

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – DIREITO

Paola Goetz Jones

**OS BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL NO INSTITUTO DA REPARTIÇÃO:
ENSAIO DE SUA COMPREENSÃO COMO DIREITO OU PRIVILÉGIO NO
CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO**

Porto Alegre
2015

Paola Goetz Jones

**OS BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL NO INSTITUTO DA REPARTIÇÃO:
ENSAIO DE SUA COMPREENSÃO COMO DIREITO OU PRIVILÉGIO NO
CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo

Porto Alegre
2015

Paola Goetz Jones

OS BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL NO INSTITUTO DA REPARTIÇÃO

Trabalho de conclusão de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin – UFRGS

Prof^a. Dra. Kelly Lissandra Bruch – UFRGS

Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo – UFRGS (orientador)

À Heloisa Goetz

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha mãe, que é o grande pilar da minha vida.

Agradeço à excepcional e inigualável professora Carmen Camino pelo apoio total e pela grande ajuda que me deu nesse ano de formatura.

Agradeço ao professor Ricardo Camargo, meu orientador.

Agradeço aos meus colegas de faculdade que sempre foram ótimos amigos e companheiros nessa jornada.

Finalmente, agradeço aos meus colegas das aulas de mandarim e aos amigos que conheci em razão dessas aulas, sem eles esses últimos cinco anos não seriam tão divertidos e alegres como foram. Vocês ficarão para sempre no meu coração.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso objetivou esclarecer as origens dos benefícios assistenciais sem contraprestação pecuniária e o porquê deles configurarem um direito e não um privilégio. Partiu-se de um estudo histórico e de conceitos, posteriormente analisando a totalidade da pesquisa de forma a alcançar as respostas para as perguntas realizadas. Iniciou-se com um capítulo sobre os sistemas políticos, culminando no estudo sobre o Estado democrático de direito. Ademais, analisou-se o conceito de repartição enquanto instituto do direito econômico, e posteriormente observou-se a seguridade social no quadro dos direitos sociais, conceituando-se previdência social e seguridade social. Por fim, conectou-se os conceitos previamente estudados resultando na análise dos benefícios da seguridade social no instituto da repartição.

Palavras-chave: Benefício Assistencial. Repartição. Direito Econômico. Direito Previdenciário. Direito Constitucional.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper aimed to clarify the origins of the social security benefits that do not require any financial counterpart by the assisted, and why they do not configure a privilege but a right. Beginning from a study of the history and concepts needed, afterwards analyzing the totality of the research with the intent of reaching the purpose of this paper. Initiated with a chapter about the political systems, it culminated in the study about the Democratic state. Furthermore, the paper analyzed the concept of distribution as an economic law institute, observed the social security inside the picture of the social wrights, finally conceptualizing social welfare and social security. Lastly, the concepts previously studied were connected resulting in the analysis of the social security benefits under the distribution institute.

Key-words: Social Security Benefits. Institute of Distribution. Economic Law. Social Security Law. Constitucional Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS POLÍTICOS.....	11
2.1 ESTADO ABSOLUTISTA.....	15
2.2 ESTADO LIBERAL.....	18
2.3 ESTADO SOCIAL.....	23
2.4 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	34
3 REPARTIÇÃO ENQUANTO INSTITUTO JURÍDICO.....	38
3.1 GENERALIDADES.....	38
3.2 RENDA.....	39
3.3 JUROS.....	40
3.4 LUCRO.....	40
3.5 SALÁRIO.....	41
4 A SEGURIDADE SOCIAL NO QUADRO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	42
4.1 GENERALIDADES.....	42
4.2 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	46
4.3 SITUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL NO INSTITUTO DA REPARTIÇÃO.....	52
5 BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL: DIREITO OU PRIVILÉGIO.....	54
6 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Buscando compreender melhor as razões que levaram o Estado social a conceder benefícios da seguridade social a beneficiados que não realizam nenhum tipo de contraprestação pecuniária, este trabalho se apresenta como um estudo que gradualmente procura chegar a uma conclusão quanto ao assunto.

O estudo sobre esses tipos de benefícios em especial chamou-nos atenção em razão da dúvida gerada pela não compreensão de sua origem e sua diferenciação em comparação com outras prestações previdenciárias que possuem contraprestação pecuniária. Com isso levantamos o problema: qual a origem desses benefícios sem contraprestação pecuniária? Seriam eles um privilégio concedido a parte da população?

Para responder a essas perguntas partimos da hipótese de que os benefícios assistenciais sem contraprestação pecuniária não seriam um privilégio, mas um direito do cidadão que se encontra em situação financeira desprivilegiada.

Dentre os objetivos do presente trabalho estão o esclarecimento de conceitos que levem à compreensão das razões do Estado conceder benefícios sem a respectiva contraprestação pecuniária e o porquê disso ser ou não ser um privilégio concedido a algumas minorias.

O trabalho se justifica nas recorrentes questões relativas a esse tópico durante as eleições dos representantes políticos brasileiros, onde recorrentemente abordam-se críticas quanto a esses benefícios, considerando que seriam privilégios a serem interrompidos, já que gerariam um ônus aos cofres públicos e não auxiliariam verdadeiramente os seus beneficiários, mas os situariam em uma posição de eternos dependentes do Estado.

Para fundamentar os argumentos trazidos na pesquisa, fez-se uma análise progressiva dos sistemas políticos, evidenciando as mudanças históricas quanto aos direitos concedidos aos cidadãos. Passou-se pela conceituação da repartição, instituto do direito econômico, que auxiliará na explicação em onde estão compreendidos os benefícios assistenciais dentro dos conceitos da economia. Após esse segmento, esclareceram-se conceitos relativos à previdência social.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos, no primeiro traça-se uma linha histórica relativa à evolução dos sistemas políticos e o tratamento dos direitos dos cidadãos. No segundo capítulo trabalha-se o conceito de repartição, instituto do

direito econômico, e esclarecendo onde a definição dos benefícios previdenciários se encaixaria. No terceiro capítulo trabalha-se com conceitos relativos à previdência social, seguridade social, e os benefícios assistenciais. Finalmente, no quarto capítulo abordaremos o objetivo final do trabalho, trabalhando os conceitos trazidos e chegando às conclusões procuradas.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS POLÍTICOS

Não faz muito tempo que os direitos fundamentais do homem tiveram seu reconhecimento explicitamente observado em enunciados nas declarações de direitos.

A liberdade democrática, em Atenas, já era objeto de lutas, porém foi durante a Idade Média que houve o surgimento daquilo que seriam os antecedentes das declarações de direitos. Com esse enfoque foi importante a contribuição da teoria do direito natural que influenciou o surgimento do princípio das leis *fundamentais do Reino*, que limitavam o poder monárquico, e o surgimento do grupo de princípios chamados humanismo.¹

Droits fondamentaux foi termo forjado na França, por volta de 1770, durante a mobilização cultural e política que futuramente culminaria na Revolução Francesa e sua respectiva *Déclaration*. A expressão alcançou importância especial na doutrina na Alemanha, e, designada de *Grundrechte*, seria vinculada "como sistema de relações entre indivíduos e Estado, enquanto fundamento da ordem jurídico-política".² Nessa vertente, a doutrina dominante se posicionou, englobando os direitos fundamentais enquanto direitos humanos positivados nas constituições estatais.³

A *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia*, proveniente de uma das treze colônias inglesas na América, foi a primeira que versou sobre os direitos fundamentais com o sentido moderno. A Declaração data de 12/01/1776, dessa forma, anterior à Declaração de Independência dos EUA.⁴

A Declaração de Virgínia tinha como preocupação a estrutura do governo democrático, sistematizando uma limitação dos poderes. A partir da Declaração de

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 153

² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 131

³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 131

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 155

Virgínia suas decorrentes também limitaram o poder do Estado como tal, "inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem".⁵

Apesar da Declaração de Virgínia preceder a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Constituinte francesa em 27/08/1789, e que muitos autores destacam uma influência da primeira sobre a segunda, isso é um equívoco, pois na França seus revolucionários já preparavam ao longo de todo o século XVIII o futuro Estado Liberal. Decorrem da Europa as fontes filosóficas e ideológicas das declarações de direitos americana e francesa, sendo que apenas a técnica das declarações americanas foram utilizadas pelos franceses de 1789:⁶

"mas estas não eram, por seu turno, senão o reflexo do pensamento europeu e internacional do século XVIII - dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal. E porque essa corrente era geral, comum a todas Nações, aos pensadores de todos os países, a discussão sobre as origens intelectuais das Declarações de Direitos americanas e francesas não têm, a bem da verdade, objeto. Não se trata de demonstrar que as primeiras Declarações 'provêm' de Locke ou de Rousseau. Elas provêm de Rousseau, e de Locke, e de Montesquieu, de todos os teóricos e de todos os filósofos. As Declarações são obra do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII".⁷

Importando o detalhe mais relevante de que o que diferenciou a Declaração de 1789 das proclamadas na América do Norte foi sua vocação universalizante, sendo sua visão universal dos direitos do homem uma de suas características marcantes.⁸

A garantia formal das liberdades era, enquanto princípio da democracia política ou burguesa, o foco de abordagem das declarações elaboradas nos séculos XVIII e XIX. Contudo, rapidamente constatou-se o quão insuficientes eram as garantias formais, dado o desenvolvimento da indústria e a conseqüente formação

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 156

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 156

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 159

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 163

de uma classe operária. A opressão em relação a essa classe não era somente de caráter político formal, mas basicamente econômico, mostrando-se irrelevante o reconhecimento, por leis ou constituições, de liberdades se não havia condições materiais para exercê-las.⁹

Com isso, destaca-se que as condições socioeconômicas do fim do século XIX e início do século XX proporcionaram o respaldo para o desabrochar de Constituições sinalizadas por diferente proposta político-jurídica e que são enquadradas num contexto maior, intitulado de Constitucionalismo Social. Esta estrutura de ideias jurídicas revelam uma mudança política e a consolidação de uma ordem econômico-social, que, em algumas sociedades, tipificaram-se a partir da segunda metade do século XIX.¹⁰

Sobre tal processo é preciso considerar as relevantes mudanças socioeconômicas sucedidas na Europa e no Ocidente: parcialmente, em função da extensão dos conflitos sociais e em decorrência da ampliação da questão social; ao avanço das demandas das massas urbanas trabalhadoras, aliadas às representações socialistas e anarco-sindicalistas; ao auxílio da Igreja Católica na sustentação de uma justiça social; e, por outro lado, aos novos trajetos da evolução do capitalismo industrial e financeiro; às sequelas da Grande Guerra de 1914-1918 e ao indiscutível impacto ideológico da Revolução Russa de 1917. Os direitos sociais e todo o conteúdo alusivo à questão social vinham se tornando motivo de debate, estratégias e alianças entre corporações representativas de disputas triunfantes da sociedade industrializada, desde o século XIX. Isso oportuniza um panorama para o despontamento de alguns dos mais relevantes pactos políticos, fundadores do Constitucionalismo do tipo Social.¹¹

Tais articulações e estímulos caracterizaram-se em aplicações de reforçada tendência socializante, como a Constituição Social Mexicana de 1917, a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, da Lei Fundamental

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 161

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 161

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 155

da República de Weimar de 1919, do Tratado de Versalhes e, do Texto Político Espanhol de 1931.¹²

O documento político mais significativo na crítica ao regime liberal-burguês foi o Manifesto Comunista, foi a partir dele que a crítica obteve fundamentação com bases teóricas, e, por isso tornou-se mais coerente provocando o surgimento de posteriores correntes e documentos.

