

ano 17 - n. 67 | janeiro/março - 2017
Belo Horizonte | p. 1-334 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v17i67
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2017 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos*

Constitutional social security rights in Brazil: a human rights based approach

Carlos Luiz Strapazon**

Universidade do Oeste de Santa Catarina (Brasil)

strapazon.carlos.luiz@gmail.com

Recebido/Received: 03.03.2016 / March 3rd, 2016

Aprovado/Approved: 26.05.2016 / May 26th, 2016

Resumo: No Brasil, os direitos a prestações de seguridade social podem ser compreendidos a partir de quatro diferentes fases. Três já experimentadas e uma ainda em desenvolvimento. A primeira é o modelo legislativo de direitos previdenciários, de direito à saúde, do período anterior a 1988. A segunda é o modelo constitucional de seguridade social, aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1988. A

Como citar este artigo/*How to cite this article:* STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 185-215, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67.478.

* Este trabalho é parte da pesquisa em andamento no Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais de Seguridade Social, do PPGD Unoesc e de meu estágio pós-doutoral na PUCRS. Críticas e comentários importantes de José Antonio Savaris, PPGD-Univali, SC e de Ingo W. Sarlet (PUCRS) beneficiaram muito a primeira versão. Para esta segunda versão, sou especialmente grato a Mercè Barceló I Serramalera (Universidade Autônoma de Barcelona – UAB), Miguel Ángel Aparicio Pérez (Universidad de Barcelona), Roberto Nania (Università di Roma, La Sapienza), Gaetano Azzariti (Università di Roma, La Sapienza), Donatella Morana (Università degli Studi di Roma “Tor Vergata) pelos comentários críticos havidos durante os seminários de junho de 2014, em Barcelona e em Roma, respectivamente. Como é de praxe dizer, todos os erros e defeitos deste trabalho são de exclusiva responsabilidade do autor.

** Professor de Direitos Fundamentais da Seguridade Social no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Fundamentais, Mestrado, da UNOESC (Joaçaba-SC, Brasil). Professor de Direito Constitucional da Universidade Positivo (Curitiba-PR, Brasil). Pós-doutor em direitos fundamentais pela PUCRS (Porto Alegre-RS, Brasil). Doutor em Direito Constitucional pela UFSC (Florianópolis-SC, Brasil). E-mail: strapazon.carlos.luiz@gmail.com

terceira é o modelo de regulação dos direitos constitucionais de seguridade social, da primeira década posterior à Constituição. A quarta é o modelo orientado pelos direitos humanos de segurança social e vem sendo construída progressivamente, a partir da crítica ao terceiro modelo e da releitura quanto à aplicação dos tratados de direitos humanos na interpretação do Direito Constitucional. É sobretudo sobre o sentido do terceiro e do quarto modelos que este artigo se ocupa.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Seguridade social. Abordagem orientada por direitos humanos. Direitos humanos. Brasil.

Abstract: The Brazilian system of social security rights might be understood from four different stages. Three of them yet experienced and one under development. The first one is the legislative model of pension rights and health rights from the pre-constitutional period. The second one is the *constitutional design of social security rights* (1988), as set forth por the National Constituent Assembly. The third is a particular model of regulating the constitutional rights during the nineties. The fourth is a social security human rights oriented model which is still under development, based upon political critics to the third model and founded upon a new understanding as for the role of human rights in constitutional rights interpretation. This paper is focused with special interest in both the third and fourth models.

Keywords: Constitutional Law. Social security. Human rights. Human rights approach. Brazil.

Sumário: Introdução – **1** Por que direitos fundamentais de seguridade social? – **2** Onde há direitos constitucionais de seguridade social? – **3** Choque de propósitos – **4** Críticas e novos rumos – Conclusões – Referências

Introdução

A primeira fase dos direitos de seguridade social do Brasil,¹ tal como a denominaremos aqui, é a pré-constitucional: foi uma fase de existência de prestação de alguns serviços sociais pelo Estado brasileiro.² Todavia, como já sustentado em outros escritos anteriores,³ era um modelo excludente, discriminatório e não orientado pelo ideário do *bem-estar universal*. Foi uma fase de existência de alguns direitos de

¹ Neste ponto é preciso esclarecer que, de fato, não é correto dizer que antes de 1988 havia “seguridade social” no Brasil. No entanto, não me parece equivocado dizer que havia “direitos de seguridade social”. Apesar da diferença sutil, a seguridade social, ao menos desde que entrou em vigor a Convenção 102, da OIT, em 1952 (ou, mesmo, desde o *Beveridge Plan*, de 1944), tem sido normativamente reconhecida como um sistema coletivo de direitos protetivos das condições básicas de renda para situações de especial risco e, igualmente, de direitos de atenção à saúde. Assim, direitos sanitários, direitos previdenciários e direitos de assistência social têm sido regularmente reconhecidos como pertencentes ao âmbito de proteção da categoria geral “segurança social”.

² A despeito de a classificação histórica aqui proposta ser uma interpretação inédita na dogmática jurídica em relação ao recorte histórico, recomendo ver na doutrina brasileira, também: SAVARIS, José Antonio. *Uma teoria da decisão judicial da Previdência social*: contributo para superação da prática utilitarista. Florianópolis: Conceito, 2011; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2015; BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2014.

³ STRAPAZZON, Carlos Luiz. Ambito di protezione dei diritti fondamentali di sicurezza sociale. Un bilancio. In: BAEZ, Narciso L. X.; SILVA, Rogerio L. N.; SMORTO, Guido (Coord.). *Le sfide dei diritti umani fondamentali in America Latina e in Europa*. Roma: Aracne, 2013; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Expectativas jurídicas e direitos fundamentais sociais: contornos dogmáticos aplicados à seguridade social (revisado e ampliado). In: SARLET, Ingo W; STRAPAZZON, Carlos L.; SCHIER, Paulo R., et al (Coord.). *Constituição e Direitos Fundamentais*: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 150-195.

seguridade social, porém, sem um *sistema político e jurídico de seguridade social*. Os direitos de previdência social (*pension rights*, na linguagem dos direitos humanos) foram concebidos como *social insurance* (seguro social), ou seja, como *contrato individual de seguro público*, porém limitado à atenção de trabalhadores formais residentes e urbanos. Os serviços públicos de saúde eram prestados residualmente, e para os mais necessitados, desde que trabalhadores formais, já que saúde e previdência eram administradas pelo INAMPS.⁴ A saúde para todos era competência do setor privado: problema de médicos e pacientes. Cidadãos afetados pela miséria e pela exclusão social, os *indigentes sanitários*, eram ignorados pelo sistema público de saúde e dependiam, na prática, da atuação dos hospitais universitários e dos serviços gratuitos das Santas Casas.

Apesar de reguladas e fortemente administradas pelo Estado, as instituições e regras de proteção à saúde e da renda substitutiva (pensões e aposentadorias) adotavam diretrizes de proteção social que mais se assemelham ao *cluster*, que segue o regime *conservador e corporativo*,⁵ de matriz *bismarkiana*,⁶ porém com alguns traços *tropicais*, isto é, centralização política que reforçava a desigualdade social e a estigmatização dos socialmente mais vulneráveis, em certa medida em linha com o que foi denominado de *universalismo básico*.⁷

Algo valioso parece ter sido esquecido pela doutrina e jurisprudência do Brasil: a Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) trouxe uma nova concepção de proteção social para o Brasil. Por isso, o modelo *normativo* anterior foi radicalmente alterado. Claramente iniciou uma segunda fase. Não só direitos, mas a organização das instituições e a gestão das políticas públicas passaram a ser delimitadas em sede constitucional. O ideário, agora, mudou do *Social Insurance* (seguro social) para o *Social Security* (segurança social): o novo objetivo constitucional passou a ser a mudança do *universalismo básico* para a *proteção social universal*. A nova concepção rejeita as formas corporativas do período anterior a 1960 e também as escolhas

⁴ Vale a pena esclarecer que antes do Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), a atuação do Ministério da Saúde se resumia à vacinação, à atuação em controle de endemias e à assistência médico-hospitalar para *indigentes sanitários*. A partir de 1974, era pelo INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, criado pelo regime militar em 1974, como autarquia do Ministério da Previdência e Assistência Social) que se prestavam os serviços públicos de atendimento médico, porém, apenas aos segurados da previdência social: a *saúde previdenciária*. Assim, só os trabalhadores formais com carteira assinada tinha acesso ao INAMPS. No entanto, como os serviços médicos eram prestados pelos Estados, o governo federal repassava recursos às unidades federadas na proporção da formalização do trabalho (e da arrecadação). Assim, as regiões sul e sudeste, mais desenvolvidas, também recebiam mais recursos (e atenção médica) do que as demais. Para mais detalhes, MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. *Estudos avançados*, v. 27, n. 78, p. 27-34, 2013.

⁵ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton: Polity Press, 2012, p. 40-41 (versão eletrônica).

⁶ FLEURY, Sonia; ALVES, Rosângela. Reforma previdenciária no Brasil em três momentos. *RAP – Revista de Administração Pública*, vol. 38, n. 6, 2004, *passim*.

⁷ KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão*. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 2012, p. 201.

discriminatórias do período que vai de 1960 a 1988. Repercutiu seriamente no desenho do novo sistema constitucional de seguridade social a recepção do princípio fundamental do sistema internacional de direitos humanos, a proteção da *dignidade da pessoa humana*, associado à previsão de mecanismos democráticos para a definição de políticas públicas nesse âmbito. Essa conexão entre direitos humanos, democracia e modelo de proteção social é saliente.

Bem analisado, vê-se que os direitos constitucionais de cuidados com a saúde e de políticas de assistência social foram os que melhor incorporaram esse novo ideário *do bem-estar universal*. O direito previdenciário, como era de se esperar, permaneceu atrelado à concepção de *segurados contribuintes*. O viés normativo de *contrato de seguro* foi mantido para os *pension rights*, mas houve extensão da proteção da renda a novos titulares especiais sem a obrigação de pagar contribuição – os *segurados especiais não contribuintes*, do art. 195, §8.⁸

O terceiro modelo, liberal, emerge com uma relativa desarticulação dos objetivos *do bem-estar universal*. Estabelece-se a partir da promulgação das Leis nº 8.080/90 (Saúde), nº 8.212/91 (Organização e Custeio da Seguridade Social); nº 8.213/91 (Benefícios da Previdência), nº 8.743/93 (Assistência Social), da Lei nº 9.876/99, que instituiu o *fator previdenciário* da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03. Representam um freio, e um importante desvio, ao programa de segurança social constitucional: quase um passo atrás em relação ao ideal constituinte de estabelecer, no Brasil, um modelo universalista e integrado de segurança de renda, de atenção à saúde e de inclusão cidadã dos que vivem em situação de pobreza e miséria. Era um plano constitucional abrangente e suficiente para alcançar também a classe média e, assim, alinhar o Brasil ao que Gosta-Esping Andersen denomina de *regime de bem-estar*.⁹

A quarta fase tem início com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004 e com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2008, no caso do “Depositário Infiel”.¹⁰ A partir daí reforçou-se, no ordenamento jurídico brasileiro,

⁸ É firme, neste sentido, a jurisprudência do STJ ao reconhecer as condições especiais de inexistência do dever de pagar contribuição previdenciária para obter a aposentadoria por idade “pura” para o trabalhador rural, nos termos do Art. 48, §2º, da Lei nº 8.213/91. Ver: 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada [também] para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.497.086/PR. Relator: Min. Herman Benjamin. *Pesquisa Jurisprudência do STJ*. Acórdãos. 10.03.2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51814525&num_registro=201502135974&data=20160203&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

⁹ ESPING-ANDERSEN, Gosta, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Min. Cezar Peluso. *Pesquisa inteiro teor de Acórdãos*. 03.12.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 04 mar. 2010.

a função, o sentido e o alcance dos direitos humanos na interpretação do Direito Constitucional.

