

**MARLENE COMIOTTO**

**A PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL – UM DIREITO  
FUNDAMENTAL SOCIAL**

**Dissertação apresentada como requisito  
parcial à obtenção do grau de Mestre  
em Direito, Curso de Pós-Graduação  
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz**

**CURITIBA**

**2002**

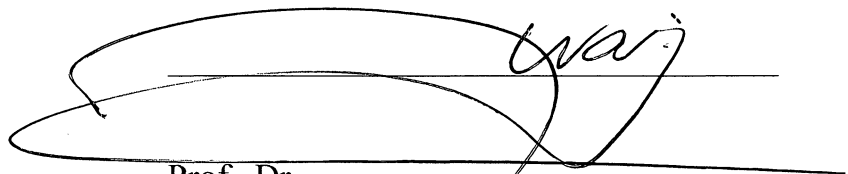
## TERMO DE APROVAÇÃO

MARLENE COMIOTTO

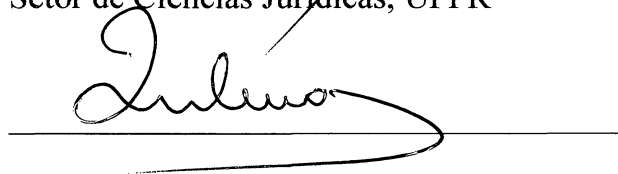
A PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL – UM DIREITO  
FUNDAMENTAL SOCIAL

Dissertação aprovada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Mestre em Direito,  
Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de  
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do  
Paraná, pela Banca Examinadora integrada  
pelos professores:

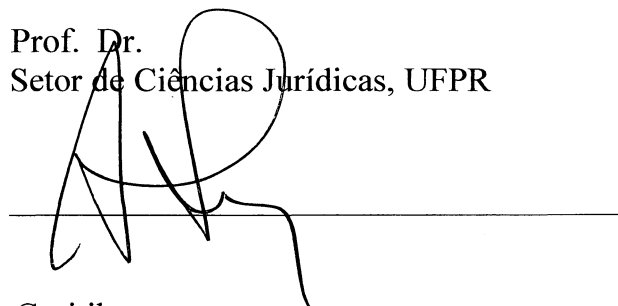
Orientador: Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof. Dr.  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof. Dr.  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Curitiba

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

Norberto Bobbio

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	05
<b>ABSTRACT</b> .....	06
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
 <b>PARTE I - O ORDENAMENTO LEGAL E A SEGURIDADE SOCIAL</b>	
<b>CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL</b> .....	11
<b>SEÇÃO I - Do Contrato de Seguro à Segurança sem Contrato</b> .....	15
<b>SEÇÃO II- Diretrizes Básicas da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988</b> .....	19
<b>SEÇÃO III - As Matrizes da Seguridade Brasileira</b> .....	24
<b>CAPÍTULO II - A SEGURIDADE SOCIAL E A REALIDADE BRASILEIRA</b> .....	27
<b>SEÇÃO I - A Crise do Welfare State</b> .....	30
<b>SEÇÃO II - As Políticas de Restrição e o Neoliberalismo</b> .....	34
<b>SEÇÃO III - A Seguridade Social e a Reforma de Estado</b> .....	38
<b>PARTE II - A PREVIDÊNCIA SOCIAL</b>	
<b>CAPÍTULO I - A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL</b> .....	42
<b>SEÇÃO I - Histórico da Previdência Social</b> .....	47
<b>SEÇÃO II - A Previdência Social na Constituição Federal de 1988</b> .....	54
<b>SEÇÃO III - A Previdência Social e a Revisão Constitucional</b> .....	62
<b>CAPÍTULO II - A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO COMPARADO</b> .....	67
<b>SEÇÃO I - A Previdência Social na Europa: Alemanha, França, Portugal, Espanha e Itália</b> .....	71

SEÇÃO II -	A Previdência Social nos Estados Unidos .....	103
SEÇÃO III -	A Previdência Social no Chile .....	107
<b>PARTE III -</b>	<b>A PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL – UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL</b>	
CAPÍTULO I -	A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL SOCIAL .....	113
SEÇÃO I -	O Estado Democrático de Direito.....	117
SEÇÃO II -	Os Direitos Fundamentais Sociais.....	121
SEÇÃO III -	A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais .....	136
CAPÍTULO II -	A IMPORTÂNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL E A SUA VINCULAÇÃO AOS PODERES PÚBLICOS.....	144
SEÇÃO I -	O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	148
SEÇÃO II -	Os Direitos Fundamentais e a sua Vinculação aos Poderes Públicos.....	153
SEÇÃO III -	A Previdência Social à Luz da Nova Hermenêutica .....	157
<b>CONCLUSÃO</b> .....		163
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....		166

## RESUMO

As Constituições do pós-guerra apresentam como característica principal a ênfase conferida aos direitos fundamentais. Desde então, houve uma expansão quantitativa e qualitativa desses direitos. O constitucionalismo contemporâneo privilegia a garantia dos direitos fundamentais, submetendo a esse fim a organização política do Estado. Além dos direitos individuais liberais, as Constituições passaram a proteger também os direitos sociais, econômicos e culturais, como já havia sido anunciado pelo constitucionalismo do entre-guerras e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Subjacente à tutela dos direitos fundamentais, encontra-se o princípio da dignidade humana, fonte de todos os direitos e origem da própria idéia de justiça e da teoria dos direitos fundamentais. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 assinala o ponto de mutação na história do constitucionalismo brasileiro, recepcionando o primado da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos políticos do Estado brasileiro. E é nesse extenso e complexo catálogo de direitos fundamentais, em um sistema aberto de princípios e regras jurídicas, num amplo leque de interesses individuais e sociais que se encontra inserida a Previdência Social pública no Brasil. No atual cenário da realidade brasileira, onde a privatização da Previdência é prioridade de nossos governantes, de políticos e banqueiros, este trabalho objetiva demonstrar o *status* de Direito Fundamental Social constitucional da Previdência Social pública no Brasil. A Previdência Social pública, comprovadamente a maior distribuidora de renda do país, desempenha um papel social sem precedentes entre os brasileiros, principalmente da camada mais pobre da população. Para tanto, realizou-se uma análise histórica, política e econômica dessa que é um Direito Fundamental Social de um autêntico Estado Democrático de Direito.

## ABSTRACT

The main characteristic of post-war constitutions is the emphasis on fundamental rights. Since then there has been a quantitative and qualitative expansion of these rights. Contemporary constitutionalism favors the guarantee of fundamental rights by submitting the state's political organization for this purpose. Apart from individual liberal rights constitutions have begun to also protect social, economic and cultural rights as it had already been announced by the between-wars constitutionalism and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Underlying the guardianship of fundamental rights there is the principle of human dignity, source of all rights and origin of the idea of justice itself and the theory of fundamental rights. This way the Federal Constitution from 1988 marks a turning point in the history of Brazilian constitutionalism, welcoming the supremacy of citizenship and dignity of the human being as one of the political fundamentals of the Brazilian state. It is within this lengthy and complex catalog of fundamental rights, in an open system of juridical principles and rules, in a vast range of individual and social interests that the Brazilian public Social Security System is. In the current Brazilian scenario where privatizing the social Security System is a priority among Brazil's rulers, politicians and bankers, this work aims at showing the status of the Constitutional Social Fundamental Law of public Social Security in Brazil. Public Social Security, the country's major income distributor, plays an unprecedented social role among Brazilians, especially those from the poorer classes. In this sense a historical, political and economic analysis of the Social Security System as a Social Fundamental Right of an authentic Democratic Legal State has been carried out.

## INTRODUÇÃO

Nos últimos séculos, o direito passou por três fases distintas. No século XVIII lutava-se pelos direitos civis do homem, as liberdades individuais. No século XIX, pelos direitos políticos. E no século XX, pelos direitos sociais. A evolução da sociedade capitalista ocorreu na passagem do desenvolvimento da democracia para um século onde predomina o discurso do Estado do bem-estar social. Na busca dessas garantias, o início do século XX começou a pensar o direito.

No período pós-guerra, grande parte das economias capitalistas experimentou um crescimento econômico sem precedentes, aliado à expansão de programas e sistemas de bem-estar social. Contudo, essa parceria bem sucedida entre a política social e o capital, sustentada por um consenso acerca do estímulo econômico conjugado com segurança e justiça social, é abalada com a crise mundial vivenciada e desencadeada na década de 70.

O Estado do bem-estar social, no exercício de suas atividades, executa duas funções opostas: acumulação e legitimação. Cabe ao Estado, como agente político e econômico da sociedade capitalista, responder ao processo de acumulação e às necessidades do processo de legitimação. A contradição entre essas duas funções e o desnível nas despesas e receitas de recursos resultam na crise fiscal.

Nos Estados do terceiro mundo, a crise fiscal e burocrática é ainda mais complexa. Nesses Estados, o problema não reside apenas em combinar as três características do direito, evolução dos últimos séculos, mas de como obter esses direitos numa sociedade cada vez mais desigual.

São inúmeros os argumentos existentes para justificar a crise. Segundo OFFE, as explicações para o surgimento do fenômeno da ingovernabilidade não revelam nada de concreto sobre o objeto da disputa que constitui o conteúdo das exigências e expectativas, nem sobre o caráter das matérias que precisam ser regulamentadas e que a administração do Estado não consegue solucionar.<sup>1</sup> Fica claro quais são os tipos de exigências a serem reduzidas e neutralizadas, pois a ingovernabilidade observada,

---

(1) OFFE, Clauss. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*, p. 250.

nada mais é que a forma aparente, refreada politicamente, do conflito de classes entre salário e capital.

As teorias da esquerda vêm na crise situações que podem tornar-se historicamente produtivas, onde os princípios de organização políticos e econômicos são questionáveis. Já, as teorias conservadoras usam a ingovernabilidade como desculpa para justificar o caos e manter o *status quo*.

No Brasil, a crise se apresenta ainda mais grave. As garantias sociais são mínimas e a proposta de desviar as exigências que ultrapassam os limites do Estado social para o mercado está, hoje, difundida pela tese da privatização dos serviços públicos e a sua transferência para instituições competitivas, na área da economia privada. Nesse quadro, destaca-se a Previdência Social pública brasileira.

Segundo Boaventura de Souza SANTOS,

Nas suas raízes mais profundas, a crise do Estado-Providência assenta menos numa crise fiscal largamente manipulada, do que na inculcação ideológica do desaparecimento dos amigos e da sua substituição por um mar de corpos estranhos, indiferente na melhor das hipóteses, perigosos na pior. Não há nada de autoritário ou anti-democrático na dicotomia entre amigos e inimigos, desde que a dicotomia seja estabelecida por meios democráticos e não autoritários.<sup>2</sup>

A Seguridade é considerada, nas nações modernas, um elemento fundamental para o equilíbrio socioeconômico dos Estados, tanto pela manutenção e reprodução de sua força de trabalho, como pela segurança psicossocial que gera na sociedade.

As mudanças de paradigmas contidos na Constituição Federal, relativos à questão da Seguridade Social e suas principais diretrizes: a equidade, a descentralização e a participação da população através de múltiplos conselhos nacionais, estaduais e municipais, colocou frente a frente interesses privados e interesses públicos.<sup>3</sup>

---

(2) SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crise da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência. Para um Novo Senso Comum. A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática*, p. 250.

(3) Os representantes do Capital defendem a intervenção do Estado somente para a garantia de um mínimo de seguro e uma previdência privada, complementar, para os níveis salariais mais elevados. O eixo central da previdência privada é a capitalização. É a atribuição de uma renda definida pelo valor que os investimentos proporcionariam através do tempo, às contribuições individuais, após o cálculo das taxas de mortalidade e de expectativa de vida dos contribuintes. Na Previdência do Brasil, o regime é de repartição. Nesse regime, a distribuição do benefício está vinculada à entrada das contribuições, dependendo do número de ativos que mantém os inativos.

De acordo com MOTA:

O tema da Seguridade Social é tratado de forma deslocada da sua razão de ser – a proteção social dos trabalhadores brasileiros – e introduzido num outro patamar temático: a viabilidade financeira da Previdência, o valor dos benefícios e das contribuições, a necessidade de redefinição de formas de custeio, etc., todos eles justificadores de ajustes e reformas, sem os quais o sistema entraria em falência. ... O grande capital, os organismos internacionais e a burocracia estatal utilizam-se de problemas conjunturais, que afetam os seus interesses mediatos e imediatos - reestruturação produtiva, restabelecimento de níveis de produtividade, redução de custos com a força de trabalho e cumprimento dos acordos financeiros internacionais - e os transformam em questões estruturais que exigem reformas e aprovação da sociedade como um todo.<sup>4</sup>

Nenhum progresso da civilização contemporânea pode ser fundado no esquecimento e na indiferença aos valores e direitos da pessoa humana.

Nesse contexto, o presente estudo tem o seu foco centrado no papel social da Previdência e, em especial, no seu *status* de direito fundamental social, garantia expressa na Constituição Federal de 1988. O objetivo, além de demonstrar a importância dos benefícios da Previdência Social pública brasileira na renda das famílias mais pobres, é evidenciar o papel da Constituição e da jurisdição constitucional na implementação e efetivação dos direitos e garantias previstos no ordenamento. Assim sendo, o trabalho está desenvolvido de forma a tecer uma ligação entre os assuntos tratados para se atingir as considerações sobre o tema proposto.

Com a finalidade de situar a Previdência Social no atual cenário brasileiro, busca-se contemplar, inicialmente, a “Ordem Legal e a Prática da Seguridade Social”, com maior ênfase na evolução da proteção social e na realidade brasileira da Seguridade Social.

A seguir, discorre-se sobre a Previdência Social, onde são abordados os aspectos históricos da Previdência Social no Brasil, a sua inscrição na Carta Magna, a crise fiscal e os seus efeitos na política social, com a conseqüente revisão

---

(4) MOTA, Ana Elizabete. *Cultura da Crise e Seguridade Social. Um Estudo sobre as Tendências da Previdência e da Assistência Social Brasileira nos Anos 80 e 90*, p. 142.

constitucional. Consta, também, de uma breve abordagem da Previdência Social no direito comparado.

Por último, como argumento principal do trabalho, coloca-se em relevo a importância da Previdência Social pública como direito constitucional fundamental e instrumento de humanização da sociedade brasileira. Nesse tópico são tratados os direitos fundamentais sociais, a sua eficácia e aplicabilidade à luz de uma nova hermenêutica.

A Previdência Social, antes que um preceito jurídico econômico, deve ser vista como um direito de uma sociedade imbuída em solidificar valores que resultem na cidadania plena.

## PARTE I – O ORDENAMENTO LEGAL E A SEGURIDADE SOCIAL

### CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL

Os direitos individuais do homem, postulados nas declarações de direitos da França e da América, constituem a dignidade individual da pessoa, a liberdade, a segurança pessoal, o bem-estar, a liberdade de expressão, de consciência, de religião, a igualdade de todos perante à lei, a liberdade de reunir-se e formar organizações, a garantia da propriedade privada, o direito de ocupar cargos públicos e tantos mais.

Por sua vez, os direitos sociais traduzem, em sua quase totalidade, as modernas conquistas da legislação social. Compreendem, entre outros, o direito ao trabalho como ganha-pão, o direito à assistência e ao seguro social, às condições de trabalho e remuneração condignas, a proteção à família, o direito à instrução e à livre negociação.

O direito à proteção social pertence à essência do homem. E como homem, possui um núcleo intangível de dignidade e autonomia que deve ser respeitado e considerado.<sup>5</sup>

Embora não conceituada como proteção social, a assistência remonta aos primórdios da humanidade. Inicialmente era praticada pela própria família e pelos pequenos grupos que amparavam seus membros de forma precária.<sup>6</sup> Paulatinamente, o Estado veio em socorro dos indivíduos, submetidos a privações materiais e de saúde, individuais e coletivas.

Desde a Antigüidade, e mesmo na Idade Média, a assistência coletiva era prestada com maior incidência pelos conventos religiosos. Essa prestação tinha cunho de caridade cristã, muito mais do que ação social.

---

(5) O homem, pela sua simples natureza humana, é titular de direitos. Essa razão possibilitou o reconhecimento dos direitos humanos e a proteção dos fracos e excluídos, e não somente dos que foram contemplados pela lei, por contratos, pela sua posição social ou econômica. KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, p. 214.

(6) “A família romana, por meio de ‘*pater familias*’, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados”. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, p. 27.

A caridade cristã, materializada através da prática da assistência, foi tema de vários concílios e objeto de preocupação de muitos teólogos. São Tomás de Aquino foi o grande organizador da doutrina cristã, situando a assistência como um dos pilares da fé, imperativo da justiça social, aliando-se aos mais humildes.

Na sua trajetória como instituição, contudo, a Igreja Católica distanciou-se dos pobres e aliou-se à burguesia.

Com o advento do protestantismo, na primeira metade do ano de 1500, a assistência sofreu várias modificações. A sua organização passou a ter bases laicas e não mais religiosas.

No século XVII, por iniciativa de São Vicente de Paula, as bases cristãs da assistência foram restabelecidas, recuperando o esquema de confrarias e envolvendo os leigos em sua prática.

Com a Revolução Francesa, em 1789, surgiu um novo modelo de organização societária, com uma nova ordem jurídica.<sup>7</sup> A sociedade corporativa cede lugar à sociedade individualista, onde o súdito cede lugar ao cidadão. É conferido à pessoa sem direitos ante ao poder absoluto, ser titular de direitos subjetivos oponíveis ao poder. Nesse nova realidade, caracterizada pela ruptura com as estruturas políticas anteriores, a assistência passou a ser direito do cidadão, sendo atribuído a todos o dever de prestá-la. O Estado, ao colocar nas mãos da sociedade o compromisso da assistência, livrava-se de assumir a responsabilidade exclusiva. Tal medida vinha de encontro aos interesses da burguesia, pois, sob seu arbítrio, a assistência era também utilizada como estratégia de domínio de classe e de fortalecimento de submissão.<sup>8</sup> A ascensão da burguesia, porém, não impediu a organização dos trabalhadores. A união

---

(7) Na estrutura política, anterior à Revolução Francesa, toda a economia encontrava-se subordinada a um conjunto de leis e regulamentos. Nesse contexto, o indivíduo só era concebido em certa situação jurídica, como elemento pertencente a um dado quadro social de estrutura corporativa, grupalista ou geográfica. Com a Revolução Francesa, “completa-se o reconhecimento do valor do indivíduo como indivíduo, e, concomitantemente, o poder da vontade criadora também no cenário econômico: era o momento marcante de um longo processo de emancipação, assinalando o ritmo novo da chamada cultura individualista ‘burguesa’, pela transladação progressiva do fulcro diretor da sociedade das antigas instituições para o gênio inventivo empreendedor e absorvente de personalidades tangidas pela sede do lucro ou pelas vaidades da fama”. NICZ, Alvacir Alfredo. *A Liberdade de Iniciativa na Constituição*, p. 7.

(8) MARTINELLI, Maria Lúcia. *Serviço Social: Identidade e Alienação*, p. 63.

do proletariado constituiu-se em força política e presença de classe num cenário social onde a pobreza apresentava-se como um fenômeno mundial. Diante desses fatos, medidas urgentes eram cobradas aos governantes e às autoridades da área social.

Entretanto, foi somente a partir do século XIX que o Estado passou a conceber a proteção social pública como meio eficiente para suprir as diferenças impostas pelo regime econômico que predominava contra as camadas mais baixas da população. Nessa época, as assistências privadas não correspondiam às demandas no atendimento aos menores, velhos e enfermos.<sup>9</sup>

De modo geral, nos países industrializados, as políticas sociais se expandiram, principalmente, nas décadas de 50 e 60, como mecanismos compensatórios de necessidades não sancionadas pelas relações salariais. Aposentadorias, pensões, seguros contra o desemprego e os acidentes de trabalho foram estendidos à grande maioria da população; auxílios às famílias numerosas, à maternidade, aos inválidos, subsídios alimentares e habitacionais, se constituíram em esquemas de proteção para as camadas de menor poder aquisitivo; saúde e educação passaram a figurar como direitos universais dos cidadãos. O Estado tomou a si funções de produzir serviços sociais, de manter a provisão de benefícios e de assegurar a sua ampliação.<sup>10</sup>

No Brasil, conforme Lília MARTINS, os problemas sociais tinham a concepção funcionalista e menos de estrutura social. Segundo a autora, a partir de 1920 instaurou-se a relação capital-trabalho e o governo passou a legislar em função dos problemas decorrentes dessa relação.<sup>11</sup> Sob esse enfoque, cabe registrar o espírito protecionista do Estado que, acabando com o regime mutualista, criou o direito subjetivo de certas classes trabalhistas através da edição de leis que visavam à garantia e a proteção desses trabalhadores. Nesse contexto, foi editada, em 15 de janeiro de 1919, a Lei N° 3.724 que instituía o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho para determinadas atividades. Também a Lei N° 4.682, de 24 de janeiro de 1923, mais

---

(9) JULIÃO, Pedro Augusto Musa. *Curso Básico de Direito Previdenciário*, p. 4.

(10) VIANNA, Maria Lúcia Werneck. “*Perspectivas da Seguridade Social nas Economias Centrais: Subsídios para Discutir a Reforma Brasileira*”. In: *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*, vol. IV, p. 13, 1994.

(11) MARTINS, Lília Chistina de O. “*Considerações sobre a Assistência Social*”, p. 73.

conhecida como Lei Eloy Chaves, determinou a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão a todos os ferroviários do Brasil. Foram, assim, lançadas as bases para o sistema previdenciário brasileiro.

Modernamente, houve uma radical transformação no conceito de Proteção Social.<sup>12</sup> O Estado ampliou a sua abrangência, que evoluiu até atingir o atual *status* de Seguridade Social.

Consoante Sérgio Pinto MARTINS,

“A Seguridade Social é um conjunto de princípios, normas e instituições destinada a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais e de suas famílias, integrada por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social”.<sup>13</sup>

A Seguridade Social busca proporcionar aos cidadãos paz e tranquilidade em meio às dificuldades próprias à vida humana. E, nesse sentido, parte do pressuposto de que a cidadania envolve, além de direitos civis e políticos, um mínimo de bem-estar, principalmente no sentido econômico e de segurança social.

Na Constituição Federativa do Brasil de 1988, a Seguridade Social reúne um conjunto de ações para garantir proteção aos trabalhadores, compreendendo os benefícios da Saúde, da Assistência e da Previdência Social.

---

(12) “A Proteção Social é um conjunto de condutas individuais ou coletivas que objetivam o conforto de pessoas na atividade ou na inatividade, apresentando como instrumento idealizador o seguro e a Assistência Social, mas acolhe outras práticas paralelas que conduzem ao mesmo resultado. MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A Seguridade Social na Constituição Federal*, p. 59.

(13) MARTINS, Sérgio Pinto. *Obra Citada*, p. 42.

## SEÇÃO I – Do Contrato de Seguro à Segurança sem Contrato

A idéia de Seguro e Previdência é tão antiga quanto a humanidade.

Bertrand RUSSEL caracterizava a inteligência humana, desde os seus primórdios, sob duas formas principais: previsão e técnica. Para este autor, estas duas qualidades, juntas, constituíam a Previdência Social.<sup>14</sup>

O mutualismo, privado e livre, desenvolveu-se na Europa até a Primeira Grande Guerra, entre o setor da população (exceto os operários), arregimentando grandes capitais privados nas sociedades de socorros mútuos. Esse mutualismo privado vai engendrar, por último, a técnica dos seguros privados, onde o assistido não é a um só tempo segurado e segurador de si mesmo. A função seguradora é exercida por uma empresa constituída para essa finalidade. A técnica usada nesse mutualismo fornecerá à Previdência Social o modelo de formação de reservas de capitais para distribuição de benefícios de previdência.<sup>15</sup>

A origem do sistema de proteção social, na visão de vários autores, situa-se na Alemanha do Chanceler Bismarck. Otto Von Bismark, pressionado por interesses políticos, resolveu diversas demandas dos trabalhadores formais, envolvidos no rápido processo de industrialização em que passava o país nos anos de 1883. Introduziu, assim, o seguro-doença custeado por contribuições dos empregados, dos empregadores e do Estado. No ano seguinte, decretou o seguro contra acidentes do trabalho com o custeio dos empresários. E em 1889 criou o seguro de invalidez e velhice, também custeado pelos trabalhadores, empregadores e Estado. Tornou-se obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais.

Desde então, a partir do modelo adotado na Alemanha, surgiram sistemas de seguro corporativo, restritos aos trabalhadores formalizados em determinadas categorias profissionais, em muitos países. Esses sistemas eram fechados e corporativos, havendo correspondência entre benefícios e contribuições.

---

(14) RUSSEL, Bertrand. *Ética e Política na Sociedade Humana*, p. 97.

(15) JULIÃO, Pedro Augusto Musa. *Obra Citada*, p. 4.

Em 1898 a França promulgou uma norma criando a assistência à velhice e a acidentes do trabalho.

Na Inglaterra, o “Workmen’s Compensation Act” foi instituído em 1897, criando o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho. De acordo com esse seguro, ao empregador foi imposto o princípio da responsabilidade objetiva. Em 1907 foi criado o sistema de assistência à velhice e acidentes do trabalho. O “Old Age Pensions Act”, em 1908, concedeu pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de contribuição. E em 1911, o “National Insurance Act” determinava a aplicação de um sistema compulsório de contribuições sociais a cargo do empregador, do empregado e do Estado.

Nessa nova fase, denominada constitucionalismo social, as constituições dos países começam a tratar dos direitos sociais, trabalhistas e econômicos, inclusive direitos previdenciários.<sup>16</sup>

Foi a Constituição Mexicana de 1917, a primeira do mundo, a incluir o seguro social em seus artigos, dedicando um longo capítulo à definição de princípios aplicáveis ao trabalho e à Previdência Social, sem contudo institucionalizar os direitos enunciados, atribuindo ao Congresso da União a emissão de leis que o fariam.

Em 11 de agosto de 1919, a Constituição de Weimar incumbiu ao Estado prover a subsistência do cidadão alemão, na impossibilidade de proporcionar-lhe um trabalho produtivo. Evidencia-se, nessa Constituição, o projeto ideológico de amortecimento do conflito de classes.

A Organização Internacional do Trabalho, OIT, criada pelo Tratado de Versalhes, em 1919, propôs a necessidade de um programa sobre Previdência Social, sendo aprovado em 1921.

---

(16) A introdução sistemática dos direitos sociais nas Constituições é uma conquista do século atual. A Constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, mais conhecida como a “Constituição de Weimar”, e a Constituição do México, de 1917, são os documentos que receberam inicialmente os direitos sociais. Na Constituição Mexicana, os direitos sociais foram concentrados nas disposições relativas ao trabalho e à Previdência Social. A Constituição de Weimar estabeleceu o regime de previdência para a saúde, maternidade, invalidez e as vicissitudes da vida e admitiu os Conselhos de Empresas para defesa dos interesses sociais e econômicos dos trabalhadores.

Também nos Estados Unidos, Franklin Roosevelt instituiu o “New Deal”, com a doutrina do Welfare State, visando resolver a crise econômica que se estendia desde 1929. O objetivo era lutar contra a miséria e combater o desemprego e a velhice.<sup>17</sup>

Na Inglaterra, o “Plano Beveridge”, de 1942, veio propor um programa de prosperidade política e social, garantindo ingressos suficientes ao indivíduo na ocorrência de contingências sociais, tais como a indigência ou o desemprego.<sup>18</sup> A partir desse célebre plano ocorreu uma radical transformação na concepção de Previdência existente, até então, no mundo todo.

Do exposto, constatou-se que o Seguro Social era uma prática basicamente civil, organizada e compulsória para determinados setores, onde o Estado era um contribuinte do sistema. Cabia a cada trabalhador garantir, em grande parte com os seus próprios recursos, a continuidade dos rendimentos proporcionais ao seu salário em caso de infortúnio que o afastasse da produção. A lógica de funcionamento era idêntica à do seguro privado.

A Seguridade Social, de outra forma, não apenas organiza e estimula as práticas civis. É ao Estado, com obrigações naturais e inalienáveis, a quem cabe o compromisso do bem-estar do povo como um todo. Muito mais que “Seguro Social”, visa “eliminar as causas principais da miséria, (...) abolir a necessidade, (...) garantir a permanência de um mínimo de bem-estar à massa da população”.<sup>19</sup> É a intervenção ativa do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, entre outros direitos fundamentais da pessoa humana, inscreve no seu artigo 85: “todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à seguridade no caso de desemprego, doença,

---

(17) Em 14 de agosto de 1935 foi aprovado o Social Security Act pelo Congresso com o objetivo de ajudar os idosos e estimular o consumo, instituindo também o auxílio desemprego para os trabalhadores que temporariamente ficassem desempregados. MARTINS, Sérgio Pinto. *Obra Citada*, p. 28.

(18) O governo inglês, com base no Relatório Beveridge, apresentou, em 1944, um plano de Previdência Social que originou a reforma do sistema inglês de proteção social, implantado em 1946. MARTINS, Sérgio Pinto. *Obra Citada*, p. 29.

(19) LAROQUE, P. *Seguridade Social*, Revista dos Industriários, nº 15, p. 11.

invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

Registrou-se, dessa forma, a transição do sistema de seguro restrito para a Seguridade Social.

No Brasil, a evolução da Previdência profissional para o âmbito de uma responsabilidade social o mais abrangente possível, tem o seu marco institucional na Constituição de 1988. Os dispositivos legais da Constituição Federal colocam a transformação do contrato de seguro para a segurança sem contrato.<sup>20</sup>

O texto constitucional traz, de forma inovadora, no capítulo reservado à Seguridade Social, a definição das funções que abrange e os objetivos e diretrizes para a sua realização.

---

(20) Na Constituição, o termo “direitos relativos à previdência, à assistência e à saúde” não significa simplesmente a junção de três áreas sob o mesmo título, mas um conjunto integrado de direitos, que tem um sentido em si, enquanto integração de benefícios e serviços sociais dentro de um modelo de proteção social mais amplo. AZEVEDO, Maria Emília Rocha. *Seguridade Social – Conceito e Abrangência*, p. 11.

## **SEÇÃO II – Diretrizes Básicas da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988**

O artigo 194, caput, da Constituição Federal de 1988, define a Seguridade Social como sendo “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A Organização Internacional do Trabalho, Convenção OIT 102, de 1952, assim conceitua a Seguridade Social:

A Seguridade Social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

O conceito amplo, universal da Seguridade Social pretende atender a todos os que dela necessitem, nas hipóteses em que não possam prover suas necessidades e a de seus familiares, por seus próprios meios. A Seguridade Social é o gênero, do qual são espécies a Saúde, a Assistência e a Previdência Social.

A Previdência Social visa à cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição.

Na Assistência Social há o atendimento dos hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para o sistema. E a Saúde objetiva oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir os riscos de doenças e outros agravos, através de ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo.

A Carta Magna de 1988, traz, no artigo 194, parágrafo único, as diretrizes básicas de organização da Seguridade Social. São elas:

## I – Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Todos os cidadãos residentes no país têm direito à proteção social, sem quaisquer discriminações.

A disposição constitucional visa proporcionar benefícios a todos, independentemente de contribuição. Na prática, entretanto, os benefícios e as prestações correspondem ao disposto na lei. Caso a lei não estabelecer certo benefício ou este não for estendido a determinadas pessoas, não haverá direito a tais vantagens. Assim sendo, a universalidade de cobertura atende às pessoas atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, entre outros. E a universalidade do atendimento refere-se às pessoas que não tenham condições próprias de renda ou subsistência. É o caso da saúde, onde, independente da contribuição, todos têm direito.

## II – Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

O princípio da uniformidade é um desdobramento do princípio da igualdade.

A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, às contingências que serão cobertas.

A equivalência, por sua vez, toma por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, sempre que possível, dependendo do tempo de serviço, coeficiente de cálculo e demais fatores.

Os benefícios são prestações em dinheiro. Os serviços são bens imateriais colocados à disposição das pessoas, como habilitação e reabilitação profissional, serviço social, e tantos outros.

## III – Seletividade e Distributividade da Distribuição dos Benefícios e Serviços

A lei disporá o destino dos benefícios e dos serviços a serem estendidos. Trata-se de uma escolha política, onde a seleção das prestações será feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de Seguridade Social.

A distributividade tem caráter social, podendo ser destinada aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, conforme previsão legal.

#### IV – Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

A forma de correção dos benefícios previdenciários é realizada de acordo com o preceituado na lei. O poder aquisitivo dos benefícios não pode ser onerado.

Ressalta-se que a irredutibilidade do valor dos benefícios é a nominal e não a real, dependendo da lei ordinária. Se a lei ordinária não adotar métodos ou índices para a verificação real da inflação, haverá perdas ao segurado, embora esse critério não possa ser acoimado de inconstitucional.

#### V – Equidade na Forma de Participação no Custeio

Este princípio também é visto como decorrência do princípio da igualdade.

Somente aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. Significa que a contribuição ao sistema de Seguridade Social deve ser estabelecida de acordo com a capacidade de cada indivíduo. Assim sendo, a retribuição ao segurado deve ser proporcional a sua contribuição.

A equidade na forma de participação no custeio é dirigida ao legislador ordinário, devendo observá-la quando tratar do custeio.

#### VI – Diversidade da Base de Financiamento

O artigo 195, caput, da Constituição Federal, expressa que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Conta com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, também, com contribuições sociais específicas.

Os empregadores e empresas contribuem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho das pessoas por eles contratadas, sobre a receita ou faturamento (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS ou Contribuição sobre a Comercialização da Produção Rural – Empregador Rural) e, ainda, sobre o lucro (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL).

Os trabalhadores financiam a Seguridade Social por meio de contribuições sociais incidentes sobre os rendimentos do trabalho, com exceção para os produtores rurais que trabalham em regime de economia familiar (segurados especiais), cuja contribuição incide sobre a comercialização da produção. As ações da Seguridade Social contam, ainda, com a contribuição social sobre a receita de concursos de prognósticos provenientes das agências lotéricas; a contribuição sobre movimentação financeira – CPMF; as multas, a atualização monetária e os juros moratórios; a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros; as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens; demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras; doações, subvenções, legados e outras receitas eventuais; e 40% do resultado dos leilões de bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal, dentre outros. A lei complementar poderá instituir outras fontes de custeio para a Seguridade.

VII – Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.<sup>21</sup>

Os trabalhadores, os empresários, os aposentados e o Governo participarão da gestão administrativa da Seguridade Social, que terá caráter democrático e descentralizado.

O voto dos membros dos representantes dos segurados e das empresas deverá ser decisório, sob pena de ineficácia do dispositivo constitucional.

No estudo dos princípios da Seguridade Social, a solidariedade ergue-se como postulado fundamental. Na expressão de Wladimir Novaes MARTINEZ, o solidarismo é instituição humana e profunda, que permeia toda a organização social. Evidencia-se através de vários meios de ação: técnicos, sociais, econômicos, políticos e jurídicos. Essa solidariedade, eleita pelo constituinte como um dos objetivos permanentes da sociedade nacional livre, justa e solidária, transparece como princípio

---

(21) Redação dada pela Emenda Constitucional Nº 20, de 15.12.1998.

que, generalizada e sistematicamente, estende a idéia ao igualitarismo. A Seguridade Social é a mais efetiva demonstração dessa intenção, estruturada fundamentalmente sobre a solidariedade.<sup>22</sup>

Ao mesmo tempo, pessoas com maior capacidade contributiva, aportam recursos a favor de si e de outros seres humanos sem essa força de contribuição. Gerações na atividade e aptas para o trabalho contribuem em benefício de inativos ou incapazes. Filiados ao regime urbano, em prol dos rurais; regiões mais desenvolvidas colaboram com áreas economicamente carentes e assim por diante.<sup>23</sup>

---

(22) MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A Seguridade Social na Constituição Federal*, p. 29-30.

(23) MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Obra Citada*, p. 29.

### SEÇÃO III – As Matrizes da Seguridade Social Brasileira

É na gênese e no desenvolvimento das políticas sociais, em geral, e da Seguridade Social, em particular, que podemos identificar as determinações e as características da proteção social brasileira.<sup>24</sup>

A Seguridade Social brasileira combinou os fundamentos e as características das três matrizes que originaram o sistema de Seguridade Social no mundo: Alemanha, Estados Unidos e Reino Unido.

Na Alemanha, o Parlamento aprovou a Lei do Seguro-Doença em 1883, a Lei do Seguro de Acidentes em 1884 e o Seguro de Invalidez e Velhice em 1889, todos projetos de autoria do Chanceler Otto Von Bismark. A instituição desses programas representava uma arma contra o crescimento dos democratas sociais, que exigiam maior proteção aos trabalhadores.

Foi na Alemanha que os críticos mais pressionaram o governo no sentido de proteger os trabalhadores contra as injustiças sociais. Também o publicista Otto Bachof, no ano de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana não reclama somente a garantia da liberdade, mas sobretudo um mínimo de segurança social.<sup>25</sup>

O sistema de proteção social alemão está baseado, em linhas gerais, em fundos sociais autônomos, apresentando significativas disparidades diante das inúmeras especificidades das diversas categorias profissionais, com exceção aos auxílios familiares, uniformes e dotados de caráter universal.

Os Estados Unidos, segunda matriz da Seguridade Social no Brasil, somente adotou um sistema de proteção social em 1935. Nessa época, praticamente toda a Europa já o havia feito.<sup>26</sup>

O fato justifica-se porque, além do sentido do desenvolvimento daquele país, onde se manifestava grande surto industrial, não havia desequilíbrios sociais que provocassem a intervenção do Estado.

---

(24) MOTA, Ana Elizabete. *Cultura da Crise e Seguridade Social*, p. 20.