No contexto do constitucionalismo contemporâneo, a Constituição da República de Weimar foi o aspecto de maior influência na conjuntura do constitucionalismo contemporâneo, sendo próximo a um marco inicial do Constitucionalismo Social. O conteúdo do texto emite o impasse que se desenvolvia naquele momento da sociedade alemã, já que procurava conectar os partidários de uma monarquia democrata e os de tendência 'bismarquiana' com os partidários do regime do operariado e da democracia parlamentar. Isto posto, a Constituição de 1919, "não só se configura no adequado expoente do Constitucionalismo Social pós-guerra, como ainda exprime a modernidade e extensão de objetivos que transcendem ao próprio espírito socializante de seu texto".¹³ A Constituição Alemã, integrando a ordem político-constitucional aos urgentes objetivos econômicos sociais, procurou delinear um programa alternativo social democrático que atendesse os variados segmentos sociais, presos, de um lado, aos conceitos da clássica democracia burguês-individualista, e, de outro, ao ascendente avanço de princípios e proposições socialistas. Dessa forma, se mostrou uma providência capaz de integrar "a clientela política dos socialistas no seio do Estado"¹⁴, com o propósito de que ela também se considerasse recompensada e, em vista disso, obtivesse razões para preservá-lo estável.

No regime capitalista atual, os direitos sociais e econômicos estão garantidos e reconhecidos ao lado dos direitos individuais, tal qual está na Constituição Mexicana, mas, foi a Constituição de Weimar que mais influenciou no

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 167

¹³ WOLKMER, Antônio Carlos. *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 20

¹⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. p. 193

constitucionalismo de pós-Primeira Guerra, influenciando até a Constituição Brasileira de 1934.¹⁵

Com o objetivo de estender a defesa dos direitos humanos a todos os países e indivíduos provenientes de todas as nacionalidades, organismos científicos internacionais manifestaram-se propondo a busca de um sentido universalizante das declarações de direito, o que passou a ser objeto do reconhecimento em documentos de caráter multinacional ou mesmo universal, sobretudo após a Segunda Guerra. A preocupação com os direitos fundamentais do homem foi sistematizada com a redação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, confeccionada pelas Nações Unidas e com essa missão foi criada uma Comissão dos Direitos do Homem.¹⁶

Porém, observa-se o problema da eficácia das normas na Declaração Universal dos Direitos, já que não possui mecanismo próprio que a faça valer. A problemática apresentada durante a evolução das declarações de direitos foi a utilização de meios e recursos jurídicos para assegurar sua efetividade, sendo que, eventualmente, tais recursos foram denominados de garantias constitucionais dos direitos fundamentais. Essa necessidade, entretanto, determinou que os direitos fossem reconhecidos mediante formulação jurídica positiva, ou seja, inscritos no texto constitucional, visto que faltavam mecanismos que garantissem eficácia às declarações de direitos.¹⁷

Toda a teorização em torno dos Direitos Fundamentais não deixa de exigir a verificação de uma estrutura apta a demonstrá-los enquanto valores fundantes e a realizá-los. Por tal fator, torna-se necessário repassar, ainda que brevemente, a caracterização do Estado absolutista.

2.1 Estado Absolutista

A origem do Estado moderno é proveniente de uma estrutura absolutista. Em sua essência, o absolutismo consistia em um aparato para o domínio feudal alargado e reforçado, objetivando manter as massas camponesas em sua tradicional

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 162

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 167

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 170

posição na sociedade, independentemente de quaisquer benefícios por elas eventualmente conquistados.¹⁸

Quando Roma cai, as relações passam a ser estabelecidas mediante contratos sendo que no sistema feudal, todas as relações são contratuais, tudo é proveniente puramente de convenções, de acordos entre os interessados.¹⁹

O senhor feudal era rei de seu próprio feudo, com castelos e muralhas a fortificar os territórios. O isolamento advindo do feudalismo pleiteou implantar o sistema de territorialidade: nenhum senhor assentia em outra manifestação de poder que não seu feudo. No Ocidente, o único traço de unidade era a Igreja e o poder temporal colocava-se numa posição servil em relação ao poder espiritual. A economia era predominantemente rural, a instituição da servidão como mecanismo de extração do excedente fundia, em nível molecular da aldeia, a exploração econômica e a coerção político-legal. O vassalo, por sua vez, estava condicionado a prestar vassalagem principal e serviços de cavalaria a um suserano que reclamava o domínio último da terra.²⁰

O campesino produzia para subsistência, sendo que não necessitava utilizar produtos advindos da cidade, caracterizando uma economia praticamente fechada. Configurava-se como uma economia efetuada pelos proprietários das terras, que obtinham seu mantimento a partir do trabalho do outro, concedendo em troca a proteção armada.²¹

O rei era proprietário de terras, porém tinha autoridade limitada, conjuntamente com a comutação generalizada das prestações devidas pelos vassalos por uma renda em dinheiro, a unidade celular da opressão política e econômica do campesinato tornou-se gravemente debilitada, correndo o risco de dissolução.²²

Quando iniciam a formação de repúblicas de mercadores, às margens dos castelos, o comércio se depara com o problema das variações de moedas, pesos e

¹⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 120

¹⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 122

²⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 123

²¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 123

²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 124

medidas entre feudos. As corporações de ofício começam a surgir e dominam as atividades. Surgem as ligas, que combatem com seus próprios exércitos quem colocasse em risco os seus interesses comerciais. Por essas razões os comerciantes vão conceder o suporte do seu poder econômico, à consolidação da autoridade do poder real, mormente para retirar o poder de cunhagem da moeda e de exigência de ônus monetários dos senhores feudais.²³ Com a decadência do seu poder, concomitantemente com a extinção gradual da servidão, ocorreu o deslocamento da coerção política ascendente rumando a um domo provido com um poder centralizado e militarizado: o Estado absolutista.²⁴

A Europa obteve unidade jurídica e poder estatal através da monarquia absoluta. "O processo de independência organizadora do poder público do Estado significou, simultaneamente, uma emancipação relativa do poder do Estado em relação aos estamentos até então dominantes. Por imposição do absolutismo, os estamentos foram forçados a submeter-se ao poder central, nivelando-se com os demais súditos".²⁵

O absolutismo, através da política mercantilista, transformou o Estado na mais forte entidade econômica capitalista, fez dos meios de dominação política um monopólio do Estado e arrebatou às corporações os seus privilégios públicos de autoridade. O Estado absolutista, ainda, preservou o capital agrário e fomentou o advento de um poder burguês muito potente, configurado no capital móvel financeiro, comercial e industrial.²⁶

O mercantilismo implicava na supressão de barreiras particularistas levantadas ao comércio dentro do território nacional, procurando criar um mercado interno unificado para produção de mercadorias. A política mercantilista não objetivava o enriquecimento da burguesia, mas o fortalecimento internacional do Estado. No âmbito externo, o comércio, a guerra e a diplomacia afirmavam a independência e a hegemonia dos Estados soberanos em relação aos demais.

²³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012. p. 193

²⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 125

²⁵ HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 169

²⁶ HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 170

Durante a vigência do mercantilismo a economia subordinou-se à política, ou seja, aos interesses do Estado.²⁷

2.2 Estado Liberal

O Estado liberal, historicamente, tem seu nascimento em função de:

“uma contínua e progressiva erosão do poder absoluto do rei e, em períodos históricos de crise mais aguda, de uma ruptura revolucionária (exemplares os casos da Inglaterra do século XVII e da França do fim do século XVIII); racionalmente, o Estado liberal é justificado como o resultado de um acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionam estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura”.²⁸

Por liberalismo compreende-se certa concepção de Estado, na qual o Estado possui limitados poderes e funções, contrapondo-se tanto ao Estado Absoluto quanto ao Estado social.²⁹

“Historicamente, o Estado liberal nasce de uma contínua e progressiva erosão do poder absoluto do rei e [...] de uma ruptura revolucionária, racionalmente, o Estado liberal é justificado como o resultado de um acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionam estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura.”³⁰

Bobbio esclarece que “os mecanismos constitucionais que caracterizam o Estado de direito têm o objetivo de defender o indivíduo dos abusos do poder”³¹, assim,

“para o pensamento liberal a liberdade individual está garantida mais que pelos mecanismos constitucionais do Estado de direito, também pelo fato de que ao Estado são reconhecidas tarefas limitadas à manutenção da ordem pública interna e internacional”.³²

²⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 125

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 14

²⁹ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 7

³⁰ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 14

³¹ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 20

³² BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 20 e 21

“Do ponto de vista do indivíduo, do qual se põe o liberalismo, o Estado é concebido como um mal necessário”³³, devendo intrometer-se o menos possível no círculo de ação do indivíduo. A concepção constitucional liberal, ao construir o Estado de direito, objetivou a certeza do direito. O elo, que conectava as funções do Estado às leis gerais, resguardava o "sistema de liberdade codificada do direito privado burguês e a economia de mercado".³⁴ O liberalismo tem a burguesia como base social, sustentando o princípio do abstencionismo estatal na esfera econômica e sufrágio, câmaras representativas, respeito à oposição e separação de poderes na esfera política.

Bobbio explica que o pressuposto filosófico do Estado liberal é o jusnaturalismo, pois ele tem como serventia a fundação dos limites do poder, baseando-se numa concepção geral e hipotética da natureza humana precedente de verificação empírica e prova histórica.³⁵

“O pressuposto filosófico do Estado liberal, entendido como Estado limitado em contraposição ao Estado absoluto, é a doutrina dos direitos do homem elaborada pela escola do direito natural (ou jusnaturalismo): doutrina segundo a qual o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza, e portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte de outros”.³⁶

De acordo com Kenneth R. Minogue, liberalismo é um termo empregado em sentido genérico e específico. Em sentido genérico, liberalismo “refere-se a toda a moderna tradição ocidental de pensamento e comportamento, em contraste com as

³³ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 21

³⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 269

³⁵ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 12

³⁶ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 11

tradicionais formas de ordem encontradas na Ásia e na África”³⁷, mas na política da Europa e da América,

“liberalismo refere-se a um conjunto específico de ideias, que, de tempos em tempos, destacam seus adeptos dos conservadores e dos socialistas. [...] O que constitui essa forma específica de liberalismo muda de uma geração para a seguinte. No século XIX, por exemplo, o liberalismo incorporou ideias como o livre comércio, democracia e autodeterminação nacional. No final desse século, no entanto, surgiu um novo liberalismo, enfatizando que o Estado deveria ser responsável por suprir as necessidades materiais dos pobres, de forma que estes pudessem exercer de maneira mais efetiva a liberdade de que deveriam desfrutar.”³⁸

No sentido econômico e político, o liberalismo buscou preservar o indivíduo que se demonstrava sempre livre para adquirir sua própria liberdade.

O voto censitário, enaltecendo a propriedade privada (base teórica da almejada liberdade), sustentava a cidadania, baseada na teoria dos direitos individuais, durante a primeira fase do Estado liberal.