Neste artigo sustenta-se que, a partir de 2008, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mudou, definitivamente, a natureza jurídica dos direitos individuais e coletivos, constitucionais e legislativos, de *conteúdo idêntico aos protegidos por tratados de direitos humanos*.¹¹ É porque a Suprema Corte reconheceu-lhes a elevada importância material, que, inclusive, subiram de *status* formal na ordem jurídica. Assim, a dimensão *material* dos direitos constitucionais e legislativos que coincide com direitos humanos ganhou mais peso no jogo das razões e contrarrazões constitucionais.

A segunda tese deste artigo decorre, precisamente, dessa mencionada decisão: em temas constitucionais ou legislativos em estreita conexão material com direitos humanos, exige-se a revisão da linguagem básica dos direitos fundamentais. A fonte da mudança está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para os direitos individuais de liberdade, mas o efeito da mudança alcança todos os direitos fundamentais constitucionais.

Direitos individuais de idêntico conteúdo com direitos humanos, sejam civis ou sociais, têm pela frente um grave desafio: antes de serem lidos como direitos constitucionais de proteção contra retrocessos legislativos; precisam ser lidos como direitos humanos de assento constitucional.

A proteção constitucional converteu-se em reforço de proteção a direitos humanos: a) contra retrocessos legislativos (proteção em sentido negativo); e b) contra a insuficiente: b.1) proteção legislativa e b.2) proteção estatal contra as *situações sociais que degradam* a dignidade da pessoa humana. No caso da saúde, a insuficiente prestação de serviços e de bens que propiciem os cuidados mínimos – e a melhor proteção progressiva – de saúde para todos; no caso da previdência e assistência social: a situação de insuficiente proteção mínima de renda substitutiva à renda laboral nos casos que especifica; e, no caso específico da assistência social, a situação de exclusão social, isto é, a situação de perda de oportunidades sociais mínimas de integração na vida social pelas relações econômicas, sociais e culturais. Dessas três últimas situações de proteção insuficiente decorre, como se sabe, o dever jurídico de proteção estatal em sentido positivo.

Como se vai demonstrar, de um ponto de vista classificatório, a quarta fase dos direitos de seguridade social se iniciou há pouco tempo. Compreender, respeitar,

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU). *General Comment n. 3: the nature of States parties' obligations*. Ginebra, 2008, p. 318.

Idem. *Observación general n. 14 - el derecho a salud*. Ginebra: 2000.

Idem. *Observación general n. 18 - el derecho al trabajo*. Ginebra: 2005.

Idem. *Observación general n. 19 - el derecho de seguridad social (artículo 9)*. Ginebra: 2008.

proteger e promover os direitos constitucionais de seguridade social por sua natureza de direitos humanos de segurança social é projeto bastante recente para a teoria dos direitos sociais no Brasil. E mais ainda para a dogmática constitucional. Mas deve alcançar também a jurisprudência. Doravante, aprimorar o discurso para adotar a metodologia da abordagem dos direitos fundamentais a partir dos direitos humanos (*Human Rights Based Approach – HRBA*) é algo imperativo.

1 Por que direitos fundamentais de seguridade social?

Direitos fundamentais constitucionais de seguridade social são, por um aspecto formal, idênticos às liberdades individuais e aos direitos civis e políticos fundamentais: são garantias contra retrocessos jurídicos e diretrizes para políticas públicas. Ou seja, como direitos constitucionais, são um limite à amplitude da discricionariedade política do legislador ordinário. Nada de novo até aí. Por outro lado, ou seja, pelo aspecto material, são defesas contra arbitrariedades: não só das autoridades políticas, mas também contra riscos normais da ordem econômica, dado que o desenho constitucional da regulação econômica abre a possibilidade de os mecanismos de mercado ameaçarem a segurança individual de renda. Quer dizer, por esse aspecto, o sistema de segurança social da renda via mecanismos de aposentadorias, pensões e auxílios é meio constitucional para garantir proteção mínima contra arbitrariedades da vida em sociedade numa economia de mercado. Há outro aspecto, porém: a proteção da saúde é uma expressão da preocupação em criar mecanismo público de segurança contra arbitrariedades e o infortúnio do desenvolvimento biológico dos próprios corpos humanos, ou seja, da saúde humana, que se debilitada afeta negativamente as condições básicas de fruição das liberdades individuais; de desenvolvimento da personalidade, de segurança da renda, de interação social.

A efetivação prática da dimensão positiva e prestacional desses direitos, no entanto, gera agudas polêmicas. A principal é sobre o *dever* de prestar. Esse tema abriu críticas tanto à natureza do dever (se é obrigação ou não) quanto à própria titularidade do dever (se é integral do Estado, ou não), quanto aos meios econômicos relacionados ao cumprimento desses deveres (problemas de execução orçamentária) e, por fim, quanto às garantias jurídicas de proteção da efetividade desses direitos.

Contudo, ao contrário de outros direitos que também reclamam atuação positiva do Estado, como direitos civis, eleitorais e de segurança pessoal e patrimonial, a dimensão positiva dos direitos de segurança social reclama densas justificativas morais, políticas e jurídicas em todo o mundo. Esse debate, no entanto, vem propiciando importantes revisões na teoria geral dos direitos fundamentais. Favoreceu, por exemplo, a oportunidade para um refinamento conceitual e uma revisão evolutiva das clássicas concepções sobre aplicações do teste da proporcionalidade e da *ponderação*

de bens coletivos e direitos subjetivos,¹² ampliou a noção da teoria das expectativas e dos direitos subjetivos,¹³ igualmente, aprimorou as conexões interpretativas entre direitos constitucionais e direitos humanos.¹⁴

Se os direitos fundamentais têm sido definidos, preferencialmente, como *direitos negativos* necessários para *defender* liberdades individuais, hoje se sabe – em boa medida graças aos estudos sobre direitos sociais¹⁵ – que *todos os direitos fundamentais têm uma dimensão negativa e outra positiva*. Quer dizer, se todos os direitos fundamentais são, em alguma medida, *enunciados que proíbem ações*, todos são, igualmente, e em certo grau, *enunciados que criam vínculos obrigacionais que impõem dever de ação*. Ou ainda mais simplesmente: sabe-se que até mesmo o grau de eficácia das liberdades depende do grau de atuação das variadas formas de segurança.¹⁶

Por causa do aprofundamento das pesquisas conceituais e empíricas sobre direitos sociais, pode-se dizer que até mesmo a clássica concepção da *segurança jurídica* foi modificada em vista dos progressos teóricos no campo dos direitos de segurança social. Se antes era uma ideia que bem podia ser explicada em termos restritos de direito a conservar e a proteger bens jurídicos já adquiridos¹⁷ contra a ameaça de leis novas sobre o mesmo objeto, atualmente, e em especial no Brasil, o significado de segurança jurídica também incorpora o direito de conservar e de proteger a eficácia das decisões judiciais (transitadas em julgado) e dos *atos jurídicos perfeitos*.¹⁸ Contudo, além desses três sentidos tradicionais, a segurança jurídica é atualmente um conceito que incorporou novos significados relativos à atuação positiva do Estado. Na medida em que direitos de seguridade social passaram a ser reconhecidos como

¹² ALEXY, Robert. *A theory of Constitutional Rights*. Trad. Julian Rivers. New York: Oxford University Press, 2010, p. 50; BARAK, Aharon. Proportionality and Principled balanced. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, p. 2-18. XENOPHON, Contiades; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: global economic crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, p. 660-686.

¹³ STRAPAZZON, Carlos Luiz. La dogmática de la seguridad social: análisis de las expectativas jurídicas de derechos fundamentales a partir de casos brasileños. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, V. XLVI, 2013, p. 501-532.

¹⁴ COURTIS, Cristhian. Argumentación jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos. *Guía de Estudio de la Materia*: FLACSO, 2012, p. 58; ELKINS, Z, T. GINSBURG; SIMMONS, B. Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice. *Harvard International Law Journal*, v. 54, n. 1, p. 61-95, 2013.

¹⁵ ABRAMOVICH, V.; COURTIS C. *Op. cit.* p. 33 et seq.

¹⁶ ELKINS, Z, T. GINSBURG; B. SIMMONS. *Op. cit.*, p. 7.

¹⁷ Segundo a clássica definição de Carlo Francesco Gabbia, “É direito adquirido todo o direito, que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o fato foi realizado, ainda que a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da entrada em vigor de uma lei nova sobre o mesmo objeto, e que b) nos termos da lei, sob o império da qual ocorre o fato que lhe dá origem, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu”. GABBA, Francesco Carlo. *Teoria della retroattività delle leggi*. Google Books. Pisa: Tipografia Nisti, 1868. Disponível em: <<https://archive.org/details/teoriadellaretr00gabbgoog>>. Acesso em: 22 nov. 2015. p. 190-191.

¹⁸ SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 121-168, jan./dez. 2004.

fundamentais, o sistema constitucional protege rigidamente também as *expectativas* constitucionais de *atuação positiva* do Estado e dos particulares para enfrentar as mencionadas situações de risco econômico e de saúde. Assim, a opção brasileira pela constitucionalização da proteção social contra esse tipo de riscos gerou um *dever* de atuação do Estado e da sociedade para garantir (1) condições básicas de saúde, (2) o nível básico de renda para sobrevivência digna e (3) serviços públicos especiais de atenção às pessoas em situação de marginalidade social. Quanto ao Brasil, pode-se afirmar que o direito constitucional converteu o que era apenas dever moral de fraternidade em *expectativas imperativas* de atuação positiva do Estado e que essa virada pela juridificação exige uma nova abordagem da teoria dos direitos constitucionais subjetivos e sobre o controle constitucional da *proteção insuficiente* e também das *omissões*.

2 Onde há direitos constitucionais de seguridade social?

O direito de seguridade social estabelecido no texto constitucional de 1988 se inspira nas bases informacionais, nas justificativas e nos seis princípios fundamentais do plano britânico de *Social Security* detalhado no *Beveridge Report, Social Insurance and Allied Services* (1942, p. 9, §17).¹⁹ Essa, porém, não é a única fonte desse modelo brasileiro. Várias Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, sobretudo, os debates havidos durante a VIII Conferência Nacional da Saúde (17 a 21 de março de 1986) influenciaram a concepção de proteção universal, seletiva e transparente dos Constituintes.

Essas fontes indicam a importância pública dos bens jurídicos protegidos pelo arranjo normativo e institucional, que é um sistema nacional de proteção de direitos de seguridade social. Esses direitos, aliás, são formalmente reconhecidos como direitos básicos em Constituições de Estados com culturas e histórias muito diferentes das do Brasil.

Vejamos, então, ainda que de modo não exaustivo, o texto constitucional dos direitos de seguridade social em vários países de diferentes continentes.

