

**A SEGURIDADE SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS:
LIBERDADE, IGUALDADE, SOLIDARIEDADE E A VEDAÇÃO AO
RETROCESSO**

**SOCIAL SECURITY AND HUMAN RIGHTS: FREEDOM, EQUALITY,
SOLIDARITY AND THE PROHIBITION OF BACKSLIDING**

César Augusto Di Natali Nobre¹

Fabiano Silva dos Santos²

RESUMO

O presente artigo propõe-se a estabelecer uma breve análise acerca dos direitos fundamentais na obra de Robert Alexy, mais precisamente sobre os direitos à liberdade, à igualdade e à solidariedade, de forma a relacioná-los com aspectos relevantes do sistema de seguridade social, trazidos pela Constituição Federal de 1988. Analisa-se, ainda sob essa perspectiva, a recente reforma constitucional da Previdência Social ocorrida no Brasil, de forma a explicitar as suas contribuições. Utilizando-se da metodologia de revisão bibliográfica, chega-se à conclusão de que, no Estado Democrático de Direito, é necessário o desenvolvimento de um sistema de seguridade social que considere a vulnerabilidade de seus cidadãos frente ao Estado, de forma a promover os objetivos dispostos na Carta Fundamental, percorrendo o bem-estar e a justiça sociais. Nesse sentido, o presente artigo busca demonstrar a importância de um sistema de seguridade social que contemple a necessidade de seus cidadãos, ao passo que cumpre com as determinações da Constituição Federal.

Palavras-chave: Robert Alexy; Seguridade Social; Previdência Social.

¹ Mestrado em Direito do Estado pela PUC/SP; Pós Graduação Lato Sensu em Direito Tributário pela FGV/SP e em Direito Empresarial pela Escola Paulista da Magistratura (EPM), MBA em IFRS (Normas Internacionais de Contabilidade e Controladoria) pela FIPECAFI (FEA/USP); Graduação em Direito pela FGV/SP e em Ciências Econômicas pela PUC/SP e cursos de educação continuada em Direito Empresarial, Tributário e Ciências Contábeis. Atualmente é Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais em São Paulo/SP. Email: natalenobre@gmail.com

² Doutorando em Direito Previdenciário pela PUC/SP início em 2017. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie com a dissertação "O papel do Estado na regulação dos investimentos dos fundos de pensão". MBA Executivo em Gestão Estratégica de Empresas pela FACAMP. Atua desde 2001 no ramo do Direito Previdenciário, tanto em regimes próprios de previdência quanto em previdência complementar fechada, com ênfase na aplicação dos recursos previdenciários geridos por estas entidades. Email: natalenobre@gmail.com

ABSTRACT

The present article's proposal is to briefly analyse fundamental rights in Robert Alexy's work, more precisely rights to freedom, equality and solidarity, linking them to relevant aspects of the Brazilian Social Security System brought by the Federal Constitution of 1988. Hereinafter, it analyses the recent Social Security constitutional reform that took place in Brazil, in order to make their contributions. Using the bibliographic review methodology, it is concluded that, in the Democratic State of Law, it is necessary to develop a social security system that considers the vulnerability of its citizens to the State, in order to promote the objectives in the Fundamental Charter, covering social welfare and justice. In this sense, this article seeks to demonstrate the importance of a social security system that addresses the needs of its citizens, while complying with the provisions of the Federal Constitution.

Keywords: Robert Alexy; Social Security; Social Security.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca explorar direitos primordiais da sociedade que foram sendo desenvolvidos e adaptados de acordo com o momento e contexto histórico, os direitos retratados aqui serão os direitos de liberdade, igualdade e solidariedade e seu reflexo na seguridade social.

A perspectiva de tais direitos será analisada de acordo com alguns autores e juristas, mas principalmente na visão de Robert Alexy, retratando a relação entre tais direitos fundamentais, a sociedade moderna e aos direitos humanos.

O papel que a seguridade social exerce na sociedade contemporânea é de extrema importância para concretizar segurança e estabilidade para os cidadãos, pois fornece a garantia de que serão amparados pelo Estado quando ocorrer algum risco social a que estejam, eventualmente, submetidos.

Cada vez mais, percebe-se uma diminuição do papel do Estado na elaboração de políticas públicas voltadas à proteção social de sua população e muitas vezes ainda vimos uma diminuição da proteção social existente. O que gera muito preocupação e problemas futuros, conforme veremos adiante.

1 OS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY

A ligação entre democracia e direitos humanos é claramente definida no artigo 21º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: *A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.*

Na sua obra intitulada “Constitucionalismo Discursivo” Robert Alexy entende que os direitos humanos podem ser definidos a partir de cinco características: universalidade, fundamentalidade, abstratividade, moralidade e prioridade. (ALEXY, 2007, p. 94).