A busca da legitimação do Estado liberal ocorre durante a sua segunda fase, por intermédio de lutas políticas e sociais, através da ampliação do conceito de cidadania, o qual ocorreu por meio da "expansão dos direitos políticos (voto secreto, periódico e universal) a outros segmentos sociais e o resgate da ideia da igualdade jurídica como marco dos direitos fundamentais”.³⁹

Saturado pelo individualismo burguês, o liberalismo clássico estava privilegiando a liberdade e segurança jurídica, prejudicando os direitos humanos e seus segmentos sociais, instituindo Estado de direito possuidor de sistema de garantias insatisfatório quando da realização e proteção dos direitos e liberdades individuais de todos os homens. Contudo, o liberalismo clássico acabou dependente de suas próprias contradições ao ter seus pilares destruídos pela burguesia. Com a busca incessante pelo lucro, a burguesia não respeitou as regras de mercado, que proclamava sagradas, e acabou com a livre concorrência e livre iniciativa,

³⁷ OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento social do Século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 421

³⁸ OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento social do Século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 421

³⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 125

controlando totalmente as riquezas resultando no aumento das diferenças sociais. Nesse meio tempo, os segmentos sociais, vítimas da miséria e excluídos socialmente, surgiram e tomaram consciência dessa expropriação.⁴⁰

O declínio da segunda fase do Estado Liberal foi marcado por tensões sociais, em que o Estado Liberal utilizou de repressão policial para combater os trabalhadores revoltosos. Todavia, a tentativa de superação das tensões sociais se deu com a aplicação de reivindicações do grupo de proletários e postulados socialistas, e recepção de alguns direitos econômicos e sociais na legislação infraconstitucional.⁴¹

O que se buscou foi a configuração do poder político limitado, mas garantido a liberdade filosófica e constitucional. Foi estabelecido, então, um Estado de direito que tentava minimizar os fatores políticos e sociais, ao favorecer minorias cultas detentoras dos meios de produção, e ao utilizar instrumentos jurídicos-formais, tais como separação de poderes e constituições rígidas. O resultado foi a formação e consolidação do Direito Constitucional burguês enquanto técnica de proteção da liberdade e da propriedade.⁴²

O fruto da vontade geral era o direito, que se legitimava por ser expressão da vontade do povo, vinculava e submetia o cidadão ao Estado e regulava as instituições e a relação entre elas. A vontade geral refletia-se em eleições livres e se consubstanciava no parlamento.⁴³

Observando por outro lado, a divisão de poderes ou funções públicas consistia a garantia técnico-jurídica do Estado liberal, de modo a evitar que qualquer dos poderes hipertrofiasse.⁴⁴

O Direito Constitucional burguês objetivava formalizar o político, ao estabelecer instrumentos de racionalização das massas. Fatos como a acepção emocional da vida política relacionada aos partidos totalitários e o crescimento da

⁴⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 126

⁴¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 126

⁴² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 127

⁴³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 127

⁴⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 127

crise socioeconômica resultaram na destruição das estruturas montadas pelo liberalismo clássico.⁴⁵

Desde então, houve a ampliação das técnicas e instituições liberais com o intuito de abranger e integrar a sociedade de massa. A sociedade que surge a partir do Estado liberal de direito era caracterizada pela dualidade entre a sociedade civil, evidenciada pela esfera privada, e a sociedade política, evidenciada pela esfera pública, sendo competência do Estado, através do positivismo, propiciar certeza nas relações sociais, harmonizando os interesses privados com o interesse de todos os integrantes da comunidade.⁴⁶

Passividade era a característica do cidadão do Estado liberal no plano político, já que não interferiam diretamente na atuação das instituições políticas. No sistema representativo burguês os representantes eleitos monopolizavam o exercício da soberania popular, logo, o sistema era contraditório, não espelhando a vontade do povo.⁴⁷

O sistema representativo das democracias liberais afirmou-se uma ficção jurídica, pois os representantes deviam decidir de acordo com suas consciências ao invés de basearem-se em interesses previamente constituídos.⁴⁸

O documento político mais significativo na crítica ao regime liberal-burguês foi o Manifesto Comunista, foi a partir dele que a crítica obteve fundamentação com bases teóricas, e, por isso tornou-se mais coerente provocando o surgimento de posteriores correntes e documentos.

Apesar de suas falhas, o liberalismo se comprovou como marca do espírito da modernidade confrontando constantemente qualquer tipo de absolutismo. O Estado liberal de direito deixou de legado o poderio do princípio da legalidade, a despersonalização da soberania e o combate pelos direitos e liberdades do homem.⁴⁹

⁴⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 128

⁴⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 128

⁴⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 129

⁴⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 130

⁴⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 130

Assim, deve-se distinguir entre o Estado liberal, como acontecimento histórico, e o liberalismo, enquanto filosofia política. O liberalismo não é necessariamente subordinado ao Estado liberal.⁵⁰

Vários aspectos do Estado liberal, desgastados durante o liberalismo clássico, são questionados pelo liberalismo contemporâneo, tais como o "individualismo, a indiferença e o abstencionismo do Estado; a hegemonia que concedeu à burguesia; a onipotência da soberania parlamentar".⁵¹ Entretanto, são conquistas do liberalismo as liberdades fundamentais, a subordinação do poder às vontades dos governados e a pluralidade ideológica.⁵²

Com a criação do modelo democrático-liberal o indivíduo tornou-se o centro da sociedade, e mesmo que os integrantes da sociedade afirmavam-se iguais, essa igualdade era somente de direitos e não igualdade de fato. O Estado liberal de direito estava servindo a burguesia ao dificultar o direito de associação, abandonar o mercado aos poderosos economicamente e ao reconhecer uma liberdade e igualdade formal.⁵³

Dessa forma, a liberdade e igualdade estabeleciam direitos para a defesa ante o Estado e não como direitos de integração política na sociedade.⁵⁴

A igualdade política meramente formal arquitetou uma sociedade em desequilíbrio. O acúmulo de bens, favorecido pela livre concorrência, beneficiou a burguesia em relação aos segmentos sociais desfavorecidos. Como resultado dos fatos, esses segmentos começaram a questionar o Estado que não solucionava as injustiças sociais.⁵⁵

2.3 Estado Social

Na origem do século XX intercorreu um alargamento na zona de aplicação dos direitos à igualdade e à propriedade, através de reestruturação e de rupturas no

⁵⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 130

⁵¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 131.

⁵² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 131

⁵³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 132

⁵⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 133

⁵⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 290

sistema capitalista, o que ocasionou uma alteração do Estado liberal, definido pela ideia de delimitação do poder, para o Estado social, qualificado pela participação no poder.⁵⁶

Na medida em que se tomava a plena consciência da urgência da fruição real dos direitos e das liberdades para a totalidade dos integrantes da sociedade, demandava-se que fossem asseguradas algumas parcelas de bem-estar econômico que possibilitassem uma participação atuante na vida da comunidade, edificando um novo status junto aos elaborados por Jellinek: o *status positivus socialis*.⁵⁷

Alexy aponta que o *status positivus socialis* necessita ser examinado enquanto direito a ações positivas do Estado, integradas no status positivo em sentido estrito, exibindo-se como contrapartida aos *status libertatis*, possuindo como ideia inicial de que, existindo presunção de noção ampla de prestação, a totalidade de direitos a ações positivas do Estado podem ser conceituadas como direitos às prestações do Estado, em sentido amplo.⁵⁸

Ainda atualmente a dogmática debate o quanto são válidos e eficazes os direitos fundamentais sociais. O tema considera o aspecto das disposições de direitos no que tange as normas que concedem direitos a prestações em sentido amplo.⁵⁹

Dessa forma, pode se observar que a interferência variada, seguindo os princípios democráticos, estipula direitos que se agregam plenamente no grupo dos direitos fundamentais, já que não se inclinam a consumir ou eliminar a liberdade individual, mas propõem-se a assegurar o desenvolvimento pleno da subjetividade humana.⁶⁰

O alicerce da cidadania no Estado social de direito, fundamentado no intervencionismo diversificado, transforma-se na habilidade de participar verdadeiramente na execução do poder político, ou do gerenciamento dos negócios da cidade, através de modelos, sistemas e técnicas diferentes. Os métodos de

⁵⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

⁵⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 290

⁵⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 291

⁵⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

⁶⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 290

participação abrangem as formas de sua execução, esclarecendo as esferas diretas ou não de participação dos cidadãos no exercício do poder.⁶¹

A ideologia social-democrata, em contraposição com a marxista-leninista, procurou atestar, juridicamente, as exigências do proletariado, por meio da incorporação reformista do movimento ao aparato estatal, em concordância com a Segunda Internacional Socialista.⁶²

É controversa a doutrina jurídica em relação à superação do Estado de direito burguês pelo Estado social ou pela revitalização do Estado de direito material. O último, de acordo com a doutrina predominante, está aliado a princípios jurídicos fundamentais ou mesmo a valores, a partir de onde o âmago do Estado de direito não estar tanto na promoção das garantias individuais, mas no desenvolvimento de uma ordem jurídica palpavelmente justa.⁶³

Canotilho questiona se esta revitalização do Estado de direito material, por meio de invocações abstratas a valores fundamentais, ordem de valores e princípios jurídicos fundamentais, não possui, de um lado, uma postura reconduzível a princípios exteriores à constituição, e, por outro lado, se a evasão para princípios da justiça não acoberta a debilidade de sua eficácia prática.⁶⁴

A intervenção da prática política social-democrata foi crucial para que os direitos fundamentais atingissem o *status socialis* e determinou o deslocamento do Estado liberal para o Estado social de direito.⁶⁵

Heller indica a ultrapassagem do Estado de direito formal para o Estado social de direito como opção exclusiva para refrear-se uma ditadura. Assegura que o estímulo dado ao princípio do Estado de direito, em relação à sociabilidade e socialismo, não representa a consideração de princípios constitucionais conformadores antinômicos: a imposição da democracia social do proletariado

⁶¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

⁶² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292 a 294

⁶³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 293

⁶⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 294

⁶⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 294

traduz a dimensão da reflexão do Estado de direito material sobre a ordem do trabalho e dos bens patrimoniais.⁶⁶

As Constituições de Weimar (1919) e a mexicana (1917), historicamente foram as primeiras constituições sociais que procuraram harmonizar direitos de liberdades e direitos socioeconômicos em suas obras, instaurando a cláusula social.⁶⁷

Nas declarações de direitos acolhidas pelas constituições sociais, que possuíam como modelo a Constituição de Weimar, devotada primeiramente aos indivíduos, cresceram-se os grupos sociais desde associações até municípios. Esta configuração de enquadramento procurou agregar os direitos patronais com os dos trabalhadores, e os dos produtores com os consumidores. Desta maneira, por meio da intervenção do Estado no âmbito da vida econômica e individual, foram reformuladas as garantias institucionais, ampliadas a participação no poder e constitucionalizaram-se direitos materiais.⁶⁸

A Constituição de Weimar tencionou harmonizar a herança liberal e seus direitos e liberdades equivalentes com as modernas exigências culturais, econômicas e sociais, por meio das quais, na condição de compromisso, organizaram-se grupos com ideologia democrata cristã e social democrata.⁶⁹

A disparidade entre as realizações e limitações é demonstrada pela expansão da cidadania no Estado moderno. A universalização da cidadania moderna, através da estrutura social, exprime que todas as pessoas, enquanto cidadãos, são iguais perante a lei e que, à vista disso, nenhuma pessoa ou grupo é legalmente favorecido. Contudo, a outorga da cidadania, dirigida além dos limites das divisões de classes desiguais, aparenta significar que a probabilidade efetiva de exercer os direitos ou as capacidades legais, que compõem o status do cidadão, não está próxima de todos que os detêm.⁷⁰