*Chile:*²⁰ Art. 9º, prevê o direito constitucional ao livre e igual acesso à proteção da saúde, seja no setor público ou privado, sob coordenação e controle do Estado; Art. 19, item 18º, estabelece o direito constitucional à seguridade social, como direito de todos ao gozo de prestações básicas uniformes, segundo regras de cotização fixadas em lei; Art. 63, item 4, e Art. 65, item 4, estabelecem a competência legal para regulamentar direitos constitucionais de seguridade social.

¹⁹ Ver, quanto a isso, o Decreto-Lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945, que criou a Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil e também o Instituto dos Serviços Sociais do Brasil (ISSB), em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1945/7526.htm>>, acesso em: 04 out. 2014.

²⁰ Versão da última atualização de maio de 2014, disponível no *site* da Biblioteca do Congresso Nacional, em: <www.bcn.cl>.

*Argentina:*²¹ Art. 14 bis prevê o direito aos benefícios de seguridade social, de caráter integral e irrenunciável; a competência para que as leis estabeleçam o seguro social obrigatório, a cargo de entidades nacionais e provinciais, a ser administrada pelos interessados, com participação do Estado; direito a aposentadorias e pensões, proteção integral da família; Art. 67, 11: competência do Congresso Nacional para legislar sobre seguridade social.

*México:*²² Art. 4º, §3º, reconhece o direito à saúde como direito humano de todas as pessoas; Art. 123, B, 11, estabelece as bases mínimas de seguridade social e prevê, nessa linha, cobertura para situações de perda de renda e cuidados de saúde que especifica e incorpora o direito à moradia básica no contexto da seguridade social.

*Colômbia:*²³ Art. 48: estabelece o direito à seguridade social como direito irrenunciável, no contexto do Cap. II, onde estão os direitos econômicos, sociais e culturais, e a prescreve como serviço público, obrigatório, sob coordenação do Estado, além de várias regras de sustentabilidade financeira. Direitos de seguridade social também estão previstos no Art. 49,²⁴ que prevê o direito universal à saúde e ao saneamento ambiental como obrigações do Estado, além da competência para o Estado organizar os serviços e fixar políticas públicas de saúde. Art. 50: prevê o direito à proteção social pública a toda criança menor de um ano de idade, que não conte com proteção familiar adequada; Art. 53: estabelece direitos fundamentais do trabalho e reconhece, entre outros, o direito à seguridade social aos trabalhadores; Art. 64: estabelece o dever geral do Estado de criar serviços de seguridade social aos trabalhadores rurais; Art. 150, 19-f: prevê o direito a proteção social mínima para servidores públicos; Artigo transitório nº 47: prescreve norma especial de seguridade social de emergência para o período de três anos, para regiões afetadas por *aguda violência*.

No caso da Europa, matriz do *welfare state*, é importante, igualmente, a tendência de constitucionalização dos direitos de seguridade social. É o caso, por exemplo:

²¹ Versão da última atualização de agosto de 1994, disponível no site do Ministério da Justiça e Direitos Humanos, em: <www.infojus.gob.ar>.

²² Versão da última atualização de maio de 2015, disponível no *site* da Câmara dos Deputados, em: <www.diputados.gob.mx>.

²³ Versão da última atualização de maio de 2015, disponível no *site* do Senado, em: <www.secretariassenado.gov.co>.

²⁴ Tem especial importância, no caso colombiano, mencionar a Sentencia T-760/08, da Corte Constitucional da Colômbia, que determinou, com bases no entendimento de que o direito à saúde é um direito fundamental, a reforma do sistema colombiano de saúde para se adequar ao direito constitucional. A sentença tem 329 páginas e é um marco da intervenção judicial em políticas públicas de segurança social. A partir de sua publicação, a Corte assumiu a função de acompanhar a execução da sentença por via de audiências públicas denominadas de Sessões Técnicas com entidades nacionais, regionais e locais, visitas *in loco* na forma de inspeções judiciais, convocação de técnicos do serviço público de saúde para atualizar dados e ordenar informações que chegam e partem da Corte, intercâmbio de informações com os demais Poderes, convocação de peritos constitucionais voluntários para emitir pareceres e acompanhar a execução da decisão.

*Alemanha:*²⁵ Art. 20, 1 + Art. 1º estabelecem a diretriz de que a Alemanha deve ser um *estado social* que não permitirá que a *dignidade* das pessoas seja violada; Art. 74, 7, prevê competência para legislar sobre casas de assistência social; Art. 74,12: prevê competência para legislar sobre o direito à saúde e à segurança de trabalhadores; Art. 74, 27, prevê competências para legislar sobre aposentadoria de servidores públicos; Art. 87, 2: prevê critérios de administração de instituições de seguro social; Art. 120, 1: prevê regras de reparação e compensação a danos decorrentes da guerra de ocupação e, assim, a distribuição de competências entre governo central e governos subnacionais para o pagamento de pensões, seguro desemprego e assistência a desempregados afetados pela guerra.

*França:*²⁶ já no Preâmbulo da Constituição de 1946, no parágrafo 11, está escrito o direito à proteção à saúde;²⁷ Art. 1º, do texto de 1958, estabelece que a França é uma República social; os Art. 34-14, Art. 39-2, Art. 42-2, Art. 47-1, Art. 48-3, Art. 49-3: preveem a competência legislativa para a regulamentação dos direitos de seguridade social e as diretrizes do equilíbrio financeiro do sistema e preveem regras especiais de procedimento para votação de leis sobre orçamento da seguridade social; o Art. 47-2: estabelece diretrizes para o controle de contas da seguridade social. Por fim, na Carta dos direitos ambientais, de 2004, o Art. 1º estabelece o direito de viver num ambiente equilibrado e respeitoso da saúde.

*Itália:*²⁸ merecem destaque os seguintes dispositivos do texto constitucional italiano: Art. 3º, que estabelece o princípio da igual dignidade social de todos; Art. 38: que estabelece o direito à assistência social aos desprovidos de meios necessários para viver, bem como aos incapazes de trabalhar. Além disso, estabelece o direito de todos os trabalhadores terem segurança quanto aos meios de vida em caso de infortúnio, doença, invalidez, idade avançada e desemprego involuntário; e o Art. 117, m, o, que fixa, respectivamente, a competência do Estado (não das regiões) para estabelecer os níveis essenciais de prestações sociais que devem ser garantidos em todo o território nacional, e também a competência para legislar sobre previdência social.

²⁵ Versão em inglês da última atualização de julho de 2012, disponível no *site* do Ministério Federal da Justiça e da Proteção do Consumidor, disponível em: <www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html>.

²⁶ Versão da última atualização de julho de 2008, disponível no *site* Legifrance, disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution>>.

²⁷ No julgamento do caso Decisão nº 71-44 DC, de 16.7.1971, conhecida como “Decisão da Liberdade de Associação”, ao julgar a constitucionalidade de um projeto de lei restritivo da liberdade de associação, o *Conseil Constitutionnel* afirmou que “em nome dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e solenemente reafirmados pelo Preâmbulo da Constituição, é preciso mencionar o princípio da liberdade de associação” [tradução livre, não há destaques no original]. Como a decisão foi proferida em 1971, o Preâmbulo então vigente era o da Constituição de 1958. Contudo, quem ler esse Preâmbulo da Carta de 1958 vai encontrar o seguinte: “O povo francês proclama solenemente seu compromisso com os direitos do Homem e com os princípios da soberania nacional, tal como estão definidos pela Declaração de 1789, confirmados e complementados pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como os direitos e deveres definidos na Carta sobre o meio ambiente, de 2004”. Essa decisão conferiu natureza de norma constitucional vinculante aos princípios do Preâmbulo da Constituição francesa de 1946 e ficou conhecida como a decisão que instituiu o *bloc de constitutionalité* no ordenamento jurídico da França.

²⁸ Versão da última atualização de abril de 2012, disponível no *site* da legislação vigente, em: <www.normattiva.it>.

*Espanha:*²⁹ são particularmente importantes os Artigos: 1º, 1, que estabelece a Espanha como um Estado social; o Art. 25, 2: que prescreve o direito ao trabalho remunerado e aos benefícios de seguridade social dos condenados a penas privativas de liberdade; Art. 39,1: onde há o dever de os poderes públicos assegurarem a proteção social da família; Art. 41: que estabelece o dever do Estado em manter um regime público de seguridade social para todos os cidadãos, que garanta assistência e prestações sociais suficientes ante situações de necessidade, especialmente em caso de desemprego; Art. 42: que prevê a obrigação de proteção social de trabalhadores espanhóis que estão no exterior; Art. 43, onde há o direito constitucional à proteção da saúde; Art. 50, que estabelece o dever de o Estado oferecer pensões adequadas e suficientes, além de um sistema de serviços públicos especiais para pessoas com idade avançada; Art. 129: que abre a participação da sociedade civil na seguridade social; Art. 148, 20-21, que autoriza as comunidades autônomas a legislar sobre saúde e assistência social; Art. 149, 17: que estabelece a competência exclusiva do Estado nacional para regular sobre seguridade social e das comunidades autônomas para a sua execução.

*Noruega:*³⁰ destacam-se os artigos 75, i, que prescreve a competência do Parlamento para fixar o valor de benefícios de aposentadoria; o Art. 104: que prevê o direito das crianças à segurança social e à segurança de suas condições de saúde; o Art. 112, que estabelece o direito a um meio ambiente que favoreça a saúde.

*Polônia:*³¹ Art. 33, 2, que estabelece o direito à igual proteção da seguridade social para todos os trabalhadores, Art. 67, 1-2: que prevê o direito a benefícios de seguridade social para todo cidadão que for incapacitado para o trabalho, por razões de doença, invalidez ou idade avançada, como também para os cidadãos desempregados involuntariamente, e sem meios de subsistência; Art. 68, 1-5: que prevê o direito de todos à proteção da saúde, com regras particularmente detalhadas sobre o direito à igual proteção da saúde para todos, com financiamento público, independentemente de classe social, do direito a serviços públicos de saúde para crianças, mulheres grávidas, pessoas com deficiência e pessoas com idade avançada; dever de o Estado prevenir consequências negativas para a saúde, em decorrência da degradação ambiental; e o dever de estimular as práticas desportivas, como proteção preventiva da saúde. Art. 69: que prevê direito de proteção especial às pessoas com deficiência; Art. 71, 1-2: que estabelece o direito à especial proteção social da família; Art. 72, 2: que prescreve o direito de assistência social para crianças privadas de cuidados de seus pais.

²⁹ Versão da última atualização, de setembro de 2011, disponível no *site* do Congreso de los Diputados, em: <www.congreso.es/consti/index.htm>.

³⁰ Versão da última atualização de maio de 2014, disponível no *site* do Parlamento norueguês, em: <www.stortinget.no/globalassets/pdf/constitutionenglish.pdf>.

³¹ Versão da última atualização, em inglês, do texto de abril de 1997, disponível no *site* do Parlamento polonês, em: <www.senat.gov.pl/en/about-the-senate/konstytucja/chapter-ii/>.

