

## SEGURIDADE SOCIAL E CIDADANIA (NOTAS SOBRE A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO)\*

**Edilson Pereira Nobre Júnior**

*Juiz Federal*

*Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito do Recife - UFPE*

### 1. PALAVRAS INICIAIS E ESBOÇO EXPOSITIVO

Inicialmente, cumprimento o Dr. José Tarcísio Jerônimo, digníssimo presidente desta seleta mesa, bem como os colegas de exposição, Professor Marcos Araújo e o Dr. Manoel Medeiros.

Apraz-me felicitar as entidades patrocinadoras deste evento, em razão do êxito alcançado de aproximar a comunidade com o órgão jurisdicional que, nesta cidade, hoje passa a ter funcionamento. Igualmente, gostaria de agradecer ao Dr. Ivan Lira de Carvalho, colega de Justiça Federal e de magistério, pelo convite que me fora formulado, a fim de realizar esta breve exposição.

Grande é a responsabilidade de abordar tema inerente à cidadania no cálido solo do Município de Mossoró (RN) ante a solidez do pioneirismo desta comuna na abolição da escravatura, representado pelo dia 30 de setembro de 1883<sup>1</sup>, e na concretização do direito de sufrágio feminino no ano de 1927<sup>2</sup>.

\* Escrito a consubstanciar exposição no painel "Previdência Social e cidadania. Visão jurídica. Críticas e perspectivas", que teve lugar no Auditório Vingt-un Rosado, em Mossoró/RN, por ocasião do Seminário Jurídico Comemorativo da instalação da Vara Federal daquele Município, patrocinado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

<sup>1</sup> De fato, por iniciativa da Sociedade Libertadora Mossoroense, criada pela Loja Maçônica 24 de junho, foi dirigido ofício à Câmara Municipal, com a comunicação de que ao meio-dia de 30 de setembro de 1883 seriam libertados todos os escravos existentes no território do Município de Mossoró, o que de fato aconteceu.

<sup>2</sup> A partir da sanção, em 25 de outubro de 1927, pelo Dr. José Augusto Bezerra de Medeiros, então Governador do Estado, do projeto, de autoria do Deputado Aduino da Câmara, que resultou na Lei 660, a qual, regulamentando o Serviço Eleitoral na referida unidade federativa, estatuiu não mais persistir distinção de sexo para o exercício do sufrágio ativo e passivo, verificou-se, no dia 27 de novembro do mesmo ano, requerimento de inscrição eleitoral subscrito pela professora Celina Guimarães Viana, obtendo, no mesmo dia, despacho de deferimento do Dr. Israel Ferreira Nunes, Juiz da Comarca de Mossoró com atribuições eleitorais.

Alargando a proposição da coordenação científica, relativa à previdência social e cidadania, abordarei a temática perante um conjunto maior, qual seja a seguridade social como um todo, a qual abrange como espécie a atuação previdenciária, englobando também o direito à saúde e à assistência social. O objetivo principal, dada a vastidão a explorar, recairá na ingente missão que os agentes do Judiciário possuem na concretização dos princípios que, nesse campo, positivou o Constituinte de 1988.

Procederei à divisão em três etapas, consistentes na visualização de um conceito recente de cidadania, passando, em seguida, à relevância que a Constituição vigorante tributou à seguridade social para, ao depois, aportar na satisfatória atuação da magistratura como implementadora desses ideais magnos como faceta da qualidade de cidadão.

## 2. A CIDADANIA E SEU NOVO SIGNIFICADO.

A rápida evolução por que vem passando o direito público foi responsável, nos dias atuais, pela alteração do conceito de cidadania, o qual restou sensivelmente alargado. A concepção vigorante na antiguidade greco-romana hoje é insuficiente para defini-la. Idem os alicerces emanados do constitucionalismo liberal.

Dois são os fatores que demarcam essa assertiva. De início, não pode deixar de ser referida a presente vastidão de seu lastro subjetivo. Enquanto, na Grécia, a cidadania, como atributo de participação política, tinha sua abrangência restrita a poucos habitantes, já que dela não gozavam os metecos (estrangeiros) e escravos<sup>3</sup>, e, com pequenas nuances distintivas, em Roma, o *status civitatis* se notabilizava pelo nascimento em seu território, acrescido do *status libertatis* e da naturalização<sup>4</sup>, o atual momento vivenciado pelos sistemas jurídicos

<sup>3</sup> Notícia John Gilissen (*Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 74) que, em Atenas, haveria cerca de 40.000 cidadãos, ou 6.000, de acordo com determinadas fontes, ao passo que existiam centenas de milhares de metecos e escravos.

<sup>4</sup> Os graus do direito de cidadania – impende notar – não ostentavam a mesma intensidade, tripartindo-se, com decrescentes privilégios, conforme se tratasse dos *cives* ou quirites, dos latinos e dos peregrinos. Relata Othon Sidou (Personalidade II. In: Enciclopédia Saraiva do Direito, n. 58, ano 1977, p. 217-218) haver prevalecido, durante certo tempo, a concepção de que os plebeus não seriam titulares de direitos políticos nem privados, não podendo ter propriedade romana e não se encontravam sujeitos ao pátrio poder. No particular dos estrangeiros ou peregrinos, a cidadania resultava da naturalização, que poderia ser parcial, abarcando apenas alguns direitos, ou completa, passando o naturalizado a plenamente integrar a comunidade dos cidadãos, com todos os direitos destes, apontando-se como dotada de relevo a *Constitutio Antoniniana*, de 212 d.C., através da qual o Imperador Antonino Caracala igualou todos os habitantes livres do mundo romano, de sorte a não mais se falar na distinção entre quirites, latinos e peregrinos. Desse conjunto estavam alijados apenas os escravos.

cos dos povos ocidentais faz o conceito recair sobre a inabalável idéia da dignidade da pessoa humana, cuja consagração, em solo pátrio, fora inaugurada pela Constituição de 1988 (art. 1º, III)<sup>5</sup>.