(25) SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 292-293.

(26) STEPHANES, Reinhold. *Previdência Social. Um Problema Gerencial*, p. 33-35.

A necessidade de proteção social surge como resultado da crise de 1929, que desestruturou a economia norte-americana e desestabilizou suas classes sociais.

A sociedade americana, seguindo seu espírito liberal, acreditava que os indivíduos poderiam se proteger apenas com as suas poupanças individuais ou por qualquer outro meio privado. Para os pobres, já existiam programas assistenciais patrocinados por instituições privadas ou mesmo públicas, a nível estadual ou municipal.<sup>27</sup>

A Seguridade Social nos Estados Unidos caracterizou-se, desde o início, pela adoção do sistema de repartição, pela compulsoriedade e pela universalização.

Embora existam semelhanças entre os modelos alemão e americano, suas origens, como vimos, são diferentes. Na Alemanha, a formação do sistema visou a garantir a “velha ordem social”, provendo uma renda de subsistência na incapacidade do trabalhador, associada à velhice, ou, quando de sua morte, à família. Nos Estados Unidos, a finalidade do “New Deal” foi ajudar na reestruturação da ordem social pós-crise de 1930, através da garantia de renda aos trabalhadores idosos.

Por fim, como terceira matriz, o Reino Unido já apresentava programas de Seguridade Social desde o século XVI.

Em 1579 uma lei escocesa determinava o pagamento de uma renda mínima aos beneficiários do programa nela estabelecido. Contudo, foi a Lei dos Pobres, promulgada em 1601, que instituiu o dever de assistência aos pobres da sociedade civil. Essa lei foi revogada em 1834.

Em 1897 um ato governamental criou um mecanismo de compensação aos trabalhadores, vítimas de acidentes do trabalho, pago diretamente pelos empregadores com base nos rendimentos pessoais do trabalhador. A partir desta data o sistema desenvolveu-se em várias frentes.

Assim, em 1908, segundo uma ordem puramente assistencial, o Reino Unido votou a primeira lei estabelecendo uma prestação não contributiva, com

---

(27) KANDIR, Antônio; BIER, Amaury Guilherme; FAUSTO, Sérgio; LAFÉVRE, Beatriz, GREMAUD, Amaury Patrick; TONETO JÚNIOR, Rudinei e SOUZA, André Portela Fernandes. *Previdência Social: A Experiência Internacional*. In: Diretrizes Conceituais e Operacionais para a Reforma da Previdência Social, Vol. I, 1994, p. 157.

financiamento orçamentário, a ser concedida, no limite dos recursos disponíveis, a pessoas com mais de 70 anos.

Em 1911 foi introduzido um seguro compulsório contra desemprego para os trabalhadores de algumas indústrias e também um seguro para cobrir as despesas de tratamento médico e perda de renda durante períodos de doença. E, em 1917, foi criado o Ministério do Trabalho com a finalidade de administrar e fortalecer os benefícios para desempregados.

Somente em 1925 foi instalado, legalmente, um sistema de aposentadoria uniforme, com base contributiva e de caráter distributivo.

A Seguridade Social inglesa, contudo, até os anos de 1930, era múltipla, complexa, desigual e não cobria a totalidade dos assalariados. Somente depois de alguns anos de depressão econômica foram criadas as bases políticas e sociais à instituição de um sistema público de Seguridade Social.<sup>28</sup>

Através dessa breve síntese constatou-se que a matriz alemã foi centrada no trabalhador assalariado, tendo como referência o princípio da equidade, evidenciando-se uma relação direta entre contribuição e benefício. A matriz inglesa, por sua vez, preconizava o modelo do bem-estar social, dos mínimos sociais. Tinha como referência e base o princípio da igualdade. E a matriz americana, baseada em critérios de necessidade, possuía concepção bem mais assistencialista, seletiva e focalizada.

A Seguridade Social brasileira combinou esses fundamentos e características no seu ordenamento legal. Entretanto, na prática, ela não se efetivou plenamente.

Atualmente, não existem quaisquer dessas matrizes em estado puro, em nenhum país.

---

(28) KANDIR, Antônio. et alii. *Obra Citada*, p. 111-112.

## CAPÍTULO II – A SEGURIDADE SOCIAL E A REALIDADE BRASILEIRA

No Brasil, como restou demonstrado, a Seguridade Social substituiu o direito de seguro vigente até então. Havia, nesse sistema, pessoas que tinham a sua previdência privada e podiam pagar os serviços de saúde, bem como as que contribuíam através do desconto da contribuição social na folha-de-salário.

Para ampliar o leque de pessoas com acesso à área social foi criado o financiamento, a fim de que essa ampliação da assistência e benefícios pudesse atingir a todos os brasileiros. Registra-se, aqui, a importância da constituição cidadã e da prevalência do direito de cidadania sobre o direito de seguro.

A Seguridade Social brasileira é composta de três áreas: Saúde, Assistência e Previdência Social. Essas funções compreendem o acesso aos serviços de saúde, a reposição salarial, a reposição de renda para o trabalhador que perde a sua capacidade produtiva e a assistência do Estado aos grupos sociais mais vulneráveis.

No texto constitucional estão expressos os objetivos do sistema de proteção social: a universalidade, a equidade e a seletividade.

Conforme assevera MOTA:

Relativamente à proteção, o maior avanço da Constituição de 1988 é a adoção do conceito de seguridade social, englobando as áreas da saúde, da previdência e da assistência. Além dessa inovação, há que se realçar a redefinição de alguns princípios, pelos quais foram estabelecidas novas regras relativas a fontes de custeio, organização administrativa, mecanismos de participação dos usuários no sistema e melhoria - universalização dos benefícios e serviços. Essas mudanças permitiram atenuar as deficiências de natureza gerencial – até então existentes – e atenderam a históricas reivindicações das classes trabalhadoras.<sup>29</sup>

A Assistência Social, um dos tripés da Seguridade Social, atende parte da população que se encontra fora do mercado de trabalho e que passa necessidades econômico-financeiras. Independe de reciprocidade contributiva e, de acordo com os objetivos do artigo 203 da Constituição Federal, visa ao amparo à família, à

---

(29) MOTA, Ana Elizabete. Obra Citada, p. 142.

maternidade, à infância, à adolescência e à velhice como forma de proteção do Estado às pessoas que estão à margem da sociedade lucrativa, bem como àquelas que, por outros motivos, estão fora do mercado de trabalho, como é o caso das pessoas portadoras de deficiências. A essas pessoas, realiza-se, pela habilitação e reabilitação, a sua integração à vida comunitária.

A Assistência Social é um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.<sup>30</sup>

A Previdência Social, por sua vez, trata-se de um mecanismo de substituição de remuneração, quando esta deixa de ser recebida por motivos voluntários ou involuntários, devido a determinados fatos.

Na Previdência Social existe a participação contributiva de seus associados para garantir a subsistência e a dignidade do trabalhador que, temporária ou definitivamente, perde a capacidade de trabalho. É uma forma social de redistribuição de riqueza, em benefício do bem-estar do trabalhador.

Constitucionalmente, a Previdência Social estrutura-se como o principal instrumento da Seguridade Social, ao lado da qual o Estado pretende oferecer condições de saúde e de assistência social.

A finalidade da Previdência Social é propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana, quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os afaça pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.<sup>31</sup>

---

(30) MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Obra Citada*, p. 83. De acordo com este autor, a história mostra que a Assistência Social antecede a Previdência Social e evidencia que foi e é uma técnica protetiva, acidentalmente não compreendida no seguro social porque o Estado não pode assumir as enormes obrigações aí inseridas, ou seja, assistir os necessitados não beneficiários da Previdência Social. Ela teria sido abrangida pela Previdência Social, se subsistissem os recursos necessários. Doutrinariamente, na Seguridade Social há essa abrangência, mas no sistema constitucional a Assistência Social é marginalizada e atende os que não têm direito previdenciário. MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Obra Citada*, p. 82-83.

(31) MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Obra Citada*, p. 99.

Por fim, a Saúde, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal, é “direito de todos e dever do Estado”.

A assistência à saúde é um direito subjetivo de todo o cidadão. Independe de contribuição, contudo é limitado à fortaleza dos recursos disponíveis. Dessa forma, cabe aos órgãos gestores da saúde disciplinar o aproveitamento de tais recursos.

O acesso à saúde é universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção e recuperação, devendo o Estado, conforme determinação do texto Constitucional, promover a descentralização das ações e serviços públicos, mediante políticas sociais e econômicas.

Para fazer frente a todo esse sistema de proteção, foi criado o Orçamento da Seguridade Social. O artigo 195 da Constituição Federal e a Lei Complementar N° 70, de 31 de dezembro de 1991, preceituam que os recursos da Seguridade Social só podem ser usados em suas atividades-fim, ou seja, Saúde, Previdência e Assistência Social.

De acordo com Raimundo BEZERRA, os problemas da Seguridade Social, no Brasil, seriam bem menores se a Constituição fosse cumprida, se o orçamento da Seguridade Social fosse realmente destinado às áreas da Saúde, da Previdência e da Assistência Social. Segundo ele, há neste país um grupo que vive no Primeiro Mundo em um país de Terceiro, Quarto ou Quinto Mundo, que olha o lado contábil como “prioridade primeira” da Nação, esquecendo o lado social, como se as pessoas fossem números e não seres humanos.<sup>32</sup>

Diante da realidade da Seguridade Social brasileira, cabe a lição de Clèmerson Merlin CLÈVE:

A defesa intransigente da Lei Fundamental, em particular da Constituição dos Direitos Fundamentais, substancia compromisso inarredável dos constitucionalistas. Cumpre, em momentos difíceis, mesmo contra a maré, tomar partido da Constituição contra os vários discursos (jurídicos, políticos, econômicos, etc.) que insistem (às vezes com a ingenuidade e boa-fé, outras tantas com os piores propósitos) em promover a erosão de sua posição fundante.<sup>33</sup>

---

(32) BEZERRA, S. Raimundo. *Seguridade Social. Conceito e Abrangência*, p. 21-22.

(33) CLÈVE, Clèmerson Merlin. In: Prefácio da obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Sarlet, Ingo Wolfgang, p. 18.

## SEÇÃO I – A Crise do Welfare State

A Seguridade Social constitui a base conceitual e política do Estado do Bem-Estar.

O Welfare State foi a construção histórica mais significativa do pós-guerra dos países industrializados para a resolução das desigualdades sociais. O Estado Capitalista, então chamado de Estado do Bem-Estar, desenvolveu um processo de provisão social e uma expressiva atividade regulamentadora, incluindo medidas fiscais, intervenções nas leis trabalhistas e garantia de acesso do cidadão comum a benefícios e serviços de natureza públicos.

Como conseqüência da crise de 1929, surgem o Estado Keynesiano e o Welfare State, modelo de uma nova forma de hegemonia burguesa, amplamente utilizado no fim da II Guerra Mundial, quando o regime fordista de acumulação tornou-se hegemônico no mundo.

O regime fordista caracterizava-se pelas medidas que possibilitaram o consumo de massa, entre elas, a universalização da garantia de rendas de substituição e a particular interação entre o capital e o trabalho, que promoviam o aumento de salários reais mediante incrementos crescentes da produtividade.<sup>34</sup>

O Welfare State é uma forma histórica de relacionamento da economia de mercados capitalistas e das demandas democráticas. É justamente esse tipo de Estado que cumpre um papel estabilizador na tensão entre democracia e mercado (...). A tentativa de regular o mercado de trabalho, através da limitação da jornada de trabalho ou da seguridade social, expressa os limites da mercadoria-trabalho que, se entregue ao livre fluxo mercantil, seria tendencialmente destruída.<sup>35</sup>

A estratégia Keynesiana para a promoção do crescimento econômico e do pleno emprego viabiliza o Welfare State, fornecendo recursos para políticas de bem-estar social. O rápido crescimento das economias dos países avançados e a expansão

---

(34) WINCKLER, C. R.; NETO, B. T. M. *Welfare State à Brasileira*, p. 108-131.

(35) WINCKLER, C. R.; NETO, B. T. M. *Obra Citada*, p. 112.

do assalariamento em todas as esferas da atividade humana, propiciaram as bases materiais para o desenvolvimento do Estado do Bem-Estar.

O Welfare State significou mais do que um simples incremento das políticas sociais no mundo industrial desenvolvido. Em termos gerais, representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica de mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos de cidadania (...). Politicamente, o Welfare State foi parte de um projeto de construção nacional, a democracia liberal (...).<sup>36</sup>

O crescimento econômico e a expansão de programas e sistemas de bem-estar social, vivenciados após a Segunda Guerra pelas economias capitalistas, cede lugar à crise econômica mundial da atualidade, desencadeada na década de 70, quando o capitalismo já apresentava sinais de declínio.

Segundo Luiz Carlos Bresser PEREIRA, para a visão neoliberal desse panorama econômico, a crise não é resultado de um Estado que cresceu e se tornou demasiado forte e grande. Ao contrário, a crise é consequência de um Estado que se tornou grande, mas fraco, mostrando-se incapaz de assumir as suas funções específicas de complementar e corrigir as falhas do mercado.<sup>37</sup>

Essa nova realidade fez surgir um outro quadro de políticas sociais, mudando profundamente os mais tradicionais fundamentos do Welfare State.

O baixo crescimento com aceleração inflacionária e os desequilíbrios financeiros dos Estados terminaram por gerar um conflito entre a política econômica e a política social, resultando no impasse de se assegurar o desenvolvimento econômico conjugado com as políticas de contra-restar a tendência às desigualdades e injustiças sociais.<sup>38</sup>

---

(36) ESPING-ANDERSEN. *Obra Citada*, p. 73.

(37) PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil*, p. 50.

(38) DROR, Yehezkel. *Social Policy in a Period of Decrement: A Perspective of Governments*, p. 87.

A crise da Seguridade Social nas sociedades desenvolvidas apresenta três dimensões. No plano econômico, ela se manifesta em termos de recessão, redução do PIB e aumento do desemprego. O resultado é a diminuição de receitas e o aumento dos gastos. Em outra esfera, estão as mudanças na estrutura demográfica, cujo perfil vem mostrando uma diminuição do contingente de população ativa em relação à inativa. As menores taxas de natalidade e a maior longevidade fazem com que os encargos sociais se tornem mais pesados. No âmbito de natureza política, a insatisfação da população, ou seja, do eleitorado, com a atuação do Estado de Bem-Estar.

Para DRAIBE e HENRIQUE, os principais eixos do questionamento atual do Welfare State parecem ser determinados pelas necessidades advindas de uma nova divisão internacional do trabalho vis-à-vis, os processos de globalização da economia, resultando num certo descompasso entre a expansão do bem-estar e os processos vigentes.<sup>39</sup>

Nas economias globalizadas dos anos 90, muitas das premissas que serviram de base para a construção do Welfare State, não mais vigem. Atualmente, cabe ao setor de serviços, mais do que à indústria, a garantia do pleno emprego.

A população está envelhecendo rapidamente, a família tradicional está em declínio e o ciclo da vida está mudando e se diversificando. Essas modificações estruturais desafiam o pensamento tradicional sobre a política social. Ao mesmo tempo, os sistemas de Seguridade Social não se prestam facilmente a reformas radicais. As políticas sociais, estabelecidas há muito tempo, se institucionalizaram e criaram grupos interessados na sua perpetuação. Quando ocorrem mudanças, essas são negociadas e consensuais.

Nesse contexto, muitos países perseguem estratégias formuladas para mediar ou amenizar as crescentes dificuldades. Como exemplo, podemos citar a Austrália e o Canadá que combinaram a liberalização e a mudança, com direção a uma maior seletividade e com uma ampliação simultânea dos benefícios a pessoas mais

---

(39) DRAIBE & HENRIQUE, W. *Welfare State, Crise e Gestão da Crise: Um Balanço da Literatura Internacional*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, p. 1-35, mar. 1988.

vulneráveis. Também a Escandinávia desloca as bases do Welfare State na preservação passiva da renda real para promoção do emprego e da família.<sup>40</sup>

Os detentores do Capital querem a privatização dos programas de bem-estar social. Argumentam, em suas razões, a diminuição do gasto público e o atendimento a demandas mais diferenciadas e individualizadas da sociedade pós-industrial.<sup>41</sup>

Os problemas enfrentados atualmente pelo Estado Benefactor dizem respeito muito mais a pressões por sua mudança que propriamente a uma crise ou esgotamento de uma dada forma de intervenção social do Estado.

---

(40) ESPING-ANDERSEN. *Obra Citada*, p. 77.

(41) MARTINS, Carlos Estevam. Assevera esse autor que “os liberais estão equivocados: o Welfare State, cujo desmantelamento pretendem efetuar, é parte integrante de um complexo sistema institucional que não pode ser extirpado sem a destruição simultânea da ordem estabelecida. O fracasso das tentativas empreendidas por Reagan, Thatcher e companhia é a prova cabal de que o Welfare State está perfeitamente integrado à vida das sociedades industriais avançadas”. In: *Folha de São Paulo*, p. 23, 17. mar. 1988.

## SEÇÃO II – As Políticas de Restrição e o Neoliberalismo

Como resposta à crise financeira e gerencial do Welfare State, resultante dos desequilíbrios econômicos e políticos internacionais, algumas teorias têm sido propostas, entre elas, a neoliberal.<sup>42</sup> A proposta neoliberalista fundamenta-se na crise fiscal do Estado e na crescente incapacidade do mesmo em atender às necessidades sociais.

O neoliberalismo caracteriza-se como forte reação teórica e política contra o Estado intervencionista e de bem-estar.<sup>43</sup> Para THERBORN, “o neoliberalismo é uma estrutura ideológica e política que acompanha uma transformação histórica do capitalismo moderno”.<sup>44</sup>

A proposta neoliberal, diferente do modelo institucional-redistributivo, consiste em que “a melhor política é a ausência de qualquer política”.<sup>45</sup> É a não intervenção do Estado nas iniciativas de proteção social. Disso resulta que o bem-estar e a segurança do cidadão seriam responsabilidade de cada um, sem custo para a coletividade.

A ofensiva neoliberalista difundiu-se, segundo GIROTTI, como uma reação aos excessos de taxação, responsável por subtrair, junto com o fisco, recursos financeiros ao investimento produtivo e contra à ineficácia das políticas do Estado do Bem-Estar. E, ainda, como uma tentativa de conter o excessivo custo do trabalho.<sup>46</sup>

---

(42) De acordo com BEDIN, o surgimento do neoliberalismo, como reação individual, ocorreu na segunda década do século XX. Ganhou reforço em 1944 com a obra de Hayek, sendo socializado com a crise fiscal do Estado, nos anos 70. Friedrich August Von Hayek em seu livro “O Caminho da Servidão”, de 1944, elaborou, sistematicamente, um ataque frontal à maré coletivista, “acusando o planejamento estatal e o Estado previdenciário de levarem as sociedades à tirania”. BEDIN, Gilmar Antônio. “*Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo*”, p. 84.

(43) ANDERSON, Perry. In: Pós-Neoliberalismo. *As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. SADER, Emir e GENTILI, Pablo (Organizadores), p. 9.

(44) THERBORN, Göran. In: Pós-Neoliberalismo. *As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. SADER, Emir e GENTILI, Pablo (Organizadores), p. 39.

(45) GIROTTI, Fiorenzo. Obra Citada, p. 323-361.

(46) GIROTTI, Fiorenzo. Obra Citada, p. 323-361.

As políticas de restrição impostas ao Estado do Bem-Estar social determinam que a despesa social, como parte da despesa pública, deveria ser comprimida. Como resultado, apresenta-se a reforma do Welfare State com os seguintes objetivos:

1º) reduzir o déficit e a dívida pública e ao mesmo tempo submeter ao controle a dívida previdenciária contraída com as gerações futuras de trabalhadores;

2º) superar as dificuldades provenientes do rendimento decrescente dos atuais programas, em face da proteção pretendida, frente às novas necessidades;

3º) vencer a resistência residual dos trabalhadores à implementação de modelos de maior flexibilidade no emprego da força de trabalho.

As medidas mais freqüentemente implementadas pelas políticas de restrição da despesa social, conforme GIROTTI,<sup>47</sup> são as seguintes:

a) nova forma de assistência com base em sistemas do tipo residual e seletivo (direcionadas a prestar ajuda apenas aos mais pobres), através de um controle mais rigoroso dos meios (econômicos e sociais) colocados à disposição dos beneficiários e aplicação de sanções a condutas indevidas;

b) mudança da responsabilidade para agências privadas do mercado (delegação da gestão, visando à economia de custos de organização e à responsabilidade da sociedade civil);

c) descentralização de responsabilidade do governo central aos governos locais, por meio de normas que determinem margens limitadas de autonomia financeira e menos recursos, condicionadas à vontade política dos poderes periféricos;

d) alteração das regras e dos parâmetros de escolha para a concessão dos benefícios, com alterações quantitativas e/ou qualitativas dos níveis de prestação e da clientela dos beneficiários. No setor previdenciário, foram introduzidas lógicas atuariais e mecanismos de espécie contributiva no cálculo dos proventos;

e) diminuição das medidas indenizatórias aos programas assistenciais e previdenciários.

De acordo com BORÓN, a incapacidade do neoliberalismo em oferecer uma resposta satisfatória, em termos econômicos, sociais e políticos, é evidente e

---

(47) GIROTTI, Fiorenzo. *Obra Citada*, p. 323-361.

produziu um retrocesso social, com o agravamento das desigualdades em todos os lugares em que ele foi implantado.<sup>48</sup> A herança do neoliberalismo é uma sociedade profundamente desagregada e distorcida, com gravíssimas dificuldades em se constituir do ponto de vista da integração social e com uma agressão permanente ao conceito e à prática da cidadania.<sup>49</sup>

O desafio neoliberalista consiste na opção do retorno ao mercado e da privatização do Welfare State. Como resultado dessas ações, teríamos a saída das classes médias do welfare público e a “guetização” das classes mais pobres com um mínimo de garantias.

Atualmente, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - FMI, representantes do neoliberalismo, atuam no campo da economia e das finanças internacionais como excelentes mecanismos de defesa do capital especulativo, ferindo a autonomia e a soberania de países como o Brasil.

Conforme Perry ANDERSON, “a desregulamentação financeira, que o programa neoliberal postula, criou condições muito mais propícias para a inversão especulativa do que produtiva, ensejando a prática de um volume astronômico de transações puramente monetárias”.<sup>50</sup>

A despeito das políticas de restrição adotadas nos últimos 20 anos, não se evidenciou, em alguns países, o desmantelamento do estado social.

A Inglaterra de Thatcher, embora tenha imposto cortes significativos em determinados programas (alienação do patrimônio público, redução de benefícios,

---

(48) BORÓN, Atílio. *Obra Citada*, p. 145. Segundo o autor, “para o dogma neoliberal, a geração de pobreza é sinal de que se está caminhando no rumo correto. A pobreza e o sofrimento das massas têm um significado promissor: na realidade significa que ‘as forças do mercado’ estão se movendo sem interferências e a reestruturação econômica procede tal qual se esperava, uma vez que o Estado se colocou de lado e o ‘instinto capitalista’ se pôs em marcha, livre das regulações ‘artificiais’ caprichosamente estabelecidas durante décadas por governos hostis”. BORÓN, Atílio. *Obra Citada*, p. 145.

(49) Para Perry ANDERSON, “economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas”. ANDERSON, Perry. *Balanço do Neoliberalismo*, in *Pós-Neoliberalismo*, org. de Emir Sader e Pablo Gentili, p. 23.

(50) ANDERSON, Perry. *Obra Citada*, p. 16.

entre outros), não alterou substancialmente a continuidade das ações no campo das políticas sociais.

Nos Estados Unidos, no governo de Reagan, os cortes foram realizados mediante um controle rigoroso do credenciamento ao acesso dos benefícios. Contudo, projetos de cortes mais radicais têm sido bloqueados desde 1982 pela opinião pública. Somente a partir de 1994 observa-se um crescente movimento contrário ao Welfare.

Na Alemanha, o sistema de proteção social (Welfare Ocupacional) tem resistido à ofensiva neoliberalista, onde prevalece a opinião comum de que o equilíbrio financeiro e os níveis de igualdade, mesmo que sujeitos a correções, são sustentáveis.

Na Suécia, embora a existência da crise financeira é relacionada em grande parte ao Welfare, não foi alterado o sistema consolidado, registrando-se somente pequenas mudanças a partir de 1994, decididas consensualmente com o apoio dos sindicatos e do partido social-democrático.

O Brasil, assim como os demais países periféricos, na tentativa de sair da crise, seguem o receituário neoliberal proposto pelo Consenso de Washington, segundo o qual o Estado não deve atuar como provedor dos serviços públicos, devendo restringir suas funções e estabelecer com o mercado uma relação de complementaridade.

O Estado brasileiro não se enquadra em nenhum dos mundos do bem-estar capitalista. Ele encontra-se num mundo de pobreza majoritária, de subemprego e desemprego e de salários muito baixos.

### SEÇÃO III – A Seguridade Social e a Reforma do Estado

A desordem econômica que se alastrou em diversos países, principalmente na América Latina e no Leste Europeu, em 1970, fez com que o sistema capitalista de produção entrasse em declínio, apresentando como maiores causas a queda nas taxas de lucros, as variações na produtividade, o endividamento internacional e o crescimento do desemprego.

Nesse quadro, inscreveu-se a Reforma do Estado brasileiro imposta pela exigência do Fundo Monetário Internacional - FMI e do Banco Interamericano para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD como parte do projeto de reestruturação do sistema capitalista de produção.

Evidencia-se a Reforma da Seguridade Social, de cunho liberal, como resultado da ação de organismos financeiros internacionais, de empresários detentores do grande capital e da burocracia do Estado vinculada a eles.

Na análise de MOTA, a crise dos anos 80 e os mecanismos adotados para o seu enfrentamento interferiram no movimento e nas conquistas alcançadas pela sociedade brasileira para a Seguridade Social.<sup>51</sup> Em seus estudos, destacou como principais vetores:

- I) as mudanças no mundo do trabalho, entendidas como parte do processo de reestruturação produtiva e produto das estratégias de superação do modelo Fordista-keynesiano, em favor da acumulação flexível;
- II) as mudanças na intervenção do Estado, cuja inflexão é marcada pela crise do Keynesianismo e pela emergência do neoliberalismo.

Tais vetores, situados no contexto mais geral do capitalismo, adquirem dimensões e características diferenciadas.

São fatores importantes nesse processo de mudança:

- a) a reestruturação produtiva, as transformações no processo de trabalho;

---

(51) MOTA, Ana Elizabete. *Obra Citada*, p. 87-108.

- b) o movimento de concentração e expansão do capital que possibilitou a entrada de grandes grupos, resultando na formação de dois grupos de trabalhadores: os de grande capital e os demais trabalhadores excluídos do processo de emprego formal;
- c) corporativismo social, como expressão embrionária de novo projeto social;
- d) alteração das relações do Estado com a sociedade e o mercado, destacando-se os mecanismos de regulação material, gestão estatal e privada da força de trabalho;
- e) as conseqüências das mudanças nas relações Estado, sociedade e mercado resultam em um conjunto de medidas de ajustes econômicos e de reformas institucionais;
- f) no campo dos direitos sociais, os mecanismos de privatização e as pressões do empresariado, como condição para viabilizar as reformas da Seguridade Social.

O eixo fundamental da Reforma do Estado é o desenvolvimento do processo de privatização em sincronia com a assistencialização da Seguridade Social. Para materializar essa tendência estão em jogo duas posições básicas, segundo estudos de Ana Elizabete MOTA.<sup>52</sup> São elas:

- 1ª) a preservação da concepção de Seguridade Social conforme postulada na Constituição de 1988, marcada pelo reconhecimento de que a proteção social é mediada pela ação do Estado, como um direito social que garanta a universalização de acesso;
- 2ª) o desmantelamento da Seguridade Social pública, por meio da separação das políticas de previdência, saúde e assistência, que passam a ser gerenciadas pelo mercado, regulamentadas pelo Estado e tornadas objeto do consumo mercantil de parte dos trabalhadores assalariados e de assistência social para os pobres.

---

(52) MOTA, Ana Elizabete. *Obra Citada*, p. 192.

A primeira posição alinha-se com a proposta dos trabalhadores. Ancorada na segunda posição estão os representantes do grande capital.

A proposta da Reforma apresentada pelo governo é resultado da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via de produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.

Assim, a partir de 1995 o governo federal deu início a um ciclo de reformas na ordem constitucional econômica brasileira, obedecendo a uma lógica comum, que corresponde, em linhas gerais, às idéias expressas no Consenso de Washington: abertura internacional, liberalização da economia, privatização, controle do déficit público com contenção de gastos sociais e outras mais.

A Reforma da Seguridade Social é um dos pontos centrais da Reforma do Estado, apresentando como argumento principal o déficit orçamentário da Previdência Social, incluindo-se as aposentadorias, as pensões e o seguro desemprego. Dessa forma, a Reforma da Previdência Social brasileira tornou-se objeto prioritário das mudanças de ajustes, agravando a situação da população mais pobre, cada vez mais sem expectativas de direito.

Nesse contexto, foi aprovada a Emenda Constitucional N° 20, de 15 de dezembro de 1998, reformando o sistema de Previdência Social e introduzindo modificações relevantes, tais como a instituição de um regime contributivo e exigência de idade mínima para a previdência dos servidores públicos; a substituição do critério do tempo de serviço pelo do tempo de contribuição para fins de aposentadoria no regime geral, entre outras.

Atualmente, estamos diante de reformas trabalhistas, cuja flexibilização das relações de trabalho visa a reduzir o chamado “custo Brasil.”

É preciso analisar até que ponto estas alterações não destroem o cerne da ordem constitucional, uma vez que a lógica da globalização econômica, imposta pelas forças hegemônicas do mercado, direcionam no sentido da redução dos direitos sociais constitucionalmente consagrados.

A diversidade de situações no mundo desenvolvido exige cautela nas generalizações. Alguns países apresentaram incremento da Seguridade Social.

Mudanças foram implementadas para enfrentar os problemas de desemprego, contração do mercado de trabalho e outros, objetivando buscar adequar direitos sociais consagrados a um novo e adverso contexto.

As reformas pontuais, de alcance limitado e sujeitas a regras, consistiram na preservação de direitos adquiridos e numa lenta e negociada implementação, sem desfigurar a Seguridade Social.<sup>53</sup>

Consoante Maria Lucia Teixeira Werneck VIANNA,

A imagem da Seguridade Social como espécie em extinção, rejeitada em países com sistemas de proteção politicamente edificadas e defendidas, implantou-se no Brasil há algum tempo. O argumento do ‘modelo esgotado’ transformou-se num dos fundamentos da campanha pela reforma da previdência, usado regularmente para justificar a aplicação do adjetivo “imprescindível” à mudança pretendida.<sup>54</sup>

---

(53) VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. “*Perspectivas da Seguridade Social nas Economias Centrais: Subsídios para Discutir a Reforma Brasileira*”, p. 21.

(54) VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Em Defesa dos Aposentados e dos HU's*, p. 26.

## **PARTE II - A PREVIDÊNCIA SOCIAL**

### **CAPITULO I – A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL**

A Previdência Social brasileira é composta por três regimes: Regime Geral da Previdência Social – RGPS, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS e o Regime dos Militares Federais – RM. Além deles, existe a previdência complementar, por meio de Entidades Fechadas de Previdência Privada, ou Fundos de Pensão.

No Brasil, os trabalhadores do setor privado estão submetidos às regras do Regime Geral da Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Os servidores públicos compreendem três categorias: empregados públicos, servidores temporários e servidores de cargo efetivo. Estes últimos estão enquadrados nos Regimes Próprios da Previdência Social - RPPs, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os servidores das duas primeiras categorias, ou seja, empregados e servidores temporários, fazem parte do Regime Geral da Previdência Social.

A previdência complementar consiste num sistema privado, facultativo, organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme consta do artigo 202, da Lei Maior de 1988.

A Previdência Social, no Brasil, apresenta a seguinte estrutura básica:

- I- Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS;
- II- Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;
- III- Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – Dataprev;
- IV- Órgãos Colegiados (Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS; Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS; Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; Conselho de Gestão da Previdência Complementar).

De acordo com o tema proposto, que tem como foco principal a “Previdência Social pública como direito fundamental social”, seguindo o objetivo traçado, o presente trabalho ater-se-á, na sua abrangência, em tecer argumentos na preservação da previdência pública dos trabalhadores privados, ou seja, ao Regime Geral da Previdência Social.

A Previdência Social é fundamental na manutenção da estabilidade social do país, garantindo a reposição da renda para o sustento do trabalhador brasileiro e de sua família no caso de idade avançada ou de incapacidade para o trabalho, em decorrência de doença, invalidez, maternidade, acidente ou morte.

Para tanto, a Previdência Social compreende onze tipos de benefícios. As aposentadorias e pensões, juntas, representam, todo mês, 86% do valor total da folha de pagamento do INSS.

As aposentadorias pagas pela Previdência são quatro: aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e aposentadoria especial. O direito à aposentadoria por idade é adquirido aos 65 anos, se homem; e 60 anos, se mulher. A idade será reduzida em cinco anos para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos.

A aposentadoria por tempo de contribuição é paga integralmente quando o homem comprovar, no mínimo, 35 anos de contribuição e, no caso da mulher, 30 anos.

O direito à aposentadoria proporcional exige a idade mínima de 53 anos de idade e pelo menos 30 anos de contribuição, para o homem. Para a mulher, esse direito consolida-se aos 48 anos de idade e 25 anos de contribuição.

A aposentadoria especial é paga ao trabalhador exposto a agentes nocivos que prejudicam a saúde física ou mental. Essas pessoas se aposentam mais cedo: aos 15, 20 ou 25 anos de trabalho, dependendo do grau de perigo da empresa.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida ao trabalhador considerado permanentemente incapaz para o trabalho.

A pensão por morte, como já diz a própria denominação, será paga aos dependentes do segurado em caso de falecimento do mesmo.

Além das aposentadorias e pensões, a Previdência paga “auxílios” e “salários”. No primeiro grupo estão compreendidos o auxílio-doença, o auxílio-acidente e o auxílio-reclusão. No segundo, o salário-família e o salário-maternidade.

E, por fim, há o pagamento de benefícios assistenciais, originários da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). O auxílio assistencial é pago a quem tem 67 anos de idade ou mais, não possui renda própria e a renda familiar é inferior a um quarto do salário-mínimo. O mesmo benefício é devido à pessoa portadora de deficiência e incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esses benefícios, segundo dados do Ministério da Previdência e Assistência Social, alcançam, atualmente, 20 milhões de pessoas por mês. Indiretamente, estima-se que a Previdência beneficie cerca de 70 milhões de pessoas. Esses números representam 41,3% da população brasileira, significando que além do próprio beneficiário existem, em média, 2,5 pessoas por família vivendo com os recursos da Previdência.<sup>55</sup>

A cada ano, a conta da Previdência soma mais de R\$ 66 bilhões. Esse valor equivale a 6% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a cobertura da Previdência Social. Como resultado, em pouco mais de uma década, os benefícios pagos aumentaram 72,4%. Cresceu de 11,6 milhões em 1988, para 20 milhões em 2001.

No meio rural, a expansão foi de 65%, aumentando de 4 para 6,6 milhões. Essa expansão deve-se à regulamentação das normas constitucionais em 1991.

Os benefícios urbanos pagos pela Previdência Social cresceram de 7,6 milhões para 13,3 milhões no período de 1988 a 2001, representando uma elevação de 75%, diluída ao longo de todos os anos, distintamente do que ocorreu na área rural.

Do montante de 5,7 milhões de aposentadorias por idade desembolsadas por mês no país, 71% destinam-se aos trabalhadores rurais, evidenciando que as alterações na Previdência ocorreram de maneira mais nítida e positiva no campo.<sup>56</sup>

---

(55) Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, *Previdência e Estabilidade Social*, 2001, p. 9-10.

(56) Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, *Previdência e Estabilidade Social*, vol. 7, 2001, p. 20.

Mesmo com a ampliação da cobertura, grande número de trabalhadores não têm proteção social. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/1999), do IBGE, no setor privado existem 40,2 milhões de pessoas sem vínculo com a Previdência Social. Esse número equivale a 60% da população ocupada. Esses dados revelam que de cada dez trabalhadores na área privada, somente quatro estão protegidos.

Dos trabalhadores sem proteção social, o percentual é maior entre os que trabalham por conta própria, onde apenas 15,9% contribuem para a Previdência Social. O nível de proteção dos trabalhadores domésticos é também reduzido, alcançando somente 27,1%.<sup>57</sup>

A insuficiência de renda é o motivo principal da não contribuição. Segundo a PNAD/99, 25% dos não contribuintes são pessoas que, embora estejam ocupadas, não recebem nenhum rendimento e não têm recursos para destinar a um seguro social. E cerca de 24,4% não contribuem porque recebem como remuneração menos de um salário mínimo. Assim sendo, 49,4% do contingente de não-contribuintes, aproximadamente 19,8 milhões de pessoas, não contribuem porque não têm recursos.<sup>58</sup> A inclusão destes trabalhadores no sistema previdenciário depende do crescimento econômico, com geração de empregos formalizados.

Há um percentual significativo de trabalhadores que não contribuem em razão da condição de trabalho precoce, uma vez que a legislação autoriza o trabalho e a conseqüente filiação à Previdência Social somente a partir dos 16 anos de idade. Esse percentual é de 6% e compreende os trabalhadores que estão na faixa de 10 a 15 anos, configurando-se um problema para programas de erradicação do trabalho infantil. E, ainda, cerca de 9% da população de não-contribuintes encontram-se com mais de 60 anos de idade. Nessa faixa etária, em torno de 82% da população ocupada não contribui.

---

(57) PNAD/99-IBGE, Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, p. 21-22.