Federação Russa.³² Inicialmente, merece toda a atenção o disposto no Art. 55 da Constituição da Rússia. Trata-se de dispositivo que estabelece diretrizes sobre a interpretação dos direitos constitucionais em harmonia com os direitos humanos. Transcrevo:

Art. 55. 1. A lista dos direitos fundamentais e liberdades na Constituição da Federação Russa não deve ser interpretada de modo a rejeitar ou derrogar outros direitos e liberdades humanos universalmente reconhecidos. 2. Na Federação Russa não serão adotadas leis que cancelem ou derroguemos direitos humanos e liberdades. 3. Os direitos e liberdades do homem e do cidadão podem ser limitados pela legislação federal apenas na medida em que seja necessário para a proteção dos princípios fundamentais do sistema constitucional, da moralidade, da saúde, dos direitos e interesses legítimos de outras pessoas, para garantir a defesa do país e a segurança do Estado.

Afora isso, muitos dispositivos fazem menção expressa aos direitos de seguridade social: Art. 7º: que estabelece que a Federação Russa é um Estado Social, que o trabalho e a saúde devem ser protegidos, que deve haver salário mínimo, que o Estado deve assegurar serviços sociais, pagamento de pensões, pagamento de subsídios e que, além disso, outras garantias de seguridade social devem ser estabelecidas por lei; Art. 39: prescreve que todos devem ter a proteção da seguridade social às custas do Estado, em caso de idade avançada, doença, deficiência, falecimento do provedor da família, para a educação das crianças e outros casos previstos em lei; Art. 72, 1-j: estabelece competências para o governo central legislar sobre direito do trabalho e moradia; Art. 114, 1-c: estabelece a obrigação de a Federação russa implementar uma política uniforme para a educação, saúde e seguridade social.

África do Sul.³³ Art. 24, a: é um dispositivo que estabelece o direito a um meio ambiente que não seja prejudicial à saúde; Art. 27; neste artigo encontra-se, expressamente, a referência ao direito a serviços de saúde, à proteção da renda via sistemas de pensões e também de assistência social. Muito oportuna é a redação desse artigo, pois se inspira no Art. 2º do PIDESC e, da mesma forma, estabelece o dever estatal de tomar todas as medidas possíveis para alcançar uma realização progressiva desses direitos sociais; Art. 28, 1, c: este artigo prevê direito a serviços básicos de saúde, moradia básica, nutrição básica e serviços sociais básicos para todas as crianças; Art. 152, d: aqui, mais uma vez, a preocupação com o meio ambiente saudável, agora em regra de competência administrativa para os governos locais; Art. 184,

³² Versão da última atualização, em inglês, do texto de dezembro de 1993, disponível no *site* da Presidência da Rússia, em: <<http://archive.kremlin.ru/eng/articles/ConstMain.shtml>>.

³³ Versão da última atualização, em inglês, do texto de maio de 1996, com atualizações até 2012, disponível no *site* da Corte Constitucional da África do Sul, disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/constitution/english-web/index.html>>.

3: neste artigo uma inovação institucional. A Constituição prevê a criação de uma comissão sul-africana para os direitos humanos (SAHRC) e lhe confere competências regulatórias, administrativas e fiscalizatórias do respeito, proteção e promoção aos direitos humanos. Assim, no item 3, prevê a necessidade de a comissão elaborar relatórios anuais sobre o trabalho que está sendo realizado pelo Estado em defesa e promoção dos direitos humanos. Art. 197, 2: prescreve o direito de aposentadoria para servidores públicos.

*Argélia:*³⁴ Art. 54. Prescreve o direito universal de proteção à saúde e o dever estatal de prevenir e de lutar contra doenças endêmicas e epidêmicas. O Art. 54 é parte do Capítulo IV, dedicado aos direitos e liberdades dos cidadãos. Além desse, há também o Art. 122, itens 17 e 18, que prescreve, respectivamente, regras de competência para o Parlamento legislar sobre saúde e seguridade social;

*Índia:*³⁵ Art. 38, 1 e 2: é dever do Estado promover o bem-estar numa ordem social com justiça social e reduzir as desigualdades de renda; Art. 47: neste artigo há o dever de o Estado tratar como prioridade a elevação do nível de nutrição, dos padrões de vida dos indianos e aprimorar os serviços de saúde; Art. 38, f: estabelece a diretriz para que as políticas públicas assegurem os meios para que todas as crianças possam ter oportunidades e facilidades para se desenvolverem de uma maneira saudável, com liberdade e com dignidade.

*Japão:*³⁶ Art. 25: estabelece o direito de todos a uma vida culta e saudável, além de o dever do Estado de promover e expandir o bem-estar social e a segurança, bem como a saúde pública.

Uma avaliação serena do Direito Constitucional estrangeiro, a partir de uma aproximação literal dos textos constitucionais mencionados, e sem um maior aprofundamento da pesquisa jurisprudencial e doutrinária (que implicaria contar com os resultados de um esforço investigativo ainda em andamento), revela que nessas democracias selecionadas o núcleo básico dos direitos constitucionais contempla o bem jurídico “segurança social”.

A segurança social é, assim, um direito constitucional firmemente estabelecido em democracias muito representativas dos melhores esforços democráticos empreendidos na América Latina, na eurásia, na África e na Ásia, ao longo do século XX e

³⁴ A Argélia é um caso particularmente importante nesta avaliação do Direito Constitucional estrangeiro, pois, dentre os países pobres, é um dos que mais avanços tem alcançado em suas políticas de desenvolvimento humano, desde 1970 a 2010. De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2010, p. 31, a Argélia está na seleta lista dos 10 melhores avanços em ações de saúde e educação. O relatório está disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/content/human-development-report-2010>>. A versão do texto constitucional utilizada aqui corresponde à última atualização, em francês, do texto de maio de 1996, com atualizações até 2008, disponível no *site* do *Conseil Constitutionnel* da Argélia, em: <<http://www.conseil-constitutionnel.dz>>.

³⁵ Versão da última atualização, em inglês, do texto de maio de 1949, com atualizações até a 122ª emenda, de 2014, disponível no *site* do governo da Índia, em: <<http://india.gov.in>>.

³⁶ Versão em inglês do texto de maio de 1946, sem emendas até junho de 2015, disponível no *site* do Ministério da Justiça do Japão, em: <<http://www.japaneselawtranslation.go.jp>>.

século XXI. Em todos esses casos analisados, o direito constitucional à segurança social é um tipo de (1) direito a prestação de renda substitutiva ou complementar à renda do trabalho; (2) a prestações de serviços de saúde; e (3) à prestação de serviços especiais de cuidados, a titulares com necessidades especiais, como crianças, idosos, deficientes além de pessoas excluídas do sistema produtivo ou em situação de marginalização social.

Esse direito constitucional, no entanto, assume três formas jurídicas diferentes: em alguns casos, o texto constitucional protege a existência do direito de todos à segurança social, porém delega ao legislador ordinário a especificação de sua estrutura básica, como é o caso do Japão, da Índia, da Argélia, da França, da Noruega, da Alemanha, da Noruega, Argentina e do Chile. Noutros casos, é direito constitucional detalhado, quanto à sua estrutura normativa básica. O texto constitucional prevê titulares específicos de direitos e deveres específicos do Estado, o objeto protegido (renda ou serviço), enunciado deontológico, em forma de obrigação de Estado e, em muitos casos, como faculdade (complementar) da iniciativa privada, quantidades, procedimentos de realização e desenho básico das instituições competentes para realizar a proteção. Esse é o caso do Brasil, Colômbia, Itália, Espanha, Polônia, Federação Russa e África do Sul. Por último, há os que já reconhecem, no próprio texto constitucional, a natureza de direitos humanos para esses direitos constitucionais. Ou seja, é o caso daqueles Estados que admitem que o texto constitucional, ao prever direitos de seguridade social, está positivando direitos humanos.

Em paralelo a esse importante, e variado, número de nações comprometidas com o respeito, proteção constitucional e promoção dos direitos de seguridade social, também as Nações Unidas têm consensos formalmente estabelecidos em Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Pactos Internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de vários instrumentos normativos editados em forma de *Observações Gerais* de Comitês Especializados na observação da eficácia dos compromissos internacionais dos Estados-Membros da ONU para com os Tratados de Direitos Humanos.

Ao longo desses 90 anos, três diferentes gerações de direitos de seguridade social foram concebidas. Durante a primeira geração (1919-1939), as normativas do sistema internacional de direitos humanos estavam inspiradas, principalmente, no conceito de seguro social. É a chamada “Era do Seguro Social”. Tinham como fundamento, por isso, a filiação compulsória, a administração por organizações independentes e não governamentais, supervisão pelo Estado e participação dos associados na gestão das organizações. Seu propósito era proteger a saúde de um certo tipo de titular de direito: o trabalhador urbano, empregado, vinculado ao setor industrial. Todavia, algumas *Recomendações* da OIT foram aprovadas tendo em vista também o trabalhador do setor agrícola, em especial por causa das conexões entre agricultura e indústria (agroindústria). Por isso, todas as 15 Convenções e 11 Recomendações

mencionadas a seguir e aprovadas pela OIT miravam esse titular específico: o trabalhador empregado. É desse contexto da era industrial pré-crise de 1929 que emergem os seguintes direitos humanos de segurança social: a) proteção à maternidade; b) seguro-desemprego, c) seguro acidente laboral, d) seguro doenças laborais, e) seguro para idade avançada (velhice), f) seguro invalidez para o trabalho, g) seguro morte do trabalhador.

As bases normativas (C=Convenção; R=Recomendação) desses direitos são as seguintes:

1. Proteção à maternidade (C3, 1919); Proteção à maternidade (R12, 1921-Agricultura)
2. Desemprego (R11, 1921-Agric); Desemprego (C44, 1934); Desemprego (R44, 1934); Desemprego de jovens (R45, 1935)
3. Acidente de trabalho. Indenização. Agricultura. (C12, 1921); Acidente de trabalho. Indenização (C17, 1925); Acidente de trabalho. Indenizações. Valor mínimo. (R22, 1925); Acidentes de trabalho. Indenizações. Competência jurisdicional (R23, 1925); Acidente de trabalho. Indenizações. Igualdade de tratamento (C19, 1925); Acidente de trabalho. Indenizações. Igualdade de tratamento (R25, 1925)
4. Doenças laborais. Indenização (C18, 1925); Doenças laborais. Indenização (R24, 1925); Doenças laborais – revisão (C42, 1934); Doenças laborais. Seguro. Indústria (C24, 1927); Doenças laborais. Seguro. Agricultura (C25, 1927); Doenças laborais. Seguro (R29, 1927); Seguro Social. Agricultura (R17, 1921)
5. Seguro para a velhice. Indústria (C35, 1933); Seguro para a velhice. Agricultura (C36, 1936)
6. Invalidez. Indústria (C37, 1933); Invalidez. Agricultura (C38, 1933)
7. Seguro para sobreviventes – indústria/Survivors' Insurance (=seguro de vida, seguro familiar contra morte do trabalhador, pensão por morte) (C39, 1933)
8. Seguro para sobreviventes – agricultura/Survivors' Insurance (=seguro de vida, seguro familiar contra morte do trabalhador) (C40, 1933)
9. Invalidez, velhice e sobreviventes (R43, 1933)

A segunda geração de direitos humanos de seguridade social evoluiu para uma concepção mais ampla: a de padrões mínimos de segurança social para todos. É a chamada “Era da Segurança Social”, refletida em apenas três Convenções e quatro Recomendações, porém de grande impacto. Essa nova visão está refletida na Convenção 102 da OIT, de 1952, e tem como fundamento o princípio máximo da nova era pós-nazismo transmitido na célebre Carta do Atlântico,³⁷ publicada por Franklin

³⁷ A versão original, em inglês, está disponível em: <http://www.nato.int/cps/bu/natohq/official_texts_16912.htm?>. Dentre os mais significativos trechos da Carta do Atlântico estão o quinto princípio: “Desejam realizar a mais completa colaboração entre todas as nações no campo econômico com o objetivo de garantir, a todos, melhores normas de trabalho, progresso econômico e segurança social”; e o sexto princípio: “Depois da destruição final da tirania nazista, esperamos ver estabelecida uma paz que irá permitir a todas as nações os meios seguros

D. Roosevelt e Wiston Churchill, em 9-12 de agosto de 1941. A Carta do Atlântico expressa crenças liberais dos EUA e do Reino Unido em relação aos direitos de autodeterminação, direito de todas as pessoas viverem em liberdade do medo e das necessidades, bem como a crença de que todas as nações devem abandonar o uso da força e trabalhar em conjunto nas áreas de economia e segurança.