Segundo Jorge de Miranda<sup>6</sup>, a unidade de sentido, valor e concordância prática conferida pela Constituição ao sistema de direitos fundamentais, repousa na dignidade da pessoa humana que, demais de forjar a concepção de que a pessoa é o fundamento e o fim do Estado, constitui a fonte donde promanam os direitos, liberdades e garantias pessoais, direitos econômicos, sociais e culturais.

Desse modo, a só qualidade de ser humano é, só por só, suficiente para que alguém possa ser considerado cidadão, não podendo tal qualidade ser excluída por motivos de idade, sexo, raça e semelhantes, proscrevendo-se o abominável instituto da escravidão, que perdurara nalguns países mesmo após a proclamação de que os homens nascem livres e iguais em direito, contida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789.

Num segundo plano, não se pode deixar de notar que, ao se falar de cidadania, não se está apenas querendo reportar-se ao direito de atuação política, manifestado pelas capacidades de sufrágio ativa e passiva, restrição conceptual que, para fins didáticos, ainda persiste registrada em valiosas obras de

<sup>5</sup> A dignidade da pessoa humana é de ser considerada como vértice do direito constitucional hodierno. Prova disso é a sua previsão em inúmeras constituições promulgadas a partir do segundo pós-guerra. Basta que sejam compulsados os textos das Constituições da Itália de 1947 (art. 3º), Alemanha de 1949 (art. 1.1), Portugal de 1976 (art. 1º), Espanha de 1978 (art. 10), Croácia de 1990 (art. 25), Bulgária de 1991 (Preâmbulo), Romênia de 1991 (art. 1º), Letônia de 1991 (art. 1º), Eslovênia de 1991 (art. 21), Estônia de 1992 (art. 10º), Lituânia de 1992 (art. 21), Eslováquia de 1992 (art. 12), República Tcheca de 1992 (Preâmbulo), Rússia de 1993 (art. 21), Hungria de 1949 (art. 54), Índia de 1950 (Preâmbulo), Venezuela de 1999 (Preâmbulo), Grécia de 1975 (art. 2º), China de 1982 (art. 38), Namíbia de 1990 (Preâmbulo e art. 8º), Colômbia de 1991 (art. 1º), Cabo Verde de 1992 (art. 1º), Peru de 1993 (art. 1º), Polônia de 1997 (art. 30) e África do Sul de 1996 (arts. 1º, 10º e 39). A Constituição do Chile de 1980, com a redação da reforma de 1997, apesar de não empregar o vocábulo dignidade, acolhe-o quando declara, no seu art. 1º, que o Estado está a serviço da pessoa humana. Na França, a ausência de menção expressa no seu bloco de constitucionalidade fora suprida pelo labor do Conselho Constitucional, que vislumbra a dignidade da pessoa humana como valor constitucional implícito, servindo de *arrêt de principe* a DC 94-343-344, proferida em 27 de julho de 1994. Por sua vez, o Projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, na sua Parte II (Título I, art. II - 1º), proclama: "A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida". No direito brasileiro o princípio alcançou desenvolvimento doutrinário nos ensaios de Ingo Wolfgang Sarlet (*Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002) e Eduardo Ramalho Rabenhorst (*Dignidade humana e moralidade democrática*, Brasília: Brasília Jurídica, 2001).

<sup>6</sup> *Manual de Direito Constitucional*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV, p. 180-181.

direito constitucional<sup>7</sup>. Ademais, a própria participação no governo do país, não se pode deixar de registrar, não mais se circunscreve ao direito de votar e ser votado, englobando também o direito de tomar parte no cotidiano da administração, conforme revela o chamado direito administrativo participativo.

A cidadania, igualmente, não se basta com a mera titularidade de direitos fundamentais de defesa ou liberdade, ou com a garantia da limitação do poder estatal, bases fundantes do conceito clássico de constituição.

Torna-se indispensável que ao indivíduo sejam assegurados não somente direitos que restrinjam a intervenção do Estado na esfera individual, mas, simultaneamente, àquele garantam a fruição de determinadas prestações, estatais ou particulares, decorrentes da atuação do Poder Público no campo econômico e social.

Não foi à toa que o Constituinte mexicano de 31 de janeiro de 1917, a quem coube o pioneirismo no constitucionalismo social, legou-nos uma nova definição de constituição, qual seja a de que a garantia da democracia não somente pressupõe “uma estrutura jurídica e um regime político, mas também um sistema de vida fundado na constante promoção econômica, social e cultural do povo”. Isso sem contar, recentemente, com o advento dos denominados direitos de terceira geração, de que constituem exemplos o direito ao meio ambiente sadio e à proteção dos consumidores.