⁶⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 295

⁶⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 295

⁶⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 295

⁶⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 296

⁷⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 296

Os direitos liberais em oposição ao Estado acolhem o sujeito jurídico privado contra atos governamentais ilegais atentatórios à sua vida, liberdade e propriedade; os direitos de participação política promovem a possibilidade do cidadão de integrar o processo democrático de construção de opinião e vontade, e os direitos sociais de participação asseguram aos integrantes do *Welfare State* uma renda mínima e seguridade social.⁷¹

Para o economista Alfred Marshall, de orientação liberal,

“a cidadania é um tipo de igualdade básica entre os homens, associada com o conceito de completa filiação a uma comunidade, fato que não é inconsistente com as desigualdades que distinguem os vários níveis econômicos na sociedade; em outras palavras, a desigualdade do sistema de classes sociais pode ser aceitável desde que seja reconhecida a igualdade da cidadania”.⁷²

Contudo, para Habermas, “tão somente os direitos de participação política fundamentam uma representação jurídica auto-referencial e reflexiva do cidadão. As liberdades negativas, ou os direitos de liberdade individual, e os participatórios direitos sociais, ao contrário, podem ser paternalisticamente outorgados”.⁷³

Porém, a promessa política do *Welfare State*, firmada na constituição social, viabilizou progresso econômico sem precedentes nos Estados industrializados, concretizando direitos socioeconômicos para os segmentos inferiores, os quais vieram a ser incorporados na sociedade por meio de políticas públicas direcionadas ao pleno emprego.⁷⁴

No *Welfare State*, o Estado também se tornou responsável pela conjuntura econômica, uma vez que verificado que somente a estabilidade e o bom regulamento da economia asseguram os pressupostos fundamentais para a

⁷¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁷² MARSHALL, T. H. *Citizenship and social class*. Cambridge: Cambridge University Press, 1950. p. 8. “Such, I think, is the sociological hypothesis latent in Marshall's essay. It postulates that there is a kind of basic human equality associated with the concept of full membership of a community – or, as I should say, of citizenship – which is not inconsistent with inequalities which distinguish the various economic levels in the society. In other words, the inequality of the social class system may be acceptable provided the equality of citizenship is recognized.”

⁷³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

⁷⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

efetivação dos afazeres sociais e que este tipo de Estado deve estimular e garantir a manutenção, a segurança e a prosperidade econômica.⁷⁵

O Estado de bem-estar social foi adotado, pós Segunda Guerra, pela grande parte dos Estados desenvolvidos, motivada pelas políticas econômicas 'keynesianas' e pelo regime 'fordista' de acumulação, e da mesma forma como fruto do compromisso entre classes sociais, com suporte na expectativa de edificação da cidadania social e do crescimento econômico.⁷⁶

A cidadania social foi a representante da conquista de importantes direitos sociais no âmbito das relações trabalhistas, da educação, da saúde, da segurança social, e da moradia das classes trabalhadoras dos Estados desenvolvidos ou centrais, que, entretanto, foram de menor intensidade nos Estados periféricos ou semi-periféricos.⁷⁷

O Estado adotou as atribuições enquanto encarregado conformador da realidade social diante do advento de uma sociedade de massas demarcada por conflitos sociais. Passou a exercer atividade socialmente integradora, procurando diminuir as desigualdades sociais e assegurar determinadas condições materiais com intuito de proporcionar a emancipação do indivíduo.⁷⁸

Neste aspecto, o Estado social de direito transformou-se em Estado administrador, consentindo a prevalência da Administração sobre a política ou da técnica sobre a ideologia. Intentou atender a meta de conciliar, dentro do mesmo sistema, o capitalismo, como forma de produção, e o alcance do bem-estar social geral.⁷⁹

O cidadão-proprietário, particular ao Estado liberal, encontrou-se transmutado em cidadão-cliente do Estado de bem-estar social, por meio da concretização do direito, que se torna sistema de regras e de princípios otimizáveis, unificadores de valores fundamentais realizáveis no limite do possível.⁸⁰

⁷⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 292

⁷⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 295

⁷⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁷⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁷⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁸⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

O principal objetivo do Estado social de direito sempre foi alcançar o *Welfare State* por meio de imposição fiscal, acarretando expropriações por motivos de utilidade social e planificação econômica nas limitações e intervenções da propriedade privada, em decorrência das técnicas político-econômicas das sociedades massificadas.⁸¹

Em suma, com suas intervenções o Estado do bem-estar social preservou a estrutura capitalista, mantendo de forma artificial, a livre iniciativa e a livre concorrência e equilibrando as desigualdades sociais por meio da prestação de serviços pelo Estado e a concessão de direitos sociais.⁸²

Mostrou-se contraditória a conciliação intentada pelo *Welfare State*, dado que, a liberdade diminui na medida em que a coerção aumenta, e quanto maior for a liberdade, menos eficaz será a planificação e resulta na diminuição do bem-estar social. Este modelo de Estado, contrário à positivação dos direitos do indivíduo, não conseguiu realizar os valores que planejou compor a norma.⁸³

Nos Estados desenvolvidos, no fim da década de sessenta, o processo de desenvolvimento da cidadania social sofreu modificações com extensão a ser evidenciada somente na década seguinte. Verificou-se a crise do *Welfare State* em virtude da crise do regime de acumulação estabelecido no pós-guerra, isto é, o regime fordista. Tal crise das instituições do *Welfare State* resulta da internacionalização dos mercados e da transnacionalidade da produção.⁸⁴ O ajuste social instituído pelo Estado do bem-estar social foi incapaz de restringir a rentabilidade do capital nas relações produtividade/salário e salários diretos/salários indiretos.⁸⁵

A crise do *Welfare State* concebe-se enquanto a crise do capitalismo da década de 80, na ocasião em que políticas neoliberais e mistas reduzem o Estado social a simples Estado assistencialista, acarretando abertura e globalização econômica e suscitando sequelas: “a iniciativa privada monopoliza a produção e os

⁸¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 298

⁸² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 298

⁸³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 298

⁸⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 296

⁸⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 296

bens de serviços com a privatização das empresas públicas; a transferência para os usuários dos custos dos serviços públicos, visando eliminar o déficit público e buscar a eficiência dos serviços públicos; os direitos sociais desprovidos de eficácia; a perda da escala móvel dos salários; a insegurança nos empregos; o desemprego atinge patamares elevados, gerando exclusão social”.⁸⁶

O conceito clássico de Estado social encontra-se em vias de desagregação: de um lado verifica-se um exame científico-social paulatinamente mais compreensivo quanto à limitação da liberdade de ação do homem e do destino humano; do outro lado, as questões especificamente importantes e complicadas relacionam-se ao desempenho da motivação dos desafortunados, seja, na manifestação das carências seja na eficácia do assistencialismo.⁸⁷

O assistencialismo engloba modificações das estruturas cognitivas e motivadoras da personalidade, de sua consciência e de suas aspirações, necessitando adequar-se às circunstâncias particulares, posicionando o Estado social, tecnicamente, diante das limitações de sua capacidade e, moralmente, diante da legitimação de seu intervencionismo.⁸⁸

Elias Díaz afirma que no contexto do Estado social de direito, corroído por reformas neoliberais, disputam forças econômicas e ideológicas, que por meio de imposição de umas sobre as outras são capazes de limitá-lo a elementar revestimento formal de ditadura capitalista, abatendo a via democrática, ou mesmo, são capazes de guiar um desenvolvimento gradual e construção de um verdadeiro Estado democrático de direito.⁸⁹

O neoliberalismo, ao construir seu Estado mínimo, contesta a cidadania ampla e coletiva à totalidade das parcelas sociais nos contextos sociais, econômicos e culturais, e rejeitam as conquistas do Estado social integradas ao Estado democrático de direito: igualdade no direito à educação, o que prejudicaria a liberdade de ensino e a livre escolha de escola; garantia à assistência médica, o que impossibilitaria o doente de escolher seu médico e o livre exercício da medicina; direito à seguridade social, descanso, férias e negociação coletiva de contrato de

⁸⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 296

⁸⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁸⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁸⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

trabalho, os quais infringiriam o princípio da livre autonomia das partes na contratação laboral.⁹⁰

Os favoráveis ao Estado mínimo refutam o *Welfare State* em razão de suas intervenções no Estado, principalmente as onerosas políticas assistencialistas, e burocratização da vida social e econômica, o que produz resultados mais prejudiciais do que os gerados pelas anomalias de mercado que tencionam solucionar: ineficiência das prestações, escassez de produtividade dos serviços públicos, inflação e déficit público.⁹¹

Alternativamente, os neoliberais sugerem que o Estado reassuma suas tradicionais funções políticas e transmita ao setor privado serviços específicos que autorizem, na economia globalizada, a livre circulação de bens, serviços e capitais, por meio de determinadas providências: “reprivatização dos serviços e prestação de bens de interesses sociais; restrição das funções estatais no tocante à garantia do marco legal dos direitos e liberdades; redução da burocracia pelo critério custo/benefício; desoneração dos custos dos serviços públicos, que devem ser imputados mais diretamente aos seus usuários”.⁹²

O declínio do Estado Social se deu com o desenvolvimento dos Estados totalitários. Hannah Arendt propõe “dentre as causas do totalitarismo, as origens do isolamento e do desenraizamento, sem os quais não se instaura esta forma de governo e dominação”⁹³, fundamentada na sistematização burocrática das massas, na ideologia e no terror.

O isolamento aniquila a capacidade política, sendo evidência da base da tirania, ao mesmo tempo em que o desenraizamento, fragmentador da vida provada, elimina as ramificações da sociedade.⁹⁴

“O domínio totalitário, como a tirania, traz em si o germe da sua própria destruição. Tal como o medo, e a impotência que deriva dele, são princípios antipolíticos e levam os homens a uma

⁹⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 297

⁹¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 298

⁹² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 298

⁹³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 334

⁹⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 334

situação contrária à ação política, também a solidão e a dedução do pior por meio da lógica ideológica, que advém da solidão, representam uma situação anti-social e contêm um princípio que pode destruir toda a forma de vida humana em comum”.⁹⁵

Com o objetivo de ocultar as impotências das instituições do Estado Liberal, emergiram grupos radicais fundando a ideologia nazifascista. Afastando-se do capitalismo, estabeleceu uma vanguarda política com vista a desmoralizar a exploração do homem pelo homem, característica das configurações constitucionais demoliberais.⁹⁶

Diante do Estado liberal característico do século XIX e com as mudanças drásticas provenientes do Estado socialista, afloraram os Estados do nacional-socialismo e do fascismo em virtude das crises econômicas e institucionais dos Estados da Europa, da imprudência das classes conservadoras da Alemanha e Itália, assim como do hipernacionalismo alemão e italiano.⁹⁷

O surgimento dos Estados autoritários se dá em oposição ao comunismo e às formas progressistas de Estado, menosprezando os princípios demoliberais, objetivando conservar a conjuntura de desigualdade social e econômica e conter os movimentos igualitários e as formas generalizadas de participação política.⁹⁸

O nazifascismo era modelo de Estado apoiado na burguesia objetivando minorar as deficiências do liberalismo e garantir a defesa do Estado, isto é, o capitalismo sistematizado totalitariamente.⁹⁹

Fundamentado na doutrina desenvolvida por Hitler, o Estado nacional-socialista foi inspirado pela doutrina nacionalista e pela experiência fascista na Itália, e ampliado pela doutrina totalitária nazista de direito e de Estado.¹⁰⁰

A doutrina nazista, reprovando drasticamente os conceitos liberais e burgueses, sustentava a preservação da comunidade racial alemã, o movimento