A universalidade é a primeira das características e demonstra que os direitos humanos constituem obrigações e deveres *erga omnes* independentemente da cultura, da tradição, da religião ou do grupo a que se faça parte. A segunda característica, denominada de fundamentalidade, afirma que os direitos humanos não protegem todas as fontes imagináveis do bem-estar, mas apenas interesses e carências fundamentais do ser humano.

Segundo Alexy, um interesse e uma carência são considerados fundamentais “quando sua violação ou não-satisfação ou significa a morte ou padecimento grave ou acerta o âmbito nuclear da autonomia” (ALEXY, 2007, p. 47). Deve-se notar que existem inúmeros direitos que, por fazerem referência à bens e interesses que não são indispensáveis para a escolha e para a materialização de planos de vida, não podem adquirir o status de fundamental ao ser humano.

A abstratividade é a terceira característica e revela que, por serem universais e fundamentais, os direitos humanos comportam conteúdo com a mesma importância abstrata - de modo que nenhum pode ser violado em hipótese alguma.

Alexy ressalta a importância de que seja feita a distinção entre direitos morais e direitos jurídicos. Os direitos jurídicos originam-se através de atos de fixação por uma autoridade e disso dependem para serem válidos ou existentes. Em sentido contrário, a validade ou existência dos direitos morais é logicamente independente dessa recepção jurídica, de tal modo que o respeito a tais direitos é reivindicado ainda que frente a sistemas jurídicos que não os reconhecem e justamente porque não os reconhecem. (ALEXY, 2007, p. 46-47).

A quinta característica chamada de prioridade dos direitos humanos decorre diretamente da sua validade moral. Esses direitos não podem ter a sua vigência afetada pelo direito

positivo, isto é, por leis, regulamentos, contratos ou por decisões judiciais que se oponham a eles ou que os desconheçam. Nesse sentido, os direitos humanos têm uma prioridade perante o direito positivo.

Robert Alexy determina que “a observância dos direitos humanos é uma condição necessária de legitimidade do direito positivo”, ou seja, que o direito positivo encontra legitimidade material nos direitos humanos – “o direito positivo que viola os direitos humanos é, em seu conteúdo, um direito incorreto” (ALEXY, 2000, p. 29).

Em relação aos direitos humanos no Brasil, nota-se que a partir da promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, o país deu início ao desenvolvimento social, garantindo os direitos à liberdade, igualdade e solidariedade, ressaltando que estes serão sempre Direitos Fundamentais no Estado Pátrio.

2 COROLÁRIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana é a principal fonte de onde se originam os demais direitos humanos fundamentais da democracia social, sendo os direitos da igualdade, liberdade e da solidariedade apenas alguns exemplos.

Inicialmente, é necessário destacar que a dignidade da pessoa humana é atribuída à qualquer pessoa, independentemente de suas circunstâncias concretas ou dos danos que eventualmente tenham causado à realidade externa. Isso significa que ela é reconhecida também aos mais cruéis criminosos, terroristas, ou a qualquer outra denominação que se queira atribuir aos indivíduos que violam os direitos dos seus semelhantes, pois eles são reconhecidos como pessoas e seus atos, por mais tenebrosos que sejam do ponto de vista moral, não são capazes de apagar esse traço inato (BAEZ, 2015, p. 59-60 apud SARLET, 2007, p. 217).

Na visão de Robert Alexy, existem dois conceitos de dignidade da pessoa humana que se contrapõem: um absoluto e outro relativo. De acordo com o conceito absoluto, a dignidade da pessoa humana é uma norma que tem preferência sobre todas as outras normas em todos os casos, motivo pelo qual não há possibilidade de se realizar a ponderação (ALEXY, 2015, p. 15).

Conclui-se que qualquer tipo de intervenção sobre a dignidade humana, nessa acepção, seria necessariamente compreendido como uma violação à dignidade, ainda que seja de alguma forma justificada. Sendo assim, como regra, a dignidade não enfrenta limitação, devendo sempre prevalecer de forma absoluta. Nesse sentido, a concepção absoluta não é compatível com a análise de proporcionalidade (ALEXY, 2015, p. 20).

De acordo com o conceito relativo, entretanto, exatamente o oposto é verdadeiro. Compreende a dignidade humana como um princípio que pode ser ponderado e relativizado, quando em colisão com outras normas. Portanto, a concepção relativa é compatível com a análise da proporcionalidade (ALEXY, 2015, p. 22).

Conforme afirma Robert Alexy, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por sujeitar-se a uma necessária relativização, conforme se vê: “(...) a concepção relativa é, de fato, a correta, mas que existem outros desdobramentos da dignidade humana que se encaminham na direção da concepção absoluta (...)” (ALEXY, 2015, p. 17).

Em síntese pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana trata de uma qualidade intrínseca de cada indivíduo, porém é necessário que seja sempre observado o contexto e o momento histórico aparente nestes grupos, de forma a respeitar as suas dimensões multiculturais.

