

A proteção social na constituição de 1988

Zélia Luiza Pierdoná *

A Constituição de 1988, visando dar efetividade aos fundamentos do Estado brasileiro, em especial, o da dignidade da pessoa humana, bem como, concretizar seus objetivos previstos no art. 3º, dentre os quais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, instituiu um importante instrumento de proteção social, o qual visa a proteção de todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Referida proteção foi denominada seguridade social.

Para proteger a todos, o constituinte uniu três direitos sociais, os quais, cada um dentro de sua área de atribuição, protege seus destinatários e, no conjunto, todos serão protegidos. Para tanto, a seguridade social apresenta duas faces: uma delas garante a saúde a todos; a outra, objetiva a garantia de recursos para a sobrevivência digna dos cidadãos nas situações de necessidade, os quais não podem ser obtidos pelo esforço próprio. Nesta segunda face encontramos a previdência e a assistência.

Assim, considerando os preceitos constitucionais, conceituamos (3) a seguridade social como o sistema de proteção social previsto na CF/88 que tem por objetivo a proteção de todos, nas situações geradoras de necessidades, por meio de ações de saúde, previdência e assistência social, constituindo-se no principal instrumento criado pela atual Constituição para a implementação dos objetivos do Estado brasileiro mencionados acima. Sua efetivação tem como base o princípio da solidariedade, uma vez que o financiamento do referido sistema está a cargo de toda sociedade.

1 - Evolução da seguridade social

A seguridade social é fruto de uma evolução, a qual apresentamos abaixo, de forma sintética.

A proteção social para Mozart Victor Russomano (4) “tem sua história ligada a duas tendências inatas no homem: a poupança e a caridade. Ela nasce do ponto de vista de cada indivíduo, da necessidade de amearhar o necessário à segurança do futuro; mas vai além e, do ponto de vista de terceiros, resulta de um sentimento caritativo de solidariedade, que se manifesta na assistência aos necessitados”. Essa é a razão, segundo Russomano, pela qual os autores defendem que as origens remotas da proteção social estão perdidas no fundo da história.

Nas palavras de Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira (5) “há um anseio universal pela ‘segurança’ do presente e, sobretudo, do futuro”.

Podemos dividir a evolução da proteção social em quatro fases: assistência privada, assistência pública, previdência social e seguridade social. Importante ressaltar que as mencionadas fases são cumulativas, o que significa dizer que a seguridade social compreende todas as fases anteriores.

Primeira fase: até o advento da Lei dos Pobres (Inglaterra 1601) a proteção social era feita de forma privada, sem a participação do poder público. A sociedade, nela incluída os trabalhadores, cuidava de sua própria proteção, por meio da própria família, bem como de associações mutualistas, as quais reuniam recursos para proteger os participantes quando diante de situações de necessidade, como morte, invalidez, doença etc. Também existiam entidades caritativas e religiosas que socorriam os necessitados.

Segunda fase: em 1601, como referido acima, foi promulgada na Inglaterra a Lei dos Pobres, a qual garantia a prestação de auxílios aos necessitados. Com isso, o Estado passou a prestar assistência, tornando-a oficial e pública.

Terceira fase: em 1883, na Alemanha, foi criado o seguro social (previdência social) para prover as necessidades daqueles que exerciam atividade remunerada e de seus dependentes, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, o próprio Estado, os segurados e os empregadores.

Quarta fase: preocupado com os efeitos da guerra, o governo britânico, em 1941, criou uma comissão com o objetivo de fazer uma investigação completa dos sistemas existentes de seguro social e serviços afins para recomendar mudanças no sistema de proteção social. William H. Beveridge presidiu a comissão interministerial. A comissão realizou o seu trabalho, sendo que o seu resultado foi publicado sob o título Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge (6).

A comissão denominou “seguridade social” o conjunto de proteção social, a qual incluía o seguro obrigatório, o seguro voluntário, a assistência social nacional e a criação de serviços gerais de saúde, bem como a manutenção do emprego, como condição necessária ao êxito da seguridade social. A seguridade social se caracteriza pela extensão da proteção a toda a população.

Segundo José M. Almansa Pastor (7), o relatório ofereceu uma nova visão, inspirada na idéia central de liberação das necessidades, por meio de uma adequada e justa redistribuição de rendas. Nesta nova visão, o sistema não pode reduzir-se a um mero conjunto de seguros sociais, mas, junto a eles deve haver a assistência nacional, um serviço nacional de saúde, ajuda familiar, bem como os seguros voluntários complementares.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, foi instituída a seguridade social, nos moldes preceituados por Beveridge, pautada pelos

princípios da universalidade, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços; equidade e solidariedade na forma de participação no custeio, entre outros a qual passaremos a abordar.

2 - O sistema de seguridade social na Constituição de 1988

O art. 194 da CF preceitua que a seguridade social compreende 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. Em seu parágrafo único estabelece os princípios aplicáveis à seguridade social, ao qual devem ser acrescidos os enunciados do caput do art. 195 e § 5º. O seu financiamento está previsto no art. 195, também, da CF.