(58) PNAD/99-IBGE, Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, p. 18.

Entre os excluídos da proteção social existem muitos trabalhadores que poderiam contribuir para a Seguridade Social, onde 7% ganham acima de cinco salários mínimos e 1% tem renda superior a vinte salários mínimos por mês.<sup>59</sup>

Face a essa precária cobertura da Previdência Social frente à população trabalhadora, o Ministério da Previdência e Assistência Social instituiu, em 15 de fevereiro de 2000, o Programa de Estabilidade Social visando à expansão da cobertura previdenciária, com a atração de mais trabalhadores para a formalização de vínculo à Previdência Social, através de ações de disseminação de informações, sensibilização da população brasileira trabalhadora não formalizada e conscientização da importância da Previdência Social pública no equilíbrio e sustentabilidade do sistema social, principalmente entre os setores sociais mais necessitados e expostos a riscos – os idosos e os pobres.

---

(59) PNDA/99-IBGE. Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, p. 33.

## SEÇÃO I – Histórico da Previdência Social

A Previdência Social brasileira, embora de origem conservadora, traz em seu conjunto várias conquistas dos trabalhadores. De acordo com CABRAL:

A Previdência Social pública no Brasil nasceu como uma manobra de cooptação do movimento sindical e popular no bojo do processo político desencadeado em 1930. Acabando com as antigas caixas de pensões e aposentadorias que os trabalhadores promoviam no âmbito das empresas, o Estado tomou a si esta tarefa, ao mesmo tempo em que atrelava os sindicatos a sua estrutura, num misto de paternalismo e rígido controle sobre as iniciativas do nascente movimento operário.<sup>60</sup>

Nesse contexto, a Previdência Social brasileira é fruto de conquistas políticas e da ação paternalista e autoritária do Estado.

Maria Emília AZEVEDO sintetiza a trajetória da Previdência Social, desde seus primeiros passos, na década de 20, com resultados e mudanças significativas na sua concepção e natureza. Assim, manifesta-se: “fragmentada no início, restrita às categorias profissionais mais organizadas, a Previdência aproximava-se da idéia de seguro privado. Dessa concepção, o sistema evoluiu na direção da unificação e da universalização, assumindo encargos crescentes e diversificados, tornando cada vez mais tênues as relações entre os benefícios concedidos e as contribuições.”<sup>61</sup>

Existem dados que indicam o início da Previdência Social no Brasil ainda no Império. No regime imperial, em 1830, surgiram as primeiras sociedades beneficentes, privadas e discriminatórias profissionalmente, pois apenas determinados profissionais tinham acesso aos seus benefícios.

No ano de 1888, o Decreto N° 9.912-A, de 26 de março de 1888, regulou o direito à aposentadoria dos empregados dos Correios. E a lei N° 3.397, de 24 de novembro do mesmo ano, criou a Caixa de Socorros para empregados de estradas de ferro, que garantia pequenos auxílios em períodos de doença e auxílio funeral.

---

(60) CABRAL, Maria do Socorro Reis. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Revista Serviço Social & Sociedade, p. 44.

(61) AZEVEDO, Maria Emília Rocha. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Debates: volume II, p. 13.

Em 1889, o Decreto N° 10.269, de 20 de julho de 1889, criou o Fundo de Pensões para os trabalhadores das oficinas da imprensa nacional.

O Decreto N° 221, de 26 de fevereiro de 1890, instituiu a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, depois alcançando a todos os ferroviários do Estado pelo Decreto N° 565, de 12 de julho de 1890.

Lentamente e com dificuldades, o sistema previdenciário brasileiro foi ampliando-se e aperfeiçoando-se.

Convém registrar que não há um consenso entre os autores sobre a data do surgimento da Previdência Social no Brasil.

Segundo a opinião de alguns estudiosos, somente quando as Caixas de Aposentadorias e Pensões foram implantadas o Estado passou a intervir na questão trabalhista, impondo legalmente a criação de algumas instituições previdenciárias.

Na expressão de Beatriz AZEREDO, as CAPs foram fundadas em um sistema de previdência mútua, com a vinculação da empresa, a relativa autonomia decisória face ao poder público e o regime de capitalização.<sup>62</sup>

Jaime Antônio de Araújo OLIVEIRA vê o surgimento da Previdência Social no Brasil pela ruptura com o liberalismo por parte de um Estado que ainda era dominado pela oligarquia agrária. Nesse período, o Estado passou a intervir de forma crescente no âmbito das relações trabalhistas, através das consolidação desses direitos.<sup>63</sup>

Oficialmente, no entanto, o marco inicial da Previdência Social no Brasil é o Decreto Legislativo N° 4.682, de autoria do deputado Eloy Chaves, conhecida como Lei Eloy Chaves, com data de 24 de janeiro de 1923. Esta lei criou as caixas de aposentadorias e pensões dos empregados das empresas ferroviárias, onde, pela primeira vez, foram criadas aposentadorias por invalidez, a aposentadoria ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), a pensão por morte e a assistência médica.

---

(62) AZEREDO, Beatriz. *O Sistema Previdenciário Brasileiro: Diagnóstico e Perspectivas de Mudanças*. Centro de Estudos e Políticas Públicas, p. 6.

(63) OLIVEIRA, Jaime Antônio de Araújo. *(Im)Previdência Social: 60 Anos de História da Previdência no Brasil*, p. 21.

A evolução legislativa sobre a Previdência Social foi gradualmente progressista.

As CAPs marcam o início da fase de vinculação por empresa, caracterizado pelo pequeno número de empregados. Nas décadas de 1920 e 1930, o sistema foi estendido a empresas de diversas categorias profissionais. E, em 1937, existiam 183 caixas.

Em 1926 o sistema foi estendido aos portuários e marítimos, através da Lei N° 5.109, de 20 de dezembro de 1926, sendo controlado pelo Conselho Nacional do Trabalho.

O sistema sofreu várias modificações. Em 1930, no governo Getúlio Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto N° 19.433, de 26 de novembro de 1930, passando a Previdência Social a receber maior atenção por parte do Estado.

O Decreto N° 20.465, de outubro de 1931, alterou a legislação das caixas, ampliando o regime a todos os empregados das empresas de serviço público: luz, telefone, gás, carris e outros.

Ocorreu nova mudança em 1933 com a criação de grandes institutos, com bases profissionais e de âmbito nacional, ao contrário das caixas que tinham âmbito territorial e base nas empresas.

Nessa nova fase, a vinculação passou a ser feita pela categoria profissional. Foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) com a cobertura previdenciária estendida à totalidade dos trabalhadores urbanos e grande parte dos autônomos e com a gestão dessas novas instituições pelo Estado.

Assim, em junho de 1933 foi criado o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos. Em 1934 surgiram o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários - IAPC e o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários. Em 1936, o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários - IAPI. E, em 1938, o IAPETEC, dos empregados em transportes e cargas.

Entretanto, a organização em institutos excluía os trabalhadores rurais e os do setor informal urbano, além de não proteger muitos assalariados do próprio mercado formal urbano, por não exercerem profissão nos ramos de atividade contemplados

pelos institutos. Em 1945 ocorreu uma tentativa de reforma com a criação do Instituto dos Serviços Sociais do Brasil, cujo objetivo era a uniformização legislativa e a unificação administrativa de todo o sistema. Contudo, essa medida só se concretizou com a Lei Orgânica da Previdência Social.

Em 1953 houve a unificação das 183 caixas na Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos - CAPFESP, transformada em Instituto pela Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, N.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

De acordo com Mozart Victor RUSSOMANO, “a Lei Orgânica de 1960 marca o definitivo abandono das soluções diversificadas e da legislação esparsa, excessivamente abundante e algumas vezes contraditória”.<sup>64</sup>

A Lei Orgânica da Previdência Social foi a primeira consolidação da legislação previdenciária, introduzindo vários benefícios sociais, tais como o auxílio natalidade, o auxílio funeral e o de reclusão. Os trabalhadores contavam, ainda, com o atendimento da assistência médica domiciliar (SAMDU) e alimentar (SAPS). Essa lei ampliou a cobertura previdenciária da população urbana no exercício da atividade remunerada, uniformizou o custeio, os benefícios e a estrutura administrativa.

Em 1966, os Decretos-leis n.ºs 66 e 72 unificaram os ex-IAPs (IAPC, IAPB, IAPM, IAPI, IAPETC e o IAPFESP), o Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência – SAMDU e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação num único órgão, o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS.

O Ministério da Previdência e Assistência Social foi criado pela Lei N.º 6.036, de 1.º de maio de 1974, resultado do desmembramento do antigo Ministério do Trabalho e Previdência Social, com a finalidade de responder pela elaboração e execução das políticas de previdência, assistência médica e social.

O Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, instituído pela Lei N.º 6.439, de 1.º de Setembro de 1977, tinha o objetivo de integrar as entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social, de modo a proporcionar um melhor ordenamento do sistema previdenciário. O SINPAS era

---

(64) RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*, p. 39.

integrado pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, responsável somente pelos benefícios; do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, que tratava da assistência médica; do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, que fiscalizava e arrecadava; da Legião Brasileira de Assistência - LBA; da FUNABEM - Fundação Nacional do Bem Estar do Menor; a Central de Medicamentos – CEME e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV.

A Lei N° 8.029, de 12 de abril de 1990, extinguiu o Ministério da Previdência e Assistência Social e restabeleceu o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O Decreto N° 99.350, de 27 de junho do mesmo ano, instituiu o Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, mediante à fusão do INPS e do IAPAS. O INAMPS foi deslocado para o Ministério da Saúde, com a criação do Sistema Único da Saúde- SUS.

A Lei N° 8.490, de 19 de novembro de 1992, extinguiu o Ministério do Trabalho e da Previdência Social e restabeleceu o Ministério da Previdência Social (MPS).

A Lei N° 8.689, de 27 de julho de 1993, dispôs sobre a extinção do INAMPS.

A Medida Provisória N° 813, de 1° de janeiro de 1995, transformou o Ministério da Previdência Social em “Ministério da Previdência e Assistência Social” (MPAS).

Com a Constituição de 1988, foram consolidadas, em 24 de julho de 1991, as leis previdenciárias N°s 8.212 (Plano de Custeio) e 8.213 (Plano de Benefícios). Essas leis, a partir de 1995, foram fragmentadas, fracionadas, modificadas e alteradas por mais de 78 Medidas Provisórias, além de outras 45 leis ordinárias, criando um conjunto legislativo traduzido como uma verdadeira colcha de retalhos jurídico.

A Lei N° 8.212, de 24 de julho de 1991, trata do custeio do sistema da Seguridade Social. E a Lei N° 8.213, da mesma data, dispõe sobre os benefícios previdenciários. Estas leis foram regulamentadas, respectivamente, pelos Decretos N°s 356 e 357, de 07 de dezembro de 1991.

O Decreto N° 611, de 21 de julho de 1992, dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Ele substitui o regulamento previsto no Decreto N° 357, de 07 de dezembro de 1991. E o decreto N° 612, de 12 de julho de 1992, traz nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, revogando o Regulamento anterior disciplinado pelo Decreto N° 356, de 07 de dezembro de 1991.

A Lei N° 8.540, de 22 de dezembro de 1992, dispôs sobre a contribuição do empregador rural para a Seguridade Social.

Novas alterações nos dispositivos das Leis N°s 8.212 e 8.213 foram introduzidos pela Lei N° 8.870, de 15 de abril de 1994, extinguindo o abono de permanência em serviço e excluindo o 13° salário para o cálculo do salário-de-benefício.

O Decreto N° 2.172, de 05 de março de 1997, traz novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, revogando o regulamento anterior disciplinado pelo Decreto N° 611, de 1992. O Decreto N° 2.173, de 05 de março de 1997, determina novo regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, revogando o Decreto N° 612, de 1992.

Através da Lei N° 9.548, de 10 de dezembro de 1997, mais modificações são introduzidas nas Leis N°s 8.212 e 8.213, alterando contribuições e extinguindo as aposentadorias especiais de aeronauta, telefonista, jogador de futebol, jornalista e juiz classista da Justiça do Trabalho.

Com a reforma do sistema previdenciário, várias leis foram editadas, com a alteração de diversos dispositivos: Leis N°s 9.701/1998, 9.703/1998, 9.711/1998, 9.715/1998, 9.718/1998, 9.720/1998 e 9.732/1998. E em 15 de dezembro de 1998 foi promulgada a Emenda Constitucional N° 20, alterando significativamente o sistema previdenciário contido na Constituição Federal de 1988.

Os decretos N°s 2.172 e 2.173, de 1997, foram revogados pelo Decreto N° 3.048, de 06 de maio de 1999 e alterações posteriores, que aprova o Regulamento da Previdência Social.

As Leis N<sup>o</sup>s 8.212 e 8.213, de 1991, foram alteradas pela Lei N<sup>o</sup> 9.876, de 26 de novembro de 1999, complementando a reforma previdenciária e criando o fator previdenciário.

A partir de 1999 o INSS apresenta nova estrutura organizacional. Essa nova estrutura visa fortalecer e integrar gerencialmente o nível estratégico da organização, por meio de direção colegiada que compartilha a responsabilidade pela administração da instituição. Esse modelo tem sido adotado para as agências reguladoras criadas nos últimos anos, com personalidade jurídica similar ou próxima ao do INSS.<sup>65</sup>

Cabe ressaltar, após essa sintética exposição acerca do histórico da Previdência Social no Brasil, que o grande momento da estruturação da proteção social brasileira foi a Constituição Federal de 1988, conferindo à Previdência Social, conforme disposto no artigo 6<sup>o</sup>, do Capítulo II, o *status* de direito social.

---

(65) Ministério da Previdência e Assistência Social. *Previdência e Estabilidade Social*, p. 77.

## SEÇÃO II – A Previdência Social na Constituição Federal de 1988

A evolução histórica da Previdência Social no Brasil, segundo a égide de cada Constituição, assim se apresenta:

A Constituição do Império, de 1824, já continha uma previsão de direitos a prestações sociais. A disposição relativa à Seguridade Social, presente no artigo 179, inciso XXXI, preconizava a constituição de socorros públicos. O Ato Adicional de 1834, artigo 10, determinava a competência das Assembléias Legislativas para legislar sobre “casas de socorros públicos, conventos e quaisquer associações políticas ou religiosas”, instituídas pela Lei N° 16, de 12 de agosto de 1834.

A Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, não reproduz a proteção ao mutualismo, porém é a primeira Constituição a conter a expressão “aposentadoria”, determinando em seu artigo 75 que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”. É decorrente dessa época a Lei Eloy Chaves (Decreto N° 4.682, de 24 de janeiro de 1923), sendo a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência Social, com a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões a todos os ferroviários.

Com a Emenda Constitucional, de 03 de setembro de 1926, no §29, artigo 54, ficou estabelecido que o Congresso Nacional estava autorizado a “legislar sobre licença, aposentadoria e reformas”. Nessa época, a aposentadoria era entendida como sendo a Previdência Social. Embora apresentando certo avanço na legislação infraconstitucional, estava praticamente inexistente nos textos Constitucionais.

Foi a Carta de 16 de julho de 1934, com base nas Constituições do México e de Weimar, que inaugurou a fase do constitucionalismo social pátrio, quando os direitos fundamentais sociais passaram a integrar o direito constitucional positivo brasileiro.<sup>66</sup> Essa Constituição fixa as diretrizes fundamentais do seguro social: tríplice e obrigatória contribuição, noção social de risco, prestações comuns e acidentárias e proteção especial à maternidade.

---

(66) SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 186.

A Constituição de 1937, outorgada em 10 de novembro, apresentou um retrocesso em matéria previdenciária, se comparada às anteriores. Nessa Constituição, a Previdência Social está disciplinada somente em duas alíneas do artigo 137. Na alínea “m”, há “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho”, e na alínea “n” consta que “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio e assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais”.

A Carta de 1937 consagra o emprego da expressão “seguro social” ao invés de “Previdência Social”. Registra um atraso inexplicável, uma vez que a legislação ordinária apresentava avanços em relação ao começo do século.

Na Constituição de 1946 há o início da sistematização constitucional em matéria previdenciária, incluída no mesmo artigo 157, que versava sobre o Direito do Trabalho. Surge a expressão Previdência Social, desaparecendo o termo “seguro social”. A Lei Maior de 1946 representa um avanço em termos de Previdência Social, revelando a preocupação do Constituinte e o interesse do Estado pela mesma.

A Emenda Constitucional N° 11, de 31 de março de 1965, acresce um parágrafo ao artigo 157 que, elevado à posição de princípio constitucional, determina que “nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na Previdência Social pode ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total”.

Com a Constituição de 1967, imposta pelo movimento revolucionário de 1964, não houve inovações.

E a Emenda Constitucional, de 17 de outubro de 1979, também não apresenta alterações substanciais em relação às Constituições de 1946 e 1967.

A Carta Magna de 1988 amplia a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo dos direitos fundamentais, além dos direitos civis e políticos, os direitos sociais.

O direito à Previdência Social, como direito fundamental social, está positivado nos artigos 6º, 201 e 202 da Constituição Federal brasileira de 1988.

No Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II (Dos Direitos Sociais), assim preceitua o artigo 6º da Lei Maior, com a redação dada pela Emenda Constitucional N° 26, de 14 de fevereiro de 2000: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O constituinte brasileiro, ao utilizar a expressão “direitos sociais”, inspirou-se na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976, revelando-se notadamente progressista ao positivizar os direitos sociais, incluindo-os no catálogo dos direitos fundamentais.<sup>67</sup>

Na Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais, neles incluídos as liberdades públicas e os direitos econômicos e sociais, foram acendradamente cuidados. Com efeito, todo cidadão “não pode desconhecer que existe uma lei suprema, imposta aos povos e seus governantes, da qual resulta a dignidade humana e dela direitos fundamentais, inalienáveis e imprescritíveis”.<sup>68</sup>

Na observação de Eugênio Haddock LOBO e Júlio César do Prado LEITE, “o legislador constituinte, adotando visão moderna da função do Estado, procurou assegurar aos habitantes do país, nacionais ou não, que compõem o todo social, direitos básicos inerentes à dignidade humana, de modo que lhes cheguem os requisitos da civilização assegurando condições de higidez e aptidão para as tarefas inerentes ao mundo do trabalho e a justa fruição dos benefícios sociais e do lazer”.<sup>69</sup>

Para estes autores, cabe ao Estado, diante das desigualdades sociais, ser garantidor desses direitos sociais fundamentais.<sup>70</sup>

---

(67) “Os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 35.

(68) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos Particularmente em Face da Constituição Brasileira de 1988*, RDA, Renovar, FGV, n° 203, jan./mar. 1996, p. 1-10.

(69) LOBO, Eugênio Haddock; LEITE, Júlio César do Prado. *Comentários à Constituição Federal*, p. 145.

(70) LOBO, Eugênio Haddock; LEITE, Júlio César do Prado. *Obra Citada*, p. 145.

Segundo Ingo Wolfgang SARLET, a Previdência Social, como direito fundamental, não tem o seu objeto limitado a determinado tipo de prestação, abrangendo uma variada gama de benefícios, conforme preceituado no artigo 201 da Constituição Federal. Para o autor, o direito à Previdência Social já foi objeto de concretização e detalhada regulamentação na esfera infraconstitucional <sup>71</sup>

No Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção III (Da Previdência Social), os artigos 201 e 202 da Carta Magna disciplinam o campo de atuação da Previdência Social pública no Brasil.

Assim preceituam os artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional N° 20, de 15 de dezembro de 1998:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV-salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2°.

§1° É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

---

(71) SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p. 290.

§2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzidos em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§10º Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§11º Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Art. 202 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.

§1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§6º A lei complementar a que se refere o §4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação”.

Todas essas inovações referentes à proteção social e, em especial às Leis N°s 8.212 e 8.213, sancionadas em 1991, cumpriram o papel de sistematizar a concessão e financiamentos de benefícios previdenciários, que até então aguardavam o amparo legal.

O período pós-Constituição foi de consolidação dos direitos assegurados no capítulo da Seguridade Social. Entre esses direitos, destacam-se a equiparação dos benefícios urbanos e rurais, o piso unificado igual a um salário mínimo para todos os benefícios previdenciários e assistenciais, assim como a garantia de atualização anual desses benefícios realizada pelo INPC, garantia essa revogada pela Lei N° 8.542, de 23 de dezembro de 1992, ficando, a partir de então, nas mãos do governo, o índice que melhor venha de encontro a sua conveniência.<sup>72</sup>

---

(72) Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social - ANFIP. Revista de Seguridade Social, ano XI, n° 65, set./out. 2001, p. 10-12.

A Constituição Federal brasileira de 1988 define um modelo econômico de bem-estar, desenhado nos seus artigos 1º, 3º, e 170, cuja vinculação pelas definições constitucionais é de caráter conformador e impositivo.<sup>73</sup> Assim, os programas de governo devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso, como se tem pretendido.

Para Eros Roberto GRAU, “a incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa”.<sup>74</sup> Ainda, conforme o autor, “à busca da realização do bem-estar a Constituição apresta a sociedade e o Estado, busca que se há de empreender não em nome ou em função de uma ideologia, mas como imposição de determinações históricas que são mais do que ideológicas. O alcance do bem-estar é, historicamente, o mínimo que tem a almejar a sociedade brasileira.”<sup>75</sup>

O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, e que o Estado e a sociedade devem realizar, conferem à Constituição de 1988 o caráter de plano global normativo, caracterizando-a como uma Constituição dirigente.<sup>76</sup> Essa Constituição reclama interpretação dinâmica na realização das políticas públicas, objeto de reivindicação constitucionalmente legitimada, que resultará no fornecimento de prestações positivas à sociedade, adequadas às mudanças da realidade social.

A cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos consagrados na Constituição, constituem a base da Previdência Social.

---

(73) Vezio CRISAFULLI é categórico ao afirmar que toda norma constitucional é sempre obrigatória, constituindo essa inerente obrigatoriedade da norma uma exigência da Constituição rígida. A separação entre normas constitucionais obrigatórias e normas constitucionais meramente diretórias mutilaria a Constituição, retirando dela uma parte essencial. CRISAFULLI, Vezio. “*La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*”, p. 12-21.

(74) GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 37. Segundo este autor, a substituição do modelo de economia de bem-estar consagrado na Constituição por outro, neoliberal, não poderá ser efetivada sem a prévia alteração dos preceitos contidos nos seus artigos 1º, 3º e 170.

(75) GRAU, Eros Roberto. *Obra Citada*, p. 322.

(76) Para José Joaquim Gomes CANOTILHO, as Constituições diretivas ou pragmáticas não são mero instrumento de governo. Elas enunciam diretrizes, programas e fins que o Estado e a sociedade devem realizar. Essas Constituições não compreendem tão-somente um estatuto jurídico do político, mas transformam-se em “um plano normativo-global”, do Estado e da sociedade. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, p. 12.

### **SEÇÃO III – A Previdência Social e a Revisão Constitucional**

Ao longo das últimas décadas houve um grande avanço em termos de cobertura com benefícios previdenciários. Contribuíram para esse quadro os programas não contributivos ou que não tinham relação estreita entre contribuição e benefício, bem como o amadurecimento de direitos que estavam em via de ser adquiridos nos períodos de forte crescimento econômico e de formalização da economia nos anos de 1950 a 1970.

Entretanto, no período de 1980 a 1990, em função da desorganização do mercado de trabalho, resultante de um fraco desenvolvimento econômico com a conseqüente crise da relação salarial, há problemas significativos de queda de cobertura da população economicamente ativa. Essa evolução traz uma série de problemas para a base de financiamento da Previdência Social.

A proteção social pública é fundamental para os que não dispõem de meios de subsistência, propiciando o bem-estar das pessoas e das famílias e do funcionamento da economia da sociedade como um todo. Dessa forma, a Previdência Social desenvolve um programa eficaz para o incremento da paz social e da coesão econômica das sociedades modernas.

Atualmente, contudo, alega-se que ela é responsável pelo desempenho econômico insatisfatório de muitos países industrializados.

Inúmeros argumentos são utilizados para justificar tais declarações. Entre eles, o financiamento dos benefícios previdenciários diante do envelhecimento da população brasileira. O recorrente discurso de que a Previdência é deficitária nortearam os debates no Congresso Nacional, que resultaram na promulgação das Emendas Constitucionais.

Desde que os governantes brasileiros optaram por uma política que privilegia o ajuste fiscal, ocorreram inúmeros retrocessos. Os cortes nos gastos sociais, resultado do acordo com o Fundo Monetário Internacional, deram início à reforma da Previdência Social.

Até 1994 o texto constitucional foi alterado pelas seguintes emendas: Emenda Constitucional N° 1, de 31 de março de 1992 (remuneração de deputados estaduais e

vereadores); Emenda Constitucional N° 2, de 25 de agosto de 1992 (plebiscito de que tratou o artigo 2° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); Emenda Constitucional N° 3, de 17 de março de 1993 (aposentadorias e pensões dos servidores públicos, ação direta de inconstitucionalidade e tributação) e a emenda Constitucional N° 4, de 14 de setembro de 1993 (matéria eleitoral).

As emendas constitucionais promulgadas a partir de agosto de 1995 são resultado da política neoliberal, dando início a abertura da economia brasileira ao mercado e ao capitalismo internacional.

Como já ficou demonstrado, a Emenda Constitucional N° 20, de 15 de dezembro de 1998, foi o primeiro passo da estratégia mercantilista do governo na área da Seguridade Social. A partir dessa Emenda, grandes modificações foram efetivadas no regime previdenciário, passando-se, inclusive, a alargar o chamado Regime Geral da Previdência para abarcar também os servidores públicos.

A reforma da Previdência, acrescida às medidas adotadas em nível infraconstitucional, desvirtuou o caráter universal e humanitário da Previdência, da Saúde e da Assistência Social, através das mudanças na concessão dos benefícios, afastando-se de sua função social e do sistema de solidariedade.<sup>77</sup>

As alterações mais significativas estão relacionadas à instituição de uma série de novos requisitos, com reflexos sobretudo nos direitos humanos, como as restrições ao gozo do benefício assistencial a portadores de deficiência física e idosos carentes, mediante fixação de critérios rigorosos e imposição de obrigações para a concessão do benefício.

A partir de 1995 a legislação vem mudando para tornar mais difícil a aquisição de benefícios referentes à aposentadoria especial, com constantes alterações, impondo condições ao uso desse direito.

Também para a concessão de aposentadorias aos trabalhadores rurais foram criadas uma série de restrições. São exigidas provas materiais válidas para cada

---

(77) Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social - ANFIP. Revista de Seguridade Social, ano XI, n° 69, set./out. 2001, p. 10-12.

membro da família e para todo o período a ser comprovado, com validação das provas a cargo do INSS.

Da mesma forma, o benefício do salário-maternidade, para ser concedido, submete a mulher trabalhadora aos novos requisitos da lei.

Para a concessão das aposentadorias dos trabalhadores, o período básico de cálculo não é mais os últimos 36 meses, como fixado originariamente pela Lei 8.213 e pela Constituição. Atualmente, com as alterações criadas, o período básico de cálculo passou a contar 80% de todo o período de contribuição a partir de julho de 1994.

Com a desvinculação do reajuste dos benefícios previdenciários do aumento do salário mínimo, ao lado da mudança da data base dos aposentados e pensionistas, ocorreu o achatamento dos benefícios previdenciários. Com a atualização desses benefícios, aquém do aumento do salário mínimo, reduzirá, num futuro próximo, o teto do Regime Geral da Previdência, passando de dez salários mínimos, antes da desvinculação, para um valor próximo de um salário mínimo.

No âmbito infraconstitucional, a sanção da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, instituiu o fator previdenciário. Essa medida veio reduzir ou pelo menos retardar a aposentadoria dos trabalhadores. O fator previdenciário é resultado de uma fórmula complexa, que associa a concessão do benefício à idade do segurado com a expectativa de sobrevida medida pelo IBGE, na idade em que ele se aposenta e ao tempo de contribuição. O resultado é uma redução no valor da aposentadoria que pode chegar a 30%. O fator previdenciário é mais um redutor no valor da aposentadoria do segurado.

O sistema previdenciário no Brasil é o de repartição simples. Esse sistema está fundamentado num modelo onde os recursos recolhidos dos contribuintes atuais são destinados a cobrir os gastos com os aposentados de hoje. É um pacto entre gerações, em que os ativos financiam os inativos. Adotam esse sistema, entre outros, os Estados Unidos, a França, a Alemanha e a Espanha.

Nesse regime, toda a receita previdenciária adquirida é utilizada para o pagamento dos benefícios. Os atuais contribuintes, quando futuramente passarem à condição de inativos, estarão garantidos pelas contribuições das futuras gerações de trabalhadores. É necessário que se tenha, ao longo do tempo, uma relação estável entre

o número de contribuintes e beneficiários a fim de que este sistema se mantenha equilibrado.

Atualmente, os programas previdenciários em regime de repartição, que são o principal meio de garantia de rendimentos na aposentadoria, em especial nos países industrializados, vêm sofrendo severas críticas. Ao longo de muitos anos, esses programas foram tidos como importantes instituições sociais e econômicas. Hoje, são vistos como maléficos para a economia. O consenso que aprovava a Previdência Social em regime de repartição, não mais existe. Há uma generalizada discussão à cerca dos méritos de deixar de dar ênfase à previdência oficial, em regime de repartição e de benefícios definidos, visando esquemas de gestão privada, individuais e de contribuições definidas.

Os que defendem a privatização da previdência prevêm um sistema de capitalização, objetivando alcançar a maior formação de capital. Esse regime baseia-se na idéia de poupança individual. Nele, cada segurado realiza contribuições que são depositadas numa conta específica e acumuladas ao longo da vida ativa do trabalhador. O segurado, no momento da aposentadoria, receberá um montante proporcional ao valor contribuído, deduzidas as taxas de administração. Esse processo, no entanto, não é uma solução de pequeno alcance para os problemas fiscais de um governo, cuja tendência será o de agravá-los. O sistema de capitalização é adotado pelo Chile.

No sistema misto de previdência há uma combinação entre os regimes de repartição simples e de capitalização. Para os trabalhadores que recebem acima de um valor básico estabelecido, há uma previdência complementar obrigatória, estruturada num sistema de capitalização. A Argentina e o Uruguai adotam esse sistema.

A reforma da Previdência no Brasil manteve o regime de repartição simples. Contudo, a nova fórmula de cálculo da aposentadoria, ao determinar que as aposentadorias sejam calculadas com base nas oitenta maiores remunerações do segurado e ajustadas pela alíquota e expectativa de sobrevida, introduz no sistema previdenciário brasileiro princípios que regem o sistema de capitalização escritural.

A capitalização escritural é um sistema onde os ativos financiam os inativos, regra do sistema de repartição simples, entretanto, a aposentadoria de cada indivíduo é

calculada com base nas suas próprias contribuições – regra do sistema de capitalização.

Como bem analisa Ana Elizabete MOTA:

O que desejam os empresários e os banqueiros brasileiros, no atual estágio da crise, é obter recursos financeiros, imprescindíveis ao restabelecimento do processo de acumulação, a exemplo do que fizeram os norte-americanos, que têm grande parte da sua economia financiada pelos fundos de pensão. Assim, o que a inteligente, justa e engenhosa proposta do grande capital pretende é que o trabalho financie o capital. Para tanto, a fragmentação da previdência – previdência básica e complementar – é uma forma de apropriação de parte do salário dos trabalhadores assalariados que, a título de contribuição à previdência complementar, passam a constituir uma fonte de recursos para o grande capital. Materializam, assim, uma estratégia de enfrentamento da crise econômica sob os argumentos da redução do Estado, da justiça e da liberdade individual do trabalhador.<sup>78</sup>

É preciso analisar, face às reformas futuras que se avizinham, até que ponto é possível caminhar, sem violar a identidade da Carta brasileira, Constituição de um Estado Democrático Social, que tem como epicentro axiológico o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>79</sup>

---

(78) MOTA, Ana Elizabete. *Obra Citada*, p. 230.

(79) SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais e Globalização: Limites Ético-Jurídicos ao Realinhamento Constitucional*. RDA, Renovar, Rio de Janeiro, n° 223, jan./mar. 2001, p. 163.

## CAPÍTULO II – A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO COMPARADO

Uma abordagem da Previdência Social no Direito Comparado, ainda que breve, se faz necessária face à importância do tema e de sua influência nos sistemas de proteção social no Brasil.

Veremos, assim, que as normas constitucionais nem sempre exauram no seu enunciado os efeitos finais dos direitos sociais, reclamando complementação na legislação ordinária para regular a aplicação desses direitos.

Constataremos, também, que a maioria dos países possui mecanismos compensatórios e assistenciais, o que permite apreciar o crescimento da Previdência Social no tempo, bem como a incidência de certos programas.

O “Social Security Programs Throughout the World”<sup>80</sup> (1989) revela que em 1940, 57 países tinham algum tipo de programa de Seguridade. Em 1977, esse número elevou-se para 129 e, em 1988 atingiu o número de 145. Esse estudo demonstra que o programa mais freqüentemente encontrado é o de acidentes de trabalho (em 1940, 57 países haviam estabelecido seguros contra acidentes do trabalho; em 1988, 136 países), seguido pelas aposentadorias por idade e invalidez e pensões (33 países em 1940; 135 países em 1988).

Serão demonstrados, com o propósito de examinar algumas dimensões dos programas de proteção social, os sistemas de alguns países: Alemanha, França, Portugal, Espanha, Itália, Estados Unidos e Chile. Observaremos, assim, que na Alemanha a Seguridade abrange, além de outros benefícios, assistência médica e seguro desemprego. Na França, o sistema de seguro social compreende a velhice, invalidez morte, doença e maternidade. Em Portugal, cabe ao Estado à proteção à saúde, família, maternidade, paternidade, entre outros. Na Espanha, o Estado mantém

---

(80) Publicação do Escritório de Pesquisa e Estatísticas, órgão vinculado ao Departamento de Saúde e Serviços Humanos do governo americano (Office of Research and Statistics, Office of International Policy, Social Security Administration, U.S. Department of Health and Human Services), que arrola os principais traços dos programas de proteção social em todos os países do mundo. De acordo com o “Social Security Throughout the World”, são considerados programas de seguridade aqueles que cobrem cinco conjuntos de riscos: a) velhice, invalidez, sobreviventes; b) doença e maternidade; c) acidentes de trabalho, d) desemprego; e e) necessidades familiares.

um regime público de Seguridade Social para todos os cidadãos. A Itália provê o direito à saúde, velhice, desemprego involuntário, invalidez e outros. Os Estados Unidos, por sua vez, não incluem nem serviços de saúde, nem o seguro desemprego na Seguridade Social. Nesse país, a saúde é fornecida por dois programas seletivos: o Medicare, um seguro para idosos com mais de 65 anos e o Medicaid, serviço prestado para indigentes. O seguro desemprego constitui objeto de atuação estadual. No Chile, os benefícios do novo sistema de Seguridade, a que dão direito os fundos acumulados nas contas individuais, estão restritos à aposentadoria por idade e invalidez e a pensões por morte.

No âmbito administrativo, a Alemanha tem estrutura centralizada de gestão das cinco principais áreas da Seguridade. Nesse país, o Ministério Federal do Trabalho e da Assistência Social supervisiona as caixas de aposentadorias, pensões e saúde, os seguros de acidentes de trabalho e desemprego e as alocações familiares.

A administração dos seguros sociais na França ocorre, principalmente, através das caixas existentes no âmbito da Seguridade Social. Em Portugal cabe ao Ministério de Emprego e Previdência Social a supervisão geral através da Secretaria Estadual da Previdência Social.

Na Espanha, o sistema institucional de Seguridade Social é composto por diversos órgãos: Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), que gere e concede os benefícios; Instituto Nacional da Saúde (INSALUD), que cuida da assistência médica; Instituto Nacional dos Serviços Sociais; Tesouraria Geral; Instituto Social da Marinha; e Instituto de Estudos de Saúde e Seguridade Social.

Na Itália, estão sob o controle do Ministério da Previdência Social o “Istituto Nazionale della Previdenza Sociale – INPS”, ao qual cabe a gerência dos diversos programas de aposentadoria e assistência e o “Istituto Nazionale per l’ Assicurazione Controglì Infortunisul Lavoro – INAIL”, responsável pela gestão de seguro contra acidentes do trabalho e doenças profissionais.

Nos Estados Unidos, o Departamento de Saúde e Serviços Humanos administra os regimes de aposentadorias e pensões, assim como os programas de assistência médica. O Departamento do Trabalho cuida dos benefícios seletivos que o governo federal mantém para os desempregados e controla a implementação dos

seguros por acidentes de trabalho. É de se observar que os auxílios familiares são todos descentralizados e obedecem às normas estaduais, embora o governo federal transfira recursos para os mesmos.

E no Chile, foi criada, em 1981, a “Superintendencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones”, a quem cabe, entre outras funções, fiscalizar os mercados primários e secundários das aplicações dos fundos de pensão e aposentadoria.

Outra área importante é a forma de financiamento da Seguridade Social desses países. Nenhum dos países examinados possui uma fórmula única de aplicação aos programas, variando muito as combinações entre recursos governamentais e contribuições de empregadores e/ou empregados.

No presente estudo, o termo “Previdência Social” refere-se aos programas estabelecidos por estatutos que amparam os indivíduos no caso de interrupção ou perda da capacidade de obter renda e asseguram a cobertura de certas despesas especiais, oriundas do casamento, nascimento ou morte, bem como os abonos fornecidos às famílias para o sustento dos filhos.