Nessa linha, o conceito de cidadania, já agora pertencente a todo ser humano, demais de ultrapassar as fronteiras do direito de sufrágio, requer o

<sup>7</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 98-99), Celso Ribeiro Bastos (*Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 237) e José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 305). As Constituições portuguesas de 23 de setembro de 1822 (art. 21º), de 29 de abril de 1826 (art. 7º) e de 04 de abril de 1838 (art. 6º) atribuíam a denominação de cidadãos àqueles que pudessem ser considerados portugueses, confundindo cidadania com nacionalidade, mas excluindo de tal universo os escravos. Entre nós, de modo idêntico a Carta Constitucional de 25 de março de 1824 (art. 6º). Isso sem esquecer que a concepção prevalente durante o século XIX propendia à consagração do sufrágio censitário em detrimento do universal, tanto no que concernia à prerrogativa de votar quanto de ser votado, como se obtém dos arts. 94, nº 1º, e 95, nº 1º, ambos da nossa Constituição Imperial. A justificativa dessa idéia consta de reflexão de Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. In: KUGELMAS, Eduardo (org.). *José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2002. 688 p. (Coleção Formadores do Brasil), p. 269), assim exposta: “Uma certa propriedade é, com efeito, ao menos em regra geral, uma prova ou sinal de certa educação, inteligência, interesse pela causa pública e conseqüente independência de caráter e de opiniões. São, pois, as garantias desde então exigidas em escala mais alta, como condições indeclináveis em atenção ao bem-estar e à segurança política do Estado e de suas instituições. É nas eleições que está a base a mais segura do sistema, e moralidade constitucional: cumpre, pois, que essa base seja firme”.

respeito dos direitos fundamentais em sua integralidade e não só aqueles de defesa ou liberdade (primeira geração). Daí que, nessa vertente, aquela compreende, inegavelmente, também o direito de acesso à seguridade social.

Essa percepção não escapou, nas plagas germânicas, a Karl Larenz<sup>8</sup>. Este, ao tratar dos princípios jurídicos aplicáveis à comunidade, destaca o do nivelamento social, a reclamar que a sociedade ajude aqueles que, em consequência de fatores alheios à sua vontade, como catástrofe ou ruína de determinado ramo da atividade econômica, perderam seu modo de subsistir ou seus bens. Oportuna, segundo penso, a transcrição de parcela do pensamento do referido autor: “Solidariedade, auxílio e, em parte coletiva, auto-ajuda, existem na criação de instituições como a seguridade social, o seguro desemprego, a previsão estatal da sanidade e de tudo que está em conexão com ela. Trata-se de uma previsão para a velhice, a enfermidade, os acidentes de trabalho e outras vicissitudes da vida; uma previsão, que o indivíduo, isolado, nas circunstâncias da vida atual, não poderia obter. A concepção moderna do Estado exige que este assuma esta tarefa e não abandone a seu destino aqueles que não podem assegurar-se por si mesmo um modo de vida suficiente. O princípio do Estado social, consagrado na Lei Fundamental, significa, sem dúvida, este grande âmbito da ação estatal no cuidado da existência e da previsão”<sup>9</sup>.

O próprio cânon da dignidade da pessoa humana reclama a garantia, em prol do indivíduo, de um mínimo vital, havendo, com precisão, Joaquín Arce y Flórez-Valdés<sup>10</sup> afirmado que uma de suas múltiplas maneiras de concretização está na repugnância à negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa, ou a imposição de condições subumanas de vida.

<sup>8</sup> *Derecho justo – fundamentos de etica jurídica*. Madrid: Civitas, 1993. p.147-148. Tradução: Luis Díez-Picazo.

<sup>9</sup> “Solidariedad, auxilio y en parte colectiva autoayuda existe en la creación de instituciones como la seguridad social, el seguro de desempleo, la previsión estatal de la sanidad y todo lo que está en conexión con ello. Se trata de una previsión para la vejez, la enfermedad, los accidentes de trabajo y otras vicisitudes de la vida; una previsión, que el individuo, aislado, en las circunstancias de la vida actual, no podría lograr. La concepción moderna del Estado exige que el Estado asuma esta tarea y que no abandone a su destino a quienes no pueden asegurarse por sí mismos de un modo suficiente. El principio del Estado social, consagrado en la Ley Fundamental, significa sin dudu este gran ámbito de la acciión estatal en el cuidado de la existencia y la previsión”. (op. cit., p. 147).

<sup>10</sup> *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1990. p. 149.

Nessa mesma linha, Ernest Benda<sup>11</sup>, à luz do art. 1.1 da Lei Fundamental de Bonn, sustenta que a dignidade da pessoa humana vai além de impedir que o Estado despoje o indivíduo dos recursos indispensáveis à sua subsistência, servindo de esteio ainda para que a este seja assegurada prestação adequada à manutenção de sua existência material.

Não excessivo ainda recordar, a esse respeito, a também abalizada percepção de Humberto Nogueira Alcalá, ao frisar que “a pessoa, em virtude de sua dignidade, converte-se em fim do Estado: o Estado está ao serviço da pessoa humana e sua finalidade é promover o bem-comum, para o qual deve contribuir para criar as condições sociais que permitam a todos e a cada um dos integrantes da comunidade nacional sua realização espiritual e material possível”<sup>12</sup>.

Ultimados esses comentários, passar-se-á doravante ao destaque, no sistema jurídico patrial, do inquebrantável liame entre cidadania e seguridade social.