As normas referentes à seguridade social formam o sistema da seguridade social, o qual está enunciado nos artigos 194 a 204 da Constituição. Referido sistema está inserido no Título VIII da Constituição “Da Ordem Social”.

A seguridade social, assim como as demais áreas da Ordem Social têm como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF).

O art. 193 tem estrita relação com os fundamentos (art. 1º, III e IV) e os objetivos (art. 3º, I e III) do Estado brasileiro.

O fundamento “valor social do trabalho”, expresso no inciso IV do art. 1º, aparece como base da “Ordem Social” – “o primado do trabalho”– e, como fundamento da ordem econômica.

A previdência social tem como pressuposto o trabalho: sua remuneração, como uma das modalidades de financiamento direto e, a ausência da capacidade laboral na concessão de suas prestações (benefícios e serviços), demonstra que a própria Constituição conferiu tratamento peculiar aos trabalhadores, na medida em que destinou uma das áreas componentes da seguridade social a proteger o trabalhador quando diante de uma necessidade causada por riscos sociais.

Como objetivos da Ordem Social, a Constituição estabelece o bem-estar e a justiça sociais (art. 193) que são referências quando estamos diante de um direito social. Para o implemento de tais objetivos, o constituinte estabeleceu, entre outros direitos sociais, os direitos de seguridade social, a qual é baseada na solidariedade de toda a sociedade.

3 - Responsabilidade pelas ações de seguridade social

Além de determinar as áreas que compõem referido sistema, o caput do art. 194 da CF estabelece que as iniciativas das ações de seguridade são de responsabilidade dos poderes públicos e da sociedade, demonstrando, com isso, que a responsabilidade pela sua efetivação não é exclusiva do Estado.

Com isso, o nosso sistema de seguridade social inclui também a assistência privada. Conforme vimos quando tratamos da evolução, a seguridade social apresentou quatro fases: assistência privada, assistência pública, seguro social (previdência social) e seguridade social. Isso não significa que a cada nova fase, foi extinta a fase ou fases anteriores. Ao contrário, o processo deu-se de forma cumulativa, uma vez que a seguridade social congrega a assistência privada e pública, o seguro social e a saúde.

O parágrafo único do art. 194 da CF estabelece os princípios específicos da seguridade social, aos quais devem ser acrescidos os preceitos do caput e o § 5º do art. 195.

4 - Princípios de seguridade social

A seguir apresentaremos, de forma breve, os princípios de seguridade social.

4.1 - Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio enunciado no art. 194, parágrafo único, inciso I da CF, revela a adoção de um sistema protetivo amplo, o único capaz de atingir o bem-estar e a justiça sociais, que são objetivos da ordem social, conforme preceitua o art. 193, já comentado. O princípio em apreço está em consonância com o sistema adotado (seguridade social), uma vez que esta amplia a idéia de seguro social, o qual é dirigido apenas aos trabalhadores.

Conforme vimos, a proteção social passou por diversas fases: assistência privada, assistência pública, previdência social ou seguro social e seguridade social.

A seguridade social, fruto do constitucionalismo social que conferiu dignidade constitucional à questão social, é o instrumento utilizado pelo Estado para realizar o bem-estar e a justiça sociais, o que somente será realidade quando todos tiverem acesso a um padrão mínimo. Por isso, o princípio da universalidade é intrínseco à seguridade, na medida em que cabe ao Estado e à sociedade garantir a todos o mínimo (8) necessário.

O princípio em comento prevê a universalidade da cobertura e do atendimento. A universalidade da cobertura corresponde às situações de riscos (objetos da seguridade social). É o elemento objetivo da universalidade. Constitui um *vir a ser*, uma vez que somente haverá a universalidade propriamente dita quando todas as situações de risco forem atendidas.

Já a universalidade do atendimento, que é a dimensão subjetiva do princípio, está ligada aos destinatários das prestações de seguridade social.

A universalidade deve ser entendida no sistema de seguridade social como um todo: em relação à saúde, todos são seus destinatários. Já no que tange aos recursos para a sobrevivência, quando diante da incapacidade de auferi-los por

conta própria, temos a previdência, a qual é dirigida aos trabalhadores e seus dependentes, e a assistência que é destinada aos necessitados. O mencionado princípio relaciona-se às prestações e aos beneficiários da seguridade social.

A universalidade é o primeiro princípio específico; a partir dele, devem ser compreendidos os demais.

4.2 - Princípio da uniformidade e equivalência das prestações às populações urbanas e rurais

O inciso II do parágrafo único do art. 194 estabelece a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Historicamente, o tratamento dado ao trabalhador rural foi inferior àquele dispensado ao trabalhador urbano.

O referido princípio também consagra a equivalência dos benefícios e serviços. Isso significa que as regras infraconstitucionais que não atendam ao conteúdo do princípio, tanto no que se refere aos tipos de prestações concedidas, quanto aos critérios para apuração do seu valor, não encontram fundamento de validade na Constituição. No entanto, deve-se observar que a equivalência dos benefícios e serviços deve ser isonômica, ou seja, se o trabalhador rural contribui de forma diversa do urbano, os benefícios deverão ter relação a sua forma de custeio. A própria Constituição, no § 8º do art. 195 estabeleceu forma diversa do segurado especial (9) contribuir.