Conforme exposto anteriormente, a proteção à pessoa segurada e seus dependentes é geralmente garantida através de um pagamento em dinheiro que repõe, ainda que em parte, a renda perdida nos casos de velhice, invalidez, morte, doença, maternidade, acidente do trabalho e desemprego. Essas medidas são chamadas de “programas de manutenção da renda”. As medidas que financiam ou oferecem serviços diretos, tais como hospitalização, assistência médica e reabilitação são nomeadas de “benefícios na forma de serviços”.

Nos programas de manutenção da renda há três tipos gerais de cobertura que fornecem benefícios pecuniários. São eles: os sistemas universais, os relativos ao emprego e os sujeitos a recursos.

Nos sistemas “universal” e no “relativo ao emprego”, o segurado, dependente, o cônjuge e filhos do segurado falecido podem reivindicar os benefícios por uma questão de direito. Por sua vez, os benefícios “sujeitos a recursos” baseiam-se na comparação entre a renda ou recursos de uma pessoa e uma medida padrão. Nesses sistemas, o direito às pensões e outros pagamentos periódicos estão vinculados à relação empregatícia, cujas contribuições, na maioria dos casos, são compulsórias.

Os dados que serão apresentados nos países citados têm como fonte os seguintes documentos: relatórios extraídos da “Pesquisa Anual sobre Avanços e Tendências”, de responsabilidade da “Associação Internacional da Seguridade Social” (AISS), com o patrocínio da “Administração da Seguridade Social dos Estados Unidos”, por meio da programação existente na Internet; dos Anais dos Seminários da Escola Judicial do TRT da 3ª Região; publicações oficiais, periódicos e outros documentos recebidos de instituições de Previdência Social; da coletânea apresentada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social - ANFIP, sob o título “A Previdência ao Redor do Mundo”, Volumes I, II e III, Brasília, 1998; os estudos realizados por Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna em tema desenvolvido sobre a Seguridade Social, intitulado “Perspectivas da Seguridade Social nas Economias Centrais: Subsídios para Discutir a Reforma Brasileira”, constante do volume IV, A Previdência Social e Revisão Constitucional, publicado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, Brasília, 1994; e o trabalho de autoria da equipe de Antônio Kandir, Amaury Gilberto Bier, Sérgio Fausto, Beatriz Lefèvre, Amaury Patrick Gremaud, Rudinei Toneto Júnior e André Portela Fernandes Souza, que contém os resultados de pesquisa sobre a experiência internacional no campo da Previdência Social, sob o título “Diretrizes Conceituais e Operacionais para a Reforma da Previdência Social”, publicado no volume I, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, Brasília, 1994.

Como o estudo propõe-se a analisar a Previdência Social pública, o foco centraliza-se nos regimes de assistência pública, motivo pelo qual não nos ateremos em detalhar os sistemas privados de Previdência.

## SEÇÃO I – A Previdência Social na Europa

### A- Alemanha

A discussão em torno da garantia de um mínimo indispensável para uma existência digna teve lugar de destaque nos trabalhos dos constituintes alemães, bem como após a entrada em vigor da Lei Fundamental da Alemanha, de 1949.

A Lei Fundamental, contudo, não manteve os títulos da Ordem Social e da Ordem Econômica em sua estrutura, como fez a Constituição de Weimar, de 1919. Os Direitos Sociais ingressaram no capítulo dos Direitos Fundamentais partilhando título comum aos direitos e garantias individuais.

O legislador constitucional não regulou os direitos fundamentais sociais, limitando-se com a consolidação do princípio do Estado Social. Assim sendo, a Lei Fundamental apresenta somente poucas normas com conteúdo social direto, restringindo as garantias jurídico-fundamentais aos direitos do homem clássico.<sup>81</sup>

Os direitos sociais, nomeados em particular como o direito ao trabalho, habitação suficiente e segurança social, constituem-se numa determinação de objetivo estatal geral pela Lei Fundamental, sendo contemplados pelas constituições estaduais.<sup>82</sup>

Os direitos fundamentais sociais, como objetivos estatais, isto é, como normas constitucionais que determinam obrigatoriamente tarefas e direção da atuação

---

(81) Consoante Albrecht WEBER, a concretização efetiva dos direitos sociais ficou omitida pelo Tribunal Constitucional Federal. Essa Corte limitou-se a transcrever alguns elementos de justiça social e de proteção social, ao reivindicar a conciliação dos contrastes e desigualdades sociais, a assistência em caso de desamparo ou de necessidade de proteção social, a necessidade de propiciar o mínimo para a existência, o equilíbrio dos encargos de família, a assistência estatal para grupos prejudicados ou incapacitados. Assim, em princípio, é próprio da cláusula do Estado Social a falta de nitidez dogmática, apesar do seu caráter normativo e da sua obrigatoriedade. WEBER, Albrecht. *Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, p. 16-17.

(82) Se, de um lado, a Lei Fundamental apresenta quase que uma abstinência de direitos fundamentais sociais, as constituições estaduais do pós-guerra incorporaram catálogos mais ou menos extensos de direitos fundamentais econômicos e sociais. (Constituição do Estado de Hesse, de 1º de dezembro de 1946; Bavária, de 2 de dezembro de 1946; Palatinado Renania, de 18 de maio de 1947; Sarre, de 15 de dezembro de 1947; Bremen, de 21 de outubro de 1947) WEBER, Albrecht. *Obra Citada*, p. 17.

estatal,<sup>83</sup> vinculam-se ao legislador, ao poder executivo e à jurisdição como direito imediatamente válido.

Os objetivos fixados jurídico-constitucionalmente têm primazia sobre os demais objetivos. Entretanto, o legislador tem um espaço relativamente amplo para a administração da previdência da existência, que é sujeita a um controle constitucional através do direito fundamental de igualdade, mas também do de liberdade profissional, do direito de propriedade e da liberdade geral de agir.

Atualmente, a Alemanha reconstruída e recém reunificada assegura aos seus cidadãos um conjunto eficaz de equipamentos sociais públicos como educação, transporte, creches, cultura, Assistência e Previdência Social, entre tantos outros, de excelência mesmo para os padrões europeus. Esse patrimônio social só contribui para a consolidação e ao aprimoramento democrático.<sup>84</sup>

Para a doutrina alemã, o direito às condições mínimas para uma existência com dignidade é pressuposto essencial do princípio do Estado Social de Direito, sendo uma de suas principais tarefas e obrigações. Nesse contexto, assim se apresenta a Previdência Social na Alemanha:

O sistema de proteção social na Alemanha está baseado em fundos de seguros sociais autônomos. Diante das particularidades das características das várias categorias profissionais, a Seguridade Social apresenta significativas disparidades.

Após a unificação da República Federal da Alemanha (RFA) com a República Democrática Alemã (RDA), em 03 de outubro de 1990, o sistema de Previdência Social da República Federal Alemã permaneceu em vigor, enquanto que o sistema da República Democrática Alemã continuou a ser aplicado de forma interina dentro do antigo território da República Democrática Alemã. A fusão dos sistemas de ambas as Repúblicas entrou em vigência em 1º de janeiro de 1992.

---

(83) Os textos constitucionais dos diversos Estados, conforme Albrecht WEBER, podem ser classificados na seguinte tipologia: a)consolidação normativa de direitos fundamentais aplicáveis diretamente, garantias institucionais e determinações dos fins do Estado; b)distinção entre direitos fundamentais e mandatos de organização social para o legislador; c)separação entre direitos fundamentais de um lado e, de outro, a determinação dos fins do Estado; d)combinação destes dois tipos de normas. WEBER, Albrecht. *Obra Citada*, p. 18-19.

(84) FRANÇA FILHO, Marçilio Toscano. *A Alemanha e o Estado de Direito. Apontamentos de Teoria Constitucional Comparada*, p. 215-216.

As pensões e aposentadorias concedidas pelas disposições do sistema da República Federal Alemã, anterior à reunificação, continuam a ser pagas, e em alguns casos transicionais, a fórmula de benefícios da antiga República Democrática Alemã continua a ser usada.

Não existe na Alemanha uma Seguridade Social institucionalizada. Cada função da Seguridade Social alemã é administrada por uma instituição distinta e particular ao seu ramo de atuação. A supervisão geral de todas as áreas é realizada pelo Ministério Federal do Trabalho.

As modalidades de proteção vigentes, de acordo com os últimos dados fornecidos pela “Associação Internacional de Seguridade Social – AISS”, atualizados até 1999, são as seguintes: Seguro Social (velhice, invalidez e sobreviventes); Seguro Saúde (doença, maternidade e morte); Seguro para Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais; Seguro-Desemprego; Auxílios Familiares (prestações familiares, auxílio moradia); e diversas formas de assistência.

#### -Benefícios por Velhice, Invalidez e Sobreviventes

A grande maioria da população está coberta pelo seguro social obrigatório. Se destina ao pagamento de aposentadorias por idade, invalidez e pensões para dependentes.

A cobertura desse benefício alcança empregados, certos trabalhadores autônomos, pessoas recebendo créditos para a criação de filhos e benefícios sociais e, a partir de 1º de abril de 1995, pessoas beneficiadas pelos serviços de enfermagem.

Existem sistemas separados para trabalhadores com remuneração semanal e empregados assalariados (pagos mensalmente), com disposições idênticas.

Os trabalhadores autônomos, mineiros, funcionários públicos e fazendeiros têm regimes especiais.

#### Aposentadoria por Velhice

A aposentadoria é devida aos 63 anos de idade, com 35 anos de cobertura; 65 anos, com 5 anos de cobertura; 60 anos de idade, com 15 anos de cobertura e desemprego durante 1 ano nos últimos 18 meses ou tenham trabalhado parte do tempo

nos últimos 24 meses; mulheres que tenham 10 anos de cobertura compulsória após os 40 anos de idade; e aos indivíduos gravemente incapacitados que tenham, pelo menos, 60 anos e, no mínimo, 35 anos de cobertura. A aposentadoria proporcional alcança os trabalhadores com menos de 65 anos de idade, que tenham cessado as atividades laboriais, com o valor do benefício correspondente a  $\frac{2}{3}$ ,  $\frac{1}{2}$  ou  $\frac{1}{3}$ , de acordo com o período trabalhado.

O cálculo da aposentadoria por velhice é o total dos pontos de remuneração, multiplicado pelo fator e valor da aposentadoria. Os pontos de remuneração são o total do recebimento anual do indivíduo, dividido pela remuneração média de todos os beneficiários, onde o fator de aposentadoria é igual a 1.

No caso de adiamento da mesma, depois dos 65 anos, um fator adicionado de 1,0 mais 0,005 para cada mês é utilizado para aumentar o benefício.

O valor da aposentadoria é o valor mensal de benefício em relação à remuneração média em um ano, reajustado de acordo com as mudanças nos salários.

#### Aposentadoria por Invalidez Permanente

É devida quando a incapacidade é para qualquer atividade remunerada. Os requisitos são: 60 meses de cobertura e 36 meses de contribuição nos últimos 5 anos. O valor desse benefício, quando a invalidez é geral, é o mesmo da aposentadoria por velhice. Se a invalidez resultar em incapacidade para o trabalho que exercia anteriormente, o fator de aposentadoria utilizado para o cálculo desse benefício é 0,667. Caso a invalidez ocorrer antes dos 60 anos, todos os períodos, desde a ocasião da invalidez, até os 55 anos e  $\frac{1}{3}$  dos períodos, desde os 55-60 anos de idade, até o máximo de 20 meses, são considerados períodos de seguro.

O reajuste desses benefícios segue as mesmas normas dos benefícios da aposentadoria por velhice.

#### Pensão aos Dependentes (Benefícios para Sobreviventes)

Para obter esse benefício é necessário que o falecido apresentasse 60 meses de cobertura ou estar aposentado quando de sua morte.

A pensão por morte obedece as mesmas regras da aposentadoria por velhice. É pago 100% da aposentadoria do segurado, durante três meses. Em seguida, 60% da aposentadoria se o cônjuge tiver 45 anos, for inválido ou estiver cuidando pelo menos de um filho, caso contrário, o percentual será de 25%. É pagável ao viúvo ou à viúva.

Aos órfãos é destinado 10% do valor da aposentadoria quando a invalidez é geral. O percentual é de 20% para órfãos de pai e mãe. Suplementos dependem do tempo de cobertura e outros fatores.

Os reajustes dos benefícios são realizados anualmente, quando muda o valor real das pensões, comparado às mudanças na remuneração.

#### -Benefícios por Doença e Maternidade

Esse seguro cobre os trabalhadores braçais (com remuneração semanal), aprendizes, beneficiários do programa de desemprego, empregados assalariados (remuneração mensal) e algumas categorias de trabalhadores autônomos.

Os aposentados, pensionistas e estudantes têm cobertura dos benefícios médicos.

Para mineiros, artistas, funcionários públicos e fazendeiros autônomos existem sistemas especiais de cobertura.

#### Auxílio-doença

O empregador paga o salário ou a remuneração integral nas primeiras seis semanas. Os fundos doença pagam 70% da remuneração coberta durante 78 semanas, em três anos.

#### Salário Maternidade

É pago 100% da remuneração coberta, seis semanas antes e oito semanas após o parto, nos moldes do benefício por doença.

### Benefícios Médicos aos Trabalhadores

São benefícios concedidos aos pacientes pelos médicos, hospitais e farmacêuticos conveniados com o fundo doença. Incluem assistência médica e dentária total, tratamento e exames preventivos, testes laboratoriais, assistência maternidade com parteira ou médico, hospitalização, cirurgia, aparelhos ortopédicos, remédios receitados e despesas com transportes.

### Benefícios Médicos aos Dependentes

São os mesmos benefícios concedidos aos segurados.

Os benefícios de assistência de longa duração são os benefícios maiores na forma de serviços, com possibilidade de combinações de benefícios em dinheiro e em serviços. Incluem também benefícios adicionais para provisões, assistência noite/dia, assistência de curto prazo, modificações na residência para acomodar os deficientes, entre outros.

### -Acidente do Trabalho

Assegura cobertura a pessoas empregadas, à maioria das categorias dos trabalhadores autônomos, aprendizes, estudantes, crianças no jardim de infância e ajudantes das famílias.

### Benefícios por Incapacidade Temporária

Esses benefícios são iguais aos benefícios pagos por doenças comuns. O pagamento é feito pelo empregador nas primeiras seis semanas. Decorrido esse prazo, o pagamento é assumido pelo fundo de seguro contra acidente. É pago a partir do dia do acidente até a recuperação ou atestado de invalidez permanente.

### Benefícios por Invalidez Permanente

O valor da aposentadoria por invalidez permanente é de 66%, ou seja, 2/3 da remuneração no último ano, no caso de invalidez total. Aos gravemente incapacitados (perda de 50% ou mais da capacidade de obter renda), que não recebam outra aposentadoria, há um suplemento de 10% da aposentadoria básica. E também aos que

necessitam de assistência constante há um aumento na aposentadoria básica. No caso de invalidez parcial, com a perda de 20% ou mais da capacidade laboral, a porcentagem da aposentadoria básica é integral.

#### Benefícios Médicos aos Trabalhadores

É assegurada a assistência médica total, reabilitação profissional e aparelhos ortopédicos, custeados exclusivamente pelos fundos de acidente.

#### Benefícios aos Dependentes do Segurado Falecido

A pensão aos dependentes é de 40% da remuneração do segurado, sendo devida ao cônjuge de 45 anos, inválido ou com filhos aos seus cuidados, caso contrário, o percentual é de 30% da remuneração. É devido a cada órfão menor de 18 anos (25 anos se estudante ou inválido) 20% da remuneração, ou 30% se órfão de pai e mãe. A renda acima de certo limite é contrabalanceada a beneficiários com mais de 18 anos. Os pais e os avós (se carentes) receberão 20% da remuneração do segurado no caso de um único beneficiário, 30% para o casal. A pensão máxima ao dependente é de 80% da remuneração do segurado. Há, também, o pagamento do auxílio funeral.

#### -Benefícios por Desemprego

O desemprego é protegido por dois tipos de benefícios: o seguro desemprego e a assistência ao desempregado. O benefício assegura uma remuneração às pessoas desempregadas, incluindo trabalhadores rurais e domiciliares, bem como aprendizes e estagiários.

#### Seguro-Desemprego

O benefício é de 67% da remuneração, depois de descontados os impostos, para os desempregados com filhos. Esse percentual é de 60% aos desempregados sem filhos. É pago desde o primeiro dia, durante 180 a 960 dias úteis, de acordo com a duração do emprego e da idade do segurado. A assistência ao desempregado está sujeita a recursos. Ele receberá 57% (53% se não tiver filhos) da remuneração durante

360 dias úteis. Receberá, também, auxílio para manutenção, concedido durante o treinamento profissional e a reabilitação para o trabalho.

#### -Auxílios Familiares

É um benefício de caráter universal. Abrange todas as famílias, a partir do primeiro filho (legítimo, adotivo, natural ou de casamento anterior). Estende-se até os 18 anos de idade, podendo ser prorrogado em casos especiais (menor de 21 anos, se estiver desempregado; 27 anos, se estudante; sem limite de idade, se inválido). Há disposições especiais para trabalhadores estrangeiros com filhos morando no exterior.

O auxílio-moradia destina-se às famílias de baixos rendimentos.

## **B - França**

A Constituição da França, de 4 de outubro de 1958, não incluiu em sua estrutura normativa a Declaração de Direitos ou a enumeração dos direitos fundamentais. No breve preâmbulo que antecede essa Constituição há a invocação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, e do ato confirmatório do preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946, que lançou os fundamentos da IVª República Francesa.

A Declaração de Direitos, as garantias individuais e os direitos sociais entraram no ordenamento jurídico pelo processo indireto da remissão aos documentos constitucionais elaborados na vigência da monarquia francesa e do governo monárquico, que se organizou na Constituição de 03 de setembro de 1791, e do preâmbulo da Constituição de 1946. É nesse preâmbulo que se encontram enumerados os direitos sociais de origem constitucional. A linguagem do texto não emprega a expressão de forma literal, mas permite identificá-los no conjunto dos princípios políticos, econômicos e sociais particularmente necessários ao nosso tempo: o direito ao trabalho, o direito ao emprego, o direito de greve, a participação do trabalhador na fixação coletiva das condições de trabalho e na gestão das empresas, a proteção da saúde, da segurança material, do repouso e do lazer.

Os princípios sociais, depois de concretizados na norma jurídica, para cada espécie, se transformam nos direitos sociais a serem exercidos pelos titulares do direito ao trabalho, do direito ao emprego, do direito de greve e dos benefícios que eles dispõem nos domínios da previdência, da saúde, segurança, repouso e lazer.

No preâmbulo da Constituição de 1946, os princípios sociais são enunciados globalmente, cabendo ao legislador particularizar o conteúdo múltiplo dos princípios e dos direitos sociais.

O sistema de proteção social francês tem como base a idéia de seguros sociais. A gestão dos seguros sociais é realizada através das caixas existentes no âmbito da Seguridade Social. No plano nacional, há quatro caixas. São elas: a do seguro-doença, a do seguro velhice, a dos auxílios-familiares e a caixa de Seguridade Social, que gere

benefícios e contribuições. Em nível regional, são dezesseis caixas de seguro-doença. E, na esfera local, há 122 caixas de seguro doença e 115 de auxílios-familiares.

O regime integrativo francês, operado através de obrigações mínimas impostas a todos os empregados, é constituído por um grande número de regimes (complementar, geral, especial, autónomo), cada um com uma estrutura diferente. O regime básico é o regime geral dos trabalhadores assalariados.

Os recursos da Seguridade Social advém das contribuições dos empregados e dos empregadores sobre a folha de salário e das receitas fiscais.

As principais áreas cobertas pela Seguridade Social francesa são a doença, a maternidade, os auxílios familiares, a aposentadoria, o mínimo velhice e o desemprego.

#### Velhice, Invalidez e Morte

Nessa área estão incluídas todas as pessoas empregadas. Existem sistemas especiais para os empregados na agricultura, mineração, ferrovias, serviços de utilidade pública, funcionários públicos, marinheiros, trabalhadores autónomos rurais e não-rurais. É permitida a associação voluntária às donas de casa que não trabalhem fora e às pessoas não empregadas que cuidam de um membro da família que seja inválido. A afiliação ao programa de aposentadoria por velhice é compulsória às mulheres que recebam um suplemento familiar.

#### -Benefícios por Velhice

O mínimo velhice compreende dois tipos de benefícios: o auxílio de base e o auxílio suplementar do Fundo Nacional de Solidariedade. Os primeiros são custeados por todos os regimes da Seguridade Social e diferenciam-se de acordo com a capacidade contributiva dos assegurados. No regime geral existe um auxílio aos trabalhadores assalariados idosos visando assegurar um rendimento mínimo aos que não recebem nenhum benefício e que tenham uma renda pequena. O auxílio suplementar destina-se, exclusivamente, aos pensionistas de baixo rendimento.

### Aposentadoria por Velhice:

O valor da aposentadoria é de 50% da remuneração média nos 10 anos de maior renda depois de 1947, atualizada pelas mudanças no custo de vida. A idade mínima para a obtenção do benefício é de 65 anos (ou 60, se for inválido ou mãe trabalhadora) e 150 trimestres de cobertura para o recebimento da aposentadoria integral, que é igual a 50% da remuneração coberta.

### -Aposentadoria por invalidez:

Esse benefício é de 50% da remuneração média nos 10 anos de salários mais altos, se for totalmente inválido. Existe um suplemento de 40% para a assistência permanente de outra pessoa. No caso de invalidez parcial, o valor é de 30% da remuneração. Os requisitos são: menos de 60 anos, perda de toda a capacidade para o trabalho (invalidez total), ou 2/3 da capacidade de obter renda (invalidez parcial), em qualquer profissão.

### -Benefícios aos Dependentes do Segurado Falecido

Para a obtenção desse benefício é necessário que o falecido tenha cumprido as exigências do seguro para o recebimento da aposentadoria por velhice ou invalidez ou se já era pensionista quando de sua morte.

### Pensão aos dependentes:

O valor do benefício é de 54% da aposentadoria do segurado, paga à viúva, esposa divorciada ou abandonada, ou viúvo, aos 55 anos de idade. Em qualquer idade, se for inválida (o). Perde esse direito quem se casar novamente. Há um suplemento de 10% se o cônjuge do falecido teve ou criou 3 filhos. A pensão é dividida proporcionalmente quando houver mais de um sobrevivente qualificado. O ajuste do benefício varia de acordo com as mudanças no custo de vida.

### Doença e Maternidade

Compreendem esses auxílios duas formas de ajuda: dinheiro e serviços médicos. O auxílio em dinheiro constitui-se numa indenização diária diante da

incapacidade física para o trabalho. O auxílio sob a forma de serviços médicos destina-se a cobertura total ou parcial dos gastos hospitalares.

A cobertura desses auxílios é assegurada às pessoas empregadas. Também são amparados pelos benefícios médicos os pensionistas e certas categorias de pessoas sem remuneração. Existem sistemas especiais para os trabalhadores na agricultura, clero, mineração, ferrovias, serviços de utilidade pública, funcionários públicos, marinheiros, trabalhadores autônomos rurais e não-rurais. A associação é voluntária para os residentes que não trabalhem em emprego coberto pelo seguro social.

#### -Auxílio-Doença:

O valor do benefício é de 50% da remuneração. É pago por um período de até 12 meses, prorrogado por 3 anos se a doença for crônica e satisfeitas as condições especiais para a obtenção do mesmo.

#### -Salário Maternidade:

O valor do benefício é de 100% do salário-base diário, pago por 6 semanas antes e 10 semanas após o parto, para o primeiro e segundo filhos. A partir do terceiro filho, 8 semanas antes e 18 semanas depois do parto. No caso de gêmeos, o período de pagamento é de 12 semanas antes e 22 semanas após o parto. Nos nascimentos múltiplos, 24 semanas antes e 22 semanas depois do parto. Podem ser pagas 2 semanas adicionais no caso de haver complicações, exceto no caso de três ou mais nascimentos.

Nos casos de adoção, o benefício é pago durante o período correspondente ao pós-parto.

#### -Benefícios Médicos aos Trabalhadores

Consistem no reembolso, em dinheiro, de parte das despesas médicas. Incluem, geralmente, despesas com especialistas, hospitalização, serviços de laboratório, médicos, dentistas, maternidade, transporte, entre outros.

#### -Benefícios Médicos aos Dependentes

Os benefícios médicos aos dependentes são os mesmos do segurado.

## Acidente do Trabalho

A cobertura destina-se às pessoas empregadas, estudantes em treinamento profissional e certos membros não remunerados de organizações de serviço social. Existem sistemas especiais para os agricultores, mineiros, ferroviários, funcionários públicos, marinheiros, trabalhadores autônomos rurais e não-rurais. Não há período mínimo de carência.

### -Benefícios por Incapacidade Temporária:

Durante os primeiros 28 dias, o valor é de 60% da remuneração. A partir do 29º dia, 80%. É devido a partir do dia seguinte à constatação da incapacidade para o trabalho.

### -Aposentadoria por Invalidez Permanente

No caso de invalidez permanente, o valor do benefício é de 100% da remuneração média durante os últimos 12 meses, com o valor mínimo e máximo definidos por fórmulas. Há um suplemento de 40% para a assistência permanente de outra pessoa.

### -Benefícios Médicos aos Trabalhadores

É assegurada toda a assistência necessária, incluindo tratamento médico e cirúrgico, hospitalização, remédios, aparelhos ortopédicos, reabilitação e transporte.

Os serviços são pagos diretamente pelo fundo, sem nenhum custo ao paciente.

### -Benefícios aos Dependentes do Segurado Falecido:

#### Pensão aos Dependentes

Se o dependente tiver menos de 55 anos, o valor da pensão é de 30% da remuneração do segurado. Se tiver 55 anos ou for inválido, o valor é de 50%. O benefício é pago à viúva ou ao viúvo.

Para os órfãos é pago 15% da remuneração a cada um dos primeiros dois filhos menores de 16 anos (17, se desempregado; 18, se aprendiz de uma profissão; 20, se

estudante ou inválido) e 10% para cada filho adicional. No caso de órfão de pai e mãe, o percentual é de 20%. Aos outros parentes dependentes, o valor é de 10% da remuneração cada, até o máximo de 30%.

## Desemprego

Há duas modalidades de proteção financeira contra o desemprego: o seguro-desemprego e os auxílios de solidariedade. O seguro-desemprego cobre os trabalhadores que perderam seus postos de trabalho por motivo de dispensa ou fim de contrato de duração determinada. Estão excluídos do sistema os trabalhadores sazonais e os que tiverem mais de 60 anos de idade.

O auxílio de solidariedade engloba dois conjuntos distintos de trabalhadores: os desempregados que nunca se inseriram no mercado de trabalho e aqueles cuja duração de desemprego ultrapasse o período estipulado para a cobertura do regime de seguro.

### -Benefício pelo Desemprego

Nesse benefício estão excluídos os trabalhadores domésticos e os periódicos. Há sistemas especiais para os trabalhadores na construção civil e nos cais, marinheiros mercantis e aviadores.

O benefício inicial é de 57,4% do salário referencial diário, durante um período (4 a 27 meses) que varia de acordo com a idade e o tempo de emprego coberto pelo seguro social. A duração do benefício não pode exceder 60 meses.

As condições para ser beneficiário é ter menos de 60 anos de idade (ou ter entre 60 e 65 anos, sem trimestres suficientes de cobertura para se qualificar à aposentadoria integral por velhice), morar na França, estar registrado numa agência de empregos, capacidade para o trabalho, não ter dado causa ao desemprego, má conduta ou recusa da oferta de um emprego apropriado.

### -Benefício de Solidariedade

Esse benefício depende da idade, anos de cobertura e situação da família.

### -Abonos Familiares

Compreendem diversas subvenções. A primeira consiste num suplemento à renda fornecido às famílias que possuam um filho de menos de três anos ou no mínimo três filhos. É um benefício de natureza seletiva. Em 1980 foi introduzido um complemento à renda familiar com a finalidade de melhorar o padrão de vida dos rendimentos mais baixos. Há, ainda, um programa que garante uma renda familiar mínima.

### -Benefícios dos Abonos Familiares:

É concedido a famílias com 2 ou mais filhos, com idade inferior a 20 anos e renda menor que 55% do mínimo vigente.

### Abono Infantil

Crianças com menos de 3 anos de idade.

### Suplemento Familiar

É devido a famílias com 3 ou mais filhos, com mais de 3 anos de idade.

## C- Portugal

A Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976, conferiu largo desenvolvimento aos direitos e deveres fundamentais, consagrando amplamente os direitos sociais, identificados nos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, nos direitos e deveres económicos, nos direitos e deveres sociais e nos direitos e deveres culturais.

Assim preceitua o artigo 63, do Capítulo II (dos Direitos e Deveres Sociais), n.ºs 1 e 2, do Texto Constitucional Português de 1976:

- “1. Todos têm direito à segurança social.
  2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”.
- (Alteração dada pela Lei Constitucional N.º 1, de 1982)

Os direitos e deveres sociais, que tratam especificamente dos direitos sociais separados dos direitos económicos, enunciam as regras de segurança social como direito de todos. São eles: o direito à protecção da saúde e as tarefas do Estado no exercício dessa protecção; o direito à habitação e ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com as correlatas incumbências do Estado para assegurá-los; a família, como elemento fundamental da sociedade e a obrigação do Estado para sua protecção; a paternidade e a maternidade; a infância; a juventude; os deficientes e a terceira idade.

Os direitos fundamentais são juridicamente obrigatórios porque expressam o princípio da dignidade da pessoa humana, que lhes serve de fundamento. Nesse sentido, é o artigo 18, n.º 1, da Constituição Portuguesa: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

Entretanto, relativamente aos direitos sociais, os preceitos constitucionais, embora juridicamente vinculantes, têm uma densidade normativa reduzida, não lhe conferindo, de forma geral, a qualidade de direitos imediatamente aplicáveis.

Desse modo, no âmbito dos direitos sociais, segundo José Carlos Vieira de ANDRADE, a Constituição remete ao legislador o dever de legislar sobre a criação dos pressupostos ou das condições concretas do exercício desses direitos. Para o autor, no contexto da Constituição portuguesa, sobretudo após a revisão constitucional de 1982, o grau de vinculação jurídico-constitucional não obriga o legislador senão a assegurar as condições que permitam a realização mínima do direito social respectivo de cada cidadão. Somente o conteúdo mínimo dos direitos sociais pode considerar-se constitucionalmente determinado.<sup>85</sup>

Após essa breve incursão à cerca dos direitos fundamentais sociais na Constituição portuguesa, passemos a analisar os benefícios que integram a Previdência Social nesse país.

#### Velhice, Invalidez e Morte

A cobertura desses benefícios compreendem as pessoas empregadas e trabalhadores autónomos. Existem sistemas especiais para os mineiros, estivadores, ferroviários, pescadores e marinheiros mercantes. Esses sistemas serão gradativamente integrados ao sistema geral.

#### -Aposentadoria por Velhice

O valor do benefício corresponde a 2% da remuneração média anual durante os 10 anos de maior renda nos últimos 15 anos, multiplicados pelos anos do seguro. A idade mínima para a obtenção é de 65 anos (homens e mulheres) e 180 meses de contribuição. A aposentadoria pode ser paga aos 60 anos, se cessado o auxílio desemprego. A aposentadoria é compulsória aos 70 anos de idade.

---

(85) Entende Vieira de ANDRADE que “as restrições dos direitos sociais serão sempre ilegítimas, porque delas só se pode verdadeiramente falar quando está em causa o conteúdo mínimo da imposição constitucional”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 250-251.

#### -Aposentadoria por Invalidez:

Esse renda é de 2% da remuneração média anual durante os 10 anos de maior renda nos últimos 15 anos, multiplicados pelos anos do seguro. As condições para o recebimento são as seguintes: perda de 2/3 da capacidade de obter renda (66,67%) e 60 meses de contribuição.

#### -Pensão aos Dependentes:

Para receber esse benefício é necessário que o falecido tenha satisfeito as exigências para o recebimento da aposentadoria ou estar aposentado ao morrer. O valor devido é de 60% da aposentadoria do segurado. É limitada a 5 anos para a viúva, exceto para aquelas com mais de 35 anos, inválidas ou com filhos sob seus cuidados. É paga à viúva ou ao viúvo. É devida aos órfãos, num percentual de 20% da aposentadoria do segurado, quando for para apenas 1 filho; 30%, para 2 filhos e 40% para 3 ou mais órfãos menores de 18 anos (25, se estudante, e sem limite de idade, se inválido).

### Doença e Maternidade

#### -Auxílio Doença:

Têm cobertura todas as pessoas empregadas. Para os trabalhadores autônomos a cobertura é voluntária. O prazo de carência é de 6 meses de seguro, incluindo 12 dias de contribuições nos 4 meses anteriores ao início da doença.

O valor do benefício é de 65% da remuneração nos últimos seis meses (80% a 100% se for hospitalizado com tuberculose). No caso de doença prolongada (no mínimo 365 dias), o auxílio é de 70% da renda.

#### -Salário Maternidade:

É devido às pessoas empregadas e autônomos. A carência é de 6 meses de contribuição. A importância corresponde a 100% da remuneração média nos últimos 6 meses. É pago 110 dias antes e 60 dias após o nascimento do filho.

## Acidente do Trabalho

A cobertura limita-se às pessoas empregadas. É voluntário para os trabalhadores autônomos. Não há exigência de período mínimo de carência.

### -Benefício por Incapacidade Temporária:

O valor do benefício é de  $\frac{1}{3}$  do salário base durante os primeiros 3 dias. A partir do quarto dia, o percentual é de  $\frac{2}{3}$ , pagos até a recuperação ou a constatação da invalidez total permanente. A perda temporária parcial é compensada a uma taxa de  $\frac{2}{3}$  da capacidade do trabalho que foi perdida.

### -Benefício por Invalidez Permanente:

Havendo incapacidade total para o trabalho na profissão usual, o valor do benefício é de  $\frac{1}{3}$  a  $\frac{2}{3}$  da remuneração básica, de acordo com a capacidade restante para o trabalho. Caso a incapacidade for total para o exercício de qualquer trabalho, o valor é de 80% do salário básico; se parcial,  $\frac{2}{3}$  do básico.

### -Benefícios aos dependentes do segurado falecido:

É devido à viúva(o) dependente 30% da remuneração do falecido. Esse percentual aumenta para 40% se a viúva tiver mais de 65 anos ou for inválida. Havendo órfãos menores de 18 anos (25, se estudante), o percentual é de 20%, no caso de 1 órfão; 40%, se 2, ou 50% existindo 3 ou mais órfãos. O benefício é dobrado no caso de órfãos de pai e mãe.

## Desemprego

Alcança as pessoas empregadas e aquelas que estão à procura do primeiro emprego. Para receber o benefício são necessários 540 dias de remuneração nos 24 meses imediatamente anteriores ao desemprego.

#### -Benefício por Desemprego:

O valor do benefício é de 65% da remuneração média durante um período de 10 a 30 meses, dependendo da idade. Para os segurados com 55 anos ou mais de idade, é pago até os 60 anos, quando é convertido no benefício por velhice.

#### Abonos Familiares

É um seguro voluntário disponível a certas categorias de trabalhadores empregados que não estejam amparados por nenhum outro programa contributivo. Condições para receber esse abono: filho menor de 16 anos (25 anos, se estudante, ou sem limite de idade, se inválido). Estão compreendidos no abono familiar os auxílios-natalidade, amamentação, casamento e funeral.

## D - Espanha

A Constituição espanhola, de 6 de dezembro de 1978, contempla os direitos sociais, conferindo aos mesmos o *status* de direitos fundamentais.

Os direitos sociais, amplamente consagrados na Constituição da República Espanhola, de 9 de dezembro de 1931, integravam o capítulo da Família, da Economia e da Cultura. A forte influência da corrente socialista introduziu um amplo conteúdo de legislação social no texto constitucional, dispondo sobre o seguro doença, acidente, desemprego, velhice e morte. Regulou o trabalho das mulheres e das crianças, a proteção à maternidade, a jornada de trabalho, o salário mínimo, o salário familiar, as férias anuais remuneradas, a participação dos trabalhadores na direção, administração e lucros das empresas. A proteção aos trabalhadores justificava a legislação sobre a Previdência. As regras constitucionais preconizavam a socialização da propriedade e a nacionalização dos serviços públicos, conferindo eficácia aos direitos sociais.

Com o advento da Constituição da Espanha, de 1978, houve a adoção de uma linha de equilíbrio, com um conseqüente abandono da linguagem da Constituição de 1931, sem, contudo, promover um retrocesso social. Os direitos sociais, na atual Constituição, estão preceituados no título dos Direitos e Deveres Fundamentais, distribuídos nos capítulos “*Derechos y Libertades*” e “*De Los Principios Rectores de la Política Social y Económica*”.

Os direitos sociais, presentes no capítulo dos princípios diretores da política social e econômica, traduzem recomendações, enunciam intenções e indicam providências, usando de uma linguagem identificadora de normas programáticas.

Conforme dispõe o texto constitucional, os poderes públicos garantem a proteção social, econômica e jurídica da família; asseguram a proteção integral dos filhos e das mães; promoverão as condições favoráveis ao progresso social e econômico, através da distribuição de renda regional e pessoal mais equitativa, dentro de uma política de estabilidade econômica; realizarão uma política de pleno emprego; fomentarão política de formação e readaptação profissionais; velarão pela segurança e higiene do trabalho; garantirão o descanso necessário e as férias periódicas

remuneradas; manterão um regime público de Seguridade Social para todos os cidadãos; promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para tornar efetivo o direito a uma habitação digna e adequada; realizarão uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração dos deficientes físicos, sensoriais e psíquicos; garantirão, mediante pensões adequadas e periodicamente atualizadas, a suficiência econômica aos cidadãos durante a terceira idade; e protegerão a segurança, a saúde e seus legítimos interesses econômicos.