3 SOBRE OS DIREITOS DE LIBERDADE, IGUALDADE E SOLIDARIEDADE

Como afirma Bobbio (BOBBIO, 1992, p. 85) os principais ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade, consolidaram-se a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional em 26 de agosto de 1789. Interessante ressaltar que direitos tão antigos ainda se fazem tão atuais dentro da sociedade moderna.

Inicialmente cumpre ressaltar o direito à liberdade, Afonso da Silva (SILVA, 2002, p. 232) aduz que liberdade consiste na “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.

Já na visão de Montesquieu (CHEVALIER, 1998, p. 139), a liberdade consiste em poder fazer o que as leis permitem, a liberdade da Constituição é fundamento da liberdade do cidadão, em suas próprias palavras: “A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis

permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder”.

O direito à liberdade é aquele que abrange as diversas formas do termo, o que para efeito de ilustração pode-se citar a liberdade civil, de consciência, religiosa, de imprensa, de ensino, de pensamento, de reunião, de associação, dentre outras. Todas essas liberdades ganham ainda mais garantias com o advento dos direitos humanos, porém, deve ser sempre observada a maneira que esta será explorada (de forma negativa ou positiva).

Originalmente, durante a Revolução Francesa, o direito à liberdade foi explorado principalmente em sua interpretação negativa, com a não intervenção estatal nos negócios mercantis. Porém, sabe-se que atualmente é necessário, para que esta democracia funcione de maneira adequada, a utilização do direito à liberdade em seu modelo positivo garantindo, assim, amplos direitos e deveres a todos os cidadãos.

O direito à liberdade já apresentou, e ainda apresenta, diversos significados antagônicos. Pode-se ressaltar, inclusive, os sentidos econômico, político e legislativo (LEONI: 2010, p. 49):

Liberdade, então, como um termo que designa um princípio político geral, pode, assim, ter significados só aparentemente semelhantes em sistemas políticos diferentes. É preciso que se tenha em mente, também, que essa palavra pode ter significados diferentes e implicações diferentes em momentos diferentes da história de um mesmo sistema legal, e, o que é ainda mais impressionante, pode ter significados diferentes, ao mesmo tempo, em um mesmo sistema legal, em circunstâncias diferentes e para pessoas diferentes.

Quando o indivíduo não respeita regras e ordens sociais do lugar que habita, e, por exemplo, comete crime, sendo este provado, seu direito à liberdade deixa de ter validade, deixa de fazer parte do rol de direitos deste indivíduo em particular, como forma de punição pelo erro cometido perante o meio social.

A liberdade pode ser dividida pela seguinte dicotomia: liberdade interna e liberdade externa. A liberdade interna é aquela considerada subjetiva, que remete à liberdade moral, pode-se, inclusive, mencionar o livre-arbítrio como uma manifestação de vontade inerente ao interior do ser humano. Enquanto que a liberdade externa tem forma de liberdade objetiva, consistente na reprodução do querer pessoal exteriorizada pelos desejos e vontades do indivíduo (SILVA, 2002. p. 230-231).

Na visão de Robert Alexy, o estudo do direito geral de liberdade, nos termos do artigo 2º, § 1º da Constituição alemã, dispõe a cláusula geral de liberdade, de onde é possível extrair que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, bem como as demais cláusulas especiais de liberdade, como a liberdade de pensamento, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa. (ALEXY, 2008, p. 341).

O valor democrático fundamental tratado por Alexy, à luz do artigo 2º, § 1º, da Constituição alemã, pode ser visto também sob outro prisma, o de sua limitação, cuja necessidade reflete o contexto democrático, pois para que sejam respeitadas as liberdade individual e coletiva e levadas à efeito de forma ampla, existe a necessidade de que elas sofram algum tipo de limitações de ordem democrática, e que estas limitações só terão legitimidade por serem medidas institucionais que visam unicamente a preservação da própria liberdade individual. Tais limitações se justificam apenas para manter a própria existência da liberdade (ALEXY, 2008, p. 369).

Em relação à igualdade, outro ícone da Revolução Francesa, tem que, em seu início, era ressaltada apenas na visão do homem perante a lei, desconsiderando as desigualdades de fato existentes. Atualmente, nota-se que a noção de igualdade se tornou muito mais abrangente sendo aplicada em todos os sentidos, em razão da pluralidade presente na vida e no cotidiano dos indivíduos.

O direito à igualdade na Constituição Federal de 1988 encontra-se representado em diversos artigos diferentes, exemplificativamente, no artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; no artigo 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; no artigo 5º, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; no artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; no artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; no artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política ou, ainda, no artigo 150, inciso III, que disciplina a igualdade tributária.