⁹⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 334

⁹⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 335

⁹⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

⁹⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

⁹⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 335

¹⁰⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 335

nacional-socialista, a introdução do indivíduo na comunidade racial, o aparato ideológico estatal como instrumento em proveito da sociedade.¹⁰¹

O Estado nazista se opunha aos princípios constitucionais da República de Weimar, subtraindo as liberdades do indivíduo e o princípio da autonomia coletiva, suprimindo o princípio do federalismo em benefício do Estado unitário e centralizado, extinguindo os partidos políticos em favor do partido único e rejeitando o princípio da separação de poderes em favor do princípio da concentração em torno do líder carismático.¹⁰²

O Estado fascista firmou-se em função da crise do Estado liberal no fim da Primeira Guerra. Tinha como característica a permanente objeção à instituição estatutária, revelada na monarquia parlamentar e no pluripartidarismo, demandando a reconstrução da autoridade estatal.¹⁰³

O fundamento do fascismo exibia orientação transpersonalista e organicista. A sociedade e o aparato estatal eram concebidos como entes ou organismos suprapersonalistas, tal qual *Leviathans*, habilitados a assimilar em si próprio os homens individuais, transformando-os em membros, em parcela do Todo social.¹⁰⁴

Rejeitado o nazifascismo após a queda da Alemanha e Itália na Segunda Guerra, os Estados democráticos liberais ocidentais intentaram, por meio do *Welfare State*, adequar seus modelos políticos e jurídicos nas novas emergências de avanço técnico, econômico e social.¹⁰⁵

Com outra tendência ideológica, instaurou-se na URSS (1917) a ditadura do proletariado, que, ressaltando a igualdade real, excluindo a propriedade privada e subtraindo as liberdades públicas, pretendeu fundar uma sociedade desprovida de classes.¹⁰⁶

O Estado socialista soviético era inspirado por ideologia identificada e caracterizada enquanto projeto de conquistas revolucionárias marxistas. Erguido

¹⁰¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 335

¹⁰² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 335

¹⁰³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

¹⁰⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

¹⁰⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

¹⁰⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 336

pela Revolução Bolchevique (1917), organizado em paradigma da proposta marxista-leninista, instaurando nova estrutura estatal, sustentada na ditadura do proletariado, tencionava extinguir a exclusão social característica do Estado demoliberal.¹⁰⁷

A ditadura do proletariado era fase imprescindível e precedente à instauração da uma sociedade desprovida de Estado, sem direito e hierarquia. Com vista nisso, aboliu-se a propriedade privada dos meios de produção e procurou-se estender a cidadania a todos os segmentos da sociedade.¹⁰⁸

O extremismo soviético significou acusar as democracias burguesas de hipócritas, ao intentar ocultar a exploração do homem pelo homem, através de recursos constitucionais demoliberais, também significou estabelecer uma democracia de todo o povo.¹⁰⁹

O *stalinismo* mostrou-se totalitário, limitando as liberdades públicas julgadas burguesas, praticando domínio intenso nos meios de produção, revelando ineficiência na administração das atividades econômicas e burocratizando o aparato estatal, para finalmente conduzir à queda do sistema totalitário marxista.¹¹⁰

Atualmente, o marxismo perde influência, a sociedade perde-se em um mundo de relações sociais reificadas. Porém, permanece a tentativa de arquitetar modelo no qual todos integrantes tenham participação e voz, distinguindo-se da falha que foram os regimes totalitários socialistas.¹¹¹

2.4 Estado democrático de direito

Para conceituar o Estado democrático de direito é preciso redefinir os princípios do Estado democrático e do Estado de direito nos modelos clássicos. Os modelos tradicionais devem ser afastados pelas necessidades modernas de mudanças sociais e a materialização das premissas de justiça social, de acordo com os fundamentos constitucionais. Posto que existam semelhanças de conceitos entre

¹⁰⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 337

¹⁰⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 337

¹⁰⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 337

¹¹⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 338

¹¹¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 338

o Estado social e democrático, o diferencial referente aos limites de tais Estados, em relação aos direitos fundamentais, situa-se em sua forma e natureza.¹¹²

A ampliação do poder político estatal para aprimorar o controle das relações assentadas nos direitos fundamentais evitaria a arbitrariedade e o abuso desses direitos, de acordo com o Estado social. Já no Estado democrático de direito, infere-se que as razões da não-universalização dos direitos fundamentais são as desigualdades acarretadas pelas condições econômicas, sociais e políticas. Para evitar as arbitrariedades é necessária uma política efetiva, o que demanda mudanças econômicas, políticas e sociais, por meio do envolvimento dos cidadãos no poder e fortalecimento das instituições democráticas.¹¹³

O Estado democrático de direito é definido constitucionalmente enquanto aspecto racional da estrutura estatal-constitucional. A união de elementos formais e materiais, explicitando a forte relação entre forma e conteúdo, são necessários para sua conceituação.¹¹⁴

Os princípios que caracterizam o Estado democrático de direito são: princípio da constitucionalidade, que vincula o legislador à constituição; sistema dos direitos fundamentais, que demanda a inserção de direitos humanos no texto constitucional; princípio da legalidade da administração, que postula os princípios da supremacia ou prevalência da lei e o da reserva de lei; princípio da segurança jurídica, caracterizado como o princípio da proteção da confiança dos cidadãos; princípio da proteção jurídica e das garantias processuais, que garante o acesso justo e adequado ao direito e sua concretização.¹¹⁵

No Estado democrático de direito, os direitos fundamentais são caracterizados por uma dupla qualificação, ou seja, são concebidos como direitos subjetivos de liberdade pertencentes ao titular diante do Estado e, concomitantemente, enquanto normas objetivas de princípios e decisões axiológicas que detêm validade para a totalidade dos âmbitos jurídicos.¹¹⁶

¹¹² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 301 a 303

¹¹³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 303

¹¹⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 303

¹¹⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 303

¹¹⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 303

O direito fundamental é, enquanto categoria essencial do paradigma de Estado constitucional ocidental, pré-compreensão a ser pressuposta ao conceituar-se o Estado democrático de direito. O Estado constitucional é moldado a partir dos conceitos de direitos fundamentais, democracia, Estado de direito, primazia do direito e divisão das competências de poderes do Estado. Habermas entende que distribuir competências entre poderes estatais é fato que pode ser delineado de acordo com o eixo temporal das decisões da coletividade, a decisão judicial é ato voltado ao passado sustentado nas decisões do legislador, ao passo que o legislador decide voltado ao futuro, vinculando ação futura.¹¹⁷

O modelo é regido pela premissa de que a constituição do Estado democrático de direito deveria evitar os perigos que podem aparecer na relação entre o Estado, com monopólio sobre o poder, e as pessoas privadas desprotegidas.¹¹⁸

O poder é distribuído de forma igualitária no Estado democrático de direito, esse Estado não tem pretensão de ser estrutura finalizada, mas passível de revisões, considerando que as circunstâncias são mutáveis, logo, interpretando o sistema de direitos, institucionalizando-o mais adequadamente, configurando o conteúdo de forma mais radical.¹¹⁹

No Estado democrático de direito, em função da garantia e da efetiva concretização dos direitos fundamentais, é proporcionado o exercício pleno, efetivo e social da cidadania ativa, atendendo a uma parte importante da atividade de integração, organização e direção jurídica constitucional. “A cidadania ativa no Estado democrático de direito pressupõe um cidadão político, apto a fazer valer suas reivindicações perante os governantes, que devem arcar com as responsabilidades de seus atos”¹²⁰.

Tal cidadania tem como fundamento a habilitação de integrar o exercício do poder político e gestão dos negócios comunitários. A participação direta ou indireta

¹¹⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 305

¹¹⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 305

¹¹⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 306

¹²⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 307

dos cidadãos é definida pela forma desse exercício de poder político, e é configurada pelo sua concreta e legítima atuação política na comunidade.¹²¹

No Estado democrático de direito, a legislação política é o objeto da função central das instituições, que envolve partidos políticos, eleitores, assembleias parlamentares, regime vigente, desenvolvimento jurídico e tomada de decisões dos tribunais e da Administração, na medida em que esses se autoprogamam.¹²²

Neste paradigma de Estado constitucional, o poder político assume as formas de comunicação e administração, pois a soberania popular só é efetivada na circulação de deliberações e decisões estruturadas de forma racional, confirmando a afirmação de que não pode haver um soberano no moderno Estado de direito.¹²³

¹²¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 307

¹²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 306

¹²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 307

¹²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 307

¹²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 308

¹²³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 308

3 A REPARTIÇÃO ENQUANTO INSTITUTO JURÍDICO

3.1 Generalidades

Jean-Baptiste Say identificou como fatos econômicos a Produção, a Distribuição e o Consumo, depois o campo de estudo foi desdobrado em Produção, Circulação, Repartição e Consumo, sendo essa divisão construída a partir dos fatos econômicos básicos.¹²⁴ Nesse caso, trata-se de fatos econômicos convertidos em institutos do direito econômico tomando em consideração a política econômica adotada.¹²⁵

Cada fator de produção pode gerar um retorno, o qual se relaciona com a distribuição dos resultados gerados. A atividade econômica terá um resultado o qual poderá se estabelecer de acordo com o fator que se torne principal: em renda, em juro, em lucro, ou em salário.¹²⁶

A qualificação do regime econômico depende da repartição, pois de acordo com o regime de propriedade dos bens de produção, determina-se a parte que cabe a cada um dos envolvidos.¹²⁷

A repartição pode comportar tanto uma análise “quantitativa”, referente à distância entre as remunerações nos diferentes estratos sociais (aspecto “relativo” da repartição), e referente ao montante da participação de cada um (renda per capita), denominado de aspecto “absoluto”; quanto uma análise “qualitativa”, a qual verifica os processos de aquisição e de exclusão da riqueza.¹²⁸

O fato jurídico da repartição pode ser melhor visualizado no caso dos procedimentos concursais, onde o que é devido a cada credor deve ser definido e pago, atentando às preferências legais.¹²⁹

¹²⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 90

¹²⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 379

¹²⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 379

¹²⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 379

¹²⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia política para o curso de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. p. 131

¹²⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 379

Mais detalhadamente a renda, o juro, o lucro e o salário serão analisados, sendo eles formas de remuneração dos fatores de produção e, portanto, sobre cada uma delas incidindo a Repartição.¹³⁰

3.2 Renda

Aqui a renda pode referir-se tanto ao que é devido em função de ser proprietário de algo, como outras formas de remuneração que não sejam decorrentes de riscos assumidos pelo percipiente, nem sejam contraprestações do dispêndio de riqueza em prol de outrem, tais como os proventos de aposentadoria, pensões, subsídios, pecúlios e “bolsas” diversas.¹³¹

As modalidades de renda, enquanto proprietário de um bem podem ser, por exemplo o aluguel, locações decorrente de *leasing*, o *royalty* e a remuneração paga pela União ou pelo particular pela exploração de recursos do subsolo.¹³²

O aluguel é o pagamento pelo uso de uma propriedade móvel ou imóvel, não sendo suscetível de posse. No *leasing* o proprietário cede, mediante pagamento periódico, algum equipamento por prazo certo, gerando a possibilidade de compra no final do prazo. Os *royalties* normalmente são pagamentos pela utilização de bens protegidos por direitos de propriedade industrial.¹³³ E a renda paga ao proprietário do solo quando o subsolo será explorado, o proprietário deve ser compensado financeiramente, cabendo, no caso de desacordo entre o proprietário e o explorador, ação proposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral na Justiça Estadual.¹³⁴

As outras formas de remuneração, não decorrentes de risco assumido pelo percipiente, superam a restrição do conceito de renda decorrente da condição de ser proprietário. Sendo os encargos das aposentadorias, pensões, subsídios, pecúlios e “bolsas” atribuídas ao Estado, desde o início da década de 30. Esse serviço público

¹³⁰ NASCIMENTO, Floriano de Lima; CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Novo dicionário de direito econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2010. p. 423

¹³¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 380

¹³² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia política para o curso de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. p. 134

¹³³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia política para o curso de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. p. 134

¹³⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 380

específico resultou da necessidade de obtenção de recursos para o financiamento desses benefícios junto ao público, logo, possuindo características que o distingue do seguro privado. Os “regimes financeiros” determinam a fórmula para o cálculo dos benefícios, com interesse a assegurar a capacidade de o sistema realizar tal cálculo em prol dos beneficiários.¹³⁵

3.3 Juros

Juridicamente, juros são frutos do capital. Esta modalidade de remuneração somente trata de obrigações que se traduzam em dinheiro.¹³⁶ Seu papel é de remunerar o capital emprestado ou depositado. Algumas teorias o consideram como um “aluguel” do dinheiro, enquanto outras o entendem como sendo o correspondente ao “preço” pago ao dono por estar sendo privado do seu uso.¹³⁷ De qualquer maneira, os juros acrescem-se ao crédito em função do risco de inadimplência do devedor.