Aos poderes públicos, genericamente nomeados, sem particularizar na sua titularidade o Estado, os Municípios, as Províncias e as Comunidades Autônomas, cuja distribuição de competência está prevista na organização territorial da Espanha, cabe a realização desses princípios diretores.

Feitas essas considerações, passemos ao estudo da Previdência Social espanhola.

Compõem o sistema institucional de Seguridade Social os seguintes órgãos: Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, que gere e concede os benefícios; Instituto Nacional da Saúde –INSALUD, que administra a assistência médica; Instituto Nacional dos Serviços Sociais, responsável pela administração dos serviços sociais; Tesouraria Geral, que cuida da gestão econômico-financeira; Instituto Social da Marinha; Instituto de Estudos de Saúde e Seguridade Social.

No regime geral estão os trabalhadores da indústria e do comércio, funcionários públicos, o clero, os presos, os trabalhadores dos setores que passam pela reconversão econômica, os trabalhadores dos sistemas administrativos especiais e os dos Montepios. Esse regime detém o maior número de trabalhadores, dando cobertura aos seguintes riscos: doença, incapacidade transitória para o trabalho, maternidade, invalidez, aposentadoria, morte, sobrevivência e auxílios familiares.

Os regimes especiais, além de um sistema próprio de contribuição, alcançam pessoas distintas e oferecem uma proteção diferenciada. Nesse regime encontram-se os ferroviários, mineiros de carvão, comerciários, artistas, empregados domésticos, trabalhadores autônomos e estudantes.

A Seguridade Social, nesse país, compreende benefícios, em espécie, nos casos de doença e maternidade, seguro-desemprego, pensões e aposentadorias, auxílios familiares e auxílio funeral.

#### Velhice, Invalidez e Morte

A proteção social, obrigatória para todos os assalariados, visa a cobrir os riscos da velhice e invalidez e compreende um seguro-velhice básico e seguros complementares estabelecidos em todas as empresas.

#### -Aposentadoria por Velhice:

A idade para a obtenção desse benefício é de 65 anos (essa idade diminui no caso de trabalho perigoso ou insalubre). Se o empregado for substituído por um jovem à procura de seu primeiro emprego, a idade passa a ser 64 anos. O tempo mínimo de contribuição é de 15 anos, incluindo 2 anos de contribuições nos últimos 15 anos. A aposentadoria antecipada aos 60 anos é reduzida. A redução é de 8% a cada ano inferior a 65 anos.

O cálculo da aposentadoria é de 50% do benefício básico nos primeiros 15 anos de contribuição, mais 3% para cada ano, entre 16 e 25 anos, e 2%, também para cada ano, começando no 26º ano, até o máximo de 100% (35 anos de contribuição).

#### -Aposentadoria por Invalidez:

Nos casos de incapacidade total e permanente para todo tipo de trabalho, o valor é de 100% do benefício base até a remuneração máxima para fins de contribuição. Se a invalidez (profissional) for total e permanente (perda de 100% da capacidade para o trabalho no seu próprio ofício ou profissão), o valor é de 55% do benefício base, mais 20%, se tiver 55 anos ou mais.

Para a invalidez parcial permanente (33% da perda da capacidade para o trabalho no próprio ofício ou profissão) é devido um pagamento único, igual a 24 pagamentos mensais, de 75% do benefício base.

#### -Pensão aos Dependentes:

Compreende o auxílio-funeral, a pensão vitalícia por viuvez, a pensão de orfandade, a pensão vitalícia ou o auxílio por certo período para outros familiares. São benefícios de caráter contributivo, com isenção aos pensionistas por invalidez e aposentados.

O valor da pensão é de 45% do benefício base, devido aos dependentes. É pagável à viúva, viúvo e ex-cônjuge do segurado falecido. No caso de órfãos, o valor é de 20% para cada órfão menor de 18 anos de idade (até os 21 anos, se não estiver trabalhando e sem limite de idade para inválidos).

#### Doença e Maternidade

São auxílios fornecidos sob a forma de serviço e dinheiro. Os benefícios em serviços são os de assistência médica ao longo da gravidez e nas fases do parto. No segundo caso, na ocorrência de doença, acidente do trabalho ou doença profissional, é concedido auxílio-doença.

#### -Salário-Maternidade:

Esse benefício exige 180 dias de contribuição nos 5 anos anteriores ao nascimento do filho ou da data oficial da adoção. O valor é de 100% do benefício base, pago durante 16 semanas. No caso de nascimentos múltiplos, esse valor é pago durante 18 semanas. Em se tratando de adoção, para crianças com menos de 9 meses, o benefício é pago por 16 semanas. E crianças adotadas, com mais de 9 meses e menos de 5 anos, por um período de 6 semanas.

#### -Auxílio-Doença:

É condição necessária ao seu recebimento que haja 180 dias de contribuição nos últimos 5 anos. O valor do benefício é de 60% do salário base, pago do 4º ao 20º dia de afastamento. Em seguida, 75% do benefício por até 12 meses (podendo ser prorrogado para até 18 meses e, em casos especiais, até 30 meses).

#### -Benefícios Médicos aos Trabalhadores:

Os serviços médicos fornecidos aos pacientes diretamente pelas instituições do Instituto Nacional da Previdência Social, ou pelos médicos e hospitais conveniados com ele, incluem assistência geral e especializada, hospitalização, assistência à maternidade, remédios, odontólogos, serviços laboratoriais, aparelhos ortopédicos e transporte.

#### -Benefícios Médicos aos Dependentes:

São os mesmos benefícios oferecidos aos trabalhadores.

#### Acidente do Trabalho

Não há necessidade de período mínimo de carência. O valor do benefício é de 75% do salário base. É fornecida toda a assistência médica, hospitalar e laboratorial, sem limites.

#### Seguro Desemprego

O período máximo de recebimento do seguro é de dois anos. O valor corresponde a 70% da remuneração média dos últimos seis meses, pago até 180 dias da concessão. A partir desse prazo, 60%.

#### Auxílios Familiares

Trata-se de benefício mensal aos filhos menores de 18 anos de idade, incapazes para o trabalho ou a cargo do empregado. É devido também à esposa de marido incapaz para o trabalho.

## **E - Itália**

Na Constituição italiana, de 27 de dezembro de 1947, os direitos sociais estão incluídos no título dos “Direitos e Deveres dos Cidadãos”, que compreende as relações civis (“Rapporti Civili”), as relações ético-sociais (“Rapporti Etico-Sociali”), as relações econômicas (“Rapporti Economici”) e as relações políticas (“Rapporti Politici”).

Os direitos sociais encontram-se no agrupamento das relações ético-sociais e das relações econômicas. A elaboração da Constituição da Itália reflete, de modo geral, a convergência das correntes ideológicas de esquerda, centro e democracia cristã e, de modo particular, na fixação das relações ético-sociais e econômicas.

Os direitos sociais compreendem, nas relações ético-sociais, os direitos da família, o direito fundamental à saúde, o direito à escola e à instrução. E nas relações econômicas destacam-se o direito ao trabalho e a sua proteção; o direito à assistência social do cidadão incapacitado para o trabalho e dos trabalhadores, nos casos de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário; direito dos incapazes e dos menores à educação e à formação profissional; liberdade de organização sindical; o direito de greve; liberdade da iniciativa privada; direito à propriedade e o direito à gestão da empresa.

Face o grande número de direitos sociais contemplados pela Constituição italiana, o desdobramento dos mesmos ocorre na legislação ordinária. Como decorrência dessa exigência de complementação, a doutrina constitucional desse país passou a qualificar as normas constitucionais dessa natureza de normas programáticas, dotadas de características próprias, que as diferenciam de outras normas constitucionais.

De acordo com a Corte Constitucional da Itália, a eficácia dessas normas, em especial as regras de Previdência e Assistência Social, contidas no artigo 38 da Constituição, têm a “immediata precettività” e gozam da “direttive vincolanti”, que a legislação deve obedecer, não obstante a discricionariedade na determinação das prestações sociais. Essa discricionariedade reconhecida ao legislador não poderá ser

objeto do juízo de legitimidade constitucional, exceto quando a norma legislativa estiver comprometida por “manifesta irrazionalità”.<sup>86</sup>

Em relação às normas de direitos sociais, em particular à Seguridade Social, a Itália realizou, em 04 de agosto de 1995, uma mudança estrutural no sistema. As principais inovações compreendem a criação de um regime único, que cobre a todos os assalariados e autônomos, a adoção de nova modalidade de cálculo que relaciona o nível de benefício ao esforço contributivo e a implantação de idade flexível de afastamento da atividade. A reforma previu, ainda, disposições destinadas a favorecer o desenvolvimento de uma cobertura complementar voluntária, em regime de capitalização.

A reforma, em síntese, assim se articula: a) harmonização dos regimes existentes, através da criação de um regime único que cobre todos os assalariados do setor público e privado, e os trabalhadores autônomos; b) distinção entre Assistência e Previdência; c) introdução de um novo sistema para determinar os benefícios, que os relaciona ao montante das contribuições efetuadas; d) implantação de uma idade flexível de afastamento da atividade; e e) aplicação de meios para o pagamento das pensões por morte e invalidez, a fim de limitar sua acumulação com outros benefícios.<sup>87</sup>

De modo geral, a reforma se organiza em torno de um elemento central: a criação de um regime único, sobre a base de uma nova forma de cálculo de benefício. Trata-se da transformação de um regime de benefícios definidos para um regime de contribuições definidas. Consoante as novas disposições, os benefícios são estritamente proporcionais ao montante total das contribuições efetuadas ao longo do período laboral, motivo pelo qual o sistema foi denominado “contributivo”.

No novo regime, a idade de afastamento é flexível, variando entre os 57 e 65 anos. Entretanto, os trabalhadores que contribuíram 40 anos ou mais têm a possibilidade de se aposentar antes dos 57 anos, aplicando-se o coeficiente de conversão correspondente a essa idade. O pagamento dos benefícios está sujeito às

---

(86) PALADIN, Crisafulli. “*Commentario breve alla Costituzione*”, p. 250.

(87) REYNAUD, Emmanuel; HEGE, Adelheid. Itália: *Uma Fundamental Transformação do Sistema de Previdência Social*, p. 1.

seguintes condições: afastamento da atividade profissional; um total de, pelo menos, cinco anos de contribuições e quantia de pensão igual a, no mínimo, 1,2 vezes a nova prestação social (benefício mínimo por idade, subordinado ao exame de recursos), instituída pela reforma.

Os mecanismos de redistribuição internos do novo sistema são muito limitados. A obtenção de um benefício mínimo foi dissociado completamente da forma de aquisição de direitos do regime contributivo. Paralela à introdução desse mecanismo, a lei da reforma criou uma nova prestação mínima por idade, financiada integralmente pelo Estado: a “Assistência Social”, destinada aos cidadãos italianos com 65 anos em diante.

Com a reforma houve um aumento progressivo da idade de aquisição dos direitos. O regime dos assalariados do setor privado passou de 62 anos, para os homens, e 57 para as mulheres, em 1996, para, respectivamente, 65 e 60 anos, a partir de 2000. Essas condições se aplicaram às categorias de filiados que dependem do sistema antigo.

A aposentadoria por tempo de contribuição, que consiste no direito ao benefício sem a condição de idade, será suprimida gradualmente. No caso dos assalariados do setor privado, que até a data do acordo gozavam deste tipo de benefício, após 35 anos de contribuição, as restrições começaram a ser aplicadas segundo um calendário que iniciou em 1996 e se estenderá até 2008. Em 2008, as condições serão as seguintes: 57 anos, com 35 anos de aporte, ou 40 anos de aporte sem condição de idade. Em 2013 está prevista a supressão da aposentadoria por tempo de serviço, quando, então, será ampliado o novo sistema de aposentadorias, com idades flexíveis, para todos os filiados.

A seguir, os benefícios da Previdência Social na Itália:

#### Velhice, Invalidez e Morte

Esses benefícios abrangem as pessoas empregadas, inclusive os empregados domésticos. Há sistemas especiais para gerentes industriais, profissionais liberais, ferroviários, empregados nos serviços de utilidade pública, trabalhadores no transporte

aéreo, jornalistas, servidores civis, artesãos, autônomos, comerciantes e fazendeiros autônomos.

-Aposentadoria por Velhice:

As condições para concessão desse benefício dividem-se em três categorias:

- 1) Para quem entrou no mercado de trabalho em 1996: idade mínima de 57 anos e 5 anos de contribuição; (O valor do benefício tem como base a soma das contribuições acumuladas, multiplicado pelo coeficiente que varia de acordo com a idade, atingindo 4.72 percentuais com 57 anos de idade para 6.136 com 65 anos)
- 2) Pessoas com menos de 18 anos de cobertura, sob a égide da lei anterior: em 1º de janeiro de 1999, 64 anos de idade, para os homens, e 59, para as mulheres, com 19 anos de cobertura; em 1º de janeiro de 2000, 65 anos, homem, e 60, mulher, com 19 anos de contribuição; e em 1º de janeiro de 2001, 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, com 20 anos de contribuição;

“Seniority Pension”: em 1º de janeiro de 1999, 55 anos de idade e 35 anos de contribuição. Em 1º de janeiro de 2002, 40 anos de contribuição, ou 57 anos de idade e 35 anos de contribuição.

O valor do benefício, anterior a dezembro de 1995, está baseado na percentagem progressiva (0.9 para 2) do salário, multiplicado pelos anos de contribuição. Para benefícios posteriores a dezembro de 1995, o cálculo é o mesmo da categoria 1.

- 3) Pessoas com mais de 18 anos de cobertura, na vigência da lei anterior: as mesmas condições da categoria dois, exceto a obrigatoriedade de 15 anos de contribuição em 1992.

“Seniority Pension”: em 1º de janeiro de 1999, 55 anos de idade e 35 anos de contribuição, com aumento gradual para 40 anos em 2008.

O cálculo do benefício baseia-se na percentagem progressiva (0.9 para 2) do salário, multiplicado pelos anos de contribuição.

O reajuste das pensões é anual, de acordo com a média do aumento dos principais produtos domésticos, no período compreendido nos últimos cinco anos.

**-Benefícios por Invalidez Permanente:**

Esse benefício caracteriza-se pela total (mais que 2/3) e permanente incapacidade para qualquer trabalho. As condições para a sua concessão são as mesmas da pensão por velhice, mais o incremento baseado no número de anos que faltam para atingir a idade normal para a aposentadoria. O valor é reduzido em 25% se o beneficiário recebe o equivalente a 4 ou 5 vezes o mínimo anual do benefício da Seguridade Social. Redução de 50% quando os ganhos excederem 5 vezes esse limite.

**-Auxílio Invalidez:**

É igual à aposentadoria por invalidez, sendo devido por um período de 3 anos. Após duas reconstatações de invalidez, o benefício torna-se permanente.

**Benefícios aos Dependentes do Segurado Falecido**

**-Pensão aos Dependentes:**

O valor do benefício é de 75% da pensão paga ou acumulada ao segurado, para quem recebe de 3 a 4 vezes o mínimo anual da Seguridade Social; 60% para aqueles que recebem entre 4 e 5 vezes e 50% para quem exceder esse mínimo.

Benefício no valor de 20% da aposentadoria do segurado para órfão menor de 18 anos (21, se estudante; e sem limite de idade, se inválido).

**Doença e Maternidade**

**-Auxílio-Doença:**

O valor do benefício é de 50% da remuneração nos primeiros 20 dias do benefício. A partir do vigésimo primeiro dia, o valor será de 66% do salário. É pago por um período de 180 dias, podendo ser prorrogado em casos especiais.

**-Salário-Maternidade:**

É devido no percentual de 80% sobre a remuneração do beneficiário, sendo pago por até 2 meses antes e 3 meses após o parto. Há, ainda, uma licença adicional de 6 meses para um dos pais, no valor de 30% da remuneração.

**-Benefícios Médicos aos Trabalhadores:**

São serviços fornecidos por médicos e farmacêuticos conveniados com o Serviço Nacional de Saúde. Incluem assistência geral e especializada, hospitalização, remédios receitados, assistência dentária, atendimento de parteira ou médico no parto, aparelhos ortopédicos especificados e tratamentos em spas.

A assistência por tuberculose inclui tratamento em sanatório até a cura e convalescência, assistência pós-sanatorial e reabilitação, sem limite de duração.

**-Benefícios Médicos aos Dependentes:**

São os mesmos benefícios concedidos aos segurados.

**Acidente do Trabalho**

A cobertura destina-se a trabalhadores braçais e não-braçais que exerçam função perigosa e trabalhadores autônomos na agricultura. Existem sistemas especiais para marinheiros.

**-Benefícios por Invalidez Permanente:**

Consistem numa renda de 100% da remuneração.

**-Benefícios por Invalidez Parcial:**

Se a invalidez for de 11% a 79%, a aposentadoria é proporcional ao grau de incapacidade. Se a invalidez for de 80% a 100%, a aposentadoria é integral.

**-Benefícios Médicos aos Trabalhadores:**

Assistência médica, cirúrgica e hospitalar, e reabilitação.

## Benefícios aos Dependentes do Segurado Falecido:

### -Pensão aos Dependentes:

O valor do benefício corresponde a 50% da remuneração do segurado(a), pagável ao cônjuge. Para os órfãos, a pensão é de 20% para cada órfão menor de 18 anos ou inválido. E de 40%, se for órfão de pai e mãe. Na ausência dos dependentes acima, a pensão será devida ao pai ou a mãe, no valor de 20% da remuneração.

### Desemprego

Nesse benefício incluem-se os trabalhadores em empresas privadas. Os trabalhadores na construção civil também têm cobertura do benefício suplementar especial.

### -Seguro Desemprego:

Para ter acesso ao seguro desemprego é necessário 2 anos de cobertura, com 52 semanas de contribuição, nos últimos 2 anos. Aos trabalhadores na construção civil, o período é de 43 semanas de contribuição, durante 2 anos de emprego no setor.

O valor do benefício é de 30% da remuneração, pagável num período máximo de 180 dias. Para os trabalhadores na construção civil, o percentual é de 80% do salário, num período de 1 a 4 anos, condicionado a idade do trabalhador.

### Abonos Familiares

Esse benefício é devido ao cônjuge dependente do segurado, aos filhos menores de 18 anos (sem limite de idade, para os filhos inválidos), irmãos e irmãs, sobrinhos e sobrinhas órfãos e dependentes menores de 18 anos (sem limite, se inválidos), até o máximo de sete membros familiares. Há disposições distintas para os trabalhadores rurais autônomos, aposentados e pensionistas e ex-trabalhadores autônomos.

O valor do benefício depende da renda e do tamanho da família.

## SEÇÃO II – A Previdência Social nos Estados Unidos

Na década de 70, paralelo ao crescimento das obrigações do Sistema de Seguridade Social, a economia americana entrava em recessão ocasionando problemas de financiamento de curto prazo. Para minimizar esse problema, o Governo Carter instituiu mudanças na legislação. Essas medidas resultaram em aumento das taxas de contribuição e redução dos benefícios.

Vários fatores, como o fraco desempenho econômico, o aumento da expectativa de vida das gerações recentes, aliados aos altos custos médicos, agravaram os problemas financeiros do sistema. Diante desse quadro, em maio de 1981, o Governo Reagan apresenta uma série de medidas, que, mais uma vez, provocariam uma forte redução nos benefícios e um novo aumento nas contribuições.

Os representantes dos partidos e a sociedade não aceitaram pacificamente essas reformas. Foi criada, então, uma comissão bipartidária para avaliar os problemas da Seguridade Social e propor soluções. Dessa forma, em 1983, as propostas apresentadas pela comissão foram aprovadas pelo Congresso e sancionadas pelo presidente. Essa reforma apresentou medidas paliativas, sem mudanças radicais no sistema. A estrutura fundamental da Seguridade Social pública permaneceu intacta devido às pressões políticas.

A formação do atual sistema público de Seguridade Social americano teve início nos anos 70. A estrutura básica desse sistema prevê um programa previdenciário típico, o “Old Age and Survivors Insurance e o Social Security Disability Insurance”, que oferece aposentadorias por idade e invalidez e pensão por morte. Na área da saúde, há os programas do “Hospital Insurance - HI” que garante atendimento médico aos segurados do OASDI; o “Supplemental Medical Insurance - SMI” que é específico para idosos e inválidos e o “Medicaid”, de caráter assistencial para os não-segurados de baixa renda. Na área assistencial, o “Supplemental Security Income - SSI” (Renda Suplementar de Seguridade) garante uma renda mínima à população necessitada. Os benefícios de SSI não são financiados pelos impostos da Seguridade Social.

Além desses planos há outros pequenos sistemas direcionados a grupos determinados. Entre eles, Medicaid, Food Stamps, Worker's Compensation, Federal Civil Service Retirement System e benefícios para veteranos de guerra.

A Seguridade Social pública americana é financiada, quase que totalmente, por contribuições, cabendo apenas uma parcela ao orçamento federal. E desde o início, adotou o sistema de repartição, caracterizando-se pela compulsoriedade e pela universalização.

O sistema é dividido em quatro fundos: o OASI Trust Fund; o DI Trust Fund; o HI Trust Fund e o SMI Trust Fund, havendo uma clara definição das fontes e usos dos recursos.

O financiamento do Sistema da Seguridade Social (OASDI) e Medicare, provêm de retenções compulsórias sobre a folha salarial pagas em partes iguais pelo empregado e pelo empregador. Os trabalhadores por conta própria pagam o total pago pelo empregado e empregador juntos. A alíquota é definida em lei, que também discrimina a parcela da alíquota que cabe ao OASDI e ao HI.

Uma segunda fonte de recursos do OASDI, de menor importância, é a tributação de renda sobre os benefícios pagos pelo OASDI aos segurados de alta renda. Quando a renda total dos benefícios ultrapassa um limite específico estipulado em decreto, aplica-se uma alíquota de imposto de renda sobre a metade dos benefícios que exceder aquele limite. Essa arrecadação retorna ao fundo de reserva do programa.

A terceira e última fonte de financiamento do OASDI é o rendimento dos juros recebidos sobre o Fundo de Reserva do programa, sendo investida em títulos públicos federais.

No Supplemental Medical Insurance – SMI, 25% do financiamento desse programa é obtido por prêmios voluntários pagos por idosos. O restante provem de receitas gerais do governo federal.

E o Supplemental Security Income – SSI, é financiado por verbas orçamentárias do governo federal e de alguns estados.

As aposentadorias e pensões pagas pelo OASDI são calculadas a partir do ganho médio real do segurado durante toda a sua vida ativa, excluindo-se os cinco anos de salários mais baixos, sobre o qual incide uma alíquota variável. Também

contam para a determinação do benefício, os anos de contribuição. O OASDI garante aos segurados aposentados e inválidos uma renda mínima.

O SSI assegura uma renda mensal mínima para os deficientes e idosos. Esse benefício pode ser transferido aos dependentes em caso de morte do segurado.

Existem cinco categorias principais de benefícios pagos através do imposto da Seguridade Social: aposentadoria, invalidez, benefícios familiares, pensões e Medicare.

1. Aposentadoria – Os benefícios são pagos na idade de aposentadoria completa (com benefícios disponíveis a partir dos 62 anos de idade) para qualquer pessoa com créditos da Seguridade Social suficientes. A idade para a aposentadoria completa é de 65 anos para pessoas que nasceram antes de 1938. A idade aumenta gradualmente até alcançar 67 anos para pessoas nascidas após 1960. As pessoas que atrasam a aposentadoria após a idade de aposentadoria completa recebem crédito especial para cada mês que eles não receberam benefício até alcançar a idade de 70 anos;
2. Invalidez – Os benefícios são pagos em qualquer idade para pessoas que tenham créditos da Seguridade Social suficientes e que tenham uma invalidez física ou mental severa, impedindo-a de fazer trabalho substancial por um ano ou mais, ou que tenha uma condição que resulte em morte. Geralmente, o rendimento acima de US\$ 740 por mês é considerado substancial. O programa de invalidez inclui incentivos para uma transição gradual de volta à força de trabalho, incluindo a continuação dos benefícios e assistência à saúde enquanto a pessoa tenta se esforçar para trabalhar;
3. Benefícios Familiares – A qualificação para aposentadoria ou benefícios de invalidez, possibilita que outros membros da família possam também receber benefícios. Isso inclui: o cônjuge, se ele ou ela tiver pelo menos 62 anos de idade, ou se tiver menos de 62 anos de idade, mas cuide de uma criança com menos de 16 anos de idade; e seus filhos, se eles forem solteiros e com menos de 18 anos de idade, ou com 19 anos de idade, se ainda estiver na escola, ou com 18 anos ou

mais, se for deficiente. Em caso de divórcio, o ex-cônjuge pode se qualificar para benefícios em nome do segurado;

4. Pensão – No caso de falecimento, certos membros da família podem se qualificar para receber benefícios se o segurado tiver acumulado créditos da Seguridade Social suficientes durante o período de trabalho. Os membros da família incluem: a(o) viúva(o) com mais de 60 anos de idade, com mais de 50 anos de idade se for deficiente ou com qualquer idade se cuidar de uma criança com menos de 16 anos de idade; os filhos solteiros e menores de 18 anos, ou com 19 anos se ainda estiverem na escola ou com mais de 18 anos se for deficiente; e os pais do segurado, quando dependentes economicamente do mesmo. Em caso de divórcio, o ex-cônjuge pode se qualificar para benefícios de viúvo(a) em nome do segurado;
5. Medicare – Esse seguro divide-se em duas partes: seguro hospitalar (algumas vezes chamado de “Parte A”) e seguro médico (alguma vezes chamado de “Parte B”). Geralmente, as pessoas com mais de 65 anos de idade e que recebem Seguridade Social, se qualificam automaticamente para o Medicare, bem como as pessoas que recebem benefícios de invalidez por dois anos. As demais pessoas devem enviar uma inscrição. A “Parte A” é paga por uma parte do imposto da Seguridade Social das pessoas que ainda estão trabalhando. Ele ajuda a pagar por internações hospitalares, cuidados de enfermagem especializados e outros serviços. A “Parte B” é paga por prêmios mensais dos que estão inscritos e da receita geral. Ele ajuda a pagar por itens como honorários médicos, atendimento hospitalar e outros serviços e suprimentos médicos.

Os programas privados de Previdência Social nos Estados Unidos são complementares ao sistema público. Os rendimentos desses programas, somados aos seguros do sistema público, permitem aos trabalhadores de rendas mais elevadas a manutenção de seu poder de compra.

### SEÇÃO III – A Previdência Social no Chile

A Previdência Social no Chile foi privatizada no início dos anos 80. Esse país foi o primeiro a realizar a reforma da Previdência Social com administração privada na América Latina, tendo influenciado nas reformas previdenciárias na América.

No Chile foi extinto o antigo sistema público, fragmentando-se em fundos múltiplos e substituído por um novo sistema de caráter compulsório, administrado por empresas privadas. As forças armadas e a polícia foram excluídas da reforma e mantêm sistemas próprios.

Com a reforma, os segurados do antigo regime podiam optar por nele permanecer ou transferir-se para o novo, dentro de um lapso de tempo que expirou em 1986, permanecendo livre a opção de transferir-se do antigo para o novo sistema.

Todos os que passam a integrar a força de trabalho assalariada são obrigados a vincular-se no novo sistema, sendo opcional aos autônomos. Nesse sistema, os segurados podem escolher livremente a Administradora de “Fondos de Pensiones-AFP”, entidades gestoras de fundos previdenciários, e mudar quando lhes aprouver. Dessa forma, os agentes de vendas que trabalham para uma AFP, à base de comissão, podem transferir o segurado para outra. Essa liberalidade na livre escolha supõe a competição e a eficiência do sistema.

Os antigos fundos públicos foram unificados e padronizados, com condições mais rigorosas. Este sistema se extinguirá num prazo de 35 a 40 anos, período em que todos os seus beneficiários estarão mortos.

No novo sistema as contribuições são definidas. De acordo com dados da Arenas, 1997; Mesa-Lago, 1997 e Macías, 1997, somente os segurados contribuem para o antigo e novo sistema. A contribuição dos empregadores foi eliminada e as dos segurados do novo sistema foram reduzidas como estímulo à transferência. O valor da contribuição é de aproximadamente 13,1% sobre o salário do segurado e inclui: a) 10% para a aposentadoria por idade, deduzida uma comissão fixa, sendo o resto depositado em uma conta individual e investido pela AFP, além do retorno do capital a ser acrescido à conta; b) a comissão da AFP mais um prêmio que é pago a uma empresa seguradora para cobrir riscos de invalidez e morte (em 1996, as duas deduções

somavam 3,1%, ou seja, 2,4% e 0,7%, respectivamente). O segurado pode contribuir, ainda, voluntariamente, até o máximo de 10% de seu salário, valor que é acrescido a sua conta individual. Todas as contribuições para a Seguridade Social são deduzidas pelo empregador e transferida para a agência correspondente, ou seja, a porcentagem relativa ao benefício vai para a AFP em que o empregador é registrado. É um procedimento complicado e oneroso, em especial no caso de empresas de pequeno e médio porte, mas houve resistência á criação de um órgão arrecadador centralizado.

Segundo dados das fontes supra citadas, no novo sistema os benefícios não são definidos. Assim, o valor da aposentadoria é desconhecido, uma vez que a sua fixação dependerá do valor líquido das contribuições, mais o rendimento do investimento. As condições de elegibilidade mais importantes foram uniformizadas no antigo e novo sistemas. A idade mínima para aposentadorias foi fixada em 60 anos para as mulheres e 65 para os homens, não havendo especificação quanto ao número de anos de contribuição, com exceção no caso de benefício mínimo, que é de 20 anos. Na data da aposentadoria é permitido ao segurado escolher entre uma aposentadoria programada em qualquer AFP, ou uma anuidade paga por uma empresa seguradora de sua escolha, ou, ainda, uma combinação de ambos. No processo de escolha, o segurado é auxiliado por especialistas da área privada, por uma comissão que se baseia no acumulado do fundo previdenciário. O valor das aposentadorias é estabelecido em uma unidade monetária de valor constante (UF), periodicamente reajustada de acordo com a inflação. Há um benefício mínimo garantido, mas não indexado à inflação. O segurado que não é carente, comprovada a sua falta de recursos, tem direito a um auxílio assistencial pago pelo Estado, a partir de recursos fiscais específicos, estipulados arbitrariamente.

O Estado exerce várias funções importantes, ainda que o pressuposto seja de que o sistema tem um caráter privado, cabendo a uma Superintendência de AFPs (pública e financiada pelo Estado) regular e supervisionar o sistema.

O antigo sistema constitui-se de 5% dos segurados, tendo 86% de aposentados, com a contribuição dos empregadores extinta. Esse fato cria um déficit substancial, financiado pelo Estado.

O Estado garante, ainda, um benefício mínimo para os segurados de uma AFP que não tenham acumulado os fundos necessários para o financiamento de tal aposentadoria. Essa diferença é paga pelo governo. O Estado emite um bônus de reconhecimento no valor das contribuições feitas ao sistema antigo pelo segurado que se transfere para o novo sistema. Esse bônus é reajustado pelo índice inflacionário e acrescido, anualmente, de uma taxa de juros de 4%. O governo garante, também, um rendimento mínimo de investimento, assim como os benefícios em caso de falência de uma AFP ou de uma empresa seguradora.

As reformas do Chile são amplamente discutidas e controversas. Segundo o Banco Mundial, elas são um fio de esperança, pois o sistema reformado impôs disciplina fiscal, expandiu e aprofundou os mercados de capital, contribuindo para as altas taxas de crescimento no Chile nos anos 80. Para outros analistas, mais céticos, como Beatty e McGillivray, o novo sistema previdenciário do Chile tem gerado problemas para a Seguridade Social desse país.<sup>88</sup>

Nas reformas do Chile, segundo Nicholas BARR, muitos pontos merecem uma análise mais apurada.<sup>89</sup>

1. O sistema é baseado em contribuições definidas, assim, todo o risco acima da pensão mínima é suportado pelo trabalhador individual;
2. O plano é individualista, não há redistribuição na mesma geração (não há redistribuição dos ricos para os pobres, exceto como a pensão mínima garantida), nem entre as gerações (as pensões são indexadas aos preços, e não aos salários, dessa forma os pensionistas não participam do crescimento econômico que venha a ocorrer depois da sua aposentadoria);
3. Existem significativas falhas na cobertura em razão do não cumprimento (os trabalhadores que legalmente devem contribuir e não o fazem) e ao fato

---

(88) BEATTIE, Roger; MCGILLIVRAY Warren. *A Risky Strategy: Reflections on the Banco Mundial Report Averting the Old Age Crisis*, *International Social Security Review*, vol. 48, 1995, p. 5-22.

(89) BARR, Nicholas. *Reforma das Previdências: Mitos, Verdades e Escolhas Políticas*. In: *A Economia Política da Reforma da Previdência*, Ministério da Previdência e Assistência Social, Brasília, Série Traduções, vol. IX, 2001, p. 145-146.

do emprego formal abranger apenas cerca de 65 por cento da força de trabalho;

4. Os resultados são sensíveis às taxas de cumprimento e também às taxas reais de rentabilidade. A rentabilidade real média para as poupanças de aposentadorias no Chile, nos anos 80, foi de 12,6 por cento ao ano. Esse valor demasiado alto é praticamente insustentável. A rentabilidade caiu nos anos 90;
5. Os resultados também são sensíveis às características de elaboração. Após contribuir por 20 anos, os trabalhadores têm direito de sacar sua pensão acumulada ou adquirir uma anuidade;
6. Os custos fiscais da transição são elevados, principalmente o custo das pensões para as pessoas mais velhas, que nunca passaram pelo novo sistema; o custo da contribuição de transição para os trabalhadores que mudaram para o novo sistema; o custo dos títulos indexados e quaisquer custos associados à pensão mínima garantida.

A reforma foi introduzida quando o orçamento do governo estava operando um superávit de mais de 5 por cento do PIB, criando espaço para os custos principais para a transição para o novo sistema. Dados recentes revelam um desequilíbrio fiscal de 6,5 por cento do PIB no período de 1981-1998. E pesquisas recentes apontam que a pressão fiscal está longe de recuar.

No Chile, de acordo com Robert HOLZMANN, Traman PACKARD e Jose CUESTA, a força de trabalho informalmente empregada aumentou de 49,9 % em 1990, para 51,3 % em 1997. Para os autores, esses dados confirmam que o vínculo mais estreito entre contribuições e benefícios e o menor custo de contratação no setor formal, ocasionado pela reforma previdenciária, pode ser uma condição necessária, porém insuficiente, tanto para a formalização dos fatores de produção, como para atrair uma participação mais generalizada nos novos sistemas. Este argumento é respaldado por estudos do mercado de trabalho chileno, que revelam que “o novo sistema previdenciário não causou mudanças significativas no número de

trabalhadores, como parcela do emprego total, que contribuem regularmente para a previdência social”.<sup>90</sup>

Para MASTRAGELO, mesmo que a filiação ao sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones tenha aumentado no Chile desde a reforma, a parcela de trabalhadores filiados que contribuem regularmente para suas contas individuais tem caído efetivamente.<sup>91</sup>

Em síntese, consoante a análise de Maria Lúcia Wernek VIANNA, o sistema previdenciário do Chile, que completou vinte e um anos em maio de 2002, substituindo o regime estatal de repartição pelo regime privado de capitalização individual, apresenta vários problemas: I) esse sistema sofre profunda falta de legitimidade, tendo sido implantado durante a ditadura, sem debate algum, quer no Parlamento, quer entre as organizações de trabalhadores, na Academia ou em outros setores; II) os militares e os funcionários da segurança policial não estão incluídos no sistema, permanecendo até hoje com um sistema próprio de repartição estatal; III) a cobertura atinge cerca de 56% da força de trabalho (em 1973, antes do golpe militar, o sistema antigo alcançava quase 80%); IV) trata-se de um sistema caro, pois tem que embutir custos administrativos e com marketing; V) as “Administradoras de Fondos Previsionales” não investem necessariamente no país, portanto não geram recursos para a economia chilena; VI) a rentabilidade para os filiados tem sido decrescente, embora os lucros das AFPs sejam crescentes; VII) os trabalhadores que não têm renda suficiente para filiar-se ao sistema são candidatos a receber uma pensão assistencial do Estado; VIII) estudos prevêem que muitos trabalhadores filiados ao sistema terão aposentadorias tão reduzidas que deverão também recorrer ao Estado futuramente; IX) por último, de acordo com afirmação do Secretário Geral da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina), em 1999, o sistema de repartição está exposto aos efeitos financeiros negativos derivados do envelhecimento da população; o de

---

(90) HOLZMANN, Robert; PACKARD, Truman e CUESTA, Jose. “Ampliação da Cobertura em Sistemas Previdenciários Multi-Pilar: Limitantes e Hipóteses, Evidências Preliminares e Agenda de Pesquisa Futura”. In: A Economia Política da Reforma da Previdência, Ministério da Previdência e Assistência Social, Série Traduções, Brasília, vol. IX, 2001, p. 203-204.

(91) MASTRAGELO. “La Experiencia Chilena em Matéria de Cobertura”. In: Adolfo Rodrigues Herrera, Editora America Latina: Seguridad Social y Exclusion, 1998.

capitalização compromete seriamente a equidade intergeracional, reproduz a desigualdade socioeconômica entre os indivíduos e exige grandes transferências do setor público durante o período de transição ao novo sistema.<sup>92</sup>

De acordo com Vinícius C. PINHEIRO, “vinte anos de existência ainda é um prazo bastante curto para se avaliar um sistema previdenciário. Os sistemas de repartição europeus têm mais de um século. Entretanto, os problemas apresentados até o momento constituem um referencial imprescindível para quaisquer países que desejem se aventurar por este caminho”.<sup>93</sup>

---

(92)VIANNA, Maria Lúcia Werneck. *Problemas Nunca Foram Equacionados*. In: Revista de Seguridade Social, ANFIP, ano XI, n° 70, nov./dez. 2001, Brasília, p. 19-20.