Na visão de Robert Alexy, o direito geral de igualdade, a seu turno, trazido no artigo 3º, I da Constituição Alemã, demonstra que todos são iguais perante a lei e é submetido à análise sob a perspectiva das reiteradas decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão, para estabelecer um critério cientificamente embasado, sendo necessário que se faça a distinção entre a igualdade de fato e a igualdade jurídica (ALEXY, 2008 p. 393).

Alexy menciona que há três vedações essenciais impostas ao legislador: a) tratar o igual desigualmente; b) tratar o substancialmente igual desigualmente e; c) tratar o substancialmente igual arbitrariamente de forma desigual (ALEXY, 2008, p. 402).

A igualdade de fato se refere aos aspectos físicos, culturais, sociais e religiosos, cuja inexistência é incontestável e de impossível aferição, sendo, em última análise, até salutar que algumas desigualdades ocorram. Ou seja, as diferenças culturais, religiosas, políticas etc devem ser respeitadas, já que não existe uma única vertente considerada como correta (ALEXY, 2008, p. 416).

Enquanto a igualdade jurídica, por outro lado, implica o reconhecimento de que todos são juridicamente iguais perante a lei. Alexy vai ainda mais além ao asseverar que todos também são iguais na lei, o que nos demonstra que a mensagem de igualdade não se direciona apenas ao intérprete e ao aplicador da norma posta, mas também ao legislador, quando da realização do processo legislativo (ALEXY, 2008, p. 417).

Alexy estabelece um critério científico na aplicação de uma igualdade material com forte apelo à racionalidade e à razoabilidade. Conclui-se com esta observação que o tratamento igual só se justifica se as partes envolvidas não tiverem nenhuma diferença razoavelmente essencial (ALEXY, 2008, p. 420).

Assim, é possível reconhecer a amplitude do direito à igualdade quando se trata dos postulados do Estado Democrático de Direito. Nessa medida, Alexy retrata os direitos à ações estatais positivas, ou à prestações em sentido amplo, dizendo que, no atual estágio do Estado Democrático e Social de Direito, uma simples omissão do ente estatal já não é mais suficiente para cumprir o seu papel político, de forma que atualmente é necessária a sua atuação ativa, no sentido de efetuar ações para a promoção das demandas sociais (ALEXY, 2008, p. 429).

O direito à solidariedade, que foi nomeado de fraternidade durante o período da Revolução Francesa, mas que tem o mesmo objetivo e significado, aparecia inicialmente com um forte apelo moral e religioso, sendo valorizado e aplicado ao meio político e social apenas no final do século XIX e início do século XX.

Já não se pensa mais em uma democracia apartada da solidariedade humana porque “a democracia só pode encontrar sua verdadeira essência em suas múltiplas forças potenciais. Sua experiência repousa sobre a multiplicidade de suas faces e no seu caráter pluralista” (FARIAS, 1998, p. 276).

Ainda por conta desta pluralidade, que faz parte da essência presente na natureza humana, para o alcance da democracia é indispensável a chamada “cidadania inclusiva” (DAHALL, 2001, p. 112), de modo que o processo de argumentação e deliberação gere inserção social, pela colaboração de todos os envolvidos, na medida de sua experiência (HABERMAS, 2002, p. 55).

Cumprе ressaltar o que está previsto no artigo 1º da Constituição da República Brasileira:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A análise deste dispositivo demonstra que o direito à solidariedade aparece presente no Estado Democrático de Direito, em torno de sistemas básicos que fundamentam tal sistema, retratado pela soberania, a cidadania, o pluralismo político, a dignidade da pessoa humana e, ainda, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Presente o direito a solidariedade, também no artigo 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em tal artigo fica evidente a perspectiva da inclusão de todos, o que ocorre em busca da construção de uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária, garantindo o desenvolvimento nacional de maneira uniforme para todos os brasileiros, ressaltando a intenção do crescimento e desenvolvimento tanto no âmbito econômico como no social.

Dentro de nosso ordenamento jurídico, os artigos 5º e 6º da Constituição Brasileira cuidam de direitos individuais, coletivos e sociais. A maioria desses direitos apresenta-se como formas de digressão dos direitos à igualdade, à liberdade ou à solidariedade, e, se ocorrer colisão entre eles, deverão ser relativizados caso a caso, de acordo com circunstâncias específicas de dada situação, num juízo de proporcionalidade (ALEXY, 1999, p. 68).

A extensão dos direitos humanos em relação ao direito à igualdade, à liberdade e à solidariedade se dá de acordo com a interpretação do caso concreto, e, para tanto, é necessário levar em consideração as circunstâncias presentes durante determinado momento, pois ela dependerá das ocorrências e situações destes casos, que deverão ser analisadas e contrabalanceadas de maneira ponderada, separadamente, para que um não influencie ao outro.

