

O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL E A PREVIDÊNCIA

THE FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHT AND SOCIAL SECURITY

Gustavo NAHSAN, Mestre pela UFMT e Coordenador do curso Direito da Faipe, gustavo@nl.adv.br; Faculdade Graça Branca Pantanal.

Joelmir Nunes MARTINS, Mestre em Agronegócios, Professor, joelmirnunesster@hotmail.com; Faculdade Garça Branca Pantanal.

Evandro Luiz ECHEVERRIA, Mestre, evandro@faipe.edu.br; Faculdade Garça Branca Pantanal.

Darla Martins VARGAS, mestre em Direito, vargas.darla@gmail.com; Faculdade Garça Branca Pantanal.

RESUMO

Sob uma perspectiva dogmática, os direitos fundamentais foram sedimentados como normas obrigatórias nas constituições dos Estados em tempos recentes.

Palavras-chave: Justiça. Individual. Igualdade. Previdência.

ABSTRACT

From a dogmatic perspective, fundamental rights have been established as mandatory norms in the constitutions of states in recent times.

Keyword: Justice. Individual. Equality. Security.

95



INTRODUÇÃO

Sob uma perspectiva dogmática, os direitos fundamentais foram sedimentados como normas obrigatórias nas constituições dos Estados em tempos recentes. Isso porque, até o século XIX, vigorava a noção defendida por Ferdinand Lassale, segundo a qual as questões constitucionais não eram propriamente jurídicas, mas questões políticas. Dessa forma, a *Constituição Real* de um país expressaria as relações de poder nele dominantes, enquanto o documento escrito, a *Constituição Jurídica*, seria apenas “um pedaço de papel (*ein Stück Papier*)” (HESSE, 1991, p. 9).

Todavia, em sentido oposto, tornou-se predominante a tese da Força Normativa da Constituição de Konrad Hesse, que corresponde ao equilíbrio entre os extremos do “abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas” e da “normatividade despida de qualquer elemento da realidade”. Essa harmonia justifica-se em razão da norma constitucional não dispor de existência autônoma em face da realidade, ou seja, a sua essência reside em sua vigência, caracterizada pela situação regulada com a pretensão de concretização na realidade subjacente (HESSE, 1991, p. 14).

Igualmente, a referida pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, havendo uma relação de interdependência com as condições naturais, técnicas, econômicas e culturais de determinado povo, cuja consequência procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social (HESSE, 1991, p. 15).

NORMA JURÍDICA

Deste modo, houve a atribuição de norma jurídica à norma constitucional, superando-se o modelo que via a constituição como um documento essencialmente político, o qual ficava à mercê da atuação dos Poderes Públicos. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso leciona:

A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição (BARROSO, 2020, p. 256).

Com isso, a premissa foi o reconhecimento do caráter vinculativo e obrigatório das disposições constitucionais, dotadas da imperatividade própria das normas jurídicas.

Para além da normatividade constitucional, a atual conjuntura dos direitos fundamentais é resultado de um longo processo de “maturação histórica” (MENDES, 2020, p. 177), correspondendo às nuances de cada período contextual, os quais costumeiramente são separados por “dimensões” ou “gerações”, as quais serão sintetizadas a seguir.

Os direitos de primeira dimensão são aqueles afetos ao surgimento do Estado Liberal e às revoluções burguesas do século XVIII, os quais buscavam combater as monarquias absolutistas europeias. Trata-se de uma categoria que enfatiza a salvaguarda de direitos individuais e políticos, tais como a “(...) proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e segredo de correspondência” (TAVARES, 2020, p. 444-445).

Incluem-se, igualmente, as liberdades de ordem política, como a participação dos cidadãos na formação da vontade popular (voto, referendo e plebiscito), liberdade de associação e de reunião (TAVARES, 2020, p. 445).

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, cuja finalidade é fornecer meios materiais na tentativa de superar desigualdades econômicas e estruturais entre os indivíduos. Sobretudo, visam à satisfação de necessidades coletivas da comunidade, tendo em vista que priorizam a atuação positiva do próprio Estado em determinados setores da sociedade. Citam-se o direito à proteção em face do desemprego, o direito ao salário-mínimo e ao repouso remunerado, bem como o acesso ao ensino e à saúde (TAVARES, 2020, p. 445).

É salutar o raciocínio de André Ramos Tavares no sentido de que essa categoria de direitos visa à realização do princípio da igualdade e, em último grau, à própria concepção de democracia. Isso porque serve como um meio apto a proporcionar o exercício pleno de direitos e liberdades civis que, até então, não eram desfrutados por toda população. A educação, por exemplo, é essencial para a participação consciente do cidadão, o que implica necessariamente no direito à livre formação da consciência e na liberdade de expressão e informação. Em resumo, “(...) [R]espeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares” (TAVARES, 2020, p. 446).

Por fim, os direitos de terceira dimensão são caracterizados pela titularidade coletiva e difusa, ligando-se umbilicalmente aos valores da fraternidade e solidariedade com as futuras gerações.

Por esses traços abstratos, realça-se a dificuldade enfrentada na proteção jurídica desses direitos, visto que se trata de conflitos com objetos amplos e eminentemente políticos que trazem em seu âmago a reivindicação de mudanças sociais que, por isso, demanda uma participação ativa dos cidadãos (TAVARES, 2020, p. 447).

Além dessa classificação, sob o viés histórico, a doutrina (MENDES, 2020, p. 177) destaca a importância da Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776, que prescrevia logo na primeira seção de que todos os homens são igualmente livres e independentes, possuindo direitos inatos que, ao participar de uma sociedade, não poderiam ser restringidos, privados ou despojados posteriormente pelo Estado (NATIONAL..., 2016).