(93)PINHEIRO, Vinícius C. *Vinte Anos de Desacertos*. In: Revista de Seguridade Social, ANFIP, ano XI, n°70, nov./dez. 2001, p. 22.

### **PARTE III – A PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL – UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL**

#### **CAPÍTULO I – A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL**

Os direitos fundamentais, como resultado de um processo político, econômico e social, representam uma conquista do homem diante dos excessos do poder político. Contemplam valores que se pretende preservar ou desenvolver no âmbito de uma sociedade pluralista e democrática.

Convém distinguir o significado das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Ainda que comumente utilizados como sinônimos, esses termos possuem conceito distinto. Os direitos humanos, segundo SARLET, guardam relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que visam à validade universal, para todos os povos e tempos. Os direitos fundamentais, por sua vez, constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.<sup>94</sup>

Os direitos humanos e os direitos fundamentais, embora com significados diferentes, mantêm dimensões cada vez mais inter-relacionadas. A grande maioria das Constituições do segundo pós-guerra se inspiraram na Declaração Universal de 1948 e nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, verificando-se a ocorrência de um processo de aproximação e harmonização denominado de um direito constitucional internacional.<sup>95</sup>

Os direitos fundamentais designam a positivação de normas de especial importância na esfera constitucional. Para CANOTILHO, “os direitos fundamentais

---

(94) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 31-33

(95) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 33.

são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem conseqüências jurídicas”.<sup>96</sup>

Os direitos fundamentais integram, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional.

Na sua origem, os direitos fundamentais surgiram como direitos de defesa, cujo objetivo era a garantia das esferas de liberdade individual ante à intervenção do Estado.

Com o advento do Estado Social, os direitos fundamentais adquirem nova dimensão. Enquanto no Estado liberal esses direitos buscam impedir os malefícios da intervenção do poder estatal, no Estado Social é o próprio Estado que deve garantir as condições materiais de sobrevivência do indivíduo e de determinados grupos sociais, intervindo para à realização dos direitos fundamentais.

Diante desses fatos, o direito fundamental à Seguridade Social é a prerrogativa de maior conteúdo social e diz respeito à Assistência, à Saúde e à Previdência às pessoas.

O direito à Assistência Social vem garantido desde a Declaração Francesa de Direitos de 1793, em seu artigo XXI, onde os auxílios públicos eram uma dívida sagrada. Segundo esse artigo, a sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.<sup>97</sup> Vários textos internacionais contemplam o presente direito, como a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, artigo 28, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, artigo XXXV e a Carta Social Européia, artigo 13.<sup>98</sup>

Somente no presente século a assistência à Saúde foi elevada à categoria de direito. A Constituição italiana foi o primeiro texto legal a garantir a saúde como um direito fundamental do homem.<sup>99</sup> Atualmente, esse direito está consagrado em várias

---

(96) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, p. 507.

(97) ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direito dos Povos*, p. 133.

(98) Direitos Humanos. *Instrumentos Internacionais e Documentos Diversos*, p. 237.

(99) SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*, p. 337.

Constituições, entre elas, a Constituição espanhola, artigo 43, a Constituição portuguesa, artigo 64 e a Constituição brasileira, artigo 196.<sup>100</sup>

O direito à Previdência Social foi reconhecido, inicialmente, na forma de seguro social pela Constituição Mexicana de 1917, artigo 123, A, XXIX e pela Constituição Alemã de 1919, artigo 161.<sup>101</sup> Em nossos dias, esse direito não mais se apresenta na forma de seguro social, mas como direito universal e está consagrado na Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, artigo 31, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, artigo XVI, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo XXV, número 1.<sup>102</sup>

Várias Constituições atuais prescrevem o direito à Previdência Social. Entre elas: a Constituição da Bulgária, artigo 43; a Constituição da Espanha, artigo 41; e a Constituição da Itália, artigo 38.<sup>103</sup>

No Brasil esse direito vem assegurado na Constituição Federal de 1988, constituindo um avanço significativo na proteção social, resgatando uma dívida até então ignorada pelo Estado, bem como pelo conjunto da sociedade.

Os direitos fundamentais, como referenciais básicos de valoração da sociedade e do Estado, representam matéria importante em todo o ordenamento jurídico. Nessa ordem de idéias, cabe registrar que o Tribunal Constitucional Alemão consagrou a tese de que “as normas de direito fundamental não contêm apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, mas elas corporificam uma ordem de valores objetiva, que vale como decisão fundamental constitucional para todas as áreas do Direito, e dá as linhas gerais e impulso para o Legislativo, Executivo e Judiciário”.<sup>104</sup>

---

(100) Direitos Humanos. *Declaração de Direitos e Garantias*, p. 273.

(101) NASCIMENTO, *Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho*, p. 433.

(102) Direitos Humanos: *Instrumentos Internacionais e Documentos Diversos*, p. 330. Assim preceitua o artigo XXV – 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Toda a pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

(103) Direitos Humanos: *Declaração de Direitos e Garantias*. Obra Citada, p. 277.

(104) ALEXY, Robert. Obra Citada, p. 477.

Dessa forma, os poderes públicos estão subordinados diretamente às normas de direito fundamental. O Legislativo, Executivo e Judiciário não podem infringir as disposições jusfundamentais. Esta destinação estatal dos direitos fundamentais não encontra resistência em nosso espírito ou em nosso legado histórico.

A defesa da Constituição, e de modo especial dos direitos fundamentais, adquire uma nova dimensão na medida em que impõe limites e restrições ao processo político. Constitui-se de uma verdadeira força de reserva moral a que se obrigam todos os poderes constituídos e a própria sociedade.

Assim, é mister conferir à Constituição uma ordem superior, não só na perspectiva meramente procedimental, mas especialmente material, protegendo-a das investidas do legislador, suscetível de se contaminar com pretensões advindas dos mercados financeiros internacionais, a quem não lhe é dado legitimidade política para alterá-la livremente.

A despeito de todas as críticas que a idéia de que os homens possuem direitos sofreu ao longo de sua trajetória histórica e de todas as violações cometidas contra os direitos do homem, estes chegaram ao início do presente século como uma das grandes conquistas da humanidade.

Para Norberto BOBBIO, “todos os problemas de nosso tempo podem ser resumidos a apenas um, qual seja, o da luta pelo reconhecimento e pelo respeito aos direitos do homem”.<sup>105</sup>

---

(105) BOBBIO, Norberto. *Obra Citada*, p. 177.

## SEÇÃO I – O Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, instaura o Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”. Representa, dessa forma, o marco jurídico da instituição do regime político democrático no Brasil, inaugurando um avanço sem precedentes no campo dos direitos e garantias fundamentais.

O texto constitucional privilegia como parâmetros legitimadores a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político.<sup>106</sup> A função desses referenciais valorativos é a construção da sociedade brasileira, estabelecendo que a República Federativa do Brasil será uma organização política que tem por objetivo a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional através da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, tudo isso promovendo o bem comum sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação.

---

(106) Os fundamentos do Estado Democrático de Direito assim se apresentam: a)soberania – a Constituição quer sublinhar a não-sujeição do Brasil a qualquer poder estrangeiro, seja ele de Estado estrangeiro, seja ele de organização internacional. É o aspecto externo de soberania, de não-sujeição, independência (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 11); b)cidadania - a cidadania do Estado Democrático de Direito surge como a expressão constitucional de um ato de soberania popular; não da soberania de uma assembléia constituinte, mas de um corpo constituinte nascido da vontade popular e, por essa razão, a Constituição brasileira coloca como o primeiro fundamento do Estado a soberania popular; c)a dignidade da pessoa humana - esse parâmetro, no sistema jurídico brasileiro, está prescrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e participa mesmo da formação do Estado brasileiro, figurando-se num dos pilares, num dos mais importantes princípios de todo o ordenamento; d)o trabalho e a livre iniciativa - esses dois fundamentos do Estado brasileiro significam que a organização econômica e social deverá apoiar-se neles como seus dois pilares fundamentais (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Obra Citada*, p. 11); e)o pluralismo político: consagrado no inciso V, do artigo 1º da Carta Magna, o pluralismo político visa a garantir a abertura do sistema e o exercício democrático de modo que o povo possa, a cada momento, decidir qual o caminho a seguir. Segundo Tomás de La Quadra, “é evidente que esse pluralismo político está dirigido a que as distintas concepções ideológicas ou políticas que existem na sociedade tenham a oportunidade de plasmar a sua concepção particular acerca dos valores superiores de liberdade, justiça e igualdade. É claro que há um núcleo essencial desses valores e dos direitos fundamentais que devem ser respeitados por quaisquer dessas opções”. QUADRA, Tomás de La. *Metodos y Criterios de Interpretacion de la Constitución. La Constitución como Norma Suprema y la Seguridad Jurídica in Division de Poderes e Interpretacion – Hacia una Teoria de la Praxia Constitucional*, p. 136.

A ordem constitucional estabelecida destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, que na sua concretização devem obedecer a uma hierarquia de valores. O conjunto desses valores e os instrumentos constitucionais para a sua materialização é que irão definir os limites da cidadania.

A Constituição, segundo Jorge MIRANDA, “confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.<sup>107</sup>

Para SARLET, a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, é de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder, critérios de legitimação do poder estatal e, conseqüentemente, da própria ordem constitucional.<sup>108</sup>

Pérez LUÑO confirma a íntima correlação dos direitos fundamentais com a noção de Estado de Direito. De acordo com este autor, “existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para a sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito”.<sup>109</sup>

O Estado Democrático, por ser Estado de Direito, está fundado no direito positivado na Constituição. Segundo a lição de SARLET, esse direito determina as atribuições, a organização, os poderes, as garantias para a vida da sociedade organizada, tecendo os seus princípios e objetivos e mantendo mecanismos de controle dos atos de seus agentes e à manutenção do próprio Estado de Direito. É nesse quadro que os direitos fundamentais são considerados, além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos de ordem jurídica objetiva,

---

(107) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, p. 166.

(108) SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 61. O autor cita L. M. da Silva Cabral PINTO, segundo o qual “o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a idéia de justiça é hoje indissociável de tais direitos”. (*Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*, p. 142)

(109) LUÑO, A. L. Pérez. *Los Derechos Fundamentales*, p. 16.

integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.<sup>110</sup> Dessa forma, os direitos fundamentais são pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade, de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação, na conformação da comunidade e do processo político, de tal modo que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e parâmetro de sua legitimidade.<sup>111</sup>

O Estado constitucional é ‘mais’ do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (to legitimize State power). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas; (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado ‘impolítico’ do Estado de direito não dá resposta a este último problema: de onde vem o poder. Só o princípio da soberania popular segundo o qual ‘todo o poder vem do ‘povo’ assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular, concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de direito’ e o ‘Estado democrático’, possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático.<sup>112</sup>

As políticas do Welfare State, que diretamente promoveram uma democratização social, e as mudanças ocorridas em países onde predominava o regime ditatorial, entre outros fatos determinantes, fez com que surgissem Constituições onde os direitos fundamentais e sociais encontram-se amplamente positivados. Desde então, há um redimensionamento na clássica relação entre os Poderes do Estado. O acesso à justiça assume um papel de suma importância no processo e na efetivação dos direitos sociais.

---

(110) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 61.

(111) Para Dalmo de Abreu DALLARI, o Estado Democrático de Direito, para a sua existência, requer a observância de três pontos fundamentais: 1º) a supremacia da vontade popular; 2º) a preservação da liberdade; 3º) a igualdade de direitos, entendida como a proibição de distinções no gozo de direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 128.

(112) GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, p. 95.

Diante de uma realidade onde a omissão dos poderes públicos resulta no descumprimento, e não raras vezes no esquecimento das políticas públicas presentes no texto Constitucional, o Judiciário se apresenta como o único caminho na luta pela garantia e realização dos direitos previstos nas leis e na Constituição. E é no Estado Democrático de Direito que o Judiciário, através do controle da constitucionalidade das leis, serve como instrumento de resistência às investidas dos Poderes Executivos e Legislativo, que ocasionem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais e sociais.

O Estado democrático de direito é consequência de uma determinada concepção do homem e da sociedade. Do homem considerado como ente moral, dotado de direitos naturais que inspiram e regulam o funcionamento da sociedade política e, ainda, de uma concepção da sociedade que procura estabelecer um ponto de equilíbrio entre os diferentes interesses e valores encontrados na sociedade.

Além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado democrático e social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.<sup>113</sup>

---

(113) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 64.

## SEÇÃO II – Os Direitos Fundamentais Sociais

Os direitos fundamentais apresentam-se como o resultado de um processo político, econômico e social que verifica-se a partir das revoluções liberais do século XVIII e XIX.<sup>114</sup>

No Estado liberal clássico predominava o pensamento econômico do *laissez-faire, laissez-passer*, ficando nas mãos dos cidadãos o exercício da livre concorrência, de forma que “o egoísmo de cada um ajudasse a melhoria do todo”.<sup>115</sup> O Estado liberal criou a concepção moderna da liberdade, sedimentando o primado da personalidade humana em bases individualistas.<sup>116</sup>

De acordo com Cabral de MONCADA:

O fim do Estado na visão liberal é a liberdade individual. Segundo esta concepção, o Estado é tanto mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento da liberdade individual. Dizer que o Estado tem como fim o desenvolvimento da liberdade individual significa também dizer que o Estado não tem um fim próprio, coincidindo o seu fim com os fins múltiplos dos indivíduos.<sup>117</sup>

Na doutrina do Estado liberal cabe ao mesmo reconhecer e defender os direitos individuais. A obtenção da justiça social, portanto, era deixada ao livre jogo das forças do mercado.

No Estado liberal, a vontade do cidadão para a legitimação dos governantes limitava-se aos que detinham uma certa posição econômica na sociedade. Verificava-

(114) A idéia central do Estado Liberal é a limitação do poder do Estado, cujo desenvolvimento às concepções filosóficas da era moderna, alcança uma verdadeira dimensão hegemônica nas sociedades ocidentais a partir do ideário das Revoluções Americana e Francesa. De acordo com Norberto BOBBIO, o ideal liberal surgiu em oposição ao Estado absolutista monárquico, nas lutas da nobreza contra o rei da Inglaterra, através da supremacia do Parlamento e da liberdade do indivíduo. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*, p. 50.

(115) NICZ, Alvacir Alfredo. *A Liberdade de Iniciativa na Constituição*, p. 1-6. Consoante o autor, o liberalismo econômico resumia-se no aforismo *laissez-faire, laissez-passer*, significando, respectivamente, liberdade de produção e liberdade de comércio.

(116) BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 202.

(117) MONCADA, Cabral de. *Direito Econômico*, p. 20-21.

se, dessa forma, uma restrição na participação dos indivíduos nas decisões, fazendo surgir uma crise de representatividade política.

Evidencia-se, assim, uma contradição intrínseca entre Estado liberal e democracia, decorrente de pressões sociais das classes trabalhadoras e do aumento do sufrágio universal.<sup>118</sup>

Na lição de José Carlos Vieira de ANDRADE, o processo de democratização influenciou decisivamente a matéria dos direitos fundamentais, fazendo “sobressair as garantias de igualdade no contexto das relações indivíduo-Estado”.<sup>119</sup> Segundo este autor, essa influência manifesta-se no surgimento de novos direitos fundamentais, em especial os direitos políticos. Alarga-se, também, o âmbito dos direitos de defesa, adquirindo uma maior diversificação de conteúdo. E, por fim, modifica-se a própria natureza dos direitos fundamentais – ao lado de uma dimensão subjetiva, reconhece-lhes, agora, uma dimensão objetiva.<sup>120</sup>

Os direitos fundamentais, na sua origem, são diretamente tributários da concepção liberal do Estado. Contudo, com o advento do Estado social, houve uma radical transformação na estrutura desses direitos.

Na transição do Estado liberal para o Estado social ocorreu uma redução ou mesmo uma eliminação do caráter classista que, por motivos diferentes, ostentavam uma e outra categoria de direitos. A mudança do governo representativo clássico para a democracia representativa vem introduzir um componente democrático que tenderá a fazer da liberdade, tanto uma liberdade-autonomia como uma liberdade-participação.<sup>121</sup>

Nesse quadro, os direitos políticos são paulatinamente estendidos até se chegar ao sufrágio universal e os direitos econômicos, sociais e culturais, ou a maior parte deles, começam a interessar setores crescentes da sociedade. Ao mesmo tempo, a

---

(118) BONAVIDES, Paulo. *Obra Citada*, p. 188-189.

(119) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais*, p. 45.

(120) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Obra Citada*, p. 45-47.

(121) MIRANDA, Jorge. *A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa – Um fenómeno de Conjugação de Direito Internacional e Direito Constitucional*, p. 5.

forma como se adquirem, em regime político pluralista, alguns desses direitos, a partir do exercício da liberdade sindical, da formação de partidos, da greve e do sufrágio mostra que os direitos de liberdade não se esgotam no mero jogo de classes dominantes.<sup>122</sup>

A extensão do direito de sufrágio a camadas cada vez mais amplas da população permitiram que mudanças no *status quo* também se tornassem viáveis no universo normativo. Essa normatividade assume um conteúdo material e concreto, visando ao atendimento de demandas mutáveis de uma sociedade pluriclasse. Surge, assim, o Estado do Bem-Estar Social e com ele a consagração constitucional de uma nova geração de direitos, que reclamam do Estado prestações positivas, objetivando a garantia de condições mínimas de vida para a população, tais como: o direito à saúde, à previdência, à assistência social, à educação, entre outros.

No Estado Social, diante das desigualdades existentes na sociedade<sup>123</sup>, o Estado age para proteger o mais fraco do mais forte, a fim de garantir que os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade em que se lastreia o constitucionalismo se concretizem.

No Estado brasileiro, autêntico Estado Democrático de Direito, tal como plasmado na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais sociais apresentam-se como inerentes à natureza e substância de um Estado Social.

Jorge MIRANDA destaca a relação dos direitos sociais com as exigências de um Estado Social, onde os mesmos constituem importante instrumento para um intensivo e eficaz exercício das liberdades e concretização da igualdade material.<sup>124</sup>

---

(122) MIRANDA, Jorge. *Obra Citada*, p. 5.

(123) O caráter abstrato e artificial da isonomia, tal como reconhecida pelo constitucionalismo liberal, visava a encobrir sob um manto elegante uma situação de dominação de uma classe sobre a outra. O escritor Anatole FRANCE, em célebre comentário sobre a isonomia na Constituição francesa, dizia que: “a lei, na sua majestosa igualdade, proíbe igualmente o rico e o pobre de furtarem pão e dormirem debaixo da ponte”. LAZZARINI, Álvaro. *Cidadania e Direitos Humanos*, p. 158.

(124) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, p. 154 e seguintes.

Os direitos fundamentais sociais outorgam ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, caracterizando-se por sua dimensão positiva, onde o Estado tem o dever de propiciar ao indivíduo o “direito de participar do bem-estar social”.<sup>125</sup>

A expressão “social” encontra justificativa na densificação do princípio da justiça social, por corresponder às reivindicações das classes menos favorecidas, em particular a classe operária, como forma de compensação diante da extrema desigualdade existente nas relações capital-trabalho.<sup>126</sup>

Os direitos fundamentais sociais, contemplados inicialmente nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que efetivamente não entrou em vigor), adquirem, no século XX, em particular nas Constituições do segundo pós-guerra, consagração em um número significativo de Constituições, sendo, também, objeto de diversos pactos internacionais.<sup>127</sup> Nesse quadro, destaca-se a Previdência Social pública brasileira.

Conforme já destacado anteriormente, o direito à Previdência Social está expresso no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, alterado pela Emenda Constitucional N° 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Estudar a Previdência Social pública como direito fundamental social, da forma como preceituado no texto constitucional de 1988, exige uma abordagem acerca da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Essa teoria, de matriz germânica e assimilada pela doutrina luso-brasileira, distingue os direitos fundamentais de defesa dos direitos fundamentais prestacionais, destacando, contudo, a íntima relação entre esses direitos, bem como em torno de sua igual dignidade como direitos fundamentais.

---

(125) LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 127.

(126) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 50.

(127) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 49.

Os **direitos fundamentais de defesa** exigem uma postura de não-intervenção do Estado. Caracterizam-se, pois, por expressarem posições jurídicas subjetivas que exigem a omissão do Estado em relação a uma esfera de autonomia individual.<sup>128</sup>

Na clássica interpretação de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais, acima de tudo, destinam-se a assegurar a esfera de liberdade do indivíduo diante de intervenções do poder público. São direitos de defesa do cidadão frente ao Estado, que impõem ações negativas (de omissão) do poder estatal. Integram este grupo todos os direitos fundamentais que objetivam a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas, de modo que, em princípio, se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade, assegurando uma esfera de autodeterminação do indivíduo.

Os direitos a ações negativas do Estado podem ser enquadrados no “*status negativus e/ou libertatis*”.<sup>129</sup> Esses direitos englobam também as garantias fundamentais, os direitos políticos, proteção da intimidade e vida privada, parte dos direitos sociais e, ainda, os novos direitos contra manipulações genéticas e a liberdade de informática.

Na observação de Gomes CANOTILHO:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.<sup>130</sup>

---

(128) “Os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 167.

(129) Para Georg JELLINEK, o *status negativus* consiste numa esfera individual de liberdade, imune ao *jus imperii* do Estado que, na verdade, é poder juridicamente limitado. JELLINEK, Georg. *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, p. 87.

(130) CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*, p. 552.

Os **direitos fundamentais prestacionais**, ao contrário dos direitos de defesa, reclamam uma ação positiva do Estado. Esses direitos têm como objeto o poder de exigir do Estado o provimento de condições materiais, serviços e instituições capazes de suprir bens e interesses pertinentes à situação econômica, social e cultural dos indivíduos. Assim sendo, o Estado tem um dever de agir em benefício do indivíduo, através do provimento de prestações materiais ou jurídicas.

Os direitos a ações positivas do Estado estão incluídos no *status positivus* em sentido estrito.<sup>131</sup> Neste grupo encontram-se quase todos os direitos fundamentais sociais.

Os direitos fundamentais prestacionais, de acordo com a sua natureza, dividem-se em: a) direitos a ações positivas de natureza fática; e b) direitos a ações positivas de natureza jurídica. No primeiro caso, fundamenta-se um direito a um mínimo vital. No segundo, o direito a ações positivas normativas são os atos estatais de imposição de normas. De modo geral, os direitos prestacionais dizem respeito às ações positivas fáticas, chamadas de direitos a prestações em sentido estrito.<sup>132</sup>

Segundo SARLET, os direitos sociais prestacionais positivos podem ser considerados como fatores de implementação da justiça social, constituindo expressão direta do Estado Social e, portanto, produto, complemento e limite do Estado Liberal de Direito e dos direitos de defesa, em especial dos clássicos direitos de liberdade. Dessa forma, os direitos sociais, na sua dimensão prestacional, encontram-se intimamente atrelados às tarefas do Estado como Estado Social, que deve zelar por uma adequada e justa distribuição e redistribuição dos bens existentes.<sup>133</sup>

---

(131) De acordo com Georg JELLINEK, no *status positivus* (ou *status civitatis*) é assegurado ao indivíduo possibilidade de utilizar-se das instituições estatais e de exigir do Estado determinadas ações positivas. É no *status positivus* que se poderia enquadrar os denominados direitos a prestações estatais, incluindo os direitos sociais. JELLINEK. Georg. Obra Citada, p. 114.

(132) Alexy, Robert. Obra Citada, p. 256.

(133) SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p. 197.

Os direitos fundamentais apresentam uma dupla dimensão: podem, em princípio, ser considerados como **direito objetivo** da coletividade ou como **direito subjetivo** do cidadão.

Nesse sentido, assevera Gilmar MENDES:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.<sup>134</sup>

O mesmo entendimento tem Konrad HESSE: “por um lado, eles são direitos subjetivos, direitos do particular, e precisamente, não só nos direitos do homem e do cidadão no sentido restrito ... mas também lá onde eles, simultaneamente, garantem um instituto jurídico ou a liberdade de um âmbito de vida ... . Por outro, eles são elementos fundamentais da ordem objetiva da coletividade.”<sup>135</sup>

Com referência aos direitos fundamentais na sua perspectiva **jurídico-objetiva**, segundo o entendimento de Pérez LUÑO, esses direitos passaram a apresentar-se, no âmbito da ordem constitucional, como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais.<sup>136</sup>

Para SARLET, a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais revela que estes, além de sua condição de direitos subjetivos, permitem o desenvolvimento de novos conteúdos, assumindo papel importante na construção de um sistema eficaz e racional na efetivação desses direitos.<sup>137</sup>

---

(134) MENDES, Gilmar Ferreira. *Obra Citada*, p. 32.

(135) HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 228.

(136) LUÑO, Pérez. *Los Derechos Fundamentales*. p. 20-21.

(137) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 148.

Na perspectiva **jurídico-subjetiva** dos direitos fundamentais, ALEXY sustenta que a finalidade precípua desses direitos reside na proteção do indivíduo e não da coletividade. Argumenta, para tanto, que o reconhecimento de um direito subjetivo significa um grau maior do que a previsão de obrigações de cunho meramente objetivo.<sup>138</sup>

Compartilhando do mesmo pensamento, Gomes CANOTILHO afirma que os direitos fundamentais são, em primeira esfera, direitos individuais. Assim, uma vez constitucionalmente protegidos como direitos individuais, esta proteção dar-se-á sob a forma de direito subjetivo.<sup>139</sup>

Além dos aspectos apresentados é importante destacar a distinção entre **direitos derivados** e **direitos originários** a prestações. Os primeiros dependem da prévia existência de um sistema de prestações e os direitos originários a prestações, independentemente de uma atuação anterior, podem ser deduzidos de forma direta e autônoma das normas constitucionais que consagram direitos sociais de natureza prestacional.<sup>140</sup>

Consoante Robert ALEXY, é nas seguintes circunstâncias que se poderá reconhecer um direito originário a prestações: a) quando imprescindíveis ao princípio da liberdade fática; b) quando o princípio da separação dos poderes, bem como outros princípios materiais forem atingidos de forma diminuta. Conforme o autor, estas condições se encontram satisfeitas, em especial na esfera dos direitos sociais que correspondem a um padrão mínimo, citando o direito às condições existenciais mínimas, direito à formação escolar e profissional, uma moradia simples, um padrão mínimo na área da saúde e da **Previdência Social**.<sup>141</sup> Esta solução proposta por ALEXY harmoniza-se com a natureza principiológica da norma contida no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal.

---

(138) ALEXY, Robert. *Der Staat*, p. 60.

(139) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, p. 247.

(140) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 207.

(141) ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 131-135.

Para Robert ALEXY, os direitos fundamentais, como direitos a prestações, podem ser divididos em: I) direitos a prestações em sentido amplo, que compreendem: a) direitos à proteção, e b) direitos à participação na organização e procedimento; e II) direitos a prestações em sentido estrito.<sup>142</sup>

A questão mais polêmica da dogmática atual dos direitos fundamentais é determinar em que medida as disposições dos direitos fundamentais devem descrever normas que conferem direitos a prestações em sentido amplo. Em especial, se discutem os chamados direitos fundamentais sociais, pelo fato desses direitos constituírem um setor importante dos direitos chamados “prestacionais”.<sup>143</sup>

### **I - Os direitos a prestações em sentido amplo**

Como já foi visto, os direitos a prestações obrigam uma posição ativa do Estado, onde o mesmo deve colocar à disposição do indivíduo prestações de natureza jurídica e material. Na Constituição Federal de 1988, os direitos a prestações ocupam um capítulo especial no catálogo dos direitos e garantias fundamentais. Os direitos a prestações em sentido amplo compreendem todos os direitos fundamentais de natureza prestacional, que não se enquadram na categoria dos direitos de defesa.<sup>144</sup>

Nos direitos a prestações há uma subdivisão interna – os direitos a prestações em sentido estrito, que constituem, segundo ALEXY, os direitos fundamentais a prestações fáticas, os quais identifica como direitos sociais.<sup>145</sup>

Nos direitos a prestações em sentido amplo, enquadram-se, fundamentalmente, os direitos a prestações normativas por parte do Estado, compreendendo tanto direitos

---

(142) ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, p. 430.

(143) ALEXY, Robert. *Obra Citada*, p. 419-420.

(144) Sarlet aponta que a distinção entre os direitos a prestações em sentido amplo e restrito também encontra fundamento no fato que, enquanto os direitos a prestações em sentido estrito podem ser reportados à atuação dos poderes públicos como expressão do Estado Social (no sentido da criação, fornecimento, mas também da distribuição de prestações materiais já existentes), os direitos a prestações em sentido amplo (que englobam os direitos de proteção e de participação na organização e procedimento) referem-se às funções do Estado de Direito. SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 209.

(145) ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 454.

à proteção mediante a emissão de normas jurídico-penais, bem como o estabelecimento de normas de organização e procedimento.<sup>146</sup>

Conforme SARLET, a definição de direitos a prestações em sentido amplo tem natureza residual, compreendendo todas as posições fundamentais prestacionais não-fáticas. Contudo, segundo o autor, há uma íntima relação entre os direitos de defesa e direitos a prestações, bem como entre os direitos a prestações em sentido amplo e restrito, bem assim em torno de sua igual dignidade como direitos fundamentais.<sup>147</sup>

### **a) Os direitos à proteção**

Na clássica concepção de ALEXY, os “direitos à proteção” são os direitos do titular de direitos fundamentais frente ao Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros. Estão compreendidos nestes direitos a proteção à vida, à saúde, à dignidade, à liberdade, à família e à propriedade.<sup>148</sup> As formas de proteção desses bens incluem as normas de direito penal, processual, de ações administrativas e da atuação concreta dos poderes públicos.

Os direitos à proteção são direitos subjetivos que exigem do Estado uma ação positiva. O dever de proteção do Estado tem o caráter de princípio<sup>149</sup>, isto é, exige uma proteção o mais ampla possível com relação às possibilidades fáticas e jurídicas.

---

(146) ALEXY, Robert, *Obra Citada*, p.403.

(147) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 191.

(148) ALEXY, Robert. *Teoría De Los Derechos Fundamentales*, p. 436. Consoante este autor, os direitos à proteção são direitos subjetivos constitucionais frente ao Estado para que este realize ações positivas fáticas ou normativas, visando à delimitação do âmbito dos sujeitos jurídicos de igual hierarquia, bem como a impossibilidade e a imposição dessa demarcação.

(149) “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, p. 230. No mesmo sentido, aduz Ronald DWORKIN: “a característica dos princípios é a sua dimensão ou peso de importância. Quando princípios se interseccionam (convergem para aplicação simultânea a uma mesma situação concreta), a decisão deverá levar em consideração o peso relativo de cada um”. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, p. 27-28.

De acordo com ALEXY, “os direitos a proteção, são, pois, direitos constitucionais a que o Estado organize e maneje a ordem jurídica de uma determinada maneira no que refere-se à relação recíproca de sujeitos jurídicos iguais”.<sup>150</sup>

SARLET assinala que, segundo entendimento dominante na doutrina, o dever de proteção por parte dos poderes públicos só é reconhecido quando a ameaça aos direitos fundamentais for irreparável, ou, ainda, quando a evolução por ela deflagrada se revelar incontrollável. Isso significa que somente no caso concreto é possível verificar a atuação eficiente do Estado.<sup>151</sup>

Nos direitos à proteção trata-se essencialmente da delimitação de posições jusfundamentais de diferentes titulares de direitos fundamentais.

Dessa forma, o legislador, ao delimitar as esferas individuais requeridas pelos direitos de proteção, realiza uma parte decisiva da ordem jurídica e de uma parte essencial da vida social.

#### **b) Direitos à participação na organização e procedimento**

Esses direitos atribuem a seus titulares posições jurídicas subjetivas de participação na vida política do Estado. Na ótica de ALEXY, o objeto desses direitos estaria em atribuir aos indivíduos o poder jurídico de exigir do Estado a criação de normas jurídicas e institutos que lhe permitam o efetivo gozo do direito de participação na formação da vontade estatal.<sup>152</sup>

A característica marcante dos direitos à participação na organização e procedimento, portanto, reside no poder deferido ao cidadão de participar, através do exercício pessoal de uma ação positiva, da condução da coisa pública, da autonomia dos direitos à participação em relação aos direitos de defesa e a prestações estatais.

São, em síntese, direitos centralizados pelo poder concedido ao cidadão de participar da vida pública do Estado.

A idéia da conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento tem gerado grande polémica entre os estudiosos da matéria.

---

(150) ALEXY, Robert. *Obra Citada*, p. 436.

(151) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, 192-193.

(152) ALEXY, Robert. *Obra Citada*, p. 481.

A proposta de HÄBERLE é de um *status activus processualis*, que refere-se ao “aspecto jurídico-processual da liberdade jusfundamental, o *due process iusfundamental*”. Este autor refere a dimensão procedimental dos direitos fundamentais a um “devido processo legal” de tais direitos.<sup>153</sup>

HESSE defende a tese de que a organização ou o procedimento representam um meio de produzir um resultado de acordo com os direitos fundamentais e, desse modo, de assegurá-los de forma eficaz.<sup>154</sup>

GOERLICH tem tentado utilizar o procedimento como concepção ampla dos direitos fundamentais. Segundo o autor, os direitos fundamentais materiais e formais apresentam-se como garantia procedimental do processo político, jurídico e social de uma sociedade.<sup>155</sup>

De acordo com OSSENBÜHL, uma euforia do procedimento, orientada jusfundamentalmente, pode trazer conseqüências imprevisíveis.<sup>156</sup>

BETHGE refere-se à “plasticidade notória” da argumentação da realização e garantia dos direitos fundamentais através da organização e do procedimento.<sup>157</sup>

Para além do exposto, ALEXY assevera que na conexão entre direitos fundamentais e procedimentos jurídicos, o aspecto procedimental e o material têm que estar reunidos em um modelo dual que garanta o primado do aspecto material.<sup>158</sup>

E, por fim, CANOTILHO evidencia que a interação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, desembocará na mediação do legislador, onde serão criadas as estruturas organizacionais e estabelecidos os procedimentos reclamados de forma devida ou indireta pelos direitos fundamentais.<sup>159</sup>

---

(153) HÄBERLE, Peter. “Grundrechte im Lesitungsstaat”. In: VVDSIRL, 1972, p. 81.

(154) HESSE, Konrad. Obra Citada, p. 434.

(155) GOERLICH, H. *Grundrechte als Verfahrensgarantien*. Baden-Baden, 1981, p. 203.

(156) OSSENBÜHL, Fr. *Kernenergie im Spiegel des Verfassungrechts*, In: DÖV, 1981, p. 6.

(157) BETHGE, H. “Grundrechtsverwirklichung und Grundrechts-sicherung durch Organisation und Verfahren”, p. 2.

(158) ALEXY, Robert. Obra Citada, p. 456.

(159) CANOTILHO, J.J. Gomes. Obra Citada, p. 651.

## II – Direito a prestações em sentido estrito

Na definição de Robert ALEXY, os direitos à proteção em sentido estrito são “os direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que, se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obter também de particulares”.<sup>160</sup> Esse conceito expressa o caráter contingencial dos direitos sociais, cuja existência, extensão e intensidade estão diretamente ligados ao grau de escassez objetiva da economia e à capacidade financeira dos atores sociais.

Os direitos fundamentais em sentido estrito restringem-se às prestações jurídicas principais previstas na norma constitucional atributiva do direito, isto é, ao seu conteúdo nuclear, aquele que fornece a característica distintiva do direito. Assim, os direitos à prestação são aqueles cujo objetivo central encontra-se no provimento de prestações positivas do Estado em favor dos indivíduos e da sociedade.<sup>161</sup>

SARLET identifica os direitos a prestações em sentido estrito com os direitos fundamentais sociais de natureza prestacional. Esses direitos visam a assegurar, mediante a compensação de desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade e igualdade real, através do comportamento ativo do Estado. Segundo o autor, “os direitos fundamentais sociais almejam uma igualdade real para todos, atingível apenas por intermédio de uma eliminação das desigualdades, e não por meio de uma igualdade sem liberdade, podendo afirmar-se, neste contexto, que, em certa medida, a liberdade e a igualdade são efetivadas por meio dos direitos fundamentais sociais”.<sup>162</sup>

---

(160) ALEXY, Robert. *Obra Citada*, p. 482. Segundo o autor, o conceito refere-se exclusivamente aos direitos de prestação *strictu sensu*, espécie que engloba os direitos a prestação material devidos pelo Estado ao indivíduo para a garantia de seu bem-estar social básico.

(161) Conforme P. BADURA, esses direitos sociais prestacionais classificam-se em: a) direito ao trabalho e suas manifestações (direito à proteção do trabalhador, seguro-desemprego, política de pleno emprego); b) direito à segurança social (direitos à saúde, Previdência e assistência social); c) direitos sócio-culturais (educação, formação profissional, acesso à cultura); d) direito ao meio ambiente e qualidade de vida (meio ambiente ecologicamente equilibrado, moradia). BADURA, P. *Obra Citada*, p. 207.

(162) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 199. De acordo com SARLET, os direitos fundamentais sociais, em nossa Constituição, não formam um grupo homogêneo referente ao seu conteúdo e forma de positivação. Da mesma forma, no ordenamento brasileiro, não há uma dicotomia ou um dualismo absoluto entre os direitos de defesa e os direitos sociais prestacionais, uma vez que ambos compartilham a mesma dignidade como direitos fundamentais, assumindo caráter nitidamente complementar. Contudo, existem diferenças sensíveis entre esses direitos, distinções que não se limitam ao seu objeto, mas que também se revelam na esfera da densidade normativa e da eficácia das normas que os consagram. SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 201.