Lembrando que tais direitos de liberdade, igualdade e solidariedade dentro do âmbito dos direitos humanos, podem e devem ser aplicados de maneira individual ou em conjunto (trazendo mais benefícios e direitos), garantindo aos indivíduos uma gama maior de interesses protegidos por todos esses direitos.

Os direitos sociais são de extrema relevância para garantir que o país caminhe para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e desigual, buscando a justiça e o bem-estar social de seu povo. Para tanto, devem-se valer de políticas públicas bem definidas que garantam aos seus cidadãos tranquilidade quando da ocorrência de alguma doença, acidente de trabalho, envelhecimento, problemas de saúde ou, ainda, auxílio para aqueles que não dispõem de condições mínimas de sobrevivência.

Esse sistema protetivo é o que denominamos seguridade social, previsto em nossa Constituição Federal, e é de grande relevância para auxiliar a redução das desigualdades, erradicação da pobreza, construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Ou seja, atua diretamente na consecução dos fundamentos da nossa República.

4 O CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL E SUA IMPORTÂNCIA.

A proteção social do Estado é de extrema relevância para a sua população. Ao longo dos anos esse conceito foi aprimorado de modo a garantir uma melhoria nas condições de vida do povo.

Medidas de proteção social podem ser observadas desde a ajuda aos pobres e necessitados por meio de ações de caridade de cunho meramente assistencialista. No ano de 1601 foi publicada a Lei dos Pobres, na Inglaterra, do *Poor Relief Act*, que instituiu a contribuição obrigatória para fins sociais e consolidou outras leis sobre a assistência pública.

Em 1793 com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, publicou-se a redação do artigo 21, nos seguintes termos:

Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.

Contudo, a partir de 1883 há um salto significativo no conceito de proteção social com a participação direta do Estado, por meio do estabelecimento do seguro social. Medidas tomadas na Alemanha, liderada por Otto Von Bismarck, a partir de 1883, com a publicação de leis que protegem os trabalhadores de riscos sociais relevantes como a instituição do auxílio-doença, auxílio contra acidentes de trabalho, seguro por invalidez e velhice. Tais leis mudam completamente o conceito de proteção social, adicionando o caráter contributivo e o financiamento desses seguros seria feito mediante contribuições do empregado, do empregador e do Estado.

Após a experiência bem-sucedida na Alemanha, vários países adotaram o seguro social em seu ordenamento jurídico. Houve também a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT em 1919, que, por meio de diversas convenções, estatuiu a necessidade de criação de medidas protetivas aos trabalhadores.

Contudo, esse modelo ainda se mostrava insuficiente para a proteção efetiva de outros riscos sociais a que a população estava submetida, em especial se considerar as grandes guerras mundiais e seu impacto na vida de milhões de pessoas. Surge aí a necessidade de medidas mais efetivas por parte do Estado para garantir o bem-estar social do seu povo.

A Inglaterra solicita a Willian Beveridge que coordene um estudo visando a proposição de medidas efetivas para aprimorar a proteção social da população justamente em meio à segunda guerra mundial, que trazia uma série de dificuldades para toda a Europa.

Com a publicação do estudo que ficou conhecido como “Relatório Beveridge” há uma completa mudança de paradigma na proteção social. Beveridge trouxe a necessidade de manutenção da tese do seguro social – oriunda de Bismarck, mas adicional a necessidade de

ações estatais complementares para melhorar a qualidade de vida do povo, estabelecendo a responsabilidade do Estado, além do seguro social, na área da saúde e assistência social.

Com este estudo Beveridge introduz o conceito de seguridade social, que pretende ampliar o rol de proteção social para a sociedade, ou nos dizeres do Willian Beveridge (OLYMPIO, 1942, P. 01): “a seguridade social tem por objeto abolir o estado de necessidade”. A partir desta nova visão, a proteção social não estaria adstrita somente aos empregados, mas sim a toda a sociedade que também está exposta aos riscos sociais.

O Plano Beveridge se mostrou uma excelente ferramenta por meio da qual o Estado busca garantir a Justiça Social, estabelecendo o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores, tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal.

Essa nova concepção de proteção social baseada no tripé previdência, assistência social e saúde expandiu-se pelo mundo e mostrou-se uma política pública muito eficaz para proteção de toda a sociedade.

4.1. A seguridade social na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 destinou atenção especial para o sistema de proteção social da sociedade trazendo um título específico para tratar da Ordem Social. Ao inaugurar a Ordem Social, assim dispõe o art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Veja-se que o objetivo final da Ordem Social é a busca pelo bem-estar e justiça social, valendo-se do primado do trabalho.