A segunda geração de direitos fundamentais de seguridade social da OIT foi profundamente marcada por essas diretrizes principiológicas, o que significa que as Convenções e Recomendações desse período visam a constituição daquilo que deve ser identificado como um amplo sistema, integrado e coordenado, de segurança social, cujo fundamento mais característico é a abrangência de cobertura para pessoas e circunstâncias e a garantia de um nível mínimo de proteção.

Assim, a lista de riscos sociais foi ampliada, novos tipos de benefícios familiares e de cuidados médicos foram reconhecidos, a proteção foi estendida ao trabalhador autônomo e também à população não trabalhadora. Pode-se dizer, então, que a primeira geração gira em torno da ideia de “seguro” social; a segunda, em torno da ideia de “assistência social” por causa da sua preocupação com a “segurança para todos” e não só com “trabalhadores”.

Todos os instrumentos posteriores a 1964 partem das premissas da Convenção 102, porém evoluem em três direções principais: a) elevação dos padrões mínimos, sendo que a primeira geração de “seguro social” foi considerada o piso, o mínimo a ser seguido por todos os sistemas de seguridade social; b) ampliação do âmbito de proteção do direito de seguridade social, incluindo novas modalidades de benefícios, assistência e serviços. c) revisão e atualização dos direitos da primeira geração.

De 1964 a 1988 foram aprovadas cinco novas Convenções de Seguridade Social e outra cinco Recomendações, formando o que se chama de terceira geração de direitos humanos de seguridade social.

A Convenção 121 (C121, 1964) e a Recomendação 121 (R121, 1964) reagruparam as normativas sobre doença laboral e acidente laboral. Os benefícios de longo prazo (seguro para sobreviventes, seguro para a velhice e seguro por invalidez) foram reagrupados, igualmente, num só estatuto: a Convenção 128 (C128, 1967) e a Recomendação 131 (R131, 1967). A assistência médica e benefícios por enfermidade também foram unificados (C130, 1969 e R134, 1969). Em 1982 foi aprovada a Convenção sobre a manutenção de benefícios de seguridade social (C157, 1982) especificamente para tratar da situação dos trabalhadores migrantes e o problema da exportabilidade de benefícios, de modo a complementar a C118, 1962, que tratou do direito a igual tratamento. Em 1988 foi aprovada a destacada Convenção 168 (C168,

de vida dentro de suas próprias fronteiras, e que assegurará que todos os homens, de todos os lugares, possam viver suas vidas em liberdade do medo e da necessidade”.

1988) e a Recomendação 176 (R176, 1988). Foi essa convenção que, ao provocar mais reflexão sobre as questões sociais, lançou luzes à necessidade de conexão entre seguridade social e políticas de desenvolvimento humano e socioeconômico. Essa é a Convenção sobre a promoção do emprego e proteção contra o desemprego. Importante notar, acima de tudo, que nessa fase mais recente, a seguridade social foi colocada em coordenação com outros meios de proteção e promoção do desenvolvimento de modo a participar de programas para empregos especiais, orientação vocacional, serviços de reabilitação.

Essas experiências internacionais ajudam a entender o modelo brasileiro de seguridade social, as opções adotadas pelo sistema da Constituição da República Federativa do Brasil e até facilitam a compreensão de algumas de suas peculiaridades. Contudo, no Brasil, ainda não foi consolidada essa terceira fase desses direitos e, além disso, como em outras nações, o regime constitucional de direitos de seguridade social resulta de um complexo e próprio processo de disputas políticas e também de esforços coletivos e não pode ser explicado, exclusivamente, a partir de importações de modelos estrangeiros.

3 Choque de propósitos

No período que vai de 1992 a 2001 ocorreu, no Brasil, um programa liberal de reformas do sistema de seguridade social, e com este, um interessante *choque de propósitos* entre a nova visão de seguridade social e os princípios adotados pela Assembleia Nacional Constituinte. De um lado, no texto constitucional, as premissas universalistas, orientadas pelo modelo social-democrático de seguridade social, segundo o qual a proteção pública deve ser universal, e a atuação da iniciativa privada deve ser residual; de outro, as premissas do modelo liberal de seguridade social, segundo o qual o Estado deve ter uma função prioritária de regulação e de coordenação financeira do sistema, de proteção dos trabalhadores formais mais necessitados, de estímulo a iniciativas baseadas em mecanismos de mercado (em regra, pagamentos) e de estímulo ao desenvolvimento de instituições privadas de proteção social, como fundos de pensão, hospitais privados e organizações não governamentais de assistência social.

As premissas constitucionais originais orientavam-se pela lógica da *seguridade social* com significado de ampla proteção social a ser viabilizada por garantia orçamentária e ação integrada de políticas públicas protetivas. Daí porque a Comissão da Ordem Social, da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), reconheceu a *integração e o inter-relacionamento* dos direitos de saúde, previdência e assistência (sob protestos do então Ministério da Previdência e do INAMPS, e também da VIII Conferência Nacional da Saúde).

A reunião de instalação da Comissão da Ordem Social da Assembleia Nacional Constituinte ocorreu em 25.05.1987, na mesma data em que foram encerrados os trabalhos das subcomissões dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos; da Saúde, Seguridade Social e Meio Ambiente; dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. Naquele evento solene estava o Presidente da ANC, Ulisses Guimarães, que não deixou passar a oportunidade de ressaltar os propósitos da *seguridade social* para o futuro texto constitucional:

Não basta afirmar que a saúde é direito de todos e que é dever do Estado prodigalizá-la; é indispensável que o texto não se torne letra morta, mas possua vigor coercitivo a vigência plena. Ao invés de figura de retórica, cumpra-se em toda a sua extensão, a norma. Igualmente, a universalidade da Seguridade Social deve ser buscada, com determinação, de forma a que nenhum cidadão fique ao desamparo da lei, reduzindo-se sistematicamente males sociais como a mendicância e a marginalização na velhice.³⁸

No ato inaugural dos trabalhos da Comissão da Ordem Social, dirigido pelo Deputado constituinte Edme Tavares, o Relator da antecedente Subcomissão de Saúde, Seguridade Social e Meio Ambiente, Deputado Carlos Mosconi, apresentou o novo conceito de seguridade social que seria adotado daí por diante, até a aprovação do texto final:

Avançamos (...) para a concepção de seguridade, que reconhece a pessoa como sujeito de direitos sociais, seja ou não contribuinte, ao contrário do conceito de previdência, restritivo e excludente.³⁹

Esse tema voltou a ser destacado muitas outras vezes, como já se pode ver na intervenção do Deputado Almir Gabriel, proferida na sétima Reunião da Comissão da Ordem Social:

Eu destacaria três pontos no relatório no item seguridade: primeiro, a própria formulação do conceito. Não se trata mais aqui, neste relatório, da previdência propriamente dita ou da assistência social, a previdência está muito ligada à questão contratual e à assistência social, assistência a pessoas carentes. *Passou-se a um conceito que estamos considerando superior, que é o conceito de Seguridade Social; é o seguro social que vai universalizar o acesso a determinados benefícios que eram previstos apenas para aqueles que poderiam contribuir. Então, Seguridade Social é um termo mais amplo do que a pura previdência e do que a pura assistência social.*

³⁸ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. Ata das Comissões. Reunião da Comissão da Ordem Social, realizada em 25 de maio de 1987. Brasília, DF: Senado Federal, 1987, p. 8.

³⁹ *Idem*, p. 10.

O que estamos propondo aqui é a universalização de uma série de benefícios que passariam a atingir toda a população brasileira, independente de ser trabalhador rural ou urbano, seja empregada doméstica ou dona de casa, seja homem ou mulher.⁴⁰

Superar a tradicional associação conceitual entre *previdência* e *seguridade* era um dos objetivos dos trabalhos constituintes. E foi assim desde a sua primeira versão, elaborada pela Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, mantida depois, com poucos ajustes, pela Comissão da Ordem Social, e confirmada, por fim, pela Comissão de Sistematização. Não são sinônimos, afirmou-se: previdência é espécie de seguridade social. E seguridade social é o novo e *superior conceito* eleito pelo Brasil para gerar um sistema inédito de proteção social, a fim de garantir proteção da renda, prevenção, tratamento e recuperação da saúde, bem como de inclusão de pessoas em situação de exclusão social. É justamente por isso que se pode dizer que até hoje “[a] Seguridade Social, como princípio reitor da proteção social, consagrado na CF/88, não foi concluída organizacional, financeiramente ou em relação ao padrão de benefícios e à cobertura”.⁴¹

E por que não teria sido concluída? É preciso notar que as bases originais do *texto constitucional* do sistema brasileiro de direitos de seguridade social resistiram ao *contexto* das reformas estruturais liberais dos anos 80 e 90. Contudo, sofreram mudanças e, atualmente, ainda é muito forte o entendimento doutrinário e jurisprudencial produzido por aquele segundo *contexto*, o de reformas liberais.

Teses contrárias à seguridade social como um sistema universal e integrado de segurança social, ou seja, como um sistema social-democrático de *welfare state* cujo princípio fundamental seja o da *proteção social universal*, podem ser encontradas, por exemplo, na tese dominante desenvolvida pela Advocacia-Geral da União, de acordo com a qual a previdência social brasileira é um sistema regido, *preferencialmente*, por três princípios contratuais de natureza econômico-financeira: o *princípio contributivo* (Art. 201, *caput*), o princípio da *precedência do custeio* (CF Art. 195, §5º) e o princípio do *equilíbrio financeiro e atuarial* (Art. 201, *caput*). Nessa linha *fiscal* de interpretação constitucional, a Advocacia-Geral da União (AGU) desenvolveu uma bem-sucedida tese segundo a qual é necessário

37. (...) sejam observados os princípios constitucionais da precedência do custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial.

38. A ninguém é dado ignorar que o sistema previdenciário brasileiro é lastreado no caráter contributivo, e que qualquer norma que venha a dispor

⁴⁰ *Ibidem*, p. 64. Sem grifos no original.