Nesse sentido, conforme Gomes CANOTILHO, os poderes públicos têm uma significativa quota de responsabilidade no desempenho de tarefas econômicas, sociais e culturais, incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de várias espécies, como instituições de ensino, saúde, Previdência, segurança, entre outras.<sup>163</sup> Cabe ao Estado, portanto, independentemente da questão orçamentária, assegurar prestações existenciais aos cidadãos, uma vez que os direitos sociais constituem direitos fundamentais subjetivos vinculantes, oponíveis ao Estado e plenamente juridicizados.<sup>164</sup>

Convém, aqui, registrar a distinção apresentada por MURSWIEK entre o *status positivus libertatis* e o *status positivus socialis*. Segundo o autor, os direitos do primeiro grupo são formados pelos direitos à proteção e à organização e procedimento, encontrando-se, assim, vinculados diretamente à atuação do Estado na condição de Estado liberal de Direito. Já, os direitos a prestações fáticas devem ser reconduzidos à atividade do Estado como Estado social de Direito.<sup>165</sup>

Nesse contexto, de acordo com SARLET, “os direitos do *status positivus socialis*, além de direitos a prestações fáticas do Estado, se encontram vinculados a um conceito restrito de prestações sob o aspecto de expressão da atividade do Estado na sua condição de Estado social de Direito”.<sup>166</sup> Dessa forma, os direitos fundamentais sociais encontram sua razão de ser, tomando emprestado o pensamento

(163) CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 470.

(164) Essa expressão deriva do fato do constituinte ter vinculado os direitos sociais ao Poder Público, por força inclusive da eficácia vinculante que se extrai da garantia processual-constitucional do mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle da Constitucionalidade*, p. 43.

(165) MURSWIEK, Dietrich. “*Grundrechte als Teilhaberechte, Sociale Grundrechte*”. In: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, SARLET, Ingo Wolfgang, p. 201-202.

(166) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 203. Contudo, segundo este autor, mesmo nos dispositivos de ordem social que integram, entre outros, os direitos fundamentais sociais à saúde, educação, assistência e previdência social, encontram-se posições jurídico-fundamentais de natureza eminentemente defensiva, e, portanto, negativa, como ocorre com o artigo 199, caput, da Constituição Federal (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada); artigo 201, § 5º (vedação de benefício previdenciário inferior ao salário mínimo); e no artigo 206, incisos I, II e IV (igualdade de acesso e permanência na escola, liberdade de ensino e aprendizagem e a gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais). SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 203.

de SARLET, na circunstância de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária social, visando, inicialmente, à criação e garantia de uma igualdade e liberdade material real, quer através de certas prestações materiais e normativas, quer pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças no âmbito das relações trabalhistas.<sup>167</sup>

Conforme ensinamentos de Jorge MIRANDA, os direitos fundamentais sociais podem ser conceituados como os direitos à libertação da opressão social e da necessidade.<sup>168</sup>

De todo o exposto, conclui-se que a dimensão dos direitos sociais altera a perspectiva de oposição entre indivíduos e Estado ou entre sociedade e Estado. O indivíduo e a sociedade postulam do Estado a proteção contra a opressão econômica, onde a tutela do trabalhador é a gênese histórica dos direitos sociais. É através do provimento de serviços públicos, como a educação, a saúde, a cultura, a assistência aos desamparados e a Previdência Social que se produz o bem estar material ao indivíduo e à sociedade.

---

(167) SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p.203.

(168) MIRANDA, Jorge. *Os Direitos Fundamentais – Sua Dimensão Individual e Social*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (CDCCP), nº 1, p. 188-212, 1992.

### SEÇÃO III – A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais

Os direitos sociais, enquanto social welfare rights implicam na visão de que o Governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. A idéia de que o welfare é uma construção social e de que as condições de welfare são em parte uma responsabilidade governamental, repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ela também expressa o que é universal nesse campo, na medida em que se trata de uma idéia acolhida por quase todas as nações do mundo, ainda que exista uma grande discórdia acerca do escopo apropriado da ação e responsabilidade governamental, e da forma pela qual o social welfare pode ser alcançado em específicos sistemas econômicos e políticos.<sup>169</sup>

Atualmente, a problemática central dos direitos fundamentais reside na sua eficácia.

Com o surgimento, nas últimas décadas, de doutrinas políticas e econômicas neoliberais hegemônicas, a validade da garantia dos direitos fundamentais vem sofrendo graves reveses. A doutrina neoliberal prega não somente a redução, mas a eliminação dos direitos humanos, reascendendo o problema da fundamentação quanto à justificação e pertinência desses direitos.

Assim sendo, a eficácia dos direitos sociais revela-se como ponto nuclear da teoria dos direitos fundamentais. O cerne da questão é tentar conciliar a tutela judicial dos direitos fundamentais sociais com o princípio democrático, conjugando a legitimidade que os direitos recebem da sua fonte constitucional com a legitimidade que a idéia democrática empresta aos procedimentos abertos à discussão pública.

A polêmica sobre o tema da eficácia dos direitos fundamentais sociais iniciou com a Constituição norte-americana de 1787 e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, traduzindo-se, a partir de então, num dos debates mais acesos do Direito Constitucional.

São diferentes as questões que emergem do exame da eficácia jurídica das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, que transcendem fatores de técnica constitucional e invadem áreas de teoria constitucional.

---

(169) PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 86-87.

Na abordagem de Cláudio de MELLO, embora o panorama dos debates jurídicos sobre a temática seja hoje muito mais favorável à eficácia dos direitos fundamentais liberais do que foi nos albores do constitucionalismo moderno, a ponto de raramente negar-se a auto-aplicabilidade desses direitos e de que muitas constituições inserirem preceitos tornando expressamente cogentes as normas que prevêm direitos fundamentais liberais, as clivagens transferiram-se para a eficácia dos direitos sociais, que foram incorporados aos textos constitucionais do século XX.<sup>170</sup>

No embate sobre a auto-aplicabilidade das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais a questão não é, absolutamente, de técnica constitucional. Aqui predominam disputas travadas no âmbito da teoria constitucional e da ciência política, e são fortemente marcadas por posições ideológicas. Discute-se, aqui, as fronteiras entre o jurídico e o político, entre o político e o econômico e entre o jurídico e o econômico, o confronto entre a força normativa da constituição e os fatores reais de poder, a legitimidade democrática do poder judicial, o papel do princípio majoritário na distribuição de direitos fundamentais, o caráter contramajoritário da tutela judicial dos direitos fundamentais.<sup>171</sup>

O problema da eficácia dos direitos fundamentais sociais compreende a eficácia jurídica, isto é, a sua aplicabilidade, e a eficácia social, ou, em outras palavras, a sua efetividade. Ainda que situadas em planos diferentes, servem à realização integral do Direito e, mais especificamente, dos direitos fundamentais.

De acordo com o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Esse princípio foi introduzido no atual texto constitucional sob a inspiração de outras Cartas Constitucionais, de forma especial do direito alemão, português e espanhol.<sup>172</sup>

---

(170) MELLO, Cláudio Ari. *Os Direitos Sociais e a Teoria Discursiva do Direito*, p. 253.

(171) MELLO, Cláudio Ari, *Obra Citada*, p. 253.

(172) Assim preceitua o artigo 1º da Lei Fundamental da Alemanha de 1949: “os direitos fundamentais a seguir discriminados constituem direito diretamente aplicável para os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário”. O mesmo ocorre na Constituição Portuguesa de 1976, no seu artigo 18: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as atividades públicas e privadas”. No mesmo sentido, a Constituição espanhola de 1978, no artigo 9º, preceitua: “corresponde aos poderes públicos promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos que integram sejam reais e efetivas; remover os obstáculos que impeçam ou dificultem sua plenitude e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, social e cultural. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 57.

Na doutrina brasileira, assim como ocorre no direito comparado, não há um consenso quanto ao significado e alcance dessa norma, constituindo tema polêmico no âmbito do direito constitucional.

Na lição de SARLET, o Constituinte brasileiro não fez nenhuma distinção expressa entre os direitos de liberdade e os direitos sociais de cunho prestacional. Assim, segundo o autor, há como sustentar a aplicabilidade imediata de todas as normas de direitos fundamentais constantes no texto constitucional e nos tratados internacionais. Embora haja diferentes concepções acerca do tema em questão, para SARLET não há como tomar a sério os direitos fundamentais sem seguir à risca o que preceitua o artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, que impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. Além do mais, o caráter dirigente desta norma vai além de assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, investindo os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.<sup>173</sup>

Nessa linha de entendimento, o problema da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais suscita questionamentos diversos.<sup>174</sup> Partindo do fato que, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Lei Maior, esses direitos apresentam-se como direitos imediatamente aplicáveis, independentemente de sua forma de positivação,

---

(173) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 235-239. Para SARLET, a melhor exegese da norma contida no artigo 5º, §1º da Constituição Federal é a que parte da premissa de que se cuida de norma de natureza principiológica que, por este motivo, pode ser considerada como uma espécie de mandado de otimização, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem, à luz do caso concreto, a maior eficácia possível a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Este autor cita os ensinamentos de Eros Roberto GRAU, ao destacar que o Poder Judiciário, diante do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais no caso concreto, encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente estas normas, assegurando-lhes a sua plena eficácia. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. In: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, SARLET, Ingo Wolfgang, p. 235-239.

(174) Na esfera jurídico-constitucional, CANOTILHO defende quatro possibilidades de conformação jurídica dos direitos sociais: 1)normas programáticas - constituem princípios definidores dos fins do Estado, de conteúdo eminentemente social, cuja relevância seria essencialmente política, pois servem apenas para pressão sobre os órgãos competentes. Sob o ponto de vista jurídico, são suscetíveis de ser trazidas à colação no momento da concretização; 2)normas de organização atributivas de competência – impõem ao legislador a realização de certos direitos sociais, abrindo caminho às regulamentações legais dos direitos sociais; 3)os direitos sociais como garantias institucionais numa imposição dirigida ao legislador, obrigando-o a respeitar a essência da constituição e a protegê-la, tendo em atenção os dados sociais, econômicos e políticos; 4)os direitos sociais como direitos subjetivos públicos, de onde derivam direitos reflexos para os cidadãos. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Obra Citada*, p. 237-238.

ainda que eminentemente programáticos ou impositivos, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar efeitos jurídicos, uma vez que não existem normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais destituídas de eficácia, por conseguinte, de aplicabilidade.

Apesar de que as normas constitucionas, definidoras de direitos sociais fundamentais prestacionais, confirmam eficácia e aplicabilidade imediata a esses direitos, independente de intermediação legislativa, a doutrina majoritária costuma destacar a certas normas, cargas de eficácia limitada, dependentes de uma interposição legislativa.

Assim é, que mesmo no âmbito dos direitos prestacionais típicos, como o direito à saúde, à educação, à Previdência Social, em face do perfil que lhes foi conferido pelo Constituinte brasileiro, verifica-se que a própria prestação que constitui seu objeto termina, por vezes, assumindo a feição de um direito defensivo.<sup>175</sup>

SARLET manifesta-se no sentido de que, na medida em que não se poderá desconsiderar as distinções entre os direitos de defesa e os direitos sociais prestacionais, de forma especial o fato de que estes estão condicionados, no que diz com a sua realização, pela existência de recursos e pela capacidade deles dispor e também pelo princípio democrático da reserva parlamentar em matéria orçamentária, afetando, de certo modo, o princípio da separação dos poderes, entende este autor que a solução encontra-se na ponderação entre os princípios.<sup>176</sup>

---

(175) José Afonso da SILVA classifica as normas constitucionais, no enfoque quanto à eficácia, em: a) normas de eficácia plena – são “aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”; b) normas de eficácia contida – “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer, ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”; c) normas de eficácia limitada – são divididas pelo autor em duas categorias: normas limitadas de princípio institutivo, que são “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuição de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei”; e as normas constitucionais programáticas, que são “aquelas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”. SILVA. José Afonso da. *Obra Citada*, p. 251-253.

(176) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 254-251. Este autor refere ALEXY, para quem o modelo proposto para os direitos fundamentais sociais é o de “ponderação”, cuja característica é que o devido *prima facie* é mais que o definitivamente devido, já que dá por refutada a objeção segundo a qual as normas de direito fundamental primeiro protegem o direito *prima facie* para em seguida excluí-lo da proteção jusfundamental pela incidência de restrições. ALEXY Robert. *Obra Citada*, p. 331. In: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais*, p. 254-251.

Para aplicar uma Constituição onde os direitos sociais apresentam-se de matizes diversas, que absorvem os setores essenciais da experiência social humana, em uma sociedade marcada por fatores econômicos, políticos, culturais e sociais de extrema complexidade, o processo de decisão constitucional deve encerrar um efetivo compromisso público com os princípios e direitos que assume, longe de um mero artifício de preservação de uma sociedade injusta. Para tanto, somente um processo comunicativamente aberto e reflexivo, que mobilize a dinâmica da norma constitucional com os elementos metanormativos a ela inerentes, poderá responder com sucesso às suas melhores soluções.

Os direitos sociais prestacionais apresentam uma dimensão economicamente relevante. Tais direitos têm por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição, redistribuição e à criação de bens materiais. Dessa forma, a efetiva realização das prestações reclamadas depende de recursos, muitas vezes dependentes da conjuntura econômica do país. Em virtude desses aspectos, alguns autores colocam os direitos sociais a prestações sob o que se determinou de uma “reserva do possível”<sup>177</sup> significando, em sentido amplo, tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma.

Na assertiva de Gustavo AMARAL:

A reserva do possível significa apenas que a concreção pela via Jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos táticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. Ao Judiciário competiria apenas ver da razoabilidade e da faticidade dessas razões, sendo defeso entrar no mérito da escolha, se reconhecida a razoabilidade.<sup>178</sup>

---

(177) A “reserva do possível” constitui limite fático e jurídico à efetivação dos direitos sociais, comportando duas faces: por um lado, o Estado possui uma capacidade limitada de recursos materiais disponíveis; e por outro lado, deve ter a capacidade jurídica de dispor dos recursos existentes. Em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma. MENDES, Gilmar Ferreira. *Obra Citada*, p. 43.

(178) AMARAL, Gustavo. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes*, p. 103.

Diante desses fatos, cabe contextualizar a Previdência Social pública como direito fundamental social. Assim, dentre os muitos direitos fundamentais estampados na Declaração Universal, foram reconhecidos os chamados direitos sociais, tanto para o homem enquanto indivíduo, como para o homem enquanto coletividade. Esses novos direitos ou novas faces de interesses, que vão surgindo pela própria multiplicação das relações intersubjetivas, abrangem o direito à prestação do Estado para aqueles que não mais podem produzir ou que não são mais capazes de sustentar-se. Esses direitos estão diretamente ligados à Seguridade Social. Tais direitos sociais, caracterizados pela necessidade de serem atendidos pelo Estado, visam a que o princípio da garantia de vida digna seja cumprido. Entre esses direitos encontram-se os que dizem respeito especificamente à **Previdência Social**, estatal e pública, assentados na Constituição como princípios norteadores, que de forma alguma podem ser afastados pelo político ou pelo jurista. Esses princípios informam a aplicação das normas e textos referentes à Previdência Social e que devem ser buscados quando reconhecidos os direitos e não implementados, e enquanto assegurados e não efetivados, a fim de que a norma abstrata se converta em situação concreta e de efetiva justiça social.

Grande parte dos direitos fundamentais sociais consagrados na Constituição brasileira já foram objeto de concretização pelo Legislador. Aqui inclui-se o direito à Previdência Social, à Saúde, à Assistência Social e outros mais já previstos e regulamentados em nível infraconstitucional.

Para SARLET, “relativamente à previdência social, importa considerar que esta, como direito fundamental, não tem o seu objeto limitado a determinado tipo de prestação, abrangendo uma variada gama de benefícios (artigos 201 e 202 da Constituição Federal)”.<sup>179</sup>

O reconhecimento dos direitos sociais vem atrelado à necessidade de mecanismos capazes de garantir a sua efetividade, motivo pelo qual direitos e garantias vêm enfeixados quase que num mesmo conceito. E, é sob essa ótica, que as normas que estabelecem e protegem os direitos fundamentais sociais necessitam ser aplicadas imediatamente, por força da própria determinação constitucional.

---

(179) SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p. 290.

A despeito do *status* de direito fundamental social, a Previdência Social pública no Brasil vem sofrendo freqüentes ataques de privatização, embora inegáveis os méritos do sistema estatal de Seguridade Social brasileiro, que se evidencia por seu perfil distributivo, representando o resgate da cidadania e a sobrevivência de muitos municípios brasileiros.

A existência dos direitos fundamentais sociais está insculpida na Constituição Federal que aponta os mecanismos necessários a fim de que os mesmos sejam imediatamente aplicados, proibindo a sua supressão pelo Poder Constituinte derivado.

Dessa forma, há a necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte, evitando que uma reforma possa desembocar na destruição da ordem constitucional, uma vez que o conteúdo da Constituição não se encontra à disposição plena do legislador constitucional e de uma maioria qualificada.

De acordo com o princípio da proibição do retrocesso social<sup>180</sup>, seus defensores, entre eles o renomado publicista Gomes CANOTILHO, sustentam que os direitos fundamentais sociais, após sua concretização a nível infraconstitucional, assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal forma que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, sendo que tais direitos não podem mais ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de implicar a inconstitucionalidade de todas as medidas que venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado.<sup>181</sup> Assim sendo, os direitos prestacionais sociais legislativamente concretizados, assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa, na medida em que justificam o recurso à proteção judicial contra os atos dos poderes públicos que tenham por objetivo sua redução ou destruição.<sup>182</sup>

Consoante Gomes CANOTILHO:

---

(180) De acordo com esse princípio, “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autoreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Obra Citada*, p. 320-321.

(181) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, p. 474-475.

(182) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 370.

O entendimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, como direitos originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe com acuidade os problemas de sua efetivação. Não obstante se falar aqui da efetivação dentro de uma ‘reserva possível’, para significar a dependência dos direitos econômicos, sociais e culturais dos ‘recursos econômicos’, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para a efetivação desses direitos.<sup>183</sup>

Ainda, na concepção de SARLET,

Importante é, pois, ter sempre em mente que mesmo uma Constituição de um Estado Social e Democrático de Direito não poderá jamais negligenciar o patamar de desenvolvimento social, econômico e cultural da comunidade, sob pena de comprometer seriamente sua força normativa e suas possibilidades de atingir uma plena efetividade. Isto não significa, porém, que o juiz e os demais operadores jurídicos devam simplesmente capitular diante das forças reais de poder, mas sim, respeitá-las e equacioná-las, potencializando sempre a eficácia (jurídica e social) das normas constitucionais, de modo especial, as definidoras de direitos e garantias fundamentais, tendo sempre presente que levar a sério os direitos (e princípios) fundamentais corresponde, em última análise, a ter como objetivo permanente a otimização do princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez a mais sublime expressão da própria idéia de justiça.<sup>184</sup>

Os direitos sociais, tão importantes para o homem comum quanto os direitos individuais e políticos, impõem ao Estado deveres positivos e obrigações de fazer. O ingresso desses direitos nas Constituições revela o desafio pela valorização da cidadania, pela presença do povo que aspira à justiça social. Essa cidadania que pressupõe o exercício efetivo de todos os direitos fundamentais e garantias que caracterizam o Estado Democrático de Direito, designa os direitos humanos positivados, institucionalizados, reconhecidos no direito positivo dos Estados.

---

(183) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 448. Na visão de CANOTILHO, os direitos sociais são, indistintamente, todos aqueles que dependem da providência estatal, assim dizendo, da ação positiva do estado. “Os poderes públicos têm uma significativa quota de responsabilidade no desempenho de tarefas econômicas, sociais e culturais, incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de várias espécies, como instituições de ensino, saúde, previdência, segurança, transporte, telecomunicações, e outros mais. Ou seja, cabe ao Estado assegurar prestações existenciais dos cidadãos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Obra Citada*, p. 436.

(184) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 373-374.

## CAPÍTULO II – A IMPORTÂNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA NO BRASIL E A SUA VINCULAÇÃO AOS PODERES PÚBLICOS

Sendo a mais ampla fronteira de relações entre o Estado e a população – sobretudo a população de menor capacidade econômica – a Previdência Social representa um instrumento de equilíbrio social, enquanto mecanismo de transferência de renda e de proteção dos grupos mais frágeis. Portanto, também é um instrumento de equilíbrio político, na medida em que o processo democrático potencializa as demandas sociais antes represadas.<sup>185</sup>

A proteção social pública é fundamental para o bem-estar das pessoas e das famílias que não têm acesso aos meios de subsistência e também para o funcionamento da economia e da sociedade como um todo. A Previdência Social possibilita dignidade e independência aos seus beneficiários, bem como a manutenção da atividade de consumo através dos benefícios em dinheiro.

Embora sendo vista, nos últimos tempos, como uma das causas do desempenho econômico insatisfatório de muitos países industrializados, a Previdência Social constitui um programa eficaz para o incremento da paz social e da coesão econômica das sociedades modernas.

Para o presidente da Associação Internacional da Seguridade Social, K. G. SCHERMAN, um sistema previdenciário bem desenhado melhora diretamente o funcionamento do mercado de trabalho.<sup>186</sup>

Todo o questionamento acerca da função da Previdência Social está diretamente ligado à nova avaliação dos papéis do Estado e do setor público da sociedade num período de severas restrições econômicas e financeiras. Esse debate tem levado a significativas reduções de proteção social em muitos países.

Atualmente, define-se o quanto se quer deixar de gastar da receita da Previdência, tomando-se como critério cortes e reformulações de benefícios e direitos em vigor, partindo do pressuposto de que os direitos diferenciados ora vigentes são,

---

(185) MAGALHÃES, Raphael de Almeida. In: *Seguridade Social no Brasil*, p. 57.

(186) SCHERMAN, K. G. *O Debate da Reforma da Previdência Social: Em Busca de um Novo Consenso*. In: *Mais Velha e Mais Sábia: A Economia dos Sistemas Previdenciários*, p. 9.

por princípio e definição, e de forma diferenciada, privilégios. Tais medidas destróem a confiança no Estado e nas instituições públicas, enfraquecendo a democracia e a estabilidade política do país.

Na expressão de Amélia COHN, “é preciso, com urgência, não só transpor o círculo de ferro imposto pela racionalidade econômica e pelo raciocínio contábil que vem regendo as propostas de reforma das políticas públicas na área social, como também a dicotomia e antinomia com que vem sendo tratada, até mesmo pelo próprio governo, a questão do estatal *versus* público”.<sup>187</sup>

A Previdência Social, desde que foi consagrada no texto Constitucional de 1988, tem contribuído na melhoria da qualidade de vida da sociedade brasileira, principalmente das camadas mais pobres da população.

Os pagamentos dos benefícios da Previdência Social abrangem, hoje, de forma direta, mais de 20 milhões de brasileiros, sendo responsável pelo sustentáculo da economia de grande parte das mais diversas comunidades brasileiras. Dessa forma, tem sido essencial para evitar o agravamento da crise social dos últimos anos, marcada por períodos de longa recessão e desemprego.<sup>188</sup>

Dadas as desigualdades sociais que fraturam nossa sociedade e, em tempos de flexibilização das relações e da legislação trabalhista, cabe ao Estado assumir o papel central de garantia dos direitos fundamentais do cidadão. E garantir esses direitos significa não só tornar o atual sistema previdenciário realmente redistributivo, o que implica essencialmente reformular seu perfil contributivo, como garantir os contratos sociais vigentes num regime de transição previamente negociado, preservando, até

---

(187) COHN, Amélia. *Previdência e Direitos Sociais*. In: O Estado de São Paulo, seção A, p. 3-18, 25 de julho de 1997.

(188) De acordo com dados da ANFIP exibidos no “Seminário Internacional de Previdência Social”, realizado em setembro de 2001, em Brasília, 34% dos brasileiros, no ano de 1999, viviam abaixo da linha de pobreza. Esse percentual seria de 45,3% caso não existisse a Previdência Social. O decréscimo de 11,3% percentuais significa que cerca de 18,100 milhões de pessoas deixaram de ser pobres graças aos benefícios previdenciários. No período de 1992 a 1999 a renda per cápita dos domicílios subiu 30% para os que têm benefício, contra 23% para os que não têm nenhum benefício da Previdência Social. Outro dado importante que merece destaque refere-se à renda da mulher rural que tem acima de 60 anos de idade: 87,4% da renda provém de benefícios da Previdência Social e somente 9,3% é fruto do trabalho. Na área urbana, os números revelam que 79,3% da renda das mulheres idosas resulta da Previdência. Com relação aos homens idosos, este número atinge 60,3%. Esses dados revelam uma sobrevida maior das pessoas que contam com o benefício previdenciário, transformando a Previdência pública na âncora social de muitas famílias brasileiras, atuando como equalizadora das desigualdades regionais, distribuindo renda, movimentando a economia de milhares de pequenas cidades, tirando muita gente da miséria e concedendo cidadania.

mesmo, os projetos de vida dos cidadãos formulados a partir de uma previsão futura desenhada pela atual estrutura de benefícios.<sup>189</sup>

Em muitos municípios, os recursos advindos das pensões e aposentadorias da Previdência são responsáveis pela geração e irrigação das economias locais mais do que a arrecadação municipal de tributos.<sup>190</sup>

Numa época em que cresce o número de idosos, de desempregados e doentes, mais do que nunca se revela necessária a Previdência Social. Em uma sociedade em que se exige o máximo de flexibilização, há que se exigir um mínimo de proteção social.

O crescimento da pobreza no mundo não resulta da falta de recursos econômicos, pois a capacidade produtiva da economia global é grande. Apesar de ser uma época de notável progresso tecnológico, somos espectadores da globalização da pobreza, sendo reforçadas as tendências de exclusão social. Diante desse quadro, as políticas sociais de governo precisam de uma reestruturação a fim de que seja assumido um compromisso social ativo na mudança de nossa realidade social.

---

(189) COHN, Amélia. *Obra Citada*, p. 18.

(190) Através da análise dos estudos elaborados por Álvaro Solon de FRANÇA, em sua obra *“A Previdência Social e a Economia dos Municípios”*, constata-se que na grande maioria das cidades brasileiras, o pagamento de benefícios previdenciários supera a arrecadação municipal, movimentando a economia local. É a realização da função redistributiva do sistema de repartição da Previdência Social brasileira. De acordo com dados técnicos do seu trabalho, o maior volume de pagamentos de benefícios previdenciários em relação ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM, não é um fato restrito a determinadas regiões. “Esse fenômeno foi verificado em 3.359 dos 5.507 municípios brasileiros pesquisados, o que representa 60,97% dos municípios, segundo dados de 1998”. Esses números comprovam que em muitas cidades do interior do Brasil, o dinheiro da aposentadoria impede o agravamento das condições de exclusão social entre a população dessas pequenas cidades. Conforme o levantamento de FRANÇA, os benefícios previdenciários representam 20,3% da renda monetária das famílias nos municípios de até cinco mil habitantes. Na média do Brasil, esse percentual é de 7,2%. Nos municípios nordestinos, com população entre 20 e 50 mil habitantes, esse percentual aumenta para 22,8%. Ao contrário do que ocorre com a grande parte dos idosos no Brasil, sem nenhuma proteção social, os filhos dos idosos aposentados fazem rodízio para hospedar os pais, garantindo assim a comida em casa. Esse dinheiro, dividido com o núcleo familiar, assegura o sustento das crianças, ajudando a diminuir os índices de mortalidade infantil. E esse não é um fenômeno restrito às áreas mais pobres do Norte e Nordeste. O Sudeste e o Sul também vivem essa situação, ainda que com contornos menos dramáticos. Em 4.323 dos municípios brasileiros pesquisados, o pagamento dos benefícios supera a arrecadação previdenciária. Ficou demonstrado que nos Estados mais desenvolvidos, a distorção entre arrecadação e pagamento de benefícios é menor. Assim assinala o autor: “A Previdência fixa as pessoas nos seus municípios de origem, evitando o êxodo, principalmente para as grandes cidades, onde certamente inchariam as favelas, aumentando de forma ainda mais assustadora o caos urbano já reinante em tantas metrópoles. Com o advento do plano Real e o recrudescimento do desemprego, os benefícios têm exercido um papel fundamental nas economias locais”. FRANÇA, Álvaro Solon de. *Obra Citada*, p. 14-243.

A situação econômica e social do país, nas últimas décadas, veio excluir os mais velhos do mercado de trabalho, fazendo-os ter dificuldades de sobrevivência, onde a grande maioria vive em estado de indigência.<sup>191</sup>

Nos grandes centros urbanos, os idosos estão relegados a uma posição marginal. Por não terem como se manter, eles precisam trabalhar. Então, surge o preconceito de que um idoso na ativa significa desemprego para os mais jovens.

Junto ao empobrecimento que acompanha a terceira idade, está o descaso da família. Não raro, os abandona ou coloca-os em locais inadequados.

Todos nós conhecemos as grandes desigualdades existentes no Brasil. O paradoxo é gritante: enquanto, de um lado, os velhos são relegados a sua própria sorte, num total descaso da família, sociedade e governo, noutro, milhões de brasileiros vivem com os recursos recebidos da Previdência Social. São idosos aposentados, que graças à fonte de renda segura, são disputados pelas famílias e, muitas vezes, únicos responsáveis pela manutenção das mesmas. São realidades opostas de um mesmo Brasil.

Esses idosos, embora vivam no mesmo país, são mais “afortunados”, pois podem contar com a Previdência Social. E graças a ela sobrevivem. Aqui reside a grande importância da Previdência Social pública no Brasil.

A união de todos, o compromisso do Governo e da sociedade transformará nosso país, fazendo com que aconteça a justiça social. Só então, a Previdência Social pública no Brasil terá atingido os objetivos propostos pelos Constituintes de 1988: universalidade, equidade e bem estar para todos.

---

(191) A realidade brasileira é o reflexo de um país dividido, onde a ausência de responsabilidade moral com a vida, o apego à lógica técnica e aos meios que visam exclusivamente à acumulação, geram a grande massa populacional de excluídos. Para o economista inglês HUTTON, o Estado atual é resultado da opção por um capitalismo que exacerba os efeitos perversos do mercado, criando ineficiências e aumentando a desigualdade social. A globalização econômica lançou profundas desconfianças sobre a capacidade do Estado em regular a competição em mercados (financeiros e do trabalho) ou para administrar serviços coletivos, ou ainda, para adotar políticas de proteção social, tais como pensões e aposentadorias. HUTTON, Will. *Como será o Futuro Estado?* p. 29.

## SEÇÃO I – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>192</sup>

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, é princípio contemplado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III.

Várias constituições inscreveram esse direito. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949, foi quem primeiro erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental. Assim estabelece o artigo 1º, nº 1, desse diploma legal: “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais”. Esse preceito inspira-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.<sup>193</sup>

A Constituição portuguesa, promulgada em 1976, preceitua no artigo 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Nessa mesma linha, estatui o artigo 10, nº 1, da Constituição espanhola: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”.

Também a Constituição da República italiana, de 27 de dezembro 1947, inscreveu no seu artigo 3º: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

---

(192) SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, p. 60.

(193) A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, com base na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

Constituições recentes, filiadas no passado à forma de governo totalitário, com a derrocada do comunismo no leste europeu, têm inserido, em suas diretrizes, a dignidade do ser humano.<sup>194</sup>

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria de núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>195</sup>

À guisa de informação, traremos à colação alguns entendimentos que, embora não unânimes, apresentam opiniões harmônicas e complementares acerca do conceito de dignidade da pessoa humana.

Assim, para Karl LARENZ, a dignidade pessoal é a prerrogativa de todo ser humano de ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência e de fruir de um âmbito existencial próprio.<sup>196</sup>

Ernesto BENDA aduz que compete ao Estado propiciar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima, impedindo a degradação do ser humano.<sup>197</sup>

Joaquín ARCE y Valdés FLÓREZ apresentam como conseqüência do postulado da dignidade humana, quatro situações: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrantes da sociedade como pessoas e não como

---

(194) Entre as Constituições atuais que introduziram o mandamento da dignidade da pessoa humana, podemos citar: Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990, artigo 25; Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991; Constituição da Romênia, de 08 de dezembro de 1991, artigo 1º; Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991, artigo 1º; Constituição da República Eslovena, de 23 de dezembro de 1991, artigo 21; Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992, artigo 10º; Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992, artigo 21; Constituição da República Eslovaca, de 1º de setembro de 1992, artigo 12; Preâmbulo da Constituição da República Teca, de 16 de dezembro de 1992 e a Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993, artigo 21. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, p. 239.

(195) CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 70.

(196) LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*, p. 46.

(197) BENDA, Ernest. *Dignidad Humana Y Derechos De La Personalidad*. In: BENDA, Ernest et alii. *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 124-127.

cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de modo a impedir toda a coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, assim como toda atuação que resulte na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) exigibilidade dos meios fundamentais ao desenvolvimento da pessoa.<sup>198</sup>

Diante de tais posições, todas de caráter relevante, interessa trazer presente, no âmbito deste estudo, a consagração constitucional do preceito da dignidade da pessoa humana. De acordo com esse princípio, incumbe ao Estado garantir ao indivíduo um nível mínimo de recursos, capaz de garantir-lhe a subsistência.

Para Ricardo Lobo TORRES, “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo”.<sup>199</sup>

Importante salientar a abordagem de J.J. Gomes CANOTILHO a respeito do tema:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um ‘núcleo básico de direitos sociais’ (minimum core of economic and social rights), na ausência do qual o estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas. Nessa perspectiva, o ‘rendimento mínimo garantido’, as ‘prestações de assistência social básica’, o ‘subsídio de desemprego’ são verdadeiros direitos sociais originariamente derivados da constituição sempre que eles constituam o standard mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito.<sup>200</sup>

A dignidade da pessoa humana, conforme entendimento de José Afonso da SILVA, é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.<sup>201</sup>

---

(198) ARCE, Joaquim Y FLÓREZ, Valdés. *Los Principios del Derecho y su Formulación Constitucional*, p. 149.

(199) TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação. Imunidades e Isonomia*, p. 129.

(200) GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 470.

(201) SILVA, José Afonso da. *A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212, p. 92-116, abr./jun. 1998.

Nesse sentido, assevera SARLET que a dignidade da pessoa humana, no seu *status* de valor fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões.<sup>202</sup> Dessa forma, não reconhecer à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são próprios, é negar-lhe a própria dignidade.

Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. Ainda que esse conceito restrinja-se muitas vezes apenas ao discurso ou que essa expressão, por demais genérica, seja capaz de agasalhar concepções as mais diversas - eventualmente contraditórias -, o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente.<sup>203</sup>

O direito à existência digna exige do Estado o cumprimento de prestações positivas. A Lei Fundamental impôs ao Estado e à sociedade a realização de ações integradas para a implementação da Seguridade Social destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à Saúde, à Previdência e à Assistência Social. Cabe ao Estado, portanto, organizar e manter o sistema previdenciário buscando suprir os rendimentos do trabalhador por ocasião das contingências da vida gregária, tais como: a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão aos dependentes do trabalhador de baixa renda; e pensão por morte. Aos não filiados à Previdência Social, incumbe ao Estado a prestação de Assistência Social quando necessária.

Nesse universo, a dignidade humana é imperativo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, impondo-se como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

---

(202) SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, p. 87. Para este autor, o elo de ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais encontra-se na proteção e no respeito da dignidade da pessoa humana, pois “onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados”. SARLET, Ingo Wolfgang, *Obra Citada*, p. 93.

(203) BARCELLOS, Ana Paula de. *Normatividade dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988*, p. 159.

A esse respeito, assinala Flávia PIOVESAN:

A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.<sup>204</sup>

---

(204) PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 297.

## SEÇÃO II – Os Direitos Fundamentais Sociais e a sua Vinculação aos Poderes Públicos

No estudo dos direitos fundamentais sociais, em especial ao direito da Previdência pública, a pergunta que se faz necessária é saber até onde os poderes públicos estão vinculados na tarefa da concretização desses direitos.

O constituinte de 1988 buscou resgatar as promessas da cidadania e da dignidade da pessoa humana, tornando-se mister examinar a atuação dos poderes públicos na efetivação dos direitos fundamentais.

A Constitucionalização das garantias institucionais traduzem-se numa imposição dirigida ao legislador, obrigando-o a respeitar a essência da instituição e a protegê-la, levando em conta os dados sociais, econômicos e políticos.<sup>205</sup>

A força normativa dos direitos fundamentais, seguindo os ensinamentos de CANOTILHO, reside nas condições de eficácia e na forma de como o legislador, juízes e demais administradores os aplicam em cada caso concreto. Assim, “a Constituição, ao impor ao órgão do Estado a criação de pressupostos materiais para a realização da democracia social e econômica, atribuiu também ao Estado funções de terceira ordem, (...) que pressupõem intervenções qualitativas na ordem econômica de mercado. São transformações e modernização das estruturas econômicas e sociais”.<sup>206</sup>

Consoante Gomes CANOTILHO, não existe ato de entidade pública que se encontre livre dos direitos fundamentais. De acordo com o autor, a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais sociais apresentam-se em dois planos: a) “no plano subjectivo, os direitos consideram-se inseridos no espaço existencial do cidadão, independentemente da possibilidade da sua exeqüibilidade imediata; b) no plano objectivo, em muitos casos, as normas consagradoras dos direitos fundamentais estabelecem imposições legiferantes, no sentido de o legislador actuar positivamente,

---

(205) Gustavo AMARAL afirma que a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social pretende superar o choque entre liberdade jurídica e liberdade real. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais não têm mais só um caráter delimitador negativo, mas de facilitadores de prestações sociais pelo Estado. Assim, deve o Estado procurar os pressupostos sociais necessários para a realização da liberdade dos direitos fundamentais e favorecê-los. AMARAL, Gustavo. *Obra Citada*, p. 103.