4.3 - Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Acima, verificamos que a seguridade social tem como objetivo a universalidade, sendo que o princípio ora em discussão revela uma contenção provisória. No caminho de sua efetivação, o legislador infraconstitucional, discricionariamente, deverá escolher etapas, selecionando os riscos sociais que serão cobertos por prestações. Porém, a discricionariedade não é total, pois, além de a própria Constituição ter apresentado vetores como doença, velhice, invalidez etc., o segundo comando do princípio — distributividade — determina que a escolha dos riscos a serem cobertos recaia sobre prestações que concretizem os objetivos da ordem social.

Wagner Balera (10) ensina que “a seletividade fixa as prestações, enquanto a distributividade define o grau de proteção devido a cada um, sendo ambas corolário da isonomia em matéria de seguridade social”.

4.4 - Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

A irredutibilidade do valor dos benefícios, prevista no art. 194, parágrafo único, IV, está relacionada ao seu valor nominal. Ou seja, um benefício de R\$ 1.000,00 não pode ser reduzido a R\$ 950,00. Esse princípio também é aplicado à remuneração dos trabalhadores em atividade (art. 7º da CF), salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Outra questão é a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, a qual está prevista no § 4º do art. 201 da Constituição, assegurando “o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”. Referido dispositivo, relaciona-se ao poder aquisitivo que deve ser observado no reajuste dos benefícios de previdência social. Ressaltamos que os critérios são fixados em leis e não podem afetar a preservação do valor real. Com efeito, não encontrará fundamento de validade, na Constituição, o indexador fixado pelo legislador que não preservar o valor real do benefício. Mas, por outro lado, na determinação do percentual de reajuste, deve ser considerado o enunciado do § 5º do art. 195, o qual contém o princípio da contrapartida.

Importante frisar que a manutenção do valor real é dirigida apenas a uma das áreas da seguridade (previdência social), enquanto a irredutibilidade do valor dos benefícios destina-se a toda a seguridade social.

4.5 - Princípio da equidade na forma de participação no custeio

Os princípios da equidade na forma de participação no custeio e da diversidade da base de financiamento referem-se ao custeio da seguridade.

Na equidade deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação, uma vez que o art. 193 estabelece como objetivo da ordem social, a justiça social.

Mas a equidade na forma de participação no custeio não se reduz apenas na apreciação da capacidade contributiva. A ela devem ser acrescentadas as especificidades relacionadas com o sistema de seguridade social.

A primeira especificidade a ser considerada é a observância da relação entre a contribuição e as prestações, devendo ser estabelecidas contribuições segundo o risco (11) apresentado pelo contribuinte. Se maior o risco social, maior a contribuição.

Outra especificidade, do princípio em comento, é a utilização da mão-de-obra, a qual não deixa de ser um desdobramento da especificidade acima comentada (produção de riscos sociais), uma vez que se a atividade utiliza pouca mão-de-obra estará contribuindo para a produção do risco social que a Constituição já determinou, no art. 201, III, que deve ser coberto com benefício previdenciário (proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário). Também, o § 9º do art. 195, com a redação que lhe fora atribuída pela EC nº 20/98, explicitou a possibilidade de “alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra”. Entendemos que, mesmo antes da referida emenda, era possível a adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, dados os princípios que regem a matéria.

4.6 - Princípio da diversidade da base de financiamento

O princípio da diversidade da base de financiamento deve ser entendido a partir da história do financiamento do sistema protetivo. No modelo alemão de seguro social, concebido por Bismarck, o financiamento estava relacionado à remuneração do trabalho, contribuindo tanto o empregador como o trabalhador.

O Brasil, historicamente, adotou o modelo acima, sendo que a remuneração era o fator de produção que tinha maior expressão econômica. Entretanto, houve alteração desse quadro, decrescendo o fator trabalho em face do aumento do capital, diminuindo proporcionalmente a receita sobre aquele fator. Além disso, o sistema protetivo foi ampliado com a Constituição de 1988, passando de modelos isolados, que visavam proteger determinados setores da população, para um sistema de seguridade social, o qual objetiva atender a todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Para tanto, necessita de outros sinais de riqueza.

Assim, a Constituição determinou a diversificação de bases de financiamento, o que significa utilizar outras fontes, além da folha de pagamento, uma vez que somente esta já não é suficiente para custear a totalidade das prestações de seguridade.

4.7 - Princípio da gestão da seguridade social

O inciso VII, do parágrafo único do art. 194, da Constituição vigente estabelece o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”. Com isso, a Constituição determinou que a gestão da seguridade social deve ter caráter democrático e descentralizado, o que concretiza, no âmbito da seguridade social, o Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º da Constituição Federal, pois exige a participação, nos órgãos de poder, dos destinatários do sistema.

A participação dos destinatários na gestão da seguridade social, referidas no parágrafo anterior, é uma das formas do exercício direto do poder a que se refere o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.

