

Direito Previdenciário: A concretização da Seguridade Social no Brasil e sua respectiva obrigatoriedade de prestação pelo Estado

Adriano Souto Borges ¹
Jeanne Mendes Nogueira

RESUMO

O presente artigo apresenta um breve estudo sobre a Seguridade Social e os Direitos Fundamentais no Brasil, mais especificamente o direito à saúde, tratados na Constituição Federal de 1988 e nas leis esparsas brasileiras. Propõe uma análise a partir das considerações de vários autores e suas alusões ao assunto abordado. Este trabalho busca, também, compreender as ações que devem ser desencadeadas pelo Estado para promover a Seguridade Social.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Seguridade Social; Políticas Públicas; Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão trata-se de um artigo sobre a Seguridade Social Brasileira. Contempla sua evolução histórica no país que teve início, em 1543, com as Santas Casas. A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a seguridade social no Capítulo II, do Título VIII “Da Ordem Social”. Por outro lado, há, também, uma abordagem da Seguridade Social em leis previdenciárias como as de n. 8.213/91 e 8.212/91. Foram analisados, ainda, na segunda fase deste trabalho, os direitos fundamentais e suas gerações, com enfoque no direito à saúde.

O objetivo geral deste estudo é analisar a Seguridade Social e descrever o que o governo deve fazer para promovê-la, pois segundo *Wladimir Novaes Martinez*:

“ o legislador fica devendo as normas sobre a efetivação da

¹ Acadêmicos do 9º Período do Curso de Direito - (UNIMONTES)

seguridade social, por falta de definição política e reconhecida incapacidade de efetivamente atender as diretrizes constitucionais da ambiciosa matéria. Seguridade social é uma técnica de proteção social avançada em relação à Previdência Social, capaz de integrá-la com a assistência social e incorporar as ações de saúde. Mas, mais ainda, é um esforço nacional extraordinário no sentido de um amplo atendimento à população, obreira ou não, empenho cujos objetivos estão a distância."²

REFERENCIAL TEÓRICO

Como referencial teórico, este artigo baseou-se nas pesquisas realizadas na área do Direito Previdenciário, por autores como Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari e Fábio Zambitte Ibrahim que estudaram as leis previdenciárias dando enfoque ao Direito Brasileiro, além de outros autores de Direito Constitucional como Alexandre de Moraes, cuja doutrina serviu de base para a discussão sobre os direitos fundamentais. Este trabalho aborda, preferencialmente, a Seguridade Social brasileira.

A partir destas leituras surgiram outras fontes de pesquisas que auxiliaram no presente trabalho, e novos textos vieram contribuir para as discussões propostas. Neste contexto, autores como Sérgio Pinto Martins (2004, p. 44) conceitua o termo Direito da Seguridade Social com enfoque na proteção social dos indivíduos que deve partir do Estado.

E assim, o artigo em tela encontra-se alicerçado em suporte teórico suficiente para conduzir este estudo aos resultados esperados.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente estudo é a pesquisa bibliográfica, que segundo Ruiz (1996, p.58) consiste no exame de livros, artigos e documentos para se promover um "levantamento e análise do que já se produziu sobre determinado assunto que assumimos como tema de pesquisa científica".

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. CD - *Comentários à lei básica da Previdência Social*, Brasília, LTr/Rede Brasil, 1999.

DISCUSSÃO

Constituição Federal e leis previdenciárias

No Brasil, a evolução da proteção social se dá por um lento processo de reconhecimento da necessidade de intervenção do Estado para suprir as deficiências encontradas na própria sociedade brasileira, que passou a conhecer as regras de caráter geral de previdência social no século XX. Antes desta data, havia apenas diplomas isolados que tratavam de proteção a infortúnios. Normas de caráter beneficentes e assistenciais foram as primeiras que trataram da proteção social dos indivíduos no Brasil.

Segundo o estudioso *Antônio Carlos de Oliveira*:

“o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara. Trata-se de um Decreto de 1º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurando um anexo $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade”.³

Mais adiante vieram o Decreto n. 9.912-A em 1888, o Decreto n. 221 em 1890, a Lei n. 217 em 1892, lei inovadora sobre a proteção do trabalhador em 1919, dentre outras.

Grande parte da doutrina considera o Decreto Legislativo n. 4.682 de 24.1.23 como o marco inicial da Previdência Social, decreto este que ficou conhecido como Lei Eloy Chaves que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários de nível nacional.

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos foi a primeira instituição brasileira de previdência social com base na atividade econômica criada em 1933, mais tarde vieram o IAPC (Instituto de Aposentadoria e Pensões do Comerciante), o IAPB (Instituto de Aposentadoria e Pensões do Bancários), o IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários), o IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado) e o IPETC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas).