### 3. ALGUMAS MANIFESTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Superados os estádios do mutualismo e dos seguros privados, a assunção, pelo Estado, da missão securitária não é nova, centrando-se, salvo equívoco, na famosa Lei dos Pobres da Inglaterra do século XVII e que, portanto, precede até mesmo o surgimento do Estado Liberal<sup>13</sup>. Desenvolveu-se, ao final

<sup>11</sup> Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto *et alii*. *Manual de derecho constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 126.

<sup>12</sup> “La persona, em virtud de sua dignidad se convierte em fin del Estado: El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible...” (NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales e culturales*. *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*, n. 2, 2003. Disponível em: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-02art-hnall.htm>. Acesso em: 09 jun. 2003). Ao sintetizar as diretrizes básicas do princípio, Jorge de Miranda (*Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV, p. 183 e 193) alude à procura da qualidade de vida, a qual está ligada a promoção do aumento do bem-estar social e econômico das pessoas menos favorecidas.

<sup>13</sup> Há quem, como é o caso de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, aponte a origem da participação do Estado na seguridade social há tempos remotíssimos, mais precisamente na antiguidade oriental. São as palavras dos autores: “No Egito, 2100 anos a. C., no curso da XI dinastia, o famoso Discurso do Camponês Eloquentemente declara as obrigações dos Funcionários do Estado: agir como pai dos órfãos, marido das viúvas e irmão dos abandonados; prevenir o roubo e proteger os miseráveis; julgar imparcialmente e não afirmar falsidades; promover um estado de harmonia e prosperidade que ninguém possa sofrer fome, frio ou sede” (*Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. I, p. 571).

do século XIX, e, em compasso com Mozart Victor Russomano<sup>14</sup>, divide-se em três períodos, a saber: a) o de formação, iniciado em 1883, com os seguros sociais instituídos na Alemanha sob o governo de Bismarck, a qual vai até o final da primeira grande guerra (1918); b) o de expansão geográfica, compreendido entre o Tratado de Versalhes (1919) até o término da segunda conflagração mundial (1945); c) o de transformação, consistente na afirmação do conceito de seguridade social, pelo acréscimo dos riscos cobertos, pela melhoria das condições de concessão dos benefícios, pela extensão das prestações à generalidade da população e pela tendência em transferir ao Estado a responsabilidade global do seu custeio. Poder-se-á, com facilidade, acrescentar um quarto período, contemporâneo ao final do século XX e início do atual, a ser denominado de fase de crise da seguridade social, coincidente com o quebrantamento do Estado Social e cujos reflexos atingem com maior vigor os países ditos periféricos<sup>15</sup>.

Entre nós, a preocupação da seguridade social como instrumento à cidadania ganhou um maior relevo com o texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988<sup>16</sup>. Afora a menção à dignidade da pessoa humana, de igual maneira foram erigidos a objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil pelo seu art. 3º, I e III, a construção de uma sociedade justa e solidária, juntamente com a erradicação da pobreza e da marginalização.

E, como se não bastasse, o tratamento detalhado dos princípios inerentes à seguridade social constitui formidável amostra da inquietação que o tema carrou ao Constituinte.

De logo, ressalte-se, no art. 194, parágrafo único, I, a universalidade da cobertura e do atendimento, a ser compreendida nos seus aspectos objetivo e subjetivo. Daí decorre, inicialmente, que a atuação da seguridade social não se dá apenas diante da configuração de contingência, mas também ante o estado de necessidade do cidadão. Noutra passo, tem-se que a aplicação daquela não se limita aos trabalhadores, mas à população como um todo.

<sup>14</sup> *Curso de Previdência Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 11-13.

<sup>15</sup> Cf. a leitura de Francisco Cavalcanti (*O novo regime previdenciário dos servidores públicos*. Recife: Nossa Livraria, 1999. p. 13-17), ao apontar as causas da mudança de perfil do Estado brasileiro, o que teve importantes reflexos no plano previdenciário.

<sup>16</sup> De apontar que a atenção com a seguridade social também restou presente, embora com menor ênfase, nas Constituições de 1934 (art. 121, §1º, alínea h, e §§3º e 8º), 1937 (art. 137, alíneas l e m), 1946 (art. 157, XIV a XVII), 1967 (art. 158, XV a XVIII, e XX, §§1º e 2º) e 1969 (art. 165, XV e XVI, XIX e XX, e parágrafo único, e EC 12/78).

Logo em seguida, vê-se a exigência de trato equivalente, no que toca aos benefícios e serviços postos à disposição das populações urbana e rural, o que é de ser reputado como uma expressão tópica do postulado da isonomia.

Com vistas a garantir a manutenção das condições necessárias à subsistência dos aposentados, preveu-se a irredutibilidade do valor dos benefícios, a qual, demais de garantida a percepção de salário mínimo para os benefícios que substituam o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho assalariado (art. 201, §§5º e 6º), é integrada, nos termos do art. 201, §4º, da Lei Maior, pela observância do valor real, e não meramente nominal, das prestações.

É certo que a aferição do valor real não assegura ao aposentado ou pensionista a possibilidade de ter o seu benefício reajustado pelo índice que entender devido, ou por aquele que denotar a maior perda de poder aquisitivo. Tal escolha compete, grosso modo, ao legislador, na esteira da compreensão que o Pretório Excelso emprestou à expressão “conforme critérios definidos em lei”, constante da parte final do art. 201, §4º, da Constituição<sup>17</sup>.