A descentralização deveria abranger a arrecadação das receitas da seguridade e sua aplicação, uma vez que o art. 165, § 5º, da Constituição Federal determina orçamentos distintos do tesouro e da seguridade. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário de nº 146.733-9, cujo relator foi o Ministro Moreira Alves, estabeleceu que a Constituição não veda; ao contrário, admite a arrecadação de contribuição social para o financiamento da seguridade social pela administração direta da União, por intermédio da Receita Federal. Atualmente, com a criação da Receita Federal do Brasil, todas as contribuições de seguridade social são arrecadadas pela mencionada instituição.

4.8 - Princípio do custeio prévio

O enunciado do § 5º, do art. 195, da Constituição Federal determina: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Constatamos, no preceito constitucional em referência, que não há saída (prestações de saúde, previdência e assistência), sem que haja entrada (receitas que possibilitem os pagamentos das referidas prestações), ou seja, poderão ser criadas, majoradas ou estendidas prestações de seguridade social somente se houver recursos para tanto. Isso significa que o sistema protetivo não proporcionará benefícios sem que haja a contrapartida financeira.

Para Uendel Domingues Ugatti, (12) o referido preceito é “norma constitucional da espécie princípio, uma vez que atua como vetor, diretriz e elemento estruturante do planejamento constitucional para a seguridade social, norteando a atividade do legislador ordinário, intérprete, magistrado e do administrador público”. Defende o referido autor que “o princípio da contrapartida atua, de forma nítida, como fundamento de validade de todo o sistema de seguridade social, pois todas as prestações, seja nas áreas de saúde, previdência ou assistência social, apenas podem existir ou ser instituídas pelo legislador ordinário com a respectiva previsão da fonte e custeio total, assim como a criação de fontes de custeio encontram-se atreladas às prestações sempre de acordo com o plano atuarial, sob pena de sua nulidade, por absoluta ausência de fundamento de validade”.

Esse princípio é denominado por Wagner Balera (13) “regra da contrapartida”. Para ele, “por força do estatuído na regra da contrapartida, a Lei Magna impõe ao legislador a observância do equilíbrio financeiro do ‘Caixa’ previdenciário”.

Assim, podemos afirmar que o princípio revelará, ao mesmo tempo, a capacidade de financiamento da comunidade no que tange às prestações de seguridade social, bem como sua decisão política, efetivada por meio de seus representantes, para a ampliação do sistema protetivo.

4.9 - Princípio da solidariedade

Os caputs, tanto do art. 194 como do art. 195, trazem enunciados que demonstram a existência do princípio da solidariedade. Aquele artigo afirma que as ações de seguridade social são de responsabilidade, tanto dos poderes públicos como da sociedade (14), conforme já vimos anteriormente, revelando, assim, a existência do princípio da solidariedade no que tange à execução do sistema.

O art. 195, por sua vez, estabelece que o financiamento da seguridade social é encargo de toda a sociedade, que o efetivará de forma direta (15) e indireta (16), o que demonstra a solidariedade do sistema. Segundo Almansa Pastor (17), o autêntico alcance da solidariedade é dado por meio dos recursos financeiros e, de acordo com o artigo constitucional em comento, toda a sociedade financia a seguridade social o que revela, conforme vimos no item anterior, o princípio da universalidade do financiamento.

Para o referido autor (18) a relação jurídica de seguridade social tem seu princípio fundamental na solidariedade. Argumenta ele que o princípio da solidariedade tempera os rigores do individualismo e do socialismo.

O princípio da solidariedade desempenha papel fundamental nas relações de seguridade social, a qual, por ter um caráter universal, proporciona proteção a todos aqueles que estão em situação de risco.

5 - Áreas da seguridade social

O art. 194 da Constituição pátria enuncia que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde (arts. 196-200), à assistência social (arts. 203 e 204) e à previdência social (arts. 201, 202 e 40), formando um sistema de proteção.

Visando a proteção de todos, o constituinte uniu os três direitos sociais fundamentais (art. 6º da CF) acima mencionados, os quais, cada um dentro de sua área de atuação, protege seus destinatários e, no conjunto, todos serão protegidos.

Para tanto, a seguridade social, conforme referimos acima, apresenta duas faces: uma delas visa garantir a saúde para todos. A outra face tem por objetivo a garantia de recursos para a sobrevivência digna das pessoas, nas situações de necessidade, os quais não podem ser obtidos pelo esforço próprio.

A segunda face divide-se em previdência social e assistência social, sendo que esta é subsidiária daquela, ou seja, teremos assistência apenas quando o indivíduo não está protegido pela previdência, a qual, em sua essência, visa à garantia de recursos ao trabalhador e seus dependentes quando da ausência de capacidade laboral. Já a assistência objetiva a proteção aos necessitados, ou seja, os que não são nem segurados nem dependentes da previdência e, além disso, não possuem a proteção familiar (assistência privada).

Nesse sentido, o artigo 196 da Constituição Federal preceitua que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”; o art. 203 estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social”; e, no que se refere à previdência, as disposições do art. 201 (19), bem como do art. 40 (20), tanto em sua redação original, como na redação atribuída pela EC nº 20/98, exigem contribuição para que o segurado e seus dependentes façam jus às prestações previdenciárias, enquanto os direitos relativos à saúde e à assistência independem de contraprestação direta dos beneficiários.