Para alcançar este objetivo do art. 193 a Constituição Federal valeu-se de um conjunto de medidas de proteção social, que é sistema de seguridade social. Conceituado pela própria Constituição em seu art. 194 como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Portanto, nossa Constituição optou pela concepção beveridgiana de proteção social, baseando-se nos princípios estabelecidos no art. 194, parágrafo único, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos

benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Note-se que a Constituição estabelece a necessidade de o sistema de proteção social desenvolver-se mediante ações integradas nessas três áreas de extrema relevância para a população que, consistentes no tripé da seguridade social: a previdência, assistência social e a saúde.

O Sistema de Saúde tem previsão no art. 196 da Constituição Federal que assim dispõe:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

É um sistema que se organiza pelo princípio da integralidade e da universalidade, atende a todos os cidadãos e a todas as situações de risco de saúde, em todo o território nacional, por isso tem-se um sistema único de saúde (SUS), considerado um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, pois abrange o atendimento desde simples consultas até transplantes de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país.

A Assistência Social é uma política pública de intervenção do Estado para auxiliar a população mais vulnerável, que não provê condições mínimas de sobrevivência. Sua previsão está inserida no Art. 203 da CF, que assim dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Importante destacar que para a pessoa ter acesso à assistência social não há necessidade de ter vertido qualquer tipo de contribuição para o sistema de seguridade social. Seu objetivo é justamente abranger toda a população, em especial os que se encontram em vulnerabilidade e não possuem qualquer tipo de relação trabalhista que os possibilitem contribuir.

Por fim, há a previdência social, prevista no art. 201 da CF, de caráter necessariamente contributivo. É um seguro social que visa garantir renda ao segurado e contribuinte quando o mesmo perde a capacidade do exercício do trabalho por variados fatores, como doença, invalidez, idade avançada, desemprego, maternidade e reclusão. O contribuinte pode requerer aposentadoria por tempo de contribuição determinado pelos cálculos previdenciários.

A previdência social é apenas um dos tripés do sistema de seguridade social e também se subdivide, conforme previsão expressa na Constituição Federal, em outros três ramos: o regime geral de previdência social, os regimes próprios de previdência social e o regime complementar de previdência social.

5 AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

5.1. O papel da saúde, previdência e assistência sociais para garantir a segurança da população

Conforme já descrito nos itens acima, é de extrema relevância para o país a existência de políticas públicas eficazes para garantir proteção social à sua população. O próprio histórico sobre o sistema protetivo já mostrou a salutar evolução de um sistema de seguro social para um sistema de seguridade social.

Por meio do tripé previdência, assistência social e saúde, o constituinte viabilizou o acesso de toda a população à sistemas protetivos para os riscos sociais aos quais estão

submetidos. Logo no Preâmbulo da Carta Magna os constituintes afirmaram que o povo se reuniu para “instituir um Estado Democrático, 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”.

A definição de seguridade social dada por José M. Almansa Pastor elucida bem a importância dessa política pública como instrumento do Estado para garantir a segurança social dos indivíduos:

El instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condicionales que las normas dispongan, según permite su organización financiera.³

Certo é que tais políticas públicas objetivam trazer mais segurança para a população, segurança de ter o mínimo de sobrevivência em situações de risco no presente e no futuro, em especial em situações nas quais o ser humano se encontra fragilizado. Portanto, as normas de direitos sociais trazem a efetivação do princípio da dignidade humana destacado por Alexy.

5.2 Manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social

Naturalmente, nem todos os aspectos da reforma carregam a inconstitucionalidade. Sabe-se da necessidade de reformas que aprimorem o sistema protetivo justamente para garantir a sustentabilidade do sistema. Contudo, alguns pontos merecem melhor análise e discussão na sociedade a fim de se evitar o desmonte de nosso sistema protetivo, sob a alegação de carência de recursos.

A relevância da seguridade social é tamanha que a Lei Orçamentária Anual compreende, nos termos do art. 165 §5º da Constituição Federal: I) o orçamento fiscal, referente aos Poderes da União, II) o orçamento de investimento das empresas em que a União detenha, direta ou indiretamente maioria do capital social e o, III) orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos pelo Poder Público.

³ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social p.64

Observa-se ainda que a Constituição confere especial atenção ao orçamento da seguridade social ao estabelecer, em seu art. 195, §2º, que sua elaboração exige participação ativa dos representantes dos três setores da seguridade social, a quem incumbe elaborar em conjunto a proposta orçamentária a ser submetida ao Congresso Nacional.

Estabelece ainda a Carta Magna no art. 195 que as receitas que devem ser destinadas para financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com as seguintes contribuições sociais: a) do empregador e da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoas físicas que lhe preste serviço, sobre a receita e faturamento e sobre o lucro, b) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral de previdência social, c) sobre a receita de concursos de prognósticos.