⁴¹ FLEURY, Sonia. A seguridade social e os dilemas da inclusão social. *RAP – Revista de Administração Pública*, vol. 3, n. 39, p. 458, maio/jun. 2005.

sobre a matéria deve levar em consideração que sem o custeio, resta absolutamente inviabilizada a prestação dos respectivos benefícios.⁴²

Segundo esse entendimento da AGU, já dominante no Brasil, haveria uma perfeita relação de inferência,⁴³ ou seja, de especificação lógica entre os seguintes termos constitucionais: (1) *equilíbrio financeiro e atuarial* (Art. 201, *caput*); (2) o estabelecimento, em lei, dos benefícios e serviços previdenciários a serem prestados pelo Estado (Art. 195 §5º) e (2) o *dever fundamental de contribuição* (Art. 201, Art. 195, II).

Na realidade, a AGU não aborda o tema exatamente nesses moldes, mas sustenta que “o §5º do art. 195 emerge como corolário dos princípios constitucionais já mencionados, da precedência da fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial”;⁴⁴ e também sustenta que o dever de contribuir regularmente para o custeio do sistema de previdência precede o *status* de segurado previdenciário.⁴⁵ Tudo isso equivale a dizer que “só fará jus a qualquer benefício previdenciário aquele que efetivamente contribuir. Do contrário, estar-se-á tratando de cobertura pela Assistência Social”.⁴⁶

No Brasil, são contribuintes previdenciários os empregados: a) do setor privado, inclusive o empregado doméstico⁴⁷ e o trabalhador avulso;⁴⁸ b) os contribuintes individuais⁴⁹ e os contribuintes facultativos,⁵⁰ c) o servidor público ocupante de cargo

⁴² Para ver todos os detalhes da tese desenvolvida pela Advocacia-Geral da União, consultar: BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ofício nº 2173/R, de 25 de março de 2009. INFORMAÇÕES nº AGU/AV- 62 /2009 elaboradas pelo Consultor da União Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, PROCESSO Nº 00400.003540/2009-89, ORIGEM: STF ASSUNTO: Mandado de Injunção nº 986. INFORMAÇÃO nº AGU/AV- 62/2009. MANDADO DE INJUNÇÃO nº 986. IMPETRANTE: NICOLA ZACHARIAS MEDAGLIA. IMPETRADOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

⁴³ TARSKI, Alfred. The semantic conception of truth and the foundations of semantics. *Philosophy and Phenomenological Research* (JSTOR) v. 4, n. 3, Mar. 1944, p. 348.

⁴⁴ *Op. Cit.* Informação nº AGU/AV- 62/2009, Mandado de Injunção nº 986/2009.

⁴⁵ Ver tese desenvolvida pela Advocacia-Geral da União no Parecer/Conjur/MPS/n. 219/2011 na controvérsia em torno da qualidade de segurado do contribuinte individual, bem como de seus direitos previdenciários.

⁴⁶ *Idem*, p. 11.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.212/91, Art. 20, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>.

⁴⁸ Art. 20 da Lei nº 8.212/91: É trabalhador avulso quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Art. 12, VI, da Lei nº 8.212/91).

⁴⁹ Art. 21 Lei nº 8.212/91. É contribuinte individual a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, atividade de extração mineral, o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração, quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

⁵⁰ Art. 14, da Lei nº 8.212/91. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 12.

em comissão, sem vínculo efetivo com o Estado;⁵¹ d) as empresas⁵² ou equiparados, e) associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional,⁵³ f) os empreendimentos de agroindústria,⁵⁴ g) o empregador doméstico,⁵⁵ empregador rural pessoa física⁵⁶ (inclusive consórcio simplificado de produtores rurais),⁵⁷ os segurados especiais.⁵⁸

A tese fiscalista sustenta que a natureza contributiva da relação entre o cidadão e o Estado é o elemento que distingue o regime constitucional da previdência social, já que tanto a saúde quanto a assistência são caracterizadas pela gratuidade e pela universalidade do atendimento.

Segundo determina a Constituição, Regime Geral da Previdência é contributivo, necessariamente. Em outras palavras, é um seguro cujos beneficiários são, única e exclusivamente, aqueles que contribuíram, bem como seus dependentes. (...) Se não houver contribuição por parte do segurado não poderá ele ser contemplado com um benefício previdenciário. (Parecer do Ministério da Previdência e Assistência Social apresentada na Mensagem Presidencial n. 2.114, de 29.12.2000, como fundamento das razões presidenciais de veto parcial ao PL-CD n. 2.445, 2000 e PL-SF n. 17/2000, que dispensava as instituições religiosas do pagamento de contribuição previdenciária).

(...) [O] regime de repartição, atribuído pela Carta Magna, não permite conferir nenhum benefício a uma categoria específica em detrimento ou às expensas das demais, para que não haja desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema. É o que se extrai do Art. 201, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, segundo a qual 'a Previdência Social será organizada e mantida sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)'.⁵⁹

Segundo essa linha de entendimento, há no Direito Constitucional social brasileiro o princípio implícito denominado de *precedência do custeio*, e que seria, em realidade, o mais importante princípio constitucional em matéria previdenciária. Ler a

⁵¹ Art. 12, I-g, da Lei nº 8.212/91.

⁵² Art. 22, I a IV, Lei nº 8.212/91 (sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho) e Art. 23 (lucro e faturamento).

⁵³ Art. 22, §6º, Lei nº 8.212/91.

⁵⁴ Art. 22 A, Lei nº 8.212/91, ou seja, o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros.

⁵⁵ Art. 24, Lei nº 8.212/91.

⁵⁶ Art. 25, Lei nº 8.212/91.

⁵⁷ Art. 25 A, Lei nº 8.212/91.

⁵⁸ Art. 25, c/c Art. 12, VII, Lei nº 8.212/91.

⁵⁹ Parecer do Ministério da Justiça apresentado na Mensagem Presidencial nº 2.114, de 29.12.2000, como fundamento das razões presidenciais de veto parcial ao PL-CD nº 2.445, 2000 e PL-SF nº 17/2000, que dispensava as instituições religiosas do pagamento de contribuição previdenciária.

Carta de 1988 assim seria a única forma responsável de garantir a sustentabilidade financeira do sistema de previdência e, igualmente, realizar os fundamentos *constitucionais* da seguridade social do Brasil.

Assim, e segundo essa interpretação dominante, (1) o regime constitucional de seguro social do Brasil deve ser interpretado como predeterminado por um *princípio contributivo*; (2) todos os cidadãos que exercem atividade econômica remunerada devem participar do sistema como *contribuintes* (dever fundamental indisponível de contribuição universal); (3) o dever fundamental de *contribuição universal* não gera para o contribuinte (3.1) um direito *indisponível*⁶⁰ de receber um pagamento previdenciário; nem (3.2) um direito *líquido e certo* de receber um pagamento previdenciário; (4) o dever fundamental de contribuição universal não gera, para o Estado, um dever universal de proteção a não contribuintes.

Segundo o entendimento hoje dominante, por causa da *precedência do custeio*, e da *inexistência de direito adquirido a regime jurídico*,⁶¹ leis novas podem alterar, até seriamente, o padrão de prestações previdenciárias (e quiçá, de outros direitos de seguridade social), sem incorrer em inconstitucionalidade. Assim, até mesmo o aumento do valor de um benefício já estabelecido em lei, ou seja, a melhora das condições de proteção poderia ser seletiva. Ou seja, uma eventual elevação no valor da prestação de um benefício previdenciário, por lei nova, não seria necessariamente *universalizável*, haja vista que, antes de realizar o princípio da proteção universal, deve-se realizar o princípio da *precedência do custeio*.⁶² A contradição que imediatamente emerge é a seguinte: se nem mesmo os contribuintes regulares do sistema previdenciário têm direito a uma proteção progressiva estabelecida em lei, o sistema não deveria ser identificado como fundado no princípio *contributivo*. Correto seria reconhecer que o pagamento dos benefícios previdenciários se orienta pelo princípio de *seletividade* e do *financiamento por impostos*.

Além das teses relativas à natureza contributiva da proteção previdenciária, do princípio da precedência do custeio e da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, outras importantes evidências ajudam a compreender o desenvolvimento da visão liberal dominante nas reformas da previdência, assistência e saúde, ao longo dos anos 90.

⁶⁰ Ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 369.822/PR*, Rel. Ministro Gilson Dipp, de 05.03.2003, decisão na qual os Ministros da 5ª Turma do Superior Tribunal, por unanimidade, acordam: *III- O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor.* Há um precedente importante, provavelmente o *leading case* sobre o tema, no âmbito do STJ, que é o REsp. 370.957-SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 15.04.2002. Contudo, enquanto o Resp 370.957 afirma que apenas o direito de aposentadoria especial é disponível, o Resp 369.822 afirma que todos os direitos previdenciários são disponíveis.

⁶¹ Ver, BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 226.855*, Rel. Min. Moreira Alves. 31.08.2000, pp. 913-914.

⁶² Ver, quanto a isso, os fundamentos das seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 415.454/2007 e nº 613.033/2011.

Há uma dimensão administrativa de particular importância. A reforma ministerial empreendida pelo presidente Fernando Collor de Mello desintegrou a seguridade social. Ao invés de constituir o Ministério da Seguridade Social, optou

pelo caminho da fragmentação, abandonando o conceito de seguridade e empreendendo uma volta atrás na própria concepção do sistema de proteção, reforçando a velha ideia de seguro. Reunindo os antigos INPS e IAPAS em um único instituto que não por acaso chamou de Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e, ademais, colocando toda a estrutura previdenciária sob a jurisdição do velho Ministério do Trabalho e da Previdência Social.⁶³

Já o governo Fernando Henrique Cardoso, por via da Medida Provisória,⁶⁴ revogou os artigos 6º e 7º da Lei nº 8.212/91 e, assim, extinguiu o Conselho Nacional de Seguridade Social em 1999. O referido Conselho Nacional era o órgão competente para estabelecer as diretrizes gerais e as políticas de integração entre as áreas da saúde, previdência e assistência social, observado o disposto no inciso VII do art. 194 da Constituição Federal.

Outro aspecto saliente diz respeito a novas condicionalidades para o acesso aos benefícios previdenciários. A reforma constitucional desencadeada a partir da Emenda à Constituição nº 20/1998 alterou significativamente o sentido e a importância da *contribuição* para garantir o direito de acesso à aposentadoria. Ao estabelecer períodos mínimos de contribuição que doravante devem ser somados à idade mínima, a reforma de 1998 desatrelou, em parte, o direito de aposentadoria do seu *caráter contributivo*. A natureza *contributiva* revelou-se insuficiente para constituir o direito de proteção previdenciária. Ganhou mais importância um fator *não contributivo*, qual seja, a idade do segurado. Sendo assim, essa reforma *protegeu* as finanças públicas contra expectativas de realização do direito de aposentadoria.

Outra reforma importante para o Direito Constitucional Previdenciário tem a ver com a desvinculação de receitas do orçamento da seguridade social.⁶⁵ A DRU,⁶⁶ como ficou conhecida a Desvinculação de Receitas da União, é uma autorização (estabelecida por emenda à Constituição) para alterar o destino das receitas vinculadas da União. É, atualmente, uma autorização de natureza constitucional para que o

⁶³ TEIXEIRA, Aloisio. Do seguro à Seguridade Social: a metamorfose inconclusa do sistema previdenciário brasileiro. *Textos para Discussão IEL-UFRJ*, 1991, p. 31.

⁶⁴ BRASIL, Medida Provisória nº 1.799-4, de 13.05.1999, reeditada até a MP 2.216-37, 31.08.2001, até hoje não convertida em lei pelo Congresso Nacional, nos termos da EC 32/2001, Art. 2º.