Isso, contudo, não implica dizer que o titular da atividade legislativa, ao seu talante, possa escolher qualquer índice. Está vedada a opção por indexadores que, totalmente alheios à realidade, sejam incapazes de garantir um mínimo de acompanhamento da perda do poder aquisitivo. Do contrário, estar-se-á esvaziando o comando magno que, ao tratar da irredutibilidade, atentou para o valor real do benefício.

Importante inovação, que prestigia a participação popular no exercício da função administrativa, consiste no caráter democrático da gestão securitária, a ser desempenhada mediante gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgão colegiados, o que foi objeto de desenvolvimento pela Lei 8.212/91 (arts. 6º a 8º), ao instituir o Conselho Nacional da Seguridade Social. O mesmo fora previsto quanto à saúde (art. 198, III, CF) e à assistência social (art. 204, II, CF), conforme as Leis nº 8.142/90 (art. 1º) e nº 8.742/93 (art.17), que criaram o Conselho de Saúde e o Conselho Nacional de Assistência Social, respectivamente.

Não olvidar o acesso à saúde como direito de todos e dever do Estado, a quem cabe implementar políticas sociais e econômicas voltadas à redução do risco de doença e à acessibilidade universal às ações e serviços que patrocina nessa área.

Digna de encômios a inserção, no âmbito constitucional (art. 203, IV e V, CF), da preocupação com a outorga de níveis mínimos de subsistência do cida-

<sup>17</sup> Cf. RE 234.202 - 9 - RJ (1ª Turma, ac. un., rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 16-04-99).

dão não integrante do sistema previdenciário, cujo ingresso necessariamente depende de contribuição, através da habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, com vistas à promoção de sua integração à vida social, juntamente com a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência, ou de tê-la provida por sua família – prestação disciplinada pela Lei 8.742/93 (art. 20).

O Constituinte de 1988 não se circunscreveu à mera enunciação de direitos. Cuidou, de igual forma, em prever mecanismos voltados à eficaz concretização do alcance de uma seguridade social satisfatória.

Muito embora não inserto no Título VIII da Lei Máxima, dedicado à ordem social, pode-se citar, como poderoso incremento à realização plena da cidadania, mediante o amparo da seguridade social, o direito de informação, consagrado no art. 5º, XXXIII, daquela, que, projetando-se com maior amplitude do que as tradicionais liberdades de expressão e de pensamento, assegura aos cidadãos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral.

Dessarte, incumbe ao Estado informar aos cidadãos, com meios eficientes, os seus direitos subjetivos no âmbito securitário, finalidade cuja construção deve principiar pelos estabelecimentos de ensino médio públicos e privados, através da inserção de referências em disciplina complementar dos respectivos currículos, sem prejuízo da manutenção, pelos órgãos administrativos competentes, de serviço de esclarecimento à população sobre os respectivos direitos.

A importância vital do direito à informação está no fato de, somente a partir do conhecimento pelos cidadãos, principalmente os de parques rendimentos, dos seus direitos subjetivos, é que a tutela destes, nas vias administrativa e judicial, poderá ser desempenhada a contento.

Assinalando a crucial importância do direito à informação como mecanismo de acesso à proteção jurídica na sociedade hodierna, ensina, com muita propriedade, Jorge de Miranda: “A primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivizar ou quando eles são violados ou restringidos”<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais em Portugal. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Org.) *Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 284.

Ao lado do direito de receber informações adequadas do Estado, viceja a facilitação do acesso à justiça, a ser concretizada tanto através da implementação de serviços de assistência judiciária (art. 5º, LXXV, CF) como de juizados especiais federais para o julgamento das causas de menor complexidade (art. 98, parágrafo único, CF)<sup>19</sup>, com as quais se identificam, na sua grande maioria, os pleitos dos segurados do regime geral de previdência social. Idem a previsão do art. 109, §3º, da CF, ao permitir que o segurado possa, se assim desejar, ajuizar demandas nas comarcas que não sejam sede de vara federal, aproximando-o, desse modo, da garantia de tutela judicial.

Vistos, sem pretensão exaustiva, os pontos de aproximação do cidadão com a seguridade social, estabelecidos pela Lei Maior vigente, passaremos à sua satisfatória realização no deslinde dos casos concretos pelo Judiciário.

#### 4. A concretização da seguridade social como instrumento da cidadania: o contributo pretoriano.

Passados, aproximadamente, quinze anos da promulgação da nossa atual Lei Máxima, pode-se observar que o acesso do cidadão à seguridade social fora objeto de zeloso resguardo pela jurisdição. Para tanto, contribuiu – e bastante – a percepção de que a seguridade social, não podendo ser dissociada do elenco dos direitos fundamentais, usufrui da prerrogativa destes de vincular a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e do próprio Judiciário.

Princípio por destacar o relevo conferido ao direito à saúde, previsto no art. 196 da CF – norma cuja interpretação pôs em evidência o legado de sua maior efetividade, obscurecendo o caráter meramente programático apontado nos moldes da doutrina tradicional.

Prova insofismável disso está no(a): a) Agravo Regimental no RE 271.286 – RS<sup>20</sup>, ao manter-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que assegurou a hipossuficiente, acometido pelo vírus HIV, o fornecimento gratuito, pelo Estado, de medicamentos, salientando-se que o direito à

<sup>19</sup> O dispositivo, acrescido pela EC 22/99, foi regulamentado pela Lei 10.259/01.