5.1 - Saúde

A Constituição Federal estabelece preceitos relativos à saúde, nos artigos 196 a 200.

O direito à saúde é um direito fundamental prestacional, exigindo, com isso, ações positivas dos poderes públicos. Por outro lado, reveste-se também de dever fundamental, na medida em que exige a sua promoção por parte de todos os membros da coletividade.

A Constituição estabeleceu, no art. 196, que 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.

Ao se referir à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, a Constituição Federal, segundo Marlon Alberto Weichert (21), adota o conceito amplo de saúde, reconhecendo não só a perspectiva de pretensão a um corpo e uma mente sem doenças, como também a condições de vida e a um meio ambiente equilibrado. O autor faz referência ao enunciado do art. 3º da Lei nº 8.080/90, o qual dispõe que “a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País”.

O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade (direito de todos) e da igualdade de acesso às ações e serviços de saúde, tanto no que tange à sua promoção, quanto à sua proteção e recuperação.

A Constituição brasileira parte do pressuposto – saúde – e não doença, uma vez que, tanto no artigo 196 (direito garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença...), quanto no 198, II (atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais) objetiva a manutenção da saúde da população brasileira. Quando se reduz o risco de doença tem-se a saúde, a qual também será uma realidade quando se prioriza a prevenção. No entanto, não é apenas a sua prevenção que a Constituição assegura, mas também busca a recuperação quando diante da doença, justamente para garantir a saúde.

Por ser um direito social, o direito à saúde é um direito prestacional, exigindo, portanto, a realização de tarefas pelo Poder Público. No caso da saúde brasileira, será de todas as esferas de governo: federal, estaduais, distrital e municipais, de forma unificada, haja vista o preceito do art. 198 da Constituição Federal, o qual estabelece que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, com atendimento integral, no qual será priorizada a prevenção, sem prejuízo da recuperação e, finalmente, com a participação da comunidade.

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, sendo de responsabilidade do poder público sua regulamentação, fiscalização e controle. A execução pode

ser feita diretamente pelo poder público ou por terceiros, admitindo-se a iniciativa privada (art. 197 da CF), a qual poderá participar de forma complementar do sistema único, sendo que a Constituição veda a destinação de recursos públicos para as instituições privadas com fins lucrativos (art. 199, da CF).

A saúde é regulamentada pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), e pela Lei nº 9.656/98, que disciplina os planos privados de assistência à saúde.

5.2 - Previdência social

A previdência social é direito fundamental social assegurado a todos os trabalhadores e seus dependentes, o qual visa à garantia de recursos nas situações em que não poderão ser obtidos pelos próprios trabalhadores, em virtude de incapacidade laboral (efetiva ou presumida). No entanto, reveste-se também em dever, uma vez que exige a contraprestação direta do segurado para que ele e/ou seus dependentes possam fazer jus às prestações previdenciárias.

Apresenta proteção obrigatória e facultativa. Aquela abrange todos os trabalhadores que estarão vinculados ao regime geral ou aos regimes próprios. O regime geral é abrangente e residual e tem por finalidade proteger todos os trabalhadores, excetuando apenas aqueles vinculados aos regimes próprios, os quais são instituídos pelos respectivos entes federativos para dar proteção previdenciária aos seus servidores titulares de cargos efetivos.

Assim, a proteção obrigatória se dá pelo regime geral e pelos regimes próprios dos entes federativos, sendo que os citados regimes excluem-se mutuamente. Por meio dos dois regimes o Estado viabiliza a todos os trabalhadores o acesso à previdência e, com isso, aqueles que vivem com o fruto do trabalho estarão protegidos nas contingências geradoras de necessidades.

O trabalhador, por meio da previdência social, compulsória e antecipadamente, faz seu planejamento para as situações de riscos, geradoras de necessidades, as quais serão cobertas pelas prestações previdenciárias. Dessa forma, por intermédio deste ramo da seguridade social, o Estado garante aos cidadãos que as situações de necessidades serão amenizadas pelos benefícios previdenciários. Para isso, o poder público exige contribuições, num determinado período de tempo, garantindo ao segurado e/ou a seus dependentes prestações previdenciárias (benefícios e serviços).

A proteção previdenciária acima referida apresenta limites, os quais são diversos no regime geral e nos regimes próprios. Os mencionados limites são fixados pela sociedade, por meio da ordem jurídica positiva.

O art. 201 traz o desenho do regime geral de previdência social, o qual é aplicado, obrigatoriamente, a todos os trabalhadores, excetuando-se os servidores públicos titulares de cargos efetivos de cargos efetivos (22) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que possuem preceito específico no art. 40, e os

militares, que também são excetuados do regime geral, haja vista os incisos IX e X, do art. 142 da CF e art. 42, §§ 1º e 2º.

Todos os preceitos constitucionais mencionados no parágrafo anterior referem-se à previdência obrigatória, a qual tem como pressupostos o exercício de atividade remunerada e a contraprestação direta do segurado (23).