3.4 Lucro

Lucro é recompensa pelo risco do fracasso na atividade econômica.¹³⁸ A atividade pode não ser bem recebida pelo público, podem ocorrer problemas de gestão, ou mesmo uma crise que afete o mercado consumidor dos produtos e serviços afetados por quem desenvolve a atividade. Conceito típico capitalista, com base no princípio da propriedade privada de bens de produção, e também do dinheiro. Juridicamente o lucro é fruto da afetação de um patrimônio ao desenvolvimento da atividade econômica. Pode ser concebido enquanto o “acréscimo” àquilo que foi investido ou empregado na produção ou no negócio.

¹³⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 381

¹³⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 386

¹³⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 452

¹³⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 390

Daqui provém a ideia de “custo de produção” enquanto a soma da remuneração paga a cada um dos fatores, ou seja, renda, salários, juros e outras despesas.¹³⁹

Para a teoria marxista, a partir de seus antecessores que consideravam o trabalho a origem do valor, o lucro constitui a “mais valia”, sendo ela pertencente ao trabalhador. No ponto de vista capitalista, com base na propriedade privada dos bens de produção, quando pagos aqueles fatores, o produto é pertencente ao proprietário que os pagou, sendo-lhe devida a diferença entre o preço de venda e o custo. No Instituto da Repartição fala-se em “lucro positivo” e “lucro negativo” (prejuízo), os dois decorrentes do risco do prejuízo, sendo o lucro um prêmio pelo prejuízo que se arrisca ocorrer. O total do lucro vai depender da realização do pagamento dos demais fatores, seguindo o “Princípio da Justa Distribuição de Renda”.¹⁴⁰

3.5 Salário

O salário é a contraprestação ao trabalho livre, pago pela força de trabalho à disposição de outra pessoa.¹⁴¹ No caso da escravidão, não se admitia salário, pois o escravo era objeto de propriedade do dono.¹⁴² Quanto à servidão, o produto de trabalho do servo era destinado em parte ao senhor feudal e em parte a si próprio. Ele estava preso à terra em que trabalhava e dependia do senhor feudal para a sua respectiva segurança.

No que trata de “Repartição”, a Constituição de 88 esclareceu pontos importantes a serem seguidos, definindo direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, e melhorias na condição social dos mesmos. Partindo desses pontos é conduzida a política econômica de retribuição pelo trabalho.¹⁴³

¹³⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 454

¹⁴⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 455

¹⁴¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014. p. 396

¹⁴² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 440

¹⁴³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 441 e 442

4 A SEGURIDADE SOCIAL NO QUADRO DOS DIREITOS SOCIAIS

4.1 Generalidades

A previdência social, embora ligada à ideia de poupança, não se trata de mero sistema de acumulação de reservas. Ela parte do fato de que o homem se autoprotege e organiza entidades que se encarregam de lhe assegurar suporte, nos momentos de necessidade.¹⁴⁴ Na medida em que evoluem as sociedades, as políticas de amparo aos desvalidos não afloram motivadas somente pelo espírito de caridade, mas também como medida de ordem pública a qual poderia ser ameaçada pela fome e pela miséria de grandes grupos excluídos.¹⁴⁵ Por essa razão que os sistemas de previdência social pedem, dos seus segurados, a contribuição econômica, para que possam distribuir benefícios e serviços, também utilizando para esse fim outros recursos orçamentários.¹⁴⁶

Durante o período liberal era grande a insegurança dos trabalhadores, os quais recorriam a meios privados para enfrentar os riscos de doenças, acidentes e velhice. Ainda assim, o durante esse período não foi esquecida a necessidade de que o Estado elaborasse uma legislação que protegesse os pobres, logo, não se considerava incompatível com a liberdade individual e com os postulados liberais um programa em favor dos trabalhadores e em favor de todos homens carentes de assistência ou proteção. Contudo, o fato é que o liberalismo econômico levou a classe operária a situações difíceis.¹⁴⁷

Foi com o advento das teorias intervencionistas, opostas à escola liberal clássica, que se estimulou a preocupação com as questões da previdência social, a qual inclusive passou a despertar maior interesse doutrinário. Nesse momento, as reivindicações trabalhistas e previdenciárias eram paralelas, confundindo-se nos programas dos socialistas da fase de iniciação e de outros precursores.¹⁴⁸

¹⁴⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 3

¹⁴⁵ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 26

¹⁴⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 3

¹⁴⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 8 e 9

¹⁴⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 9

Quando Bismarck, à frente do governo imperial de Guilherme I, observou que havia um crescente domínio das massas operárias exercido pelos socialistas-democratas, compreendeu que era preciso oferecer um novo programa político que utilizasse o conteúdo da pregação socialista, mas dentro do estilo e da estrutura do governo alemão, aliciando, assim, a simpatia do povo.

A industrialização da Alemanha, seu crescente poderio militar e cultural criaram um ambiente propício à eclosão dos movimentos socialistas. Logo, Bismarck elaborou a mensagem de Guilherme I instituindo os seguros sociais em caráter geral e obrigatório, o que constituiu tática política para a salvação do Partido Conservador Alemão.¹⁴⁹ Assim, cabe à Alemanha o primeiro passo definitivo de transferência da previdência coletiva, espontânea e privada, para o campo da previdência social, compulsória e conseqüentemente, subordinada ao poder público.¹⁵⁰ Por outras palavras, com as características próprias de um serviço público recordar as características que distinguem este da atividade econômica.

Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII apresenta a “Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII a *Rerum Novarum*”, a qual, analisando a situação de miséria em que vivem os operários, apresenta uma crítica profunda das doutrinas e práticas do liberalismo e do socialismo, convocando todos a unirem-se para realizar uma ordem social e justa. Leão XIII apresenta um programa de política social propondo a intervenção do Estado em defesa dos trabalhadores e estruturação de leis sociais, proteção e aquisição da propriedade, greve, repouso dominical, limitação do tempo de trabalho, salário, poupança, e repouso remunerado. A argumentação dessa Encíclica, baseada no Direito Natural de inspiração aristotélico-tomista, causou o ressurgimento do direito de associação, possibilitando o crescimento de um forte sindicalismo, defensor dos direitos e progresso dos trabalhadores. Isto posto, foi necessário uma atitude da Igreja, por meio de um instrumento social, para solucionar a miséria dos operários, ou seja, a justiça social¹⁵¹, ao mesmo tempo em que alertava para os perigos da sedução socialista.

¹⁴⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 9 a 11

¹⁵⁰ DAIBERT, Jefferson. *Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 67

¹⁵¹ DAIBERT, Jefferson. *Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 60

Em 1919, Rui Barbosa, durante sua campanha presidencial, pronuncia uma conferência sobre a questão social e política no Brasil. Nela, defende avançado plano de reforma social para o país. Especialmente em um trecho aborda o “seguro operário”, uma espécie de indenização aos trabalhadores acidentados. Rui Barbosa fala de lei de 15 de janeiro de 1919 que regulava as obrigações resultantes de acidentes no trabalho, porém tal lei falhou em garantir ao operário sua devida indenização, pois não foi imparcial, não tratando de forma igual os interesses dos patrões e dos trabalhadores. Rui Barbosa, então afirma que no Brasil, quando há interesses em colisão, os desvalidos não são atendidos, senão quando os fracos, percebendo sua força, perdem o medo da força do poder, confiando em sua própria capacidade. Sendo que, sem a obrigação do seguro não é assegurada verdadeira reparação aos acidentes no trabalho. ¹⁵²

Com o passar do tempo a previdência social evoluiu para dar origem a um regime novo, em que cresce o papel do Estado e amplia sua aplicação, o sistema da Seguridade Social. A Seguridade Social visa garantir a todos aqueles sob responsabilidade direta do Estado a proteção de que necessitam. ¹⁵³ A Previdência Social se transformou em um regime de Seguridade Social em razão do acréscimo dos riscos cobertos, da extensão dessas prestações à generalidade do povo, e da tendência de transferir ao Estado a responsabilidade global do custeio do programa de ação. ¹⁵⁴

No Brasil, as medidas legislativas previdenciárias são antigas, com origem no período Imperial, em que a Lei nº 3.397 de 1888, a qual previa a criação de uma “caixa de socorros” para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado, é considerada a primeira medida legislativa brasileira em matéria previdenciária. Desde esse momento foi definida a tendência de concessão de benefícios da previdência social aos trabalhadores dos chamados “serviços públicos” (ferroviários, empregados dos correios e das oficinas da Imprensa Régia),

¹⁵² BARBOSA, Rui. Fundação casa de Rui Barbosa (org). *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. p. 390 a 397

¹⁵³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 7

¹⁵⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 13

fato que explica a previdência social brasileira ter se desenvolvido tendo em vista os trabalhadores das atividades públicas em geral.¹⁵⁵

É a partir da I Guerra Mundial que inicia o período mais importante da previdência social brasileira. Em 1923 a Lei Eloy Chaves cria as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos ferroviários e a Lei nº 5.109 de 1925 cria as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos trabalhadores das empresas de navegação marítima ou fluvial e das empresas dedicadas aos serviços portuários.¹⁵⁶

Instalado o segundo governo provisório republicano com a Revolução de 1930, ocorreu ampla reformulação política, administrativa, econômica e social. Nesse período, a ideia de caixas de previdência social junto a determinadas empresas foi abandonada, dando lugar à criação de institutos especializados, em função da atividade profissional dos segurados. Tais Institutos de Aposentadoria e Pensões eram mais amplos que as Caixas, embarcando categorias profissionais conexas, e âmbito nacional.¹⁵⁷

Em 1945, o Decreto-lei nº 7.526, conhecido como Lei Orgânica dos Serviços Sociais, representou a primeira medida concreta para a uniformização legislativa e unificação administrativa da Previdência Social brasileira. Contudo, as medidas tomadas não surtiram efeitos diretos e imediatos já que careceu de regulamentação,¹⁵⁸ ainda assim, suas ideias deram base para a criação da Lei Orgânica da Previdência Social, de 1960.¹⁵⁹

A Lei Orgânica de 1960 uniformizou a legislação da previdência social, e com isso se deu o desaparecimento dos regimes das Caixas ou da Caixa Única de Aposentadorias e Pensões, criando-se o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e Empregados Públicos (IAPFESP). Porém, somente após 1964 unificaram-se os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) em órgão central,

¹⁵⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 31 a 33

¹⁵⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 35 e 36

¹⁵⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 36 e 37

¹⁵⁸ ROCHA, Natalia Agostinho Bomfim. *A previdência Social e o fenômeno da desaposentação*. In: ETIC - encontro de iniciação científica. v.9, n.9, 2013. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/3194>> Acesso em 07 de dez. 2015.