<sup>20</sup> 2ª T., ac. un., rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24-11-00, p. 101. O dever de fornecimento de substâncias medicamentosas foi renovado pelo Superior Tribunal de Justiça noutras hipóteses de doenças de relevante gravidade (1ª. T., ac. un., REsp 430.526 – SP, rel. Min. Luiz Fux, DJU de 28-10-02, p. 245; 1ª. T., ROMS 13.452 – MG, ac. un., rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 07-10-02, p. 172; 1ª. T., ROMS 11.183 – PR, ac. un., rel. Min. José Delgado, DJU de 04-09-00, p. 121).

saúde, como consequência indissociável do direito à vida, impõe ao Poder Público encargo intransponível, pena de grave omissão inconstitucional; b) MS 8.740 – DF<sup>21</sup>, onde se entendeu, também com base no art. 196 da CF, ser inadmissível a generalização do campo de incidência da norma que veda ao Estado a concessão de auxílio financeiro para tratamento médico fora do país, em detrimento daqueles que não podem obter, dentro de nossas fronteiras, processo de cura a garantir as condições mínimas de sobrevivência digna, de modo que, não havendo no território nacional equipamento terapêutico adequado ao combate de determinada enfermidade (*in casu*, mielomeningocele infantil), há justificativa para que o Estado despenda recursos para tanto; c) MC 6.515 – RS<sup>22</sup>, ao asseverar-se que o direito da saúde, demais de sua proteção jurisdicional não se encontrar submetida ao prévio exaurimento da via administrativa, assegura ao menor enfermo, nos termos dos arts. 7º, 98, I, e 101, IV, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito ao efetivo tratamento médico, inclusive com o fornecimento gratuito de medicamentos.

Outro importante contributo foi o tendente à ratificação, no plano previdenciário, do ponto de vista que preconiza a eficácia imediata das disposições constitucionais que enunciem direitos não submetidos à *interpositio legislatoris*. Foi a hipótese da auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF, ao prescreverem o salário mínimo como piso para os benefícios que substituam o salário-de-contribuição (auxílio-doença), ou o rendimento do trabalho assalariado (aposentadorias e pensão) e a equivalência da gratificação natalina ao valor do correspondente benefício de prestação continuada<sup>23</sup>.

Duas outras manifestações, advindas do Pretório Excelso, ainda podem ser mencionadas, sem temor de ofensa à brevidade da exposição. Principie-se pela Reclamação 1.257 – RS<sup>24</sup>, onde se entendeu que a vedação à antecipação de tutela, prevista no art. 1º da Lei 9.494/97, não se aplica aos benefícios previdenciários. Ao assim deliberar, movido pelo ponto de vista de que as normas restritivas de direitos não podem ser interpretadas com ampliações, permitiu o

<sup>21</sup> STJ, 1ª S., mv, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 09-02-03, p. 127.

<sup>22</sup> STJ, 1ª T., ac. un., rel. José Delgado, DJU de 20-10-03, p. 00174.

<sup>23</sup> Constituem exemplos o RE 186.417 – RS (1ª T., ac. un., rel. Min. Moreira Alves, DJU de 22-09-95, p. 30.651) e o AI no Agravo Regimental 396.695 – RJ (2ª T., ac. un., rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 06-02-03, p. 39).

<sup>24</sup> Pleno, ac. un., rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 07-02-03, p. 00025.

Supremo Tribunal Federal que os juízes e tribunais ordinários pudessem antecipar, desde que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a utilidade perseguida pela parte, o que, na seara previdenciária, é de imensa valia nos casos de pensão e aposentadoria por invalidez, onde do lado de fora da liça o segurado e seus dependentes se defrontam com a imperiosa necessidade de garantia de sua subsistência.

Noutro passo, tem-se o decidido na ADIN 1.946 – DF<sup>25</sup>, oportunidade em que se firmou orientação, no sentido de ser ofertada exegese conforme à Constituição, afastando-se do âmbito de aplicação do limite de valor dos benefícios, fixado pelo art. 14 da EC 20/98, o salário-maternidade. Caso assim não fosse, demais de restar facilitada, no deficiente mercado de trabalho, a opção pelo trabalhador do sexo masculino, estar-se-ia, por via oblíqua, limitando-se o salário da trabalhadora do sexo feminino no então quantitativo de R\$ 1.200,00. A invocação do art. 7º, XXX, da Lei Fundamental, à guisa de interpretação sistêmica, fez com que se compreendesse que referido teto não deveria ser aplicado ao salário-maternidade.

Muito extenso, o legado jurisprudencial na matéria pode ser exemplificado da seguinte maneira: a) pela ratificação do princípio da retroatividade benéfica da lei previdenciária, com base no qual admitiu a aplicação às pensões já deferidas do percentual de 100%, instituído pela Lei 9.032/95, ao dar nova redação ao art. 75 da Lei 8.213/91<sup>26</sup>; b) não aceitação da perda da qualidade de segurado, como causa obstativa de aposentadoria por invalidez ou pensão, nas situações em que a interrupção do pagamento de contribuições previdenciárias decorreria de enfermidade que acometeu o segurado e não de ato voluntá-

<sup>25</sup> Pleno, ac. un., rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 16-05-03, p. 00090.