⁶⁵ STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Orçamento brasileiro da seguridade social e a proteção de direitos fundamentais*. Vitória, ES: CONPEDI/Fundação Boiteux, 2012.

⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. A efetiva desvinculação de receitas da União (DRU) na elaboração do projeto de lei orçamentária para 2012, no orçamento da seguridade social e em outras áreas. *Nota Técnica* n. 18, 2011, Disponível em: <<https://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>>.

Governo da União aplique 20% da receita vinculada da União (obtida com impostos e contribuições)⁶⁷ em despesas ou investimentos que julgar pertinentes.⁶⁸ É um mecanismo de mudança de prioridades: receitas que deveriam ser aplicadas em objetivos de seguridade social determinados originariamente pela Constituição podem, a partir da autorização da emenda constitucional que criou a DRU, ser aplicadas em objetivos novos, eleitos pelo Governo Federal.

Apesar de ter sido criado no ano de 1994, com cláusula de vigência de apenas dois anos, portanto, como solução provisória, o mecanismo de Desvinculação de Receitas da União vem sendo sistematicamente prorrogado por sucessivas emendas à Constituição. Essa desvinculação de receitas recebeu diversas denominações e passou por cinco prorrogações: FSE – Fundo Social de Emergência: 1994 e 1995; FEF – Fundo de Estabilização Fiscal: 1996 e 1997 (1º sem.); FEF: 1997 a 1999; DRU – Desvinculação de Receitas da União: 2000 a 2003; DRU (1ª prorrogação): 2003 a 2007; DRU (2ª prorrogação): 2008 a 2011; DRU (3ª prorrogação): 2011 a 2015.

Essa última edição da DRU foi aprovada pela EC nº 68/2011 e reescreveu o Art. 76, do ADCT. No encaminhamento que fez da Proposta de Emenda à Constituição, visando prorrogar a vigência da DRU até 31 de dezembro de 2011 (PEC nº 50, de 23.04.2007), o Poder Executivo ressaltou – na Exposição de Motivos nº 46/MF/MP, de 13 de abril de 2007 – que a prorrogação teria duas finalidades precípua: a racionalização da gestão orçamentária e a garantia de um *grau mínimo de autonomia* na definição de prioridades e na gestão orçamentária, já que a DRU respondeu por 58% dos recursos livres da União. Segundo os Ministros da Fazenda e do Planejamento, a DRU não *tem impedido a expansão* de programas sociais, e citam como exemplo a expansão do Programa Bolsa Família e do FUNDEB. Mas o importante, realmente, é a afirmação de que as prioridades do governo, com a DRU, são duas: *alocar recursos em obras de infraestrutura e constituir a poupança necessária para a redução da dívida pública*. Já no Parecer nº 1.080, de 15.11.2007, o então líder do governo, Senador Romero Jucá (PMDB), amenizou: explicou ao Senado da República que a PEC nº 89 (origem da EC nº 56/2007) e a prorrogação do DRU até 31.12.2011 teriam *três finalidades precípua: a alocação de recursos para a geração de poupança necessária à redução da dívida pública; o financiamento do Programa Bolsa Família*⁶⁹ e o FUNDEB.

⁶⁷ Todas as contribuições sociais são afetadas pela DRU, exceto a Contribuição Previdenciária de Empregadores e Trabalhadores. A receita de todas elas está vinculada ao orçamento da seguridade social. São elas: São elas: CSLL, COFINS, PIS/PASEP, Concursos e Prognósticos.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2011, Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/PrestacaoContasPresidente/RelatorioPareceresTCU/RPP2010.pdf>>. p. 26 e ss.

⁶⁹ CAMPELO, Tereza; NERI, Marcelo Cortês (Orgs.). *Programa Bolsa Família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: IPEA, 2013, Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20408>.

Bem, a PEC nº 61, de 2011, de autoria do Poder Executivo, que propôs a prorrogação da DRU até 31 de dezembro de 2015, foi além. Segundo a exposição de motivos (EM Interministerial nº 00104/2011/MP/MF, de 8 de junho de 2011),

[A] conjuntura do Brasil urge investimentos e respectivas fontes de financiamento, a fim de adequar a infraestrutura do País às exigências internacionais correlatas à Copa do Mundo de 2014 e à Olimpíada de 2016.

Em julho de 2015, o Ministério da Fazenda elaborou nova justificativa para novas mudanças e mais uma prorrogação da DRU. A principal mudança é que o que se propõe para o período que vai de 2016 a 2023 é uma DRU com alíquota de 30%. Não só isso, agora a prorrogação na vigência da DRU justifica-se porque “a estrutura orçamentária e fiscal brasileira possui elevado volume de despesas obrigatórias”, tais como as relativas a pessoal e a benefícios previdenciários, e também vinculação expressiva das receitas orçamentárias a finalidades específicas. A DRU, no entanto, e segundo a EMI nº 00088/2015 MP MF de 01.07.2015,⁷⁰ é uma instituição que tem trazido *racionalização da gestão orçamentária*. Contudo, em suas duas últimas versões, a desvinculação de receitas do orçamento da seguridade social não tem sido aplicada, prioritariamente, no desenvolvimento de políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais sociais.

Como se pode notar, não faltam exemplos para caracterizar o *choque de propósitos* com o direito constitucional de seguridade social formulado pela Assembleia Nacional Constituinte.

4 Críticas e novos rumos

Muito embora o sistema constitucional brasileiro de seguridade social tenha sofrido reveses interpretativos significativos, o balanço desse primeiro ciclo de quase 30 anos é bastante positivo. Muitos dos temores que assolavam os corredores da Assembleia Nacional Constituinte, e que reapareceram nos anos 90, revelaram-se, com o tempo, preconceitos. O Brasil manteve o sistema constitucional de seguridade social universalista, de tipo social-democrático e vem, especialmente a partir de 2002, regulamentando e realizando políticas públicas convergentes com os objetivos dos direitos humanos e com os objetivos constitucionais.

O conceito de Sistema Único de Saúde (SUS), universal e gratuito, vingou, ainda que precipuamente orientado para uma atenção básica com graves problemas operacionais e convivendo com um sistema de seguro privado de saúde, que só aumenta a desagregação de classes e não favorece a coesão social.

⁷⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6F1898602186C03D79CFB4D373BE363D.proposicoesWeb2?codteor=1359132&filename=Tramitacao-PEC+87/2015>, acesso em: 02 mar. 16.

Dados do IBGE de 2014 revelam que a mortalidade infantil (até 1 ano) teve uma redução compatível com as metas do milênio. Saiu de 47,1 óbitos/1.000 crianças, em 1990, para 14,4 óbitos/1.000 crianças em 2014. E a taxa de mortalidade na infância (até 5 anos), caiu de 53,7/1.000 para 17,7/1.000 (IPEA 2014, 68). Há, no entanto, preocupantes disparidades existentes entre grupos populacionais, afetando severamente a saúde das crianças indígenas: em 2009, a mortalidade infantil indígena era de quase 42 óbitos por mil nascidos vivos. E as causas mais facilmente evitáveis ainda são responsáveis por uma grande proporção da mortalidade infantil indígena.

A esperança de vida, ao nascer, apesar de relevantes diferenças regionais, também evoluiu de maneira expressiva: de 72,6 anos para mulheres e 68,4 anos para homens, em 2000 (IBGE 2002, p. 44), para 78,8 anos para mulheres e 71,6 anos para homens, em 2014 (IBGE 2015, 19).

O SUS tem mostrado várias realizações importantes no campo epidemiológico, incluindo a erradicação do sarampo em 2007, a redução da mortalidade por tuberculose, malária e aids. Além disso, o SUS consolidou-se como a principal agência de fornecimento no país de medicamentos. O Programa Farmácia Popular do Brasil foi instituído pelo Decreto nº 5.090/2004, que regulamentou a Lei nº 10.858/2004. O objetivo é garantir à população o acesso a medicamentos básicos e essenciais a baixo custo. O programa se realiza de duas maneiras: pela “rede própria”, constituída por Farmácias Populares, mediante parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos; e pelo sistema de copagamento, denominado Programa “Aqui Tem Farmácia Popular”, operacionalizado por meio de convênios com a rede privada de farmácias e drogarias. De acordo com relatórios do Tribunal de Contas da União (2015, p. 4), em 2009, eram 530 unidades da rede própria e 10.790 farmácias privadas credenciadas. Em 2012 passaram a 558 unidades da rede própria e 25.126 farmácias privadas credenciadas, em todo o território nacional.

Em particular, a Estratégia Saúde da Família aumentou sua cobertura: enquanto em 1995 o programa era adotado por 115 municípios, em dezembro de 2013 estava presente em mais de 95% das cidades brasileiras. As 34.185 equipes atendem 108 milhões de pessoas, o equivalente a 56,4% da população (IPEA 2014, 72). Relatórios recentes apontam, no entanto, que essa estratégia funciona bem em municípios de pequeno porte, mas é ineficiente em municípios com mais de 100.000 habitantes (IPEA, 2015 p. 125). Esse é um dado que coloca mais pressão sobre recursos escassos. Por fim, no que diz respeito à infraestrutura da atenção básica, diversos estudos e pesquisas vêm apontando quão distante dos padrões recomendados por órgãos de controle encontra-se a maioria dos estabelecimentos da AB que prestam atendimento à população. Por exemplo, a Controladoria Geral da União (CGU) divulgou, em dezembro de 2013, em relatório de avaliação do programa de governo,

1.214 (Atenção Básica em Saúde, período de avaliação entre 2008 e 2011), que em 46% das Unidades Básicas de Saúde visitadas (649 de um total de 1.412) não havia condições físicas adequadas para o atendimento da população. Outro dado preocupante é que o gasto público em saúde (43,7% da despesa total) ainda é muito menor do que a média dos países da OCDE, situada em 70%, o que demonstra a distância que o Brasil ainda guarda em relação aos sistemas universais bem estruturados. Um reflexo disso é que 24,7% dos brasileiros têm seguro privado de saúde.⁷¹

Não é à toa, portanto, que um dos temas mais pulsantes dos direitos fundamentais de seguridade social tem sido a denominada *judicialização* da saúde. É que, se por um lado, o Direito Constitucional brasileiro pós-1988 elevou significativamente as expectativas quanto à formação de um sistema único, nacional, interfederativo e gratuito de cuidados com a saúde, reconhecendo direitos *subjetivos* de atenção à saúde com fundamento direto do texto constitucional, por outro lado, ainda enfrenta sérios problemas de gestão compartilhada desse arranjo institucional fundamental.

Quanto ao sistema de previdência, dados recentes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/IBGE) apontam um importante crescimento da proteção previdenciária. Dentre a população ocupada de 16 a 59 anos, em 1992 apenas 66,4% recebiam pensões e aposentadorias previdenciárias.⁷² Em 2013, são 72,5%.⁷³ A evolução é importante, uma das melhores da América Latina se considerarmos, sobretudo, o alcance da proteção para a área rural. Todavia, e a despeito dos programas especiais de inclusão realizados nos anos 2000, ainda há, para o grupo de pessoas de 60 anos ou mais de idade, 23,7% que não recebem aposentadoria ou pensão⁷⁴ e, em geral, 27,5% dos brasileiros ainda não têm cobertura da previdência social, ou seja, 24,2 milhões de trabalhadores nessa faixa etária.