Além da proteção previdenciária obrigatória, a Constituição prevê uma proteção complementar, prevista em seu art. 202. De caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, o regime de previdência privada apresenta como característica a facultatividade. Tem como objetivo possibilitar a continuidade do padrão de vida do trabalhador, complementando a aposentadoria dos regimes obrigatórios. Citado regime é estruturado pelas Leis Complementares 108 e 109/01.

Segundo o Relatório Beveridge (24) a previdência complementar, que no referido documento é denominada seguro voluntário, atende às necessidades reais do trabalhador.

Referindo-se à previdência, Daniel Pulino (25) assevera que o sistema jurídico brasileiro admite mais de uma forma de previdência social, o que segundo ele, significa que “não há um único regime jurídico de previdência social. Devem ser separadas, por isso, pelo menos três formas de regime jurídico-previdenciário possíveis em nossa ordem constitucional: uma de caráter abrangente e residual (o regime geral de previdência social); outro específico, referente aos servidores públicos e, finalmente, outro privado e complementar. Os dois primeiros cuidam de necessidades básicas dos sujeitos a eles filiados, e excluem-se mutuamente. A existência do terceiro, diferentemente, não conflitua com os outros dois”.

5.3 - Assistência social

Os preceitos constitucionais relativos à assistência social estão nos artigos 203 e 204, sendo ela regulada pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), além de outras (26) que visam atingir políticas sociais.

A Constituição dirige a assistência aos necessitados, o que por si só já afastaria a exigência de contraprestação direta por parte dos beneficiários, conforme expressamente prescreve o texto constitucional (caput do art. 203).

A Assistência Social é um importante instrumento da seguridade social, no que se refere à efetividade do princípio da universalidade, enunciado no art. 194, parágrafo único, inciso I, uma vez que o Estado, independentemente de qualquer contraprestação, proporciona cobertura às situações de necessidade.

Nas palavras de Marcelo Leonardo Tavares (27) a assistência social “é um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida. É um direito social fundamental e, para

o Estado, um dever a ser realizado por meio de ações diversas que visem atender às necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como a maternidade, infância, adolescência, velhice e para pessoas portadoras de limitações físicas”.

De acordo com os ensinamentos de José M. Almansar Pastor (28), “a seguridade social assistencial parte do postulado em virtude do qual todo indivíduo em situação de necessidade tem direito à proteção igualitária”, e, partindo-se dessa assertiva, surge a relação jurídica assistencial em que o sujeito necessitado tem o direito de cobrar do Estado a cobertura devida”.

Referindo-se à assistência social o Relatório Beveridge (29) que a denomina de assistência nacional, dispõe que ela deverá estar disponível para atender a todas as necessidades que não são cobertas pelo seguro (previdência social). Ressalta o referido documento que as necessidades deverão ser atendidas adequadamente, garantindo-se o nível de subsistências. Ressalta, ainda, que deverá ser provada a necessidade. Assim, já em 1942, Beveridge entendia como necessária a comprovação da necessidade.

A mencionada comprovação está expressa na Constituição (30) e na Lei n.º 8.742 (31), de 07/12/1993. Dessa forma, o assistido deverá fazer a comprovação da necessidade, ou seja, ele deve provar que está impossibilitado de prover sua subsistência ou de tê-la provida pela família.

Um dos importantes instrumentos da assistência encontra-se preceituado no inciso V, do art. 203, da Constituição Federal, o qual assegura aos deficientes e aos idosos, que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua família, benefício assistencial de prestação continuada. A concessão do mencionado benefício tem como pressuposto a ausência da capacidade laborativa e, portanto, de recursos provenientes do fruto do trabalho. Aqueles não adquirirão a capacidade para o trabalho, dada a deficiência, e estes, já a perderam, em razão da idade avançada.

Vimos no item anterior que o objetivo precípua da previdência social é a proteção aos trabalhadores nas situações de riscos que geram necessidades. Como a previdência protege o trabalhador e aqueles que dependem do trabalhador, e como a seguridade social visa proteger a todos nas situações de necessidade, verificamos que por meio do benefício previsto no inciso V, acima transcrito, há a universalidade de atendimento, quando está diante de uma situação geradora de necessidade, pois se a pessoa é deficiente e isso a incapacita para o trabalho ou já não possui a capacidade de trabalho em razão da idade avançada, o sistema de seguridade social a protege, com a concessão do benefício assistencial mencionado.

Pode-se alegar que a realidade não é essa, uma vez que os trabalhadores não conseguem postos de trabalho, mesmo depois de cessar o seguro-desemprego. Mas, quanto a isso, entendemos que as políticas a serem adotadas, principalmente as econômicas e tributárias, deverão buscar a efetivação dos princípios da ordem econômica, preceituados no art. 170 da Constituição Federal, especialmente o inserto em seu inciso VIII – busca do pleno emprego. Dessa forma, podemos

afirmar que no sistema normativo todos os cidadãos brasileiros estão protegidos nas situações de necessidade.