<sup>26</sup> REsp 353.562 – AL (6ª T., ac. un., rel. Min. Vicente Leal, DJU de 16-09-02, p. 00239), AGA 538.856 – SP (5ª T., ac. un., rel. Min. Félix Fischer, DJU de 08-03-04, p. 00321), REsp 514.004 – PB (5ª T., ac. un., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 08-09-03, p. 00362) e EREsp 238.816 – SC (3ª S., ac. un., rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 17-02-03, p. 00222). Não se alegue que, em assim decidindo, violou-se o cânon da irretroatividade. Absolutamente. O sistema pátrio não consagra a proscrição da retroatividade, mas o paradigma da eficácia imediata da lei nova (art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil), o qual cede ante as hipóteses constitucionais nas quais não admitidas quaisquer retroações, quais sejam a garantia da lei prévia no âmbito penal (art. 5º, XL, CF), a irretroatividade tributária (art. 150, III, *a*, CF) e o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF). De salientar também que, *in casu*, não se pode cogitar nos precedentes citados de maltrato a ato jurídico perfeito, o qual poderia ser vislumbrado no ato concessivo de pensão, já que o Supremo Tribunal Federal (Súmula 654) entende que o art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, dirige-se à defesa do cidadão e não do Estado.

rio<sup>27</sup>; c) flexibilização da adstrição do juiz ao pedido, permitindo-se, em face da relevância social da matéria e da hipossuficiência da parte requerente, que o juiz defira aposentadoria por invalidez ao invés de auxílio-acidente<sup>28</sup>, ou prestação assistencial no lugar de aposentadoria por invalidez<sup>29</sup>; d) abrandamento, no tocante aos segurados rurais, do rigorismo do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, ao exigir início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, através da consideração, para esse fim, de declaração de ex-empregador, de certidão de casamento ou título de eleitor no qual seja mencionada a condição de agricultor, como se percebe dos precedentes que deram ensejo à Súmula 147 – STJ<sup>30</sup>, inclusive quanto ao cônjuge da parte requerente<sup>31</sup>; e) asseguração aos servidores públicos federais, que tiveram seu liame celetista transformado em estatutário, do direito adquirido à conversão em comum do tempo especial trabalhado à época em que inseridos no regime geral de previdência social<sup>32</sup>; f) ampliação do leque das atividades tidas como especiais, de modo a permitir que outras, além das especificadas em regulamento, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tais qualidades resultem de prova pericial<sup>33</sup>; g) exame da possibilidade de reabilitação, em sede de pleito de aposentadoria por invalidez, realizado não somente em atenção às condições físicas do segura-

<sup>27</sup> REsp 170.761 – SP (6ª. T., ac. un., rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 15-10-98, p. 00158) e REsp 137.844 – SP (5a. T., ac. un., rel. Min. Félix Fischer, DJU de 13-12-99, p. 00168).

<sup>28</sup> REsp 541.695 – DF (6a. T., ac. un., rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 01-03-04, p. 00209).

<sup>29</sup> REsp 180.461 – SP (5a. T., ac. un., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 06-12-99, p. 00110) e REsp 193.110 – SP (6a. T., ac. un., rel. Min. Vicente Leal, DJU de 01-03-99, p. 00416).

<sup>30</sup> AI 47.993 – 5 – SP (5ª. T., ac. un., rel. Min. Flaquer Scartezzini, RSTJ 66/24), REsp 71.703 – SP (5ª. T., ac. un., rel. Min. Costa Lima, DJU de 16-10-95, p. 34.689) e REsp 59.876 – SP (6ª. T., ac. un., rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19-06-95).

<sup>31</sup> REsp 354771 – PR (5ªT., ac. un., rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 15/04/2002, p. 249) e REsp 548156 – CE (6ª T., ac. un., rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 09/12/2003, p. 365).

<sup>32</sup> TRF 5ª, 1ª T., AMS n.º 67696-PB, rel. Des. Federal Ubaldo Atafde Cavalcante, v.u., DJU 16/03/2001, p. 698; TRF 5ª., 2ª T., AMS 66428-PB, rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, v.u., DJU 10/11/2000, p. 485; TRF 5ª, 3ª. T., AMS 67355-PB, rel. Des. Federal Rivaldo Costa, v.u., DJU 29.12.2000, p. 223; TRF 5ª, 4ª T., AMS 67176-PB, rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, v.u., DJU 01/06/2001, p. 560; STJ, 5ª T., RESP 307670/PB, rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJU 18/06/2001, p. 180; STJ, 6ª T., REsp 311624-PB, rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJU 18/06/2001, p. 210).

<sup>33</sup> Conferir o teor da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento".

do, mas sobretudo à instrução do segurado e aos fatores reais do mercado de trabalho<sup>34</sup>; h) preservação do direito da segurada rural ao salário maternidade, com o afastamento do prazo de caducidade previsto na Lei 8.861/94, que alterou a redação do art. 71 da Lei 8.213/91, em virtude de sua inconstitucionalidade, quer pela ausência de tal condicionamento pelo art. 7º, XVIII, da Lei Básica, quer pelo fato do referido dispositivo legal haver incidido em discriminação arbitrária<sup>35</sup>; i) reconhecimento, com apoio no art. 3º, IV, e 5º, I, ambos da Constituição, do direito à pensão de companheiros homossexuais, colmatando-se lacuna legal com vistas à adequação do ordenamento jurídico à realidade social<sup>36</sup>.