A grande novidade no sistema brasileiro de seguridade social é, no entanto, o que vem ocorrendo no âmbito dos direitos de assistência social. Entre 2003 e 2011, a desigualdade medida pelo coeficiente de Gini diminuiu 9,2%, de 0,576 para 0,523. A extrema pobreza⁷⁵ foi reduzida de 7,58% (2004) para 3,63% (2012), com ligeiro retrocesso captado em 2013 (4,03%). A pobreza diminuiu de 15% para 8%. O Programa

⁷¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Brasil). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. vol. 32. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. p. 223.

⁷² CONSTANZI, Rogerio N.; ANZILIERO, Graziela. Inclusão previdenciária e mercado de trabalho. In: FONSECA, Ana; FAGNANI, Eduardo (Orgs.). *Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. vol. 2.

⁷³ Ver estudo do Ministério da Previdência Social publicado em 29 de outubro de 2014, disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/noticias/pnad-2013-cresce-protacao-previdenciaria-dos-trabalhadores>>, acesso em: 30 out. 2014.

⁷⁴ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Brasil). *Op. cit.* p. 34.

⁷⁵ Os extremamente pobres foram considerados, no início do programa, aqueles com renda familiar *per capita* igual ou inferior a R\$70,00 (US\$ 35,00) e os pobres são aqueles com renda maior ou igual a R\$70,00 (L. 12.772, 28.12.2014) e inferior a R\$140,00 (US\$35,00 a US\$70,00). A vulnerabilidade foi definida com relação à linha de pobreza, englobando famílias com renda *per capita* maior ou igual a R\$140,00 e menor que R\$560,00 (US\$70,00 a US\$280,00). Taxa de câmbio de R\$2,00 para US\$1,00, em 28.12.2012.

Bolsa Família, articulado com os bons níveis de crescimento econômico e renda do trabalho, representa o mais bem-sucedido programa de inclusão e coesão social já experimentado no Brasil. Em dezembro de 2013, o programa beneficiava 13,9 milhões de famílias em todos os municípios do Brasil. O BSP, inicialmente destinado somente às famílias extremamente pobres que possuem filhos, foi estendido a todas as famílias que vivem abaixo da linha de extrema pobreza.

São programas orientados pelos objetivos fundamentais, estabelecidos na Carta da República, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, III, Art. 6º, Art. 23, X, Art. 203 da CRFB).

Conclusões

Este texto procurou demonstrar que, se antes da Constituição de 1988 a proteção social não era direito constitucional *subjeto*; se era do tipo urbana e excluía a população rural; e se era restrita aos que estavam no mercado de trabalho, portanto, aos contribuintes trabalhadores, depois da Constituição de 1988 mudanças profundas ocorreram nesse regime jurídico, de tal modo que a seguridade social se tornou um bem jurídico de importância fundamental no sistema constitucional brasileiro. Já não há mais diferenças jurídicas substanciais entre o direito e a proteção social urbana e rural; nem ao direito de proteção social para aqueles que estão inseridos no mercado de trabalho, e que, portanto, contribuem.

Pode-se ver, igualmente, que essa proteção rígida, constitucional, desses direitos, não é uma inovação do ordenamento jurídico brasileiro. Vários países importantes do mundo também constitucionalizaram a proteção social da saúde, renda e inclusão.

A leitura atual das mudanças normativas e das políticas públicas que o Brasil experimentou nos últimos 28 anos sugere que é passada a fase das reformas neoliberais. O sistema constitucional de seguridade social permanece comprometido com o princípio social-democrático da proteção universal e, mais ainda, com as premissas do sistema internacional de direitos ao desenvolvimento humano. E isso porque o Brasil optou por um modelo de proteção constitucional de direitos de seguridade social que é fortemente ligado aos objetivos do sistema internacional dos direitos humanos. Agora, para 2015-2030, o Brasil precisa se renovar e encontrar novos meios de realizar esse ideário à luz das novas limitações financeiras, das mudanças estruturais do capitalismo, do aumento populacional e da longevidade.

Muito embora seja necessário reconhecer os efeitos negativos das contradições surgidas no modelo arquitetado pela Assembleia Nacional Constituinte por causa da fase de “choque de propósitos”, ainda assim o modelo constitucional de seguridade social com variadas formas de prestações e de organização, custeado por receitas de

segurados e também de impostos, nunca mais foi reduzido à lógica contratual simples, contributiva, ou de atuação subsidiária. Bem ao contrário, num arranjo em que o custeio da proteção social está fundado no princípio constitucional da *pluralidade das bases de financiamento* (Art. 194, VI), ou seja, de financiamento solidário por toda a sociedade, mediante recursos de contribuições de beneficiários, mas também de empresas e de orçamentos do Estado, em proporções variáveis,⁷⁶ o mecanismo de proteção coletiva universal prevalece.

O ideário da Assembleia Nacional Constituinte, portanto, continua a balizar as políticas públicas necessárias à realização de seus objetivos. Depois de um quarto de século de vigência da nova Carta, de alguns retrocessos liberais, de um ambiente de crescente incerteza em face da *nossa crise política* e das mudanças estruturais nas bases de inovação e crescimento econômico, parece que este é o melhor cenário e também o momento necessário para fortalecer o olhar constitucional dos direitos de seguridade social à luz de uma concepção avançada de direitos fundamentais e, igualmente, buscar a realização desses direitos em consonância com os princípios e experiência do sistema internacional de direitos humanos.

Referências

ALEXY, Robert. *A theory of Constitutional Rights*. Trad. Julian Rivers. New York: Oxford University Press, 2010.

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2014.

BARAK, Aharon. Proportionality and Principled balanced. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010.
XENOPHON, Contiades; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: global economic crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, 2012.

BRASIL. Medida Provisória n. 1.799-4, de 13.05.1999. Poder Executivo, Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 226.855, Rel. Min. Moreira Alves. 31.08.2000. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Ofício nº 2173/R, de 25 de março de 2009. INFORMAÇÕES nº AGU/AV- 62 /2009 elaboradas pelo Consultor da União Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, PROCESSO Nº 00400.003540/2009-89, ORIGEM: STF ASSUNTO: Mandado de Injunção nº 986. INFORMAÇÃO nº AGU/AV- 62/2009. MANDADO DE INJUNÇÃO nº 986. IMPETRANTE: NICOLA ZACHARIAS MEDAGLIA. IMPETRADOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Comissão da Ordem Social. Ata das Comissões. Reunião da Comissão da Ordem Social*, realizada em 25 de maio de 1987. Brasília, DF: Senado Federal, 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/comissao7>.

⁷⁶ Ver, CRFB Art. 195, c/c Art. 195 §1º da CRFB, c/c Art. 11, I da Lei nº 8.212/91. Além dessa dimensão normativa, há evidências financeiras suficientes a demonstrar que o déficit previdenciário aproximado de 3% do PIB (1% do RGPS e 2% do RPPS) tem sido sistematicamente coberto com recursos do orçamento fiscal (IPEA 2014, Tabela 5, p. 31).

- BRASIL. Câmara dos Deputados. A efetiva desvinculação de receitas da União (DRU) na elaboração do projeto de lei orçamentária para 2012, no orçamento da seguridade social e em outras áreas. *Nota Técnica* n. 18, 2011, Disponível em: <<https://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>>.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Boletim estatístico da previdência social. 29 out. 2014, Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-da-previdencia/previdencia-social-e-inss/boletim-estatistico-da-previdencia-social-beps>>, acesso em: 30 out. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.497.086/PR. Relator: Min. Herman Benjamin. *Pesquisa Jurisprudência do STJ*. Acórdãos. 10.03.2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51814525&num_registro=201502135974&data=20160203&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 369.822/PR*, Rel. Ministro Gilson Dipp, de 05.03.2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Min. César Peluso. *Pesquisa inteiro teor de Acórdãos*. 03.12.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 04 mar. 2010.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2011, Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/PrestacaoContasPresidente/RelatorioPareceresTCU/RPP2010.pdf>>.
- CAMPELO, Tereza; NERI, Marcelo Cortês (Org.). *Programa bolsa família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: IPEA, 2013, Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20408>.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760/08, 31 jul. 2008.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organização das Nações Unidas). *General Comment n. 3: the nature of States parties' obligations*. Genebra, 2008.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organização das Nações Unidas). *Observación general n. 14 – el derecho a salud*. Genebra: 2000.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organização das Nações Unidas). *Observación general n. 18 – el derecho al trabajo*. Genebra: 2005.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organização das Nações Unidas). *Observación general n. 19 – el derecho de seguridad social (artículo 9)*. Genebra: 2008.
- CONSTANZI, Rogerio N.; ANZILIERO, Graziela. Inclusão previdenciária e mercado de trabalho. In: FONSECA, Ana; FAGNANI, Eduardo (Orgs.). *Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. Vol. 2.
- COURTIS, Cristhian. Argumentación jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos. *Guía de Estudio de la Materia*: FLACSO, 2012.
- ELKINS, Z, T. GINSBURG; SIMMONS, B. Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice. *Harvard International Law Journal*, vol. 54, n. 1. 2013.
- ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton: Polity Press, 2012, (versão eletrônica).
- FLEURY, Sonia; ALVES, Rosângela. Reforma previdenciária no Brasil em três momentos. *RAP – Revista de Administração Pública*, vol. 38, n. 6, 2004.

FLEURY, Sonia. A seguridade social e os dilemas da inclusão social. *RAP – Revista de Administração Pública*, vol. 3, n. 39, p. 458, maio/jun. 2005.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n° 71-44 DC, 16 jul. 1971, Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144dc.htm>.

GABBA, Francesco Carlo. Teoria della retroattività delle leggi. Google Books. Pisa: Tipografia Nisti, 1868. Disponível em: <<https://archive.org/details/teoriadellaretr00gabbgoog>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Brasil). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Vol. 32. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão*. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 2012.

MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. *Estudos Avançados*, v. 27, n. 78.

SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jan./dez. 2004.

SAVARIS, José Antonio. *Uma teoria da decisão judicial da Previdência social: contributo para superação da prática utilitarista*. Florianópolis: Conceito, 2011.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Ambito di protezione dei diritti fondamentali di sicurezza sociale. Un bilancio. In: BAEZ, Narciso L. X.; SILVA, Rogerio L. N.; SMORTO, Guido (Coords.). *Le sfide dei diritti umani fondamentali in America Latina e in Europa*. Roma: Aracne, 2013.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Expectativas jurídicas e direitos fundamentais sociais: contornos dogmáticos aplicados à seguridade social (revisado e ampliado). In: SARLET, Ingo W; STRAPAZZON, Carlos L.; SCHIER, Paulo R., et al (Coords.). *Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. La dogmática de la seguridad social: análisis de las expectativas jurídicas de derechos fundamentales a partir de casos brasileños. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, V. XLVI, 2013.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Orçamento brasileiro da seguridade social e a proteção de direitos fundamentais*. Vitória, ES: CONPEDI/Fundação Boiteux, 2012.

TARSKI, Alfred. The semantic conception of truth and the foundations of semantics. *Philosophy And Phenomenological Research* (JSTOR), vol. 4, n. 3, mar. 1944.

TEIXEIRA, Aloisio. Do seguro à seguridade social: a metamorfose inconclusa do sistema previdenciário brasileiro. *Textos para Discussão IUPERJ*, 1991.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 185-215, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67.478.