Concomitantemente a esse documento, cita-se a Declaração Francesa de 1789 (MENDES, 2020, p. 177), no qual há a positivação de direitos civis, os quais eram resultantes dos movimentos de limitação do poder estatal em face de direitos individuais, notadamente ligados à propriedade privada e à liberdade.

No início do século XX, a ordem social adquiriu dimensão jurídica quando as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, criando e organizando o arcabouço de regras e princípios que a comporiam. Esse movimento iniciou-se com a Constituição Mexicana de 1917 e teve sequência com a Constituição de Weimar em 1919, uma vez que consolidaram um sistema amplo de segurança social, contendo instrumentos de proteção da saúde do trabalhador (CASTRO, 2020, p. 65).

Com a referida constitucionalização de direitos sociais, nota-se uma mudança de paradigma no papel do Estado que, antes era voltada para um posicionamento de abstenção, limitando-se a proteger os direitos e as liberdades civis (direitos de primeira geração), passou-se à atuação positiva, equilibrando as forças na sociedade, corrigindo as distorções originadas pelo individualismo econômico e promovendo o bem-estar social da população (direitos de segunda geração) (CASTRO, 2020, p. 66).

POLÍTICA SOCIAL

Em meados do século XX, sobreveio a difusão de convenções de caráter universal, consagrando os denominados direitos humanos em sentido amplo. Citam-se a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948 (DECLARAÇÃO..., 1948), e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), de 1969 (BARSIL, 1992).

Com relação específica ao objeto desse trabalho, destaca-se a política social de Otto von Bismarck durante os anos de 1883 a 1889, estadista prussiano responsável pela unificação dos territórios germânicos (FRAZÃO, 2021), cujas normas tornaram-se o embrião do que hoje é conhecido como previdência social. Dentre as medidas adotadas, salienta-se o seguro-doença, a aposentadoria e a proteção a vítimas de acidentes de trabalho (CASTRO, 2020, p. 65).

Outro mecanismo imprescindível à salvaguarda dos direitos sociais foi o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, com promulgação do Tratado de Versalhes no pós Primeira Guerra Mundial. Trata-se de um organismo das Nações Unidas responsável por formular e aplicar normas aos estados-membros, dentre os quais inclui-se o Brasil, contando atualmente com 189 Convenções Internacionais e 205 Recomendações com temas que vão desde recursos humanos, saúde e segurança do trabalhador a temas marítimos (ORGANIZAÇÃO..., 2021).

Assim sendo, observa-se que os direitos sociais no pós Primeira Guerra Mundial passam a alcançar a proteção jurídica antes voltadas para o plano dos direitos civis, a exemplo da política estadunidense do New Deal instituído por Franklin Roosevelt, que contava com uma massiva intervenção no domínio econômico e com a injeção de recursos orçamentários em áreas sociais (CASTRO, 2020, p. 66).

Interessante notar a maneira como grandes eventos globais influenciam o tratamento dispensado na tutela dos direitos sociais pelos sistemas jurídicos, uma vez que, em meados do século XX, com o encerramento da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), coexistiam dois modelos fundamentais de proteção social:

Um sistema previdenciário cuja característica mais relevante seja a de funcionar como um seguro social pode ser designado como *Bismarckiano*. Um sistema que enfatize funções redistributivas, objetivando também a redução da pobreza pode ser qualificado por *Beveridgeano* (AFONSO; FERNANDES, 2004, p. 23).

Em linhas gerais, foram modelos baseados na noção de solidariedade e na intervenção do Estado no domínio econômico, distinguindo-se no tocante à parcela da população destinatária e nos

eventuais limites da participação do Estado no sistema de proteção do trabalhador.

CONCLUSÃO

De modo específico, a previdência social consiste em um sistema pelo qual as pessoas ficam vinculadas a algum tipo de atividade laborativa que, mediante determinada contribuição, tornam-se resguardadas por infortúnios (e.g., acidente de trabalho) ou por exigências de amparo financeiro ao indivíduo (e.g., licença maternidade) (CASTRO, 2020, p. 120).

Juntamente com a Assistência Social, entendida como os benefícios pecuniários ou serviços prestados a pessoas alijadas de quaisquer atividades trabalhistas, e com a Saúde Pública, no qual incluem-se o fornecimento de assistência médico-hospitalar, tratamento e medicação, formam o *Sistema de Seguridade Social* de um determinado Estado (CASTRO, 2020, p. 120).

Deste modo, considerando a evolução da dogmática constitucional, que passou do campo político para o de normas jurídicas (Força Normativa da Constituição), bem como a progressão na tutela de direitos fundamentais no início do século XX, notadamente no tocante aos direitos de segunda geração, houve a participação positiva do Estado no campo da política social, a qual culminou no fortalecimento e na implementação do direito social à previdência nos dias atuais.

99

REFERÊNCIAS

AFONSO, Luís Eduardo; FERNANDES, Reynaldo. **Uma estimativa dos aspectos distributivos da previdência social no Brasil**. São Paulo: Mimeo, FEA-USP, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Casa Civil, 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 20 abr. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS DO HOMEM, de 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em 20 abr. 2021.

FRAZÃO, Dilva. **Biografia de Otto von Bismarck**. eBiografia. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/otto_von_bismarck/>. Acesso em 19 abr. 2021.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NATIONAL ARCHIVES. **The Virginia Declaration of Rights**. USA: National Archives, 2016. Disponível em <<https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>>. Acesso em 19 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. História da OIT. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 19 abr. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.