(206) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 333.

criando as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos; algumas das imposições constitucionais traduzem-se na vinculação do legislador a fornecer prestações aos cidadãos.”<sup>207</sup>

Nessa mesma linha, aduz VIEIRA DE ANDRADE:

Os preceitos relativos aos direitos sociais contêm normas jurídicas vinculantes que impõem ao legislador a realização, pelo menos, do conteúdo mínimo das prestações jurídicas ou garantias institucionais definidas na Constituição. O grau de vinculação do legislador é variável conforme o carácter mais ou menos determinado (determinável) da imposição constitucional respectiva, mas fica, na generalidade dos casos, para o legislador um espaço autónomo de concretização do conteúdo dos direitos.<sup>208</sup>

Na concepção de VIEIRA DE ANDRADE, a vinculação dos órgãos públicos na realização dos direitos fundamentais, evidencia o carácter obrigatório desses direitos. O autor cita o artigo 18º/1, da Constituição Portuguesa, que assim determina: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas privadas.”<sup>209</sup>

Da mesma forma, Ingo SARLET também traz à colação a Constituição da República Portuguesa, artigo 18º/1 e a Lei Fundamental da Alemanha, artigo 1º, inciso III. Na expressão desse autor, que segue a lição de Jorge MIRANDA, de acordo com os artigos citados nesses diplomas legais, qualquer ato dos poderes públicos deve ter como norte e base os direitos fundamentais.<sup>210</sup> Esse mesmo sentido é atribuído ao artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal brasileira de 1988.

Na relação entre os órgãos da administração e os direitos fundamentais impera o princípio da constitucionalidade imediata da administração, vinculando suas ações às leis em conformidade com esses direitos.

---

(207) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, p. 367.

(208) ANDRADE, José Carlos Vieira de. “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, p. 306.

(209) ANDRADE, José Joaquim Gomes. *Obra Citada*, p. 307-310.

(210) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 323.

Nesse quadro, SARLET chama a atenção para a necessidade de os órgãos públicos observarem, nas suas decisões, os parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição, em particular dos direitos fundamentais e, de forma muito especial, na aplicação e interpretação de conceitos abertos e cláusulas gerais, bem como no exercício da atividade discricionária.<sup>211</sup>

Ressalta-se a importância da função dos órgãos do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Esses órgãos, além de vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, exercem o controle da discricionariedade dos atos dos demais órgãos estatais.

Conforme assevera SARLET, “neste contexto se têm sustentado que são os próprios tribunais, de modo especial a Jurisdição Constitucional, por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido ‘correto’ dos direitos fundamentais”.<sup>212</sup>

Os direitos fundamentais exercem, dessa forma, a um só tempo, parâmetros materiais e limites ao desenvolvimento judicial do Direito.

Relativamente aos direitos fundamentais sociais, embora a diminuta densidade das normas constitucionais consagradoras de tais direitos, essas normas não restringem a eficácia vinculante desses direitos a prestações que obrigam aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>213</sup> o dever de vetar diplomas legais que violem esses direitos.

Com efeito, a força normativa dos Direitos Fundamentais Sociais vincula todos os poderes: Administrativo, Legislativo e Judiciário, desde os órgãos da

---

(211) “No que tange à medida da vinculação aos direitos fundamentais, poderá afirmar-se que, quanto menor for a sujeição da administração às leis (de modo especial na esfera dos atos discricionários e no âmbito dos atos de governo), tanto maior virá a ser a necessidade de os órgãos administrativos observarem – no âmbito da discricionariedade de que dispõem – o conteúdo dos direitos fundamentais, que, consoante já assinalado, contém parâmetros e diretrizes para a aplicação e interpretação dos conceitos legais indeterminados.” SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 329.

(212) SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 331.

(213) “Os Tribunais, além de deverem respeitar a Constituição, têm uma especial responsabilidade que lhes advém da sua função (própria) de controle ou fiscalização da constitucionalidade das normas e demais actos do Estado. Quando se fala de aplicabilidade imediata dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias, tem-se, por isso, em conta sobretudo o poder-dever dos juizes de não aplicarem, substituírem (pelos preceitos constitucionais) e interpretarem as normas inconstitucionais ou não totalmente conformes com a Constituição, ou de invalidarem os actos que ofendam esses preceitos, isto é, tem-se em conta sobretudo a sua justiciabilidade”. ANDRADE, J.C. Vieira de. *Obra Citada*, p. 330-331.

Administração do Estado, bem como todas as entidades públicas no exercício de sua função de *imperium*. Todos, indistintamente, devem obediência à Constituição.

Para SARLET, “o que importa é a constatação de que os direitos fundamentais sociais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade”.<sup>214</sup>

A efetividade dos direitos sociais, a possibilidade de extrair-se direitos subjetivos justiciáveis a partir das normas constitucionais definidoras de direitos sociais não viola o princípio democrático ou a separação de poderes. Os representantes da sociedade, no exercício máximo de sua soberania, ao elaborar a lei fundamental, instituindo um determinado catálogo de direitos fundamentais, impõem aos poderes constituintes o dever de concretizá-los, de tornar os poderes constituídos instrumentos à realização dos direitos.

Nessa perspectiva, a Previdência Social pública, como direito fundamental social, exige uma aplicação que leve em conta a força normativa dos direitos fundamentais constitucionais, cujos valores deverão estar em total conformidade com o momento e a realidade social que os envolvem.

---

(214) SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p. 327.

### SEÇÃO III – A Previdência Social à Luz da Nova hermenêutica

A busca de alternativas viáveis para o futuro dos direitos sociais é, em nosso tempo, tarefa impostergável para todo o jurista que não se contente em estudar o mundo que o cerca, mas queira também ajudar a transformá-lo.<sup>215</sup>

O sistema jurídico, como um sistema aberto, incompleto, que evolui e se modifica, exige uma nova postura hermenêutica.

No campo da hermenêutica é possível afirmar que a linguagem exerce um papel fundamental, “não se limita a ser mais um meio entre outros, mas guarda uma relação especial com a comunidade potencial da razão (...). O conhecimento que o homem tem do mundo está intermediado pela linguagem (...). A lingüisticidade de um ‘ser-no-mundo’ articula todo o âmbito da experiência”.<sup>216</sup> Portanto, é a partir da efetiva filtragem constitucional, a partir da principiologia inscrita ou imanente na Carta Constitucional, que se extrai o real significado do texto, adequando-o ao caso concreto.

GADAMER, a partir dos estudos de HEIDEGGER sobre a pré-estrutura da compreensão, concluiu que à interpretação inicialmente permeada de elementos exógenos ao texto interpretado deve suceder a cognição do que o texto realmente nos diz, a partir de repetidas depurações de hipóteses de interpretações.<sup>217</sup>

A hermenêutica jurídica, para GADAMER, é uma medida auxiliar da *práxis*, inclinando-se a sanar certas deficiências e casos excepcionais no sistema da dogmática do Direito. Exerce, dessa forma, uma clara função criadora. Segundo o autor, a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação.

---

(215) SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais e Globalização: Limites Ético-Jurídicos ao Realinamento Constitucional*. Revista de Direito Administrativo, RENOVAR, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, nº 223, jan./mar. 2001, p. 155.

(216) GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*, p. 114.

(217) GADAMER, Hans-Georg. *Obra Citada*, p. 401.

A aplicação é um momento do processo hermenêutico tão essencial e integrante como a compreensão e a interpretação.<sup>218</sup>

A hermenêutica jurídica, sob a ótica tradicional<sup>219</sup>, traduz-se como método, forma e maneira de aplicação do direito. Dessa forma, ela restringe a atividade judicial, através de seus métodos de interpretação, numa simples reprodução de seu sentido, onde não existe espaço para a criação.

Para Paulo BONAVIDES, a hermenêutica tradicional não foi feita para ser aplicada aos direitos fundamentais, uma vez que os mesmos não existem para ser interpretados, mas concretizados. Assim expressa-se este autor:

Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam, concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.<sup>220</sup>

A interpretação jurídica compreende, na sua essência, a alternativa de passos, o ir e vir de perspectiva, “o processo de olhar para a frente e para trás”.<sup>221</sup>

Interpretar não é apenas compreender. A interpretação consiste em mostrar algo: ela vai ‘do abstrato ao concreto, da fórmula à respectiva aplicação, à sua ‘ilustração’ ou a sua inserção na vida’ (Ortigue 1987/220; na interpretação dos fatos, ao contrário,

---

(218) GADAMER, Hans-Georg. *Obra Citada*, p. 489. De acordo com GADAMER, a aplicação não quer dizer aplicação ulterior de algo comum dado, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto, mas é, antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós. A compreensão é uma forma de efeito, e se sabe a si mesma como tal efeito. GADAMER, Hans-Georg. *Obra Citada*, p. 505.

(219) Para Konrad HESSE, “a doutrina da interpretação tradicional procura, em geral, averiguar a vontade (objetiva) da norma ou a vontade (subjéctiva) do legislador ao ela ter em conta o texto, o trabalho preparatório, a conexão sistemática da norma, a história da regulação e o sentido e a finalidade, o telos, a ratio da norma. Ao conteúdo da norma, comprovado, deste modo, sem atenção ao problema concreto colocado para a decisão, deve então ser subsumido o fato da vida a ser regulado no caminho de conclusão silogística e, deste modo, ser encontrada a decisão. Segundo a pretensão, existe interpretação – também interpretação constitucional -, portanto, fundamentalmente na mera assimilação de uma vontade (objetiva ou subjéctiva) preexistente que, por meio daqueles métodos, independentemente do problema a ser resolvido, pode ser averiguada com certeza objetiva”. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 56.

(220) BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 545.

(221) LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, p. 243.

vai-se do concreto ao abstrato, da experiência à linguagem). A interpretação, pois, consubstancia uma operação de mediação que consiste em transformar uma expressão em outra, visando a tornar mais compreensível o objeto ao qual a linguagem se aplica. Da interpretação do texto surge a norma, manifestando-se, nisso, uma expressão de poder, ainda que o intérprete compreenda o sentido originário do texto e o mantenha (deva manter) como referência de sua interpretação (Gadamer 1991/381).<sup>222</sup>

Nessa mesma linha, Maria Helena DINIZ ensina que interpretar é explicar, esclarecer, extrair da norma o que ela verdadeiramente contém. Consoante a autora, na busca do verdadeiro sentido da norma e na sua revelação, a ser executada pelo intérprete, percebe-se a presença da dicotomia sujeito-objeto, onde a linguagem é um *tertius* apto a buscar “verdades silentes”.<sup>223</sup>

Ainda, para Paulo Dourado GUSMÃO, é através do processo hermenêutico que se estabelece o exato sentido da norma, o seu alcance, as suas conseqüências e os elementos que constituem o caso típico previsto pela norma.<sup>224</sup>

A hermenêutica jurídica é um processo de compreensão do Direito. E, nessa ordem de idéias, conforme Lênio Luiz STRECK,

Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com (um)a hermé(nêu)tiva jurídica tradicional – objetivamente prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Com (ess)a (nova) compreensão hermenêutica do Direito recupera-se o sentido-possível – de-um determinado-texto e não a re-construção do texto advindo de um significante-primordial-fundante.<sup>225</sup>

Assim como ocorre nos diversos ramos do Direito, há uma reavaliação da função do juiz na aplicação das leis também na esfera constitucional. Dado o caráter aberto da Constituição e das normas constitucionais, num cenário de permanentes

---

(222) GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, p. 154.

(223) DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 384.

(224) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 287.

(225) STRECK, Lênio Luiz. *Obra Citada*, p. 222.

mudanças político-sociais, a vigência de um texto está condicionada a sua validade constitucional.

Peter HÄBERLE, no ensaio de sua autoria intitulado “a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, expõe o que denomina “uma contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição”:

Para a conformação e a aplicação do direito processual (constitucional) resultam conseqüências especiais. Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional, (especialmente nas audiências e nas intervenções). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.<sup>226</sup>

Eis, portanto, a importância de uma nova postura hermenêutica. A nova hermenêutica aparece como meio de criação da própria norma, cuja validade depende da efetiva aplicação ao caso concreto.

(...) essa (nova) hermenêutica, rompendo com a idéia de subsunção do caso sob uma regra que lhe corresponde e da possibilidade da autonomia do texto, deve ser vista não como um emaranhado sofisticado de palavras, mas, sim, como uma ferramenta metateórica e transmetodológica a ser aplicada no processo de desconstrução do universo conceitual e procedimental do edifício jurídico, nascido no paradigma metafísico, que o impediu (e continua impedindo, ao abrigo do paradigma epistemológico da filosofia da consciência) de submetê-lo às mudanças que há muito tempo novas posições teóricas – não mais metafísicas – nos põem à disposição. Hermenêutica é experiência. É vida! É este o nosso desafio: aplicá-la no mundo da vida!<sup>227</sup>

Cabe à nova hermenêutica dar efetividade aos direitos sociais, a fim de que se mantenha íntegro o Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos encontram-se delineados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

---

(226) HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*, p. 47-48.

(227) STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica em Crise*, p. 262-263.

No plano nacional, é fundamental deflagrar uma advocacia que seja capaz de submeter ao Poder Judiciário demandas acerca da exigibilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais, recorrendo-se, por exemplo, ao instrumento da ação civil pública. É importante uma atuação política que possa dar visibilidade à jurisprudência nacional efetivadora desses direitos, realçando a relevância de decisões avançadas, bem como criticando decisões mitigadoras desses direitos. A implementação dos direitos sociais exige do Judiciário uma nova lógica, que afaste o argumento de que a separação dos poderes não permite um controle jurisdicional da atividade governamental. Essa argumentação traz o perigo de inviabilizar políticas públicas, resguardando o manto da discricionariedade administrativa, quando há o dever jurídico de ação.<sup>228</sup>

Como bem adverte Maria Lúcia Luz LEIRIA, é importante, para que se possa dar vida e efetividade aos direitos abstratamente previstos em sede constitucional, que o juiz abandone a postura de distanciamento em relação ao contexto em que está inserido, vive e participa, adotada pela hermenêutica tradicional e a dogmática jurídica. Necessária, portanto, a interpretação dos fatos e sinais como também, a partir da organização social, a interpretação de textos que normatizam condutas. E, nesse contexto, o metacritério definidor das normas, tanto constitucionais como infraconstitucionais ou infralegais, é aquele que melhor corresponder ao bem-estar e à dignidade da pessoa humana, capaz de permitir sejam cumpridos os demais princípios constitucionais que regem a concessão e a manutenção da Previdência Social pública, tão importante para a sobrevivência do cidadão brasileiro.<sup>229</sup>

A essência e a eficácia da Constituição necessitam, para tornarem-se vivas, além dos elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, o desejo, o apoio e a defesa da consciência geral. Esse pensamento expresso por Konrad HESSE coloca o conteúdo, e sobretudo a *práxis*, como as causas determinantes do desenvolvimento da força normativa da Constituição.<sup>230</sup>

---

(228) PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 91.

(229) LEIRIA, Maria Lúcia Luz. *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito*, p.45.

(230) HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, p. 20-21.

A força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida (...). A Constituição converter-se-á em força ativa se se fizerem presentes – na consciência geral – particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade do poder, mas também a vontade da Constituição.<sup>231</sup>

A medida exata para a preservação e a consolidação dessa força normativa encontra-se na interpretação constitucional apta a concretizar, da melhor forma, o sentido da proposição normativa em cada situação real.

A Constituição de um Estado Democrático Social, como materialização da ordem jurídica, aponta para a realização da ordem política e social. Dessa forma, apresenta-se como marco definidor de um constitucionalismo que, garantidor da regulação social, busca realizar o resgate das promessas da modernidade.

Uma Constituição democrática é, antes de tudo, normativa, de onde se extraem duas conclusões: que a Constituição contém mandatos jurídicos obrigatórios, e que estes mandatos jurídicos não somente são obrigatórios senão que, muito mais do que isso, possuem uma nova especial força de obrigar, uma vez que a Constituição é a forma suprema de todo o ordenamento jurídico.<sup>232</sup>

---

(231) HESSE, Konrad. *Obra Citada*, p. 18-19.

(232) PÉREZ, Miguel Angel Aparicio. “Modelo Constitucional de Estado y Realidad Política”. In: *Corrupción y Estado de Derecho*, p. 30.

## CONCLUSÃO

1. As Constituições do pós-guerra, diante do crescimento das tarefas do Estado na ordem econômica e a amplitude do poder nacional na ordem política, têm alterado a posição do indivíduo frente ao Estado. A liberdade-resistência, que traduz uma atitude de hostilidade e desconfiança em face do poder, será mesclada pela liberdade-participação, que procura aproximar o indivíduo do Estado para solucionar os problemas concretos do homem moderno.

2. O Estado Liberal dá passagem ao Estado Social de Direito, edificado no constitucionalismo democrático, introduzindo os direitos fundamentais sociais nas Constituições contemporâneas, reclamando o atendimento de obrigações positivas, tais como o direito à subsistência, ao trabalho, à assistência, à saúde, à Previdência, à instrução, à habitação e ao emprego.

3. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, ao contemplar e garantir os direitos fundamentais sociais, vem consolidar o Estado Democrático Social. A Seguridade Social, eleita como direito fundamental pelo constituinte brasileiro, diz respeito à Saúde, à Previdência e à Assistência às pessoas, constituindo-se na prerrogativa de maior conteúdo social.

4. A Previdência Social pública do Brasil, integrante da base conceitual e política do Estado de Bem-Estar, consolida um dos principais instrumentos de redistribuição de renda e combate à pobreza do país, resgatando a dignidade da pessoa humana.

5. Com a crise do Estado Benefactor, muitos foram os reajustamentos processados no plano das políticas sociais. Como resposta à crise, surge o Neoliberalismo, forte reação teórica e política contra o Estado intervencionista e de Bem-Estar, visando ao retorno ao mercado e à privatização do Welfare State.

6. A realidade brasileira traduz a incapacidade do Neoliberalismo em oferecer uma resposta satisfatória, em termos econômicos, sociais e políticos, sedimentando as contradições de uma ordem sócio-econômica formalmente racional.

7. Na busca da efetividade e da garantia dos direitos sociais, mais especificamente do direito à Previdência Social pública, a compreensão dos direitos fundamentais deve passar por uma valoração do pretendido direito frente aos objetivos e princípios constitucionais.

8. Os direitos fundamentais sociais exercem uma atividade vinculativa normativo-constitucional, impondo aos poderes públicos a realização desses direitos através de medidas políticas, legislativas e administrativas, de forma concreta e determinada.

9. A aceitação da justiciabilidade dos direitos sociais, que transfere ao Estado, devedor da prestação estatal correspondente, o ônus da prova da impossibilidade de satisfação da pretensão, depende de uma revisão da visão estática e semântica que tradicionalmente dirige a hermenêutica constitucional.

10. A mudança para um modelo dinâmico e pragmático, agregando legitimidade democrática pela força da racionalidade inerente aos processos abertos e reflexivos de discussão pública, poderá criar condições para garantir a efetividade dos direitos sociais, sem comprometer a Democracia e o Estado de Direito.

11. No Estado do Bem-Estar Social, deve o intérprete da lei superar a hermenêutica de bloqueio, típica do Estado Liberal, passando à hermenêutica de legitimação das aspirações sociais. E o critério deve ser capaz de permitir sejam cumpridos os princípios constitucionais que regem a manutenção da Previdência Social pública enquanto garantia da sobrevivência do cidadão contribuinte ou daqueles especialmente designados pela Constituição.

12. Num país que não registra em sua história a tradição de expansão e garantia de direitos sociais em regimes democráticos, em especial dos direitos previdenciários, faz-se necessário cobrar do Governo a responsabilidade em honrar as garantias sociais institucionalizadas. Caso contrário, seremos obrigados a conviver com propostas imediatistas, de cunho contábil, de desvinculação entre aumentos e reposições salariais nas aposentadorias e pensões, bem como da privatização do sistema via instituição de fundos de pensão.

13. Ao Direito Constitucional incumbe a tarefa de explicitar as condições necessárias para que as normas constitucionais possam tornar-se eficazes, oportunizando, dessa forma, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Assim sendo, deve tornar clara a vontade da Constituição, como forma de garantir a sua força normativa.

14. O desafio moderno é a busca de um compromisso possível entre moralidade e pragmatismo. Num tempo em que se propaga a privatização da Previdência Social, cabe ao homem político uma atitude ética de compromisso e interesse frente ao futuro. É, pois, necessário entender a Seguridade Social sob a ótica e o compromisso de como entendemos a humanidade e seus valores.

Quando uma época dá grande probabilidade a certas tendências, que nela põem em perigo a essência humana, o imperativo de agir tem que adotar a forma de um apelo a *opor-se*.<sup>233</sup>

---

(233) HENRICH, Dieter. *Max Weber e o Projeto da Modernidade. Um Debate com Dieter Henrich, Clauss Offe e Wolfgang Schlüchter*, p. 242.

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Zweite Auflage. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997.
- ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático*. Tradução Luiz Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, Renovar, FGV, Rio de Janeiro, nº 217, p. 55-66, jul./set. 1999.
- ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 5ª. ed., São Paulo: Ícone, 1989.
- AMARAL, Gustavo. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes*. In: *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Ricardo Lobo Torres. (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.
- ARCE, Joaquín Y FLÓREZ, Valdés. *Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1990.
- AZEREDO, Beatriz. *O Sistema Previdenciário Brasileiro: Diagnóstico e Perspectivas de Mudanças*. Centro de Estudos e Políticas Públicas: Brasília, 2001.
- AZEVEDO, Maria Emília Rocha. *O Ordenamento Legal e a Prática Social da Seguridade Social*. In: *Ciclo de Estudos Sobre Seguridade Social*. Fortaleza: Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias - ANFIP, vol. 5, p. 9-18, 1994.
- AZEVEDO, Maria Emília Rocha. *Seguridade Social – Conceito e Abrangência*. In: *Debates*, Brasília: CEPAL, vol 3, p. 11-39, 1997.
- AZEVEDO, Maria Emília Rocha. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. *Debates*: Brasília: CEPAL, vol. 2, p. 6-125, 1998.
- BADURA, Peter. *Staatsrecht München*: C. H. Beck, 1986.
- BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

- BARCELLOS, Ana Paula de. *Normatividade dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RENOVAR, nº 221, p. 159-188, jul./set. 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARR, Nicholas. *Reforma da Previdência: Mitos, Verdades e Escolhas Políticas*. In: A Economia Política da Reforma da Previdência, Ministério da Previdência e Assistência Social, Brasília, Série Traduções, vol. IX, 2001.
- BEATTIE, Roger; MCGILLIVRAY Warren. *A Risky Strategy: Reflections on the Banco Mundial Report Averting the Old Age Crisis*, *International Social Security Review*, vol. 48, p. 5-22, 1995.
- BEDIN, Gilmar Antônio. *“Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo”*. 2ª ed., Ijuí: Editora Unijuí, 1998.
- BENDA, Ernest. *Dignidad Humana Y Derechos De La Personalidad.. In: BENDA, Ernest et alii. Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996.
- BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A Cidadania Ativa*. São Paulo: Ática, 1991.
- BETHGE, H. *“Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren”*. In: *Teoria de los Derechos Fundamentales*, ALEXY, Robert. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BEZERRA, S. Raimundo. *A Seguridad Social e a Realidade Brasileira*. In: Ciclo de Estudos Sobre Seguridad Social. Fortaleza: Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias - ANFIP, Brasília, vol. 5, p. 19-26, 1994.
- BEZERRA, S. Raimundo. *Seguridade Social. Conceito e Abrangência*, Brasília: CEPAL, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 11ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, 6ª ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1993.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- BORÓN, Atilio et alii. *Pós-Neoliberalismo. As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. 3ª. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- BOSQUIROLI, Luciane Lazaretti. *A Ingovernabilidade e a Sociedade Capitalista. Uma Análise a partir da Burocracia*. In: Revista de Filosofia da PUC, Paraná: Editora Universitária Champagnat, n° 5, p. 5-17, 1992.
- CABRAL, Maria do Socorro Reis. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Revista Serviço Social & Sociedade. São Paulo: Cortez, n° 44, p. 3-24, 1994.
- CAMPOS, Antônio Carlos. *Nada pelo Social*. In: Revista de Seguridade Social, Brasília: Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias – ANFIP, n° 61, p. 18-20, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª. ed., Coimbra: Almedina, 1988.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. “*Constituição da República Portuguesa – Lei do Tribunal Constitucional*”. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- CARBONE, Célia Opice. *Seguridade Social no Brasil. Ficção ou Realidade?* São Paulo: Atlas, 1994.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. In: Prefácio da obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 2ª. ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

- COHN, Amélia. *Previdência e Direitos Sociais*. In: O Estado de São Paulo, Seção A, p. 3-23, 25. Jul. 1997.
- Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CRISAFULLI, Vezio. *“La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio”*. Milão: Giuffrè Editore, 1962.
- DAIN, Sulamis. *Seguridade e Previdência*. In: Revista Inscrita. Brasília: CFESS, nº 2, mai. 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- Direitos Humanos: *Declaração de Direitos e Garantias*. Brasília: Senado Federal, 1990.
- Direitos Humanos: *Instrumentos Internacionais e Documentos Diversos*. Brasília: Senado Federal, 1990.
- DRAIBE & HENRIQUE, W. *Welfare State, Crise e Gestão da Crise: Um Balanço da Literatura Internacional*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 23, São Paulo, 1988.
- DROR, Yehezkel. *Social Policy in a Period of Decrement: A Perspective of Governments*. Paris: OECD, 1998.
- DWORKIN, Ronaldo. *Taking Rights Seriously*. 2ª ed., Londres: 1978. Trad. M. Guastavino, *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel, 1984.
- ESPING-ANDERSEN, G. *O Futuro do Welfare State na Nova Ordem Mundial*. Revista de Cultura e Política, nº 35, São Paulo, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos Particularmente em Face da Constituição Brasileira de 1988*, RDA, Rio de Janeiro, Renovar, nº 203, p. 1-10, jan./mar. 1996.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

- FRANÇA, Álvaro Sólón de. *A Previdência Social e a Economia dos Municípios*. Brasília: ANFIP, 2000.
- FRANÇA FILHO, Marcílio Toscano. *A Alemanha e o Estado de Direito. Apontamentos de Teoria Constitucional Comparada*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RENOVAR, n° 207, p. 203-217, jan./mar. 1997.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer, 3ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1997.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.
- GIROTTI, Fiorenzo. *Welfare State*. Roma: Carocci Editore, 1998.
- GOERLICH, H. *Grundrechte als Verfahrensgarantien*. Baden-Baden, 1981. In: *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid: 1997.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1988.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 20ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HADDAD, Neida G. de Macedo. *O Direito à Velhice: Os Aposentados e a Previdência Social*. 2ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2001.
- HENRICH, Dieter. *Max Weber e o Projeto da Modernidade. Um Debate com Dieter Henrich, Clauss Offe e Wolfgang Schlüchter*. In: Revista Lua Nova, São Paulo: Tec-Art, n° 22, 1990.
- HERÉDIA, M. e MEDEIROS, R. *Aposentadoria com Dignidade*. In: Revista de Seguridade Social, Brasília: Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias - ANFIP, n° 65, p. 18 -22, 2000.

- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998.
- HOBBS, Thomas Malmesbury. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução José Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4ª. ed., São Paulo: Nova Cultural, 1998.
- HOLZMANN, Robert; PACKARD, Truman e CUESTA, Jose. “*Ampliação da Cobertura em Sistemas Previdenciários Multi-Pilar: Limitantes e Hipóteses, Evidências Preliminares e Agenda de Pesquisa Futura*”. In: *A Economia Política da Reforma da Previdência, Ministério da Previdência e Assistência Social, Série Traduções*, Brasília, vol. IX, 2001.
- HORVATH JR, Miguel. *Lições de Direito Previdenciário – A Previdência Social*. 3ª. ed., São Paulo: Edipro, 1999.
- HUTTON, Will. *Como será o futuro Estado?* Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1988.
- JELLINEK, George. *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*. 2ª ed., Tubinga, 1946. In: *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- JULIÃO, Pedro Augusto Musa. *Curso Básico de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1999.
- KANDIR, Antônio; BIER, Amaury Guilherme; FAUSTO, Sérgio; LAFÉVRE, Beatriz, GREMAUD, Amaury Patrick; TONETO JÚNIOR, Rudinei e SOUZA, André Portela Fernandes. *Previdência Social: A Experiência Internacional*. In: *Diretrizes Conceituais e Operacionais para a Reforma da Previdência Social*, v. I, p. 1-187, 1994.
- KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*. Reinbek, 1975.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.
- LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia del Derecho*. Trad. de Marcelino Rodrigues Molinero. 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1980.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

- LAROQUE, P. *Seguridade Social*, Revista dos Industriários, n° 15, mai. 1998.
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. São Paulo: Kairós, 1988.
- LAURELL, Ana Cristina (org.). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 1995.
- LAURENT, A. *A Previdência Social e a Evolução das Sociedades*. In: BORET, Marcel e PEYROT, Jean. *Le Résumé de Texte*. Paris: LGDJ, 1988.
- LAZZARINI, Álvaro. *Cidadania e Direitos Humanos*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Renovar, n° 223, jan./mar. 2001.
- LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática*. Tradução Isabel Loureiro. 2ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1987.
- LEIRIA, Maria Lúcia Luz. *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito. Uma (Re)discussão à Luz da Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- LOBO, Eugênio Haddock; LEITE, Júlio César do Prado. *Comentários à Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989.
- LUÑO, Pérez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas, 1989.
- MAGALHÃES, Raphael de Almeida. In: *Seguridade Social no Brasil*. Brasília: CEPAL, 1994.
- MAGALHÃES, Raphael de Almeida. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Brasília: CEPAL, 1994.
- MALLET, James Malloy. *Política e Previdência Social no Brasil*. 2ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- MANZINI, COURE, Maria de Lourdes. *O que é Cidadania?* São Paulo: Brasiliense, 1991.
- MARTINELLI, Maria Lúcia. *Serviço Social: Identidade e Alienação*. Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, n° 57, ano XIX, p. 133-148, jul. 1998.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Previdência Social*. São Paulo: LTR, 1997.

- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A Seguridade Social na Constituição Federal*. 2ª ed., São Paulo: LTR Editora, 1992.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTR, 1997.
- MARTINS, Carlos Estevam. In: Folha de São Paulo, Encarte C, fl. 3-23, mar. 1988.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 13ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- MARTINS, Lília Chistina de O. “*Considerações sobre a Assistência Social*”. Tese (Doutorado) – UNESP. Franca, 1993.
- MASTRAGELO. “*La Experiencia Chilena em Matéria de Cobertura*”. In: Adolfo Rodrigues Herrera, ed. *América Latina: Seguridad Social y Exclusion*, 1998.
- MELLO, Cláudio Ari. *Os Direitos Sociais e a Teoria Discursiva do Direito*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 224, p. 239-284, abr./jun. 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle da Constitucionalidade*. 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- MENEZES, Maria Thereza C. G. de. *Em Busca da Teoria: Políticas de Assistência Pública*. São Paulo: Cortez Editora, 1993.
- Ministério da Previdência e Assistência Social. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Debates: Brasília, vol. II, 1994.
- Ministério da Previdência e Assistência Social. *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*. Pesquisas: Brasília, vol. IV, 1994.
- Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social. *Previdência e Estabilidade Social*, Brasília, vol. 7, 2001.
- Ministério da Previdência e Assistência Social. *Mais Velha e Mais Sábia: A Economia dos Sistemas Previdenciários*. Lawrence Thompson. Traduções: Brasília, vol 4, 2000.
- Ministério da Previdência e Assistência Social. *Previdência e Estabilidade Social: Curso Formadores em Previdência Social*, 2ª ed., Estudos, Brasília, vol. 7, 2001.
- Ministério da Previdência e Assistência Social. *A Economia Política da Reforma da Previdência*. Traduções: Brasília, vol. 9, 2001.

- Ministério da Previdência e Assistência Social. *Reunião Especializada. Técnicas Atuariais e Gestão Financeira*. Debates: Brasília, vol. 10, 2001.
- Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, *Previdência e Estabilidade Social*, Brasília, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Os Direitos Fundamentais – Sua Dimensão Individual e Social*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (CDCCP), nº 1, 1992.
- MIRANDA, Jorge. *A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa – Um fenômeno de Conjugação de Direito Internacional e Direito Constitucional*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: RENOVAR, nº 199, jan./mar. 1995.
- MONCADA, Cabral de. *Direito Econômico*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- MOTA, Ana Elizabete. *Cultura da Crise e Seguridade Social – Um Estudo Sobre as Tendências da Previdência e da Assistência Social Brasileira nos anos 80 e 90*. São Paulo: Cortez, 1995.
- MURSWIEK, Dietrich. “Grundrechte als Teilhaberechte, Sociale Grundrechte”. In: A Eficácia dos Direitos Fundamentais, SARLET, Ingo Wolfgang, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NICZ, Alvacir Alfredo. *A Liberdade de Iniciativa na Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, nº 219, jan./mar. 2000.
- NOGUEIRA, Rio. *Crise Moral e Financeira da Previdência Social*. São Paulo: Bertrand do Brasil, 1998.
- OFFE, Clauss. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- OLIVEIRA, Ademir de. *Previdência Social na Carta Magna*. 3ª ed., São Paulo: LRT, 1998.

- OLIVEIRA, Jaime Antônio de Araújo. *(Im)Previdência Social: 60 Anos de História da Previdência no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- OSSENBÜHL, Fr. “*Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts*”, en DÖV, 1981. In: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- PALADIN, Crisafulli. “*Comentario Breve alla Costituzione*”. Padova: CEDAM, 1990.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil: Para uma Nova Interpretação da América Latina*. São Paulo: LRT, 1996.
- PÉREZ, Miguel Angel Aparício. “*Modelo Constitucional de Estado y Realidad Política*”. In: *Corrupción y Estado de Derecho – El Papel de la Jurisdicción*. Perfecto Andrés Ibáñez (Editor). Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- PIEROTH e SCHLINK. *Grundrechte, Staatsrecht II*, Editora C. F. Müller, 14ª ed., Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998.
- PINHEIRO, Vinícius C. *Vinte Anos de Desacertos*. In: *Revista de Seguridade Social, Associação Nacional dos Auditores da Previdência Social - ANFIP, Brasília, ano XI, nº 70, 2001*.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 4ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PIRES, Waldir. *A Seguridade Social*. In: *Ciclo de Estudos sobre Seguridade Social, Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias - ANFIP, Fortaleza, vol. 5, p. 27-34, 1994*.
- PNAD/99-IBGE, Ministério da Previdência e Assistência Social, Secretaria de Previdência Social, Brasília, p. 21-22.
- QUADRA, Tomás de La. *Metodos y Criterios de Interpretacion de la Constitución. La Constitución como Norma Suprema y la Seguridad Jurídica in Division de Poderes e Interpretacion – Hacia una Teoría de la Praxia Constitucional*. Org. Antônio Lopes Pina. Madrid: Tecnos, 1997.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

- REYNAUD, Emmanuel; HEGE, Adelheid. *Itália: Uma Fundamental Transformação do Sistema de Previdência Social*. Publicações da Previdência Social, Brasília, p. 1-230, 2002.
- RUSSEL, Bertrand. *Ética e Política na Sociedade Humana*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2ª. ed., São Paulo: Forense, 1997.
- SADER, Emir e GENTILI, Pablo. (Organizadores). *Pós-Neoliberalismo. As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Direito Constitucional*. 3ª. ed., Belo Horizonte: Inédita, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crise da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência. Para um Novo Senso Comum. A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática*, 2ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais e Globalização: Limites Ético-Jurídicos ao Realinhamento Constitucional*. Revista de Direito Administrativo, RENOVAR, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n° 223, p. 1-16, jan./mar. 2001.
- SCHERMAN, K. G. *O Debate da Reforma da Previdência Social: Em Busca de um Novo Consenso*. In: *Mais Velha e Mais Sábia: A Economia dos Sistemas Previdenciários*. Coleção Traduções, Brasília, vol 4, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, FGV, n° 212, p. 16-29, abr./jun. 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- SODER, José. *Direitos do Homem*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960.

- STEPHANES, Reinhold. *Previdência Social. Um Problema Gerencial*. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- STIFTUNG, Konrad Adenauer. *Reforma Previdenciária – Vetores do Debate Contemporâneo*. São Paulo: Bottini, 1999.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (em)Crise. Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- THERBORN, Göran. *Pós-Neoliberalismo. As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação. Imunidades e Isonomia*. Renovar, 1995.
- VIANNA, Maria Lúcia Werneck VIANNA. *Problemas Nunca Foram Equacionados*. In: Revista de Seguridade Social, ANFIP, Brasília, ano XI, nº 70, nov./dez. 2001.
- VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Em Defesa dos Aposentados e dos HU's*. In: Cadernos ANDES, Brasília: Sindicato Nacional dos Docentes, 1999.
- VIANNA, Maria Lúcia Werneck. “*Perspectivas da Seguridade Social nas Economias Centrais: Subsídios para Discutir a Reforma Brasileira*”. In: *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*, vol. 4, 1994.
- VIEIRA, Listz. *Cidadania e Globalização*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Record, 1998.
- WEBER, Albrecht. *Estado Social, Direitos Fundamentais Sociais e Segurança Social na República Federal da Alemanha*. In: *Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.
- WINCKLER, C. R.; NETO, B. T. M. *Welfare State à Brasileira*. Indicadores Econômicos FEE. Porto Alegre, nº 4, vol. 19, 1992.