³ OLIVEIRA, Antonio Carlos de. *Direito do trabalho e previdência social: estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p. 91.

A Constituição de 1934 estabeleceu, primordialmente, a contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público. Já a Constituição de 1937 não trouxe grandes mudanças, apenas enfocou uma nova utilização da expressão “seguro social”. Na Constituição de 1946, a expressão “previdência social” foi empregada pela primeira vez trazendo normas sobre a previdência no capítulo sobre Direitos Sociais. A de 1967 inovou, estabelecendo a criação do seguro-desemprego que foi regulamentado com o nome de auxílio-desemprego.

A Constituição Federal de 1988 define a seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194). O sistema da Seguridade Social estabelecido na CF/88 atua, simultaneamente, nas áreas da saúde, assistência social e previdência social. A Constituição o estabeleceu como objetivo a ser alcançado pelo Estado Brasileiro, onde as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas. A CF/88 determina no seu título “Da Ordem Social” os princípios da Seguridade Social e de suas áreas, bem como suas fontes de financiamento do sistema.

Na área da saúde, o objetivo é oferecer uma política social com a finalidade de reduzir riscos de doenças, onde o responsável é o SUS (Sistema único de Saúde). Este direito a saúde, que é um direito a assistência e tratamentos gratuitos no campo da Medicina, deve ser assegurado a toda a população, independentemente de contribuição social. Nos termos do art. 196 da CF/88: “ a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não atende toda a população, mas somente aqueles que fazem a contribuição, nos termos da lei, para garantirem os benefícios. De acordo com o art. 201 da CF/88, este regime tem caráter contributivo e é de filiação obrigatória, sendo o regime mais amplo responsável pela proteção de grande parte dos trabalhadores brasileiros.

Na área da Assistência Social são assegurados a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habitação e reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência; e a renda mensal vitalícia à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de subsistência,

por si ou por sua família (CF/88,art.203). Estes assegurados, acima citados, recebem estes benefícios independentemente de contribuição à Seguridade Social. Assim, esta assistência será prestada aos hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para Seguridade Social.

A Constituição de 1988 recebeu algumas emendas que modificaram substancialmente a Previdência no Brasil como a Emenda Constitucional ns. 20, 41, 42 e 47. Emendas estas que alteraram a Constituição nos anos de 1998, 2003 e 2005.

Em 1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social cujas atribuições são:

- conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários;
- emitir certidões relativas a tempo de contribuição perante o RGPS;
- gerir recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência Social; e
- calcular o montante das contribuições incidentes sobre remuneração e demais rendimentos dos trabalhadores, devidas por estes, pelos empregadores domésticos e pelas empresas com vistas à concessão ou revisão de benefício requerido.

No período compreendido entre os anos de 1993 e 1997, a Seguridade Social foi alterada com a criação da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS que passou a tratar dos benefícios de renda mensal vitalícia, auxílio-natalidade e auxílio-funeral. E Em 1991 foram publicadas as Leis ns. 8.212 e 8.213 abaixo detalhadas.

A Lei Orgânica da Seguridade Social n. 8.212 de 24 de julho de 1991 trata dos seguintes assuntos:

- Conceituação e princípios Constitucionais
- Da saúde
- Da Previdência Social
- Da Assistência Social
- Da Organização da Seguridade Social
- Do Financiamento da Seguridade Social

Já a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, trata dos assuntos abaixo:

- Da Finalidade e dos Princípios Básicos da Previdência Social
- Do Plano de Benefícios da Previdência Social
- Do Regime Geral de Previdência Social

Direitos Fundamentais

Primeiramente, vale ressaltar que a seguridade social se subdivide em: saúde, assistência e previdência social. Mais especificamente no que tange ao direito à saúde, faz-se necessário mencionar, mesmo que sucintamente, as gerações/dimensões de direitos fundamentais, de forma histórico-cronológica, expostas pela doutrina constitucionalista pátria.

A primeira geração relaciona-se com os direitos à liberdade, à vida (direitos civis e políticos, de acordo com Celso de Mello). Historicamente, pode-se correlacionar essa geração com a Revolução Francesa de 1789 e a Revolução Americana de 1776, visto que estas tiveram por base a exigência de que o Estado se omitisse em interferir na vida do povo, assegurando-lhes, assim, os direitos de liberdade de culto e manifestação, além de outros. Pressupõem, portanto, segundo Alexandre de Moraes, uma atuação negativa do Estado. Ou seja, o Estado deve se abster de intervir na vida do cidadão de modo que não lhe restrinja a liberdade, ressalvadas as hipóteses legais. Desse modo, a Constituição Federal da República Federativa de 1988, proveniente de uma evolução histórico-cultural, consagrou esses direitos, expressamente, no seu artigo 5º.