¹⁵⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 37 a 39

em que o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) absorveu todos os IAPs do País.¹⁶⁰

4.2 Seguridade Social e Previdência Social

A previdência social se realiza sob a forma de seguro social obrigatório, conforme uma forma tríplice de contribuição, ou seja, a empresa, o segurado, e a União contribuindo para a formação de um fundo comum. Contudo, um elemento importante na maioria dos programas de seguro social é que eles são financiados inteiramente, ou na sua maior parte, por contribuições especiais pagas por empregadores ou empregados, ou os dois, e não inteiramente por rendas comuns do governo. Estas contribuições são geralmente colocadas num fundo guardado à parte de outras contabilidades do governo, sendo provenientes desse fundo todos os benefícios a serem pagos.¹⁶¹

O seguro social é um instituto mediante o qual os órgãos que o administram, de natureza pública, procuram prever contingências futuras de caráter social que venham a afetar seus segurados. O seguro social tem caráter obrigatório, legalmente imposto, semelhante ao seguro privado, embora com evidentes diferenças, sendo sua natureza jurídico-pública.¹⁶²

Genericamente falando, o objeto da seguridade social consiste em atender determinadas contingências dos integrantes da comunidade diante de situações que lhe tragam prejuízo, em geral econômico.¹⁶³

A expressão “seguridade social” foi – em seu conceito moderno – cunhada pela primeira vez nos Estados Unidos, em 14 de agosto de 1935, na *Social Security Act*, editada como uma das medidas do *New Deal*, de Roosevelt, tendo o governo americano – inspirado pelo princípio básico de combate à grave crise de 1929, que provocou restrições na atividade econômica, desordens no sistema bancário e na bolsa de valores e um elevado desemprego – assumido a responsabilidade pela

¹⁶⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 40 e 41

¹⁶¹ DAIBERT, Jefferson. *Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 72

¹⁶² RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 34

¹⁶³ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 37

segurança social geral.¹⁶⁴ A Nova Zelândia a aplica num sistema de proteção das necessidades de sua população, chamada *Social Security* (1938). A carta do Atlântico (1941) e a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) lhe dão a definitiva consagração.¹⁶⁵

De certa forma, a Segunda Guerra Mundial emerge como um fator que impulsionou a formação dos Estados de Bem-Estar Social, pelo menos até o início da década de 70, tendo em vista que a necessidade de mobilizar-se para o conflito forçou a coesão no interior das sociedades e tornou a intervenção estatal mais fácil de ser aceita pelos empresários, favorecendo a formação do *Wartime Triangle* e gerando um novo equilíbrio de poder após seu final. Com efeito, depois das experiências totalitárias, nada menos que cinquenta Estados elaboraram novas constituições, buscando adaptarem-se às novas exigências políticas e sociais, nas quais os direitos sociais ocupam um lugar destacado. As democracias liberais vencedoras da Segunda Guerra Mundial foram obrigadas a repensar as políticas sociais, pois no plano ideológico era necessário que se demonstrasse a preocupação com os temas sociais, contrapondo-se aos projetos fascistas e socialistas. Solução que remete a Bismarck, o qual percebeu a necessidade de assentar o poder político sobre algo mais além que a ameaça da força, tal reconhecimento longe de ser uma submissão ao socialismo ou uma simples busca de votos, acarretou o reforço da legitimidade dos direitos individuais, resultando na defesa da pessoa humana contra os abusos do poder, e na remoção dos fatores de infortúnio social.¹⁶⁶

Efetivamente houve uma significativa expansão dos gastos públicos nas áreas sociais mediante a ampla implementação dos direitos fundamentais à prestações. Inserida em um contexto econômico e demográfico extremamente favorável, a seguridade social produziu um quadro normativo que traduzia uma “euforia protetora”, permitindo a expansão, a diversificação dos sistemas de

¹⁶⁴ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 36

¹⁶⁵ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 38

¹⁶⁶ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica do Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 105 e 106

proteção social, bem como o incremento de seus valores, tanto em termos nominais como reais.¹⁶⁷

A seguridade social implica a aceitação da responsabilidade de toda a sociedade para garantir a segurança econômica a seus membros. Admitindo uma escolha de formas equitativas de financiamento, este serviço público vem representar uma solidariedade que não significa um benefício, mas um direito de todos e para todos.¹⁶⁸ Ela diferencia-se dos seguros sociais em função de três características: a natureza público-fiscal, a extensão indefinida de um âmbito de proteção e o reforço da heteronomia para acabar definindo-a como socialização dos seguros sociais.¹⁶⁹

O conceito da seguridade social se dividiu em duas correntes fundamentais. Uma é a que a considera como uma nova denominação de instituições já existentes (mutualidades, seguros), e outra, uma instituição nova que, embora utilize alguns dos elementos anteriores, os transformou por completo. Esta última concepção é a tida por Ruprecht como conceituação correta e situa a seguridade social em sua concepção moderna.¹⁷⁰

Por outro lado, há duas correntes na doutrina moderna, as que conferem um amplo campo à seguridade social, e as que têm um critério mais restrito. Essas últimas estimam que a seguridade social compreende além dos seguros sociais, a assistência social. Seus defensores divergem em alguns aspectos, mas coincidem fundamentalmente em dois: não confundir a política de seguridade social com quase ou toda a política social e esclarecer seu conteúdo com relação às necessidades sociais que devem ser protegidas.¹⁷¹

Logo, no desenvolvimento do conceito da seguridade social verificaram-se duas tendências: uma ampla e uma mais restrita. A tendência restrita, seguida por Jean-Jacques Dupeyroux, se baseia exclusivamente no estado de necessidade e é a previdência social, cujo arrimo são os seguros sociais e, assim, tende a assegurar a capacidade econômica e psicofísica profissional. Já a tendência ampla, seguida por García Oviedo, baseia-se no bem-estar do homem, progresso e paz social,

¹⁶⁷ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 38

¹⁶⁸ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 35

¹⁶⁹ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 36

¹⁷⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 38

¹⁷¹ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 39

compreendendo os aspectos da política e da seguridade social e da política socioeconômica e seguridade social.¹⁷²

O desenvolvimento da seguridade social depende, em cada país, de seu desenvolvimento econômico e da situação de suas forças sociais. Como consequência, fundamenta-se na política social. A política distingue necessidades e riscos. Já a política social é mais ampla: tende a satisfazer às necessidades sociais, enquanto a seguridade social atende às suas consequências.¹⁷³

No caso, é importante assinalar que os direitos sociais, que não se restringem aos direitos prestacionais, e são diferentes dos direitos civis, os quais partem de uma igualdade real, pressupõem uma desigualdade concreta (são relevantes as diferenças entre crianças, velhos, consumidores, deficientes, pobres) como ponto de partida e a igualdade material como *telos*, e reclamam certo desenvolvimento econômico e tecnológico para sua implementação.¹⁷⁴

Não são poucos os obstáculos levantados pela ideologia liberal para o reconhecimento dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais.¹⁷⁵ Vide a forte resistência oferecida contra os direitos sociais de defesa tais como os de associação e o direito de greve, cuja forma de positivação era a mesma dos direitos civis de primeira dimensão. A própria concepção clássica que se tem do direito, cujas funções seriam somente de garantir a liberdade dos particulares e reprimir as condutas atentatórias a essa liberdade, serviu como obstáculo para o acolhimento dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos autênticos, porque, na sua maioria, ao contrário dos direitos clássicos, só podem ser realizados pela atuação estatal positiva.¹⁷⁶

Sobre isso esclarece o professor Antônio Augusto Cançado Trindade, ao explanar que os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais eram tratados como duas “categorias” distintas de direitos quando da elaboração dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, principalmente em

¹⁷² RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 40

¹⁷³ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 40

¹⁷⁴ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39

¹⁷⁵ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39

¹⁷⁶ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39

razão da decisão tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1951 de elaborar dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos (adotados em 1966), voltados às duas categorias de direitos, dotados de medidas distintas de implementação. Na época, pressupunha-se que enquanto os direitos civis e políticos possuíam aplicação “imediate”, exigindo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram sujeitos à aplicação progressiva, requerendo obrigações positivas por parte do Estado. Contudo, na época já se podia reparar que a dicotomia não demonstrava ser absoluta, pois o Pacto de Direitos Civis e Políticos previa a “possibilidade de uma realização progressiva” de certos direitos, e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais possui dispositivos passíveis de aplicação em curto prazo, assim, os limites entre as duas categorias de direitos não eram sempre claros, e o professor Antônio Augusto Cançado Trindade entende que talvez a distinção fosse uma questão de gradação ou ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes.¹⁷⁷

Entretanto, mesmo se a distinção tiver sido consagrada nos Pactos nesse sentido, antes mostrou ser um retrato da divisão ideológica mundial no início dos anos cinquenta, refletindo nos trabalhos das Nações Unidas. Por exemplo, o “grupo ocidental” enfatizava os direitos civis e políticos, enquanto o “bloco socialista” privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais. Tal distinção permaneceu por alguns anos no plano global, e foi vista também nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Com o passar do tempo, percebeu-se que se dentre os direitos econômicos, sociais e culturais havia os que se aproximavam de “normas organizacionais”, e havia os que necessitavam de implementação similar à dos direitos civis e políticos (os direitos clássicos de liberdade), fato que veio a ressaltar a unidade fundamental de concepção dos direitos humanos.¹⁷⁸

Portanto, assim como existem direitos civis e políticos que necessitam de uma “ação positiva” do Estado, também há os direitos econômicos, sociais e culturais ligados à garantia do exercício de medida de liberdade – ao que se deve acrescentar a vinculação dos direitos fundamentais à garantia efetiva da liberdade da pessoa

¹⁷⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 11 a 12

¹⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 12 a 15

humana. Dessa forma, sabendo que o núcleo de direitos fundamentais possui caráter inderrogável, que não se pode anular, encontrando-se inevitavelmente ligado à garantia da existência, dignidade e liberdade da pessoa humana, pode-se compreender que no passar das duas últimas décadas tenha havido uma reconsideração geral da dicotomia entre os direitos econômicos, sociais e culturais, e os direitos civis e políticos.¹⁷⁹

A grande mudança ocorreu na Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã em 1968, que proclamou a indivisibilidade dos direitos humanos, afirmando que a plena realização dos direitos civis e políticos não seria possível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Fato que ocorreu poucos anos após os Estados socialistas, concebendo os direitos humanos como fenômeno histórico e não como categoria abstrata, concordaram com a inserção, no Ato Final de Helsinque de 1975, de expressa referência ao respeito aos direitos humanos conforme os princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹⁸⁰

A partir dessa “concessão” dos Estados socialistas, a Assembleia Geral das Nações Unidas celebrou a resolução 32/130, de 1977, garantindo a perspectiva globalizante da Proclamação de Teerã de 1968.¹⁸¹

Mesmo quando se analisam os direitos com base no valor “liberdade”, pode-se perceber uma impregnação ideológica. A atuação dos poderes públicos provendo necessidades dos indivíduos não é senão uma nova perspectiva da relação entre lei e liberdade, uma perspectiva que utiliza a liberdade para uma função promocional, possibilitando vantagens que o indivíduo não receberia sozinho, e sem as quais não pode ser plenamente livre.