A despeito das demonstrações acima, não posso olvidar posicionamento jurisprudencial majoritário que destoa da inclinação em legar ao cidadão pronta tutela securitária. Tal é consubstanciado na não admissibilidade da legitimação do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em matéria previdenciária<sup>37</sup>. Vem respaldado no argumento de que não se discute direito difuso ou coletivo, bem como não se está dentre as hipóteses descritas pelo art. 1º, I a V, da Lei 7.347/85.

Com o devido respeito, penso que esse ponto de vista necessita de urgente revisão. O direito à tutela previdenciária, não é exagerado afirmar, embora cronologicamente coetâneo dos movimentos que implicaram no surgimento dos direitos sociais, configura um direito fundamental de terceira geração, decorrente do direito à vida, no qual se insere o direito à qualidade de vida<sup>38</sup>. Dessa

<sup>34</sup> AC 17373 - 6 - SC (TRF, 4a. Reg., 1a. T., ac. un., rel. Juiz Ari Pargendler, DJU - II de 08-11-89), AC 2.652 - 0 (TRF, 4a. Reg., 1a. T., ac. un., rel. Juiz Ari Pargendler, DJU - II de 03-10-89, p. 11.452) e AC 287 - 7 (TRF, 4a. Reg., 2a. T., ac. un., rel. Juiz Teori Albino Zavascki, DJU - II de 03-10-89, p. 11.456).

<sup>35</sup> AC 768301 - SP (TRF, 3ª Reg., 5ª T., ac. un., rel. Juiz André Nabarrete, DJU de 10/09/2002, p. 733), AC 730518 - SP (TRF, 3ª Reg., 5ª T., ac. un., rel. Juiz André Nabarrete, DJU de 17/06/2006, p. 200) e AC 498420 - SP (TRF, 3ª Reg., 8ª T., ac. un., rel. Juíza Vera Lucia Jucovsky, DJU de 02/12/2003, p. 384).

<sup>36</sup> Sem menosprezo ao vários arestos nessa direção, tenho por paradigmático a motivação expendida em voto condutor da Des. Margarida Cantarelli na AC 238842 - RN (TRF, 5ª Reg., 1ª T., ac. un., DJU 13/03/2002, p.1163).

<sup>37</sup> AGREsp 502610 - SC (STJ, 5ª T., ac. un., rel. Félix Fischer, DJU 26/04/2004, p. 196) e REsp 399244 - RS, (STJ, 6ª T., ac. un., rel. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/03/2004, p. 307).

<sup>38</sup> À nota de rodapé 9 à Introdução do livro *A Era dos Direitos* (5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Campus, p. 12), Bobbio, em referência a A. E. Pérez, sustenta que este inclui o direito à qualidade de vida entre os direitos fundamentais de terceira geração, com o qual a tutela previdenciária mantém forte liame.

maneira, pertence a todos e à coletividade. Basta que, de maneira atenta, observe-se a dicção do art. 194, primeira parte, da CF.

O acréscimo de parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.437/85, em decorrência da MP 1.984 – 24/00, excluindo da província da ação civil pública direitos cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, como acontece com as prestações da previdência social, não prejudica nossa conclusão.

Isso porque a restrição advém de medida provisória, instrumento legislativo não idôneo para veicular prescrição de natureza processual, havendo, nesse particular, a EC 32/01 trazido a lume dispositivo de caráter interpretativo – e, portanto, capaz de incidir sobre as medidas provisórias editadas anteriormente –, ao acrescentar vedação material ao art. 62, §1º, I, b, da CF<sup>39</sup>.

Essa crítica não desfigura a importância vital que o labor da judicatura pátria teve, a partir de 05-10-88, na acessibilidade do cidadão à seguridade social. Inolvidável, no atual estágio da civilização jurídica, que os direitos fundamentais têm de receber tutela judicial, pena de, em assim não ocorrendo, perderem a sua preceptiva condição de direitos.

Não é demasiado recordar passagem da introdução à conferência de Ferdinand Lassale, intitulada “O que é uma Constituição”, elaborada em 1908 por Fraz Mehring, ao realçar citação premonitória de historiador prussiano, consoante a qual: “Enquanto os direitos fundamentais não se encontrarem amparados pela proteção judicial, nada se oporá à interpretação omnímota do governo, dono e senhor da qualificação das normas constitucionais mais importantes e desembaraçadas de princípios de alcance geral, carentes, portanto, de força obrigatória”<sup>40</sup>.

Procedendo-se a cotejo dessa lição com o direito fundamental à seguridade social, tem-se que os juízes e tribunais vêm, nestas plagas, cumprindo o papel que deles a sociedade espera, o que é realizado com o destaque para o fortalecimento da dignidade da pessoa humana.

Eis, em síntese, o que tinha para expor. Muito obrigado.

<sup>39</sup> EDREsp 450.809 - RS (STJ, Corte Especial, ac. un., rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 09/02/2004). Sobre o mesmo tema, conferir censura constante na passagem do voto do Min. Sepúlveda Pertence, na ADIN 1.910-1 – DF, ( STF, TP, ac. un., DJU de 24/02/2004).

<sup>40</sup> *O que é uma Constituição?*. Belo Horizonte: Editora Líder, 2001. p. 18. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira.

