2006\\_27Ca136\\_06.html](http://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Ca136_06.html)

[11] Na Alemanha, a representação dos trabalhadores é regulada pela Lei Constitucional de Empresa (“Betriebsverfassungsgesetz” – BetrVG, de 11/10/52), que atuam de forma independente do sindicato, cujas atribuições e papéis não se confundem, podendo, em certos casos, os conselhos de empresa, em colaboração com o empregador, celebrarem acordo coletivo de trabalho intraempresarial sobre matérias não contempladas pelo acordo coletivo sindical.

[12] SCHROEDER, Sebastian. Bei gefährlichen Arbeiten und auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung kann der Arbeitgeber stichprobenartige Drogentests durchführen. Disponível em: [http://www.hensche.de/Arbeitsrecht\\_aktuell\\_ArbG\\_Hamburg\\_Drogenkontrollen\\_01\\_09\\_2006\\_27Ca136\\_06.html](http://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Ca136_06.html)

[13] Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG): § 75 Princípios para o tratamento de empregados da empresa: 1. O empregador e o Conselho de empresa devem assegurar tratamento igualitário a todas as pessoas ativas na empresa, de acordo com os princípios de direito e de equidade, sem distinção ou discriminação de pessoas com base em sua raça, origem étnica, origem, nacionalidade, religião ou crença, deficiências, idade, atividades políticas ou sindicais ou orientação de gênero ou sexual. 2. Incumbe ao empregador e ao conselho de empresa de proteger e promover o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito da empresa; bem como a autonomia e a auto-iniciativa de trabalhadores e de grupos de trabalho.

[14] PHAM, Nhan Khan. Aktuelles Urteil: Drogentests bei Mitarbeitern sind erlaubt. Disponível em: <http://www.experto.de/b2b/recht/arbeitsrecht/aktuelles-urteil-drogentests-bei-mitarbeitern-sind-erlaubt.html>

[15] MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. “Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador”, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 2004, pp. 216; 358-359.

[16] GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 351.

[17] GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 352.

[18] Decidiu a Corte italiana que: “la tutela preventiva dei non fumatori Nei luoghi di lavoro può ritenersi soddisfatta quando, mediante una serie di misure adottate secondo le diverse circostanze, Il rischio derivante dal fumo passivo, se non eliminato, sai ridotto ad una soglia talmente bassa da far ragionevolmente escludere che la loro salute sua messa a repentaglio”.

[19] LANOTTE, Massimo. Il danno alla persona nel rapporto di lavoro. In: *Studi di Diritto del Lavoro*. Collana diretta da Luisa Galantino e Salvatore Hernandez. G. Giappichelli Editore: Torino, 1998, pp. 100-108.

[20] CONFINDUSTRIA. Conferenza “Il drug test per i lavoratori”. In: <http://www.conferenzadroga.it/media/71829/pontrandolfi.pdf>

[21] Dispõe o art. 124, §1º do Decreto n. 309/90 que os trabalhadores que reconhecem seu estado de dependência química e que queriam ingressar em programas terapêuticos de reabilitação terão direito à conservação de seu posto de trabalho durante o tempo de suspensão do contrato desde que por período não superior a 3 (três) anos.

[22] Provvedimento del 18 settembre 2008 della Conferenza permanente Stato regioni, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 8 ottobre 2008, n. 236, sugli accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza o di assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope in lavoratori addetti a mansioni che comportano particolari rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute di terzi.

[23] Observe-se que a Conferência Unificada de 30.10.2007, realizada no ano anterior, reconheceu que devem ser tomadas em consideração nos exames toxicológicos não apenas as situações de toxicod dependência, mas também os usuários esporádicos e ocasionais de drogas

[24] A íntegra do documento pode ser consultada no site: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1209068>

[25] [http://www.politicheantidroga.it/media/179880/accordo\\_stato\\_regioni\\_17\\_09\\_2008.pdf](http://www.politicheantidroga.it/media/179880/accordo_stato_regioni_17_09_2008.pdf)

[26] A íntegra das decisões pode ser consultada no site: <http://www.politicheantidroga.it/droghe/giurisprudenza/rassegna-di-giurisprudenza.aspx>

[27]SERVAIS, Jean-Michel. *Elementos de direito internacional e comparado do trabalho*. Trad. Edílson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 2001.

[28] Recente decisão do C. TST (TST-AIRR-24300-19.2008.5.15.0126 – 3ª Turma - Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão de 03.08.2011)afastou o dano moral porque restou provado, no caso concreto, que se tratava de uma área que envolvia riscos (Terminal Químico), o que justificava a necessidade do bafômetro para evitar acidentes.