Por outro lado, a segunda geração de direitos liga-se com os direitos sociais, contemplados pelo artigo 6º da CF/88 – educação, alimentação, trabalho, moradia e o principal foco aqui: o direito à saúde. Cronologicamente, traz à tona o *Welfare State*, Estado de bem estar social, dos Estados Unidos após a Primeira Guerra Mundial, principalmente, a década de 1930. Demandam uma atuação positiva do Estado que se subsume na figura de garantidor da prestação do serviço.

Por fim, a terceira geração de direitos fundamentais (direitos de solidariedade e fraternidade) é o direito à paz, a um meio ambiente equilibrado, art. 225 da CF/88, dentre outros. Vale frisar que existem classificações para a quarta e quinta gerações, mas são novidades ainda não completamente decantadas pela doutrina.

Não obstante a referida classificação, enfocando o direito à saúde e a consequente responsabilidade do Estado em prestá-lo, é importante destacar as diretrizes, desse direito, dadas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento da suspensão de tutela antecipada 278-6 Alagoas:

“O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) ‘direito de todos’ e (2) ‘dever do Estado’, (3) garantido mediante ‘políticas sociais e econômicas’ (4) ‘que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos’, (5) regido pelo

princípio do 'acesso universal e igualitário' (6) 'às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação'." ⁴

Desse modo, mesmo que não haja contribuição pelo cidadão, a saúde deve-lhe ser prestada na rede pública ou mesmo por entidades privadas subsidiadas pelo SUS. O que não significa que não possa haver entidades de direito privado que atuem no "mercado" (sociedades voltadas para o lucro) sem a participação do Estado (princípio da livre iniciativa privada). Neste ponto, diferencia-se essencialmente do direito à previdência social, que nos remete à ideia de contribuição e, aí, só depois, a contraprestação pelo Estado. No entanto, o custeio do direito à saúde nem sempre foi assim. No regime anterior à Constituição de 1988, havia a necessidade de se contribuir para a manutenção do regime.

Nesse contexto, tem sido muito discutida, especialmente no âmbito dos tribunais, a Teoria da Reserva do Possível. Concisamente, esta teoria traz a ideia de que o Estado deve prestar os serviços a que está obrigado, disso não restam dúvidas. No entanto, deve-se respeitar as limitações financeiras das receitas públicas, que não raras vezes, mostram-se insuficientes para custear a concretização dos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre, porém, muitas vezes, que a referida teoria tem sido usada como subterfúgio para que o ente estatal se exima da prestação do serviço essencial. Assim, Gilmar Mendes, no próprio julgamento da suspensão de tutela antecipada 278-6 Alagoas, aduziu que o ônus da prova de que inexistem recursos é do ente público. Portanto, se o ente não provar a impossibilidade financeira de fazê-lo, ele estará obrigado a prestar o serviço.

Entretanto, outro assunto recorrente quanto ao direito à saúde, como forma de implantação de políticas públicas, é o Sistema Único de Saúde que, pelo artigo 195 da CF, deve ser custeado, conjuntamente, pela União, Estados e municípios. Contudo, adentrando à questão da seguridade social no Brasil, o grande problema, segundo Gilmar Mendes é a implementação de políticas públicas. A problemática não é devida à falta de legislação específica. A citar como exemplo as leis nº 8.080/90 e nº 11.350/06, o decreto nº 5.839/2006, todos visando regulamentar o sistema de saúde no Brasil. Neste ponto, a chamada "judicialização da saúde" busca concretizar políticas públicas já previstas em lei, mas que, por algum motivo, não foram implementadas satisfatoriamente. Ou seja, o judiciário não cria o direito, mas, apenas, aplica-o ao caso concreto.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada n.278-6, Alagoas, 2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, podemos concluir que existe, atualmente no Brasil, previsão constitucional e infraconstitucional que ampara os direitos da seguridade social (previdência, assistência e saúde). Entretanto, muitas vezes, as políticas públicas não são capazes de implementar de maneira efetiva, principalmente a inclusão social e a saúde, apesar de o judiciário ter a prerrogativa de “forçar” o ente público a fornecer a prestação do serviço de modo a garantir o mínimo existencial. Quanto à previdência, o regime é diferente, pois trata-se do sistema contributivo: “contribua, depois cobre”. No geral, vários passos já foram dados pelos poderes (legislativo, executivo e judiciário) no sentido de se efetivar os direitos de seguridade social, mas é forçoso reconhecer que o processo de implementação de medidas não é tão rápido quanto as necessidades dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

CASTRO, C. A. P. de.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. Ed. 13ª. São Paulo: Conceito, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Direito Fundamentais**. Disponível em : < <http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude/>>. Acesso em: 01 de março de 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**. Guia para eficiência nos estudos. Ed.4. São Paulo: Atlas S.A, 1996. p. 58.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.