6 - Financiamento da seguridade social

Para garantir a proteção social referida acima, a Constituição prevê meios que correspondem ao financiamento da seguridade social, cuja responsabilidade, conforme o caput do art. 195, é de toda a sociedade de forma direta e indireta. Mencionada participação revela o princípio da solidariedade, já comentado, aplicável à proteção social. A forma indireta é efetivada por meio dos recursos que as pessoas jurídicas de direito público interno destinarão dos seus orçamentos, compostos de receitas provenientes da tributação, a qual é suportada pela sociedade, o que motiva a denominação “indireta”. As parcelas dos recursos dos concursos de prognósticos promovidos pelo poder público constituem, no nosso entendimento (32), financiamento indireto.

No caso da saúde, a própria Constituição, no art. 198, § 2º, com a redação atribuída pela EC nº 29/2000, estabeleceu que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão destinar recursos do orçamento fiscal para a saúde, sendo que, a forma na qual a União vai destinar recursos para a mencionada área será definida em lei complementar (art. 198, § 2º, I).

Já na forma direta de financiamento, a participação da sociedade efetua-se por meio das contribuições sociais, as quais estão arroladas nos arts. 195 e 239, da Constituição Federal, além de outras fontes, que poderão ser instituídas via competência residual, prevista no § 4º do art. 195, e por meio de previsão decorrente do poder constituinte reformador. Ressalta-se que o sistema de seguridade exige a previsão de custeio prévio (art. 195, §5º da CF), o qual já foi comentado, quando tratamos dos princípios aplicáveis à seguridade.

O citado custeio deve ser compreendido no contexto do modelo de proteção social adotado pela Constituição, a qual, como vimos é assegurada por meio da seguridade social, compreendendo o tripé: previdência, assistência e saúde.

No modelo anterior, conforme já referimos quando abordamos o princípio da diversidade da base de financiamento, o custeio tinha como base principal a remuneração do trabalho.

Entretanto, considerando as mudanças econômicas e a ampliação do sistema protetivo, a Constituição estabeleceu o princípio da diversidade de bases de financiamento, o qual impõe a utilização de outras bases de financiamento, além da remuneração do trabalho, uma vez que somente esta já não é suficiente para custear a totalidade dos benefícios de seguridade (no ordenamento anterior tínhamos a previdência social, com a Constituição de 88, o sistema protetivo foi ampliado para seguridade social, abrangendo, além da previdência, saúde e

assistência, sendo que a própria previdência apresentou ampliação, como por exemplo a uniformidade de tratamento aos trabalhadores urbanos e rurais).

A própria Constituição já diversificou, ao preceituar, nos incisos do art. 195 (33) e no art. 239 (34), bases de cálculo distintas, bem como, diversos contribuintes. Além disso, permitiu que a instituição de outras fontes, conforme preceito do § 4º (35) do art. 195. Emendas à constituição também têm sido utilizadas para ampliar as fontes de custeio, como, por exemplo, a que atribuiu competência à União para instituir a CPMF — Emendas Constitucionais nos 12/96, 21/99, 37/02 e 42/03, diversificando, ainda mais as bases de financiamento.

Dessa forma, a Constituição arrola, no art. 195, diversos pressupostos de fatos geradores de contribuições de seguridade social. Ressaltamos que as contribuições previstas no inciso I, alínea “a” - contribuição da empresa sobre a folha de salário e demais rendimentos e, no inciso II - contribuições dos trabalhadores são destinadas exclusivamente ao pagamento dos benefícios do regime geral de previdência social, conforme determinação do art. 167, XI da CF, motivo pelo qual as denominamos de contribuições previdenciárias e não de seguridade social. Ressaltamos, todavia, que as demais contribuições arroladas no art. 195 são destinadas à seguridade social, portanto, também à previdência social.

Considerações finais

Verificamos, após a análise dos dispositivos constitucionais relacionados à seguridade social, que a proteção social instituída pela Constituição de 1988 tem como característica principal a universalidade, garantindo, assim, condições de vida a todos, nas situações geradoras de necessidades.

Visando atingir a proteção de todos, o constituinte uniu três direitos sociais (saúde, previdência e assistência), os quais, cada um dentro de sua área de atuação, protege seus destinatários e, no conjunto, todos são protegidos. Para tanto, a seguridade social apresenta duas faces: uma delas visa garantir a saúde a todos; a outra, tem por objetivo assegurar recursos para a sobrevivência digna dos cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Dentro dessa segunda face, encontramos a previdência e a assistência social. A previdência social visa assegurar recursos aos trabalhadores e seus dependentes quando diante da ausência de capacidade laboral. Já a assistência protege os necessitados. Diferente da saúde e da assistência, a previdência social exige contrapartida dos segurados para que eles e seus dependentes façam jus aos benefícios.

Os direitos de seguridade social são financiados pela solidariedade compulsória de toda a sociedade. Assim, o constituinte, além de prever uma proteção social que atende aos fundamentos e aos objetivos do Estado brasileiro, preocupou-se com sua efetividade, na medida em que garantiu meios para seu financiamento.