Isto posto, no Estado Social houve necessidade de se incluir os direitos econômicos, sociais e culturais como direitos fundamentais, não apenas como

¹⁷⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 15

¹⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 16

¹⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 16

disposições programáticas, mas por meio de preceitos dotados de eficácia jurídica e auto-aplicabilidade, como expressamente dispõe a Constituição do §1º do artigo 5º.¹⁸²

Explica Ingo Wolfgang Sarlet que o direito de propriedade de bem de consumo constitui uma dimensão inerente à dignidade da pessoa humana, sendo que a partir da sua releitura à luz da dignidade da pessoa humana que autores como Luís Edson Fachin sustentam a noção de um estatuto jurídico-constitucional do patrimônio mínimo, o qual se conecta com a ideia de um mínimo existencial para uma vida com dignidade. Da mesma forma, os direitos sociais, econômicos e culturais, na condição de direitos de defesa (negativos), ou na dimensão prestacional (direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana.¹⁸³

4.3 Situação dos Benefícios da seguridade social no instituto da repartição

Como explicado em capítulo anterior, a repartição é instituto concernente à remuneração de cada um dos fatores de produção, abrangendo o regime jurídico das rendas, dos juros, dos lucros e dos salários. Possuindo uma análise “quantitativa”, relativa à distância entre as remunerações nos diferentes estratos sociais, e relativa ao montante da participação de cada um (renda per capita), e possuindo uma análise “qualitativa”, a qual verifica os processos de aquisição e de exclusão da riqueza.

A renda é uma forma de remuneração dos fatores de produção, sendo que ela configura uma forma de manifestação da repartição, renda pode ser observada de duas perspectivas: primeiro, pode ser aquilo que é devido em função de alguém ser proprietário de algo; segundo, pode ser uma forma de remuneração não decorrente de riscos assumidos pelo percipiente, nem contraprestação do dispêndio de riqueza em prol de outrem, tal como os proventos de aposentadoria, pensões, subsídios, pecúlios e “bolsas” diversas.

¹⁸² ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39

¹⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 89 a 91

Será nessas outras formas de remuneração, não decorrentes de risco assumido pelo percipiente, e que superam a restrição do conceito de renda decorrente da condição de ser proprietário, que se encontram os benefícios da seguridade social.

No presente trabalho, pretende-se tratar de benefícios decorrentes de um título legal que define tais ou quais sujeitos como seus destinatários, benefícios que não são decorrentes de contraprestação, independentes de carência, logo, prestações que o Estado tem que dar a quem quer que seja que preencha requisitos específicos.

5 BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL: DIREITO OU PRIVILÉGIO

Há o direito objetivo, que corresponde à expressão “eu tenho o direito de”, enquanto há também o direito subjetivo, que se exprimiria não por uma preposição “de”, mas pela preposição “a”, ou seja, “direito a alguma coisa”. Logo, por direito subjetivo o que se considera é uma faculdade, um poder, uma prerrogativa que parte da pessoa e é exercida, em função da existência de uma norma que permite ou que não veda.¹⁸⁴

Claude Du Pasquier define a relação jurídica, esclarecendo que ela é o liame entre dois sujeitos, em que um pode exigir do outro o cumprimento de uma obrigação, assim, o direito subjetivo é essa exigência que um faz ao outro, de certa obrigação fundada em norma, sendo esta norma o aspecto objetivo do direito na relação jurídica.¹⁸⁵

Importa saber que o direito subjetivo não se conceitua sem o direito objetivo, sendo este o fundamento daquele, em que a prerrogativa, a faculdade, o poder, reconhecidos a uma pessoa são conferidos pela regra de direito, e que embora um direito natural exista antes do direito subjetivo, os dois não se confundem. Sendo que, a função da norma, do direito objetivo é, muitas vezes, a função de transformar em subjetivo um direito natural atribuído a um sujeito.¹⁸⁶

A distinção entre direito subjetivo e privilégio transcorre na possibilidade de se verificar se no caso de uma situação subjetiva do interessado ela corresponderia a “um desenho normativo de caráter geral, abstrato, impessoal, permanente, alterável pela lei e irrenunciável”¹⁸⁷ ou se ela corresponderia a uma “qualidade jurídica” específica, ou condição específica do sujeito no meio social.¹⁸⁸

Uma dada situação ser reconhecida como um direito pressupõe um equilíbrio pré-estabelecido ou a ser estabelecido, por isso mesmo, quando se fala em direitos sociais, estes são vistos como meios aptos a viabilizar a efetiva fruição dos direitos

¹⁸⁴ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito*. Para os cursos de Introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1972. p. 257

¹⁸⁵ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito*. Para os cursos de Introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1972. p. 258

¹⁸⁶ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito*. Para os cursos de Introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1972. p. 260

¹⁸⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime Jurídico Geral e Especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 2015. p. 23

¹⁸⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime Jurídico Geral e Especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 2015. p. 23

civis e políticos, mesmo por aqueles que não são titulares de uma posição patrimonial superior à dos demais cidadãos.¹⁸⁹

Já, os privilégios possuem um caráter de exceção ao tratamento geral, exigindo interpretação estrita, sendo que a discussão de sua compatibilidade com o princípio da isonomia exige a averiguação de sua própria razão de ser, já que na permissão para fazer ou deixar de fazer algo, num sentido contrário ao direito comum, inevitavelmente, constará numa discriminação.¹⁹⁰

Isto posto, se o direito subjetivo de um sujeito a alguma coisa ou a alguma conduta supõe algo devido, em virtude de uma situação subjetiva do sujeito, depreende-se que do sujeito que necessita de um benefício da seguridade social em razão de sua hipossuficiência financeira, não está sendo privilegiado em razão do fato, mas sim, contemplado com um direito, o qual não poderia deixar de ser concedido, já que o beneficiário depende do valor concedido para a sua sobrevivência.

Diferentemente, constata-se como privilégio, porque fundado exclusivamente em uma qualidade pessoal, relativa ao status profissional dos respectivos pais, as pensões concedidas às filhas de militares, as quais poderiam deixar de ser concedidas, pois quem as recebe, em alguns casos, possui condições plenas para exercer alguma profissão, não dependendo do valor para a sua sobrevivência, alimentação ou educação. Nessa mesma linha segue o parecer da Procuradoria Geral do Estado nº 12650 de 1999 acerca das filhas solteiras de servidores do Estado do Rio Grande do Sul que explicita:

“Ademais, não é moralmente justo e socialmente admissível que a coletividade dos servidores públicos estaduais, toda a sociedade rio-grandense (em que recai em última instância, o ônus pela manutenção das obrigações assumidas pelo Estado) arquem com este elevado ônus financeiro que é o de patrocinar o pagamento de pensão a filhas solteiras, aptas ao trabalho remunerado, com idade não superior a 38 anos. Ainda mais em um contexto de reformas da previdência social, em especial a dos chamados regimes próprios, que sofrem uma notória insuficiência financeira (que sangra os cofres públicos) e desequilíbrio atuarial, se discute o incremento das

¹⁸⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime Jurídico Geral e Especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 2015. p. 23

¹⁹⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime Jurídico Geral e Especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 2015. p. 24

contribuições previdenciárias e determinou-se o aumento do tempo de serviço para aposentadoria dos servidores públicos.”¹⁹¹

A configuração do benefício como direito ou privilégio, como se pode ver, não tem como ser afirmada de modo geral: as características postas na respectiva legislação é que irão nortear a conclusão acerca de se estar diante de um ou outro. O que se torna importante frisar é que o privilégio poderia tornar-se tão desproporcional que poderia ser, inclusive, tido como incompatível com uma ordem social fundada no trabalho, qual se lê no artigo 193 da Constituição Federal: “*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*”.¹⁹²

¹⁹¹ IPERGS. Parecer nº 12.650. PENSÃO Filha Solteira. Lei nº 7672/82, artigo 73. Interpretação. Adequação do procedimento da autarquia aos ditames estreitos da legalidade. Parecer do Procurador do Estado Marcos Antônio Miola. Processos nº 31.553-24.42/99.4 e nº 28.348-10.00/99.8. Disponível em: <<http://www2.pge.rs.gov.br/pareceres/pa12650.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2015.

¹⁹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição*: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2015.

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho era esclarecer a origem dos benefícios sociais sem contraprestação pecuniária, concedidos a cidadãos em situação de vulnerabilidade social e se eles configuravam ser um privilégio. Depois de extensa análise bibliográfica mostra-se resolvida a questão, em que tais benefícios podem apresentar título eticamente defensável.

Os sistemas políticos evoluíram, e com essa evolução também evoluíram políticas voltadas ao cidadão vulnerável. Independentemente das razões pelas quais tais políticas foram criadas, seja pela compreensão que há uma categoria da população que necessita de proteção, ou porque se objetiva impedir que essa mesma categoria populacional eventualmente viesse a se revoltar pela falta de uma proteção, o fato é que se viu impreterivelmente necessário implementar certas políticas de proteção.

Foi necessário reconhecer que as políticas de proteção ao cidadão não são ligadas a partidos políticos ou exclusivas de determinadas tendências ideológicas, mas são ligadas à situação fática de vulnerabilidade de certos grupos populacionais.

Mostrou-se necessário a explicação quanto ao instituto jurídico da repartição para a compreensão de que os benefícios assistenciais configuram renda, sendo esta renda necessária para a sobrevivência e superação dos riscos sociais que o grupo vulnerável vivencia.

Por fim, o trabalho demonstra diferenças entre os benefícios assistenciais sem contraprestação pecuniária e as pensões concedidas a filhas de militares como forma de constatação de que os benefícios são de importância para a sobrevivência dos grupos em situação de risco, enquanto que as pensões, ainda que sem contraprestação pecuniária, são privilégios concedidos a outro grupo populacional em situação completamente diferenciada, com plenas condições de acesso a trabalho, educação e saúde. Logo, o trabalho termina demonstrando o quanto os benefícios assistenciais não configuram um privilégio, mas uma necessidade; não um gasto sem razão, mas a resposta pública indispensável a um fato presente e concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. Fundação casa de Rui Barbosa (org). *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição: República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2015

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica do Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do direito econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: Ricardo Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

DAIBERT, Jefferson. *Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

IPERGS. Parecer nº 12.650. PENSÃO Filha Solteira. Lei nº 7672/82, artigo 73. Interpretação. Adequação do procedimento da autarquia aos ditames estreitos da legalidade. Parecer do Procurador do Estado Marcos Antônio Miola. Processos nº 31.553-24.42/99.4 e nº 28.348-10.00/99.8. Disponível em: <<http://www2.pge.rs.gov.br/pareceres/pa12650.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2015.

MARSHALL, T. H. *Citizenship and social class*. Cambridge: Cambridge University Press, 1950.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito*. Para os cursos de Introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1972.

NASCIMENTO, Floriano de Lima; CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Novo dicionário de direito econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2010.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento social do Século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Natalia Agostinho Bomfim. *A previdência Social e o fenômeno da desaposentação*. In: ETIC - encontro de iniciação científica. v.9, n.9, 2013. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/3194>> Acesso em 07 de dez. 2015.

RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.