A Lei n.º 8212/91, que dispõe sobre a organização do Sistema de Seguridade Social e que instituiu o seu Plano de Custeio, traz as diretrizes gerais sobre o funcionamento do sistema, sem, no entanto, estatuir na acepção plena do termo um Plano de Custeio. Nos dizeres de Wagner Balera (BALERA, 2016, p. 63):

O Plano de Custeio é o instrumental válido para que se alcance, a um só tempo, o equilíbrio atuarial do sistema, por meio de detalhadas previsões de despesas e de receitas, e o concreto agir em favor da comunidade protegida.

Portanto a Lei n.º 8212/91 estabeleceu apenas e somente a relação das despesas e das receitas para a seguridade social, não trazendo em seu bojo estudos mais aprofundados sobre demografia, estatística e atuarial, que embasem a lei que deve reger o financiamento da seguridade social.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e a consequente introdução do termo “equilíbrio financeiro e atuarial” no art. 201, há uma clara necessidade do legislador nacional, ao legislar sobre previdência, atentar-se para tal princípio, que, frise-se, não deve ter uma leitura dissociada dos princípios gerais na seguridade social, estatuídos no art. 194, § único da Constituição Federal.

Note-se que pelas normas constitucionais e infraconstitucionais atinentes à seguridade social, percebe-se claramente que suas fontes de receitas advêm, em sua maioria, da relação trabalhista, relação empregador/empregado. Portanto, o fator “trabalho” está intimamente

relacionado com a proteção social desenhada pelo constituinte originário, o trabalho é a base estruturante de todo o ordenamento jurídico da seguridade social.

Logo, o pleno funcionamento da proteção social só se dará se as relações de trabalho estiverem em nível adequado de funcionamento. Ao mesmo tempo que a proteção social funciona como mecanismo para aplacar os efeitos de determinados riscos sociais aos quais a população está sujeita, tal sistema protetivo só será eficaz se houver receitas suficientes para destinação de políticas públicas sociais.

É essencial que, para o bom funcionamento da saúde, previdência e assistência social, o orçamento da seguridade social seja devidamente estruturado e pensado a fim de atender aos anseios de seu povo. Não se faz justiça social sem a correspondente fonte de custeio!

Nos moldes atuais, não é exagerado dizer que a sociedade brasileira passou por problemas graves que requererem medidas urgentes, é preciso ter clareza acerca de qual o nível de proteção social pretendido. Reformas imediatistas e com cunho fiscal tendem a agravar ainda mais a situação da população.

Em tempos de pandemia do Coronavírus, em que as proporções são devastadoras para as vidas de milhares de pessoas e, também, para a economia dos países, percebe-se claramente a importância de ter um sistema protetivo que funcione de modo adequado. É importante que o sistema de saúde atenda a todos indistintamente e que tenha capilaridade no país inteiro. É importante que se tenha um sistema de assistência social pronto para atender a demanda de milhares de indivíduos que tem sua situação de vulnerabilidade agravada, assim como ter um sistema de previdência.

Em que pese as reformas terem retirado muitos direitos, é importante destacar que reformas paramétricas são importantes para que garantam a sustentabilidade do sistema protetivo. Porém, há que se observar se as reformas não ultrapassam este ponto e acabam desconfigurando a construção constitucional do nosso sistema de segurança.

5.3. As alterações constitucionais e a redução de garantias mínimas aos cidadãos.

Nestes 32 anos de vigência de nossa Constituição Federal a seguridade social sofreu sérios abalos em sua configuração estrutural pensada pelo constituinte originários. Várias foram objetos de muitas críticas por trazer mudanças substanciais e profundas não só nas

regras de concessão dos benefícios ou custeio, mas pode pretender mudar a estrutura do sistema de proteção social pensado na Constituição Federal de 1988.

Como já dito anteriormente, a Constituição de 1988 trouxe uma grande evolução na proteção aos direitos e garantias individuais do cidadão, consolidou um estado de Bem-Estar Social, com uma clara preocupação em redução das desigualdades e redução das diferenças regionais. Ao dedicar especial Título para a Ordem Social, a Constituição estabeleceu, em seu art. 193, que a ordem social tem como primado o trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. Portanto, estabeleceu que a ordem social é o instrumento por meio do qual a Constituição se vale para buscar a justiça e bem-estar sociais.

Neste sentido, tem-se que as reformas constitucionais em matéria de seguridade social não podem caminhar na contramão dos objetivos estabelecidos pelo constituinte originário. O art. 3.º da Constituição é claro ao estabelecer que são objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Portanto reformas legislativas não podem ferir direitos sociais que se enquadram na categoria de direitos fundamentais, nesse sentido vale a lição de Alexandre de Moraes (MORAES, 2002, p. 836):

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Reforma que vise suprimir direitos sociais e fundamentais dos cidadãos, padece de constitucionalidade, nos termos do art. 60, § 4.º, inciso IV da Constituição Federal.

As reformas constitucionais devem caminhar para garantir a efetivação dos direitos da pessoa humana, pois o avanço de um Estado Neoliberal irrestrito pode acabar por deixar milhares de pessoas de fora de um sistema que garanta o mínimo de condições de sobrevivência.