- (1) Artigo publicado do Revista de Direito Social nº 28. Notadez, Porto Alegre, 2007.
- (3) PIERDONÁ, Zélia Luiza. in Dicionário brasileiro de direito constitucional. Coordenador Geral: Dimitri Dimoulis, São Paulo: Saraiva, 2007.
- (4) RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de previdência social, Rio de Janeiro, Forense, Pelotas: Universidade Federal de Pelotas, 1979, p. 02.
- (5) OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. Previdência social: doutrina e exposição da legislação vigente, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 10.
- (6) BEVERIDGE, William Henri. Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge. Título Original: Social insurance and allied services. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.
- (7) PASTOR, José M. Almansa. Derecho de la seguridad social, 7ed. Madrid: Tecnos, pp. 73 e 74.
- (8) O mínimo indispensável a uma vida digna foi objeto da Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na XXXV Conferência Internacional do Trabalho, em 1952, denominada norma mínima de seguridade social, a qual já foi citada neste trabalho, – por sua própria denominação revela seu conteúdo: estabelece o mínimo que cumpre aos Estados prestar em matéria de seguridade social, que já foi mencionada no presente trabalho.
- (9) Pequeno agricultor e pescador artesanal que trabalha em regime de economia familiar, conforme inciso VII do art. 12 da Lei 8.213/91.
- (10) BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social, in: Meire Lúcia Gomes MONTEIRO (Coord.), Introdução ao Direito Previdenciário, São Paulo: LTr, 1998, p. 51.
- (11) A contribuição prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91 (SAT) tem alíquotas que variam de 1% a 3%, conforme o risco apresentado pelo contribuinte. Além delas, o art. 57 da Lei 8.213/91 e a Lei 10.666/03 prevêm, acréscimo à alíquota de 20% paga pelas empresas sobre a remuneração dos trabalhadores sujeitos à aposentadoria especial.
- (12) UGATTI, Uendel Domingues. O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social, São Paulo: LTr, 2003, p. 106.
- (13) BALERA, Wagner. Contribuições destinadas ao Custeio da Seguridade Social, Revista de Direito Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, nº 49, pp. 118-119.
- (14) A sociedade participa da execução da seguridade social através da promoção da saúde e da assistência privada (assistência familiar e caritativa).

(15) Por meio de contribuições de seguridade social, cuja competência para sua instituição está no art. 149, “caput”, art. 195, incisos I a IV, 239 da CF e nas EC nos 12, 21, 37 e 42 (CPMF).

(16) A forma indireta dá-se através de dotações do orçamento fiscal e da destinação de recursos dos concursos de prognósticos realizados pelo poder público.

(17) PASTOR, José M. Almansa. Derecho de la seguridad social, 7ed. Madrid: Tecnos, p. 124.

(18) PASTOR, José M. Almansa. Derecho de la seguridad social, 7ed. Madrid: Tecnos, pp. 120 e 124.

(19) Art. 201 da CF: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)”.

(20) Art. 40 da CF: “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)”.

(21) WEICHERT, Marlon Alberto. Saúde e Federação na Constituição Brasileira, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, pp. 124 e 125.

(22) Os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, estão excluídos do regime geral, desde que amparados por regimes próprios de previdência social, ou seja, desde que a pessoa pública de direito público interno o tenha criado.

(23) Tanto o art. 40, como o art. 201, ambos da CF, estabelecem o caráter contributivo da previdência social.

(24) BEVERIDGE, William. Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 240.

(25) PULINO, Daniel. A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro, São Paulo: LTr, 2001 pp. 55 e 56.

(26) BALERA, Wagner. Sistema de seguridade social, 2 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 14, menciona o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a legislação de apoio às pessoas portadoras de deficiências (Lei nº 7.853/89), a Lei do idoso (Lei nº 8.842/94), o programa de apoio à garantia de renda mínima (Lei nº 9.533/97), o Programa da Comunidade Solidária (Lei nº 9.649/99) e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído por emendas constitucionais.

(27) TAVARES, Marcelo Leonardo, *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*, Rio de Janeiro: Lumes Júris, 2003, p. 215.

(28) José M. Almansar PASTOR, *Derecho de la seguridad social*, 7ed. Madrid: Tecnos, p. 223.

(29) William BEVERIDGE, *Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge*, Título Original: *Social insurance and allied services*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 237.

(30) Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar.... (grifo nosso)

(31) Art. 1.º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (grifo nosso)

(32) Entendimento expresso no livro de nossa autoria *Contribuições para a seguridade social*, São Paulo: LTr, 2003.

(33) O art. 195, com redação dada pela EC nº 20/98, preceitua que a forma direta de financiamento se dá pelas contribuições:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salário e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

a receita ou faturamento;

o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social;

III – sobre a receita de concursos de prognóstico;

IV – do importador ou quem a lei a ele equiparar.

(34) O art. 239 estabelece que as contribuições do PIS (Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70) e do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 08/70), passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono destinado aos empregados que percebam até dois salários mínimos de remuneração mensal.

(35) Art. 195, § 4º: “a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”.

* Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie; Mestre e Doutora em Direito pela PUC/SP; Procuradora da República em São Paulo.

Disponível em: <http://iedc.org.br/REID/?CONT=00000028>> Acesso em: 09 set. 2008.