O caminho para a concretização desses direitos fundamentais é claro na Constituição Federal de 1988 e se dá a partir do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito com as prestações de um Estado de bem-estar social.

A efetiva implementação de políticas públicas de proteção social ainda carece de um longo caminho e, por vezes, esse caminho é interrompido, havendo retrocessos significativos e preocupantes. Nosso quadro social é alarmante, temos um alto índice de desigualdade social, que acaba por criar abismos sociais implantáveis. Por isso a importância de termos um robusto sistema de proteção social que ajude a proteger a população mais vulnerável.

Considerações finais

Ressalta-se que os direitos humanos são *direitos fundamentais*, direitos constitucionalmente positivados e estão relacionados à interesses e necessidades fundamentais ao ser humano, tendo sido explanados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, para que houvesse alguma garantia jurídica da clareza da exigibilidade desses direitos inerentes a todo indivíduo perante o Estado e a todos os outros presentes na coletividade.

Entende-se que “a observância dos direitos humanos é uma condição necessária de legitimidade do direito positivo” (ALEXY, 2000, p. 29), ou seja, que o direito positivo encontra legitimidade material nos direitos humanos – “o direito positivo que viola os direitos humanos é, em seu conteúdo, um direito incorreto” (ALEXY, 2000, p. 29).

Atualmente, sabe-se que o Estado Democrático de Direito é sustentado por uma ligação ao direito social, em que aparecem presentes direitos básicos inerentes às relações presentes também na gama dos direitos humanos, dentre eles o direito à liberdade, à igualdade e à solidariedade.

É sabido que, no Brasil, esses direitos são derivações do princípio da dignidade da pessoa humana, e aparecem presentes em diversos artigos do ordenamento jurídico, como demonstrado nos itens acima.

Em se tratando do direito à liberdade, Robert Alexy nota que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, bem como as demais cláusulas especiais de liberdade, como a liberdade de pensamento, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa, dentre outras.

A liberdade tomada nessa acepção mais genérica traduz-se em duas vertentes significativas: “de um lado, a cada um é *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – permitido fazer ou deixar de fazer o que quiser (norma permissiva)” (ALEXY, 2007, p. 427).

Na visão de Alexy, o direito à igualdade demonstra que todos são iguais perante a lei, sendo necessário que se faça a distinção entre a igualdade de fato e igualdade jurídica. Para Alexy, na aplicação de uma igualdade material com forte apelo à racionalidade e à razoabilidade, o tratamento igual só se justifica se as partes envolvidas não tiverem nenhuma diferença razoavelmente essencial.

Em se tratando do direito a solidariedade, este retrata a cidadania inclusiva, onde todos são partes importantes dentro de uma sociedade e que estes devem ter seus direitos e deveres garantidos como um todo, visando o bem-estar social.

Alexy ainda demonstra que dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mais nos artigos 5º e 6º da Constituição Brasileira, há a presença de todos os direitos retratados no presente trabalho, dentre eles o direito à igualdade, à liberdade ou à solidariedade, reforçando, nesse sentido, o argumento principal formulado no texto.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático**. Tradução de Luís Afonso Heck. Vol. 217. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. La institucionalización de los derechos humanos em el estado constitucional democrático. Traducción de María Cecilia Añaños Meza. **Derechos y libertades**, n. 8, 2000.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: **Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo**. Org.: Robert Alexy, Narciso Leandro Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis 2015.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. A morfologia dos direitos fundamentais e os problemas metodológicos da concepção de dignidade humana em Robert Alexy. In: **Dignidade humana**

e direitos sociais e não-positivismo. Org.: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez, Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis 2015.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social.** LTR80 – 8.^a edição, 2016.

BALERA, Wagner. **O direito dos pobres.** São Paulo. Paulinas, 1982.

BEVERIDGE, Willian. **Relatório sobre o seguro social e serviços afins.** Apresentado ao parlamento Britânico em novembro de 1942. Trad. Almir de Andrade. Rio de Janeiro. José Olímpio 1943.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Neslon Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CHEVALIER, Jean Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias.** Trad. Lydia Cristina. 8.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.

Dahal. Robert. **Sobre a democracia.** Tradução de: Sidou, Beatriz. Brasília:UNB, 2001.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

HABERMAS Jürgen. **A inclusão do outro.** Tradução de: Speber, George e Soethe, Paulo Astor. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

LEONI, Bruno. **Liberdade e Lei.** Tradução de: Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLYMPIO, José. O Plano Beveridge – **Relatório sobre o Seguro Social e Serviços Afins.** Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro, 1942.

PASTOR, José Manuel Almansa. **Derecho de la seguridade social.** Madrid. Tecnos, 1991.

Submetido em 27.03.2021

Aceito em 26.07.2021