ALAN OLIVEIRA PONTES

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

Dissertação apresentada como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito da Seguridade Social, sob orientação do Professor Doutor Marcus Orione Gonçalves Correia, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SÃO PAULO
2006

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

À minha querida esposa Priscila, que durante todos os instantes do curso de Pós-Graduação me incentivou nos estudos e supriu minha ausência nos compromissos pertinentes à administração de nosso lar.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e pela capacidade concedida para realizar este estudo.

Ao Professor Doutor Marcus Orione Gonçalves Correia, pela orientação durante a pesquisa, pela oportunidade de auxiliá-lo nas aulas de graduação e pelo ensino sobre o verdadeiro respeito ao ser humano.

Aos demais Professores, pelos conhecimentos compartilhados.

Aos Colegas do curso, pelo companheirismo.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Se alguém quiser tornar solidárias as partes integrantes, a primeira condição necessária é tornar suas normas jurídicas e morais conformes os princípios do amor, do Preceito Áureo, da ajuda mútua e do respeito e simpatia recíproca, ao invés dos princípios de competição egocêntrica, rivalidade,"espírito combativo", "culto do êxito" e superioridade dos vencedores sobre os vencidos. (Pitirim A. Sorokin)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

RESUMO

O princípio da solidariedade social tem fundamental importância na interpretação do Direito da Seguridade Social, conforme é demonstrado nesta dissertação de mestrado.

O objetivo do presente estudo foi analisar a interpretação do Direito da Seguridade Social à luz do princípio da solidariedade social.

Foram verificados os métodos interpretativos gramatical, lógico, sistemático, histórico-evolutivo, teleológico, e sociológico.

Diferenciou-se conceitualmente normas jurídicas, princípios e regras, concluindo-se que os princípios e as regras são espécies de normas jurídicas.

Os princípios são normas de sustentação das regras jurídicas, e podem ser explícitos, caso sejam encontrados no direito positivo, ou implícitos, caso se encontrem no direito pressuposto.

Constatou-se, por meio de uma análise sociológica, que a solidariedade social é um fenômeno social presente em todas as sociedades e em todos os seres humanos.

A solidariedade social é a interdependência existente entre cada indivíduo com os demais membros da sociedade e com esta, caracterizada pela cooperação mútua, pela igualdade de oportunidades e pela busca do bem-estar de todos.

Da solidariedade social surge o princípio jurídico da solidariedade social, que está presente no ordenamento jurídico brasileiro no direito positivo e no direito pressuposto.

O princípio da solidariedade social influencia todo Direito da Seguridade Social, principalmente quanto à Previdência Social e à Assistência Social, na manutenção da dignidade da pessoa humana e no respeito dos direitos sociais, através de ações promotoras da justiça social e garantidoras da proteção aos indivíduos que se encontrem em situações de necessidade decorrentes de contingências sociais.

Conforme o princípio da solidariedade social é possível concluir que nas normas pertinentes ao custeio da Seguridade Social prevalece o interesse da coletividade em detrimento do interesse individual, e que nas normas pertinentes à concessão de benefícios deve ser dada maior importância à manutenção da dignidade humana e à proteção social, do que aos aspectos econômico, financeiro e atuarial do sistema.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Palavras-chave: Interpretação. Princípio. Solidariedade Social. Seguridade Social. Dignidade Humana. Justiça Social. Direitos Sociais. Custeio. Benefícios.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

RIASSUNTO

Il principio della solidarietà sociale ha fondamentale importanza nell'interpretazione del Diritto della Sicurezza Sociale, conforme è dimostrato in questa dissertazione di maestrato.

L'obiettivo del presente studio fu analizzare l'interpretazione del Diritto della Sicurezza Sociale alla luce del principio della solidarietà sociale.

Sono stati verificati i metodi interpretativi grammaticale, logico, sistematico, storico-evolutivo, teleologico e sociologico.

Differenziosi concettualmente norme giuridiche, principi e regole, concludendosi che i principi e le regole sono specie di norme giuridiche.

I principi sono norme di supporto delle regole giuridiche, e possono essere esplicitti, caso siano trovati nel diritto positivo, o impliciti, caso siano trovati nel diritto pressupposto.

Constatòsi, per mezzo di un'analisi sociologica che la solidarietà sociale è un fenomeno sociale presente in tutte le società e in tutti gli esseri umani.

La solidarietà sociale è l'interdipendenza esistente tra ogni individuo con gli oltre membri della società e con questa, caratterizzata per la cooperazzione mutua, per la uguaglianza di oportunità e per la cerca del benessere di tutti.

Dalla solidarietà sociale sorge il principio giuridico della solidarietà sociale, che sta presente nell'ordinamento giuridico brasiliano nel diritto positivo e nel diritto pressupposto.

Il principio della solidarietà sociale influenza tutto il Diritto della Sicurezza Sociale, principalmente quanto alla Previdenza Sociale ed alla Assistenza Sociale, nel mantenimento della dignità della persona umana e nel rispetto dei diritti sociali, attraverso di azioni promuotore della giustizia sociale e garantitore della protezione ai individui che si trovino in situazioni di necessità decorrenti di contingenze sociali.

Conforme il principio della solidarietà sociale è possibile concludere che nelle norme pertinenti al finanziamento della Sicurezza Sociale prevale l'interesse della collettivittà in detrimento dell'interesse individuale, e che nelle norme pertinente alla concessione dei benefici deve essere data maggiore importanza al mantenimento della dignità umana ed alla protezione sociale, che agli aspetti economico, finanziario ed attuariale del sistema.

Parole chiave: Interpretazione. Principio. Solidarietà Sociale. Sicurezza Sociale. Dignità

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Umana. Giustizia Sociale. Diritti Sociali. Finanziamento. Benefici.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

CAPÍTULO I - INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

1.1 Interpretação do Direito 18

1.2 Interpretação e Normas Jurídicas 20

1.3 A Vontade do Legislador e a Vontade da Lei 24

1.4 A Lógica do Razoável 27

1.5 Métodos Interpretativos 29

1.5.1 Método Gramatical 30

1.5.2 Método Lógico 32

1.5.3 Método Sistemático 33

1.5.4 Método Histórico-Evolutivo 37

1.5.4.1 *Occasio legis* 41

1.5.5 Método Teleológico 43

1.5.6 Método Sociológico 45

1.6 Considerações Finais 48

CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS

2.1 Apresentação 52

2.2 O que são princípios de direito? 52

2.3 Normas Jurídicas, Regras e Princípios 55

2.4 Princípios Explícitos e Princípios Implícitos 57

2.5 Princípios e Unidade Política – uma análise á luz do "sentimento constitucional" e da "força normativa da Constituição" 60

2.6 Eficácia das Normas Constitucionais 68

2.7 A importância dos princípios 72

2.8 Conflitos entre princípios 74

2.9 Interpretação Principiológica 78

CAPÍTULO III – SOLIDARIEDADE SOCIAL

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3.1 Apresentação 81
3.2 Solidariedade 81
3.3 A Doutrina Social da Igreja 82
3.4 Solidariedade Social 90
3.4.1 A contribuição de Emile Durkheim 91
3.4.2 A contribuição de Pitirim A. Sorokin. 94
3.4.3 A contribuição de Léon Duguit 98
3.4.4 A contribuição de John Rawls 101
3.4.5 A contribuição de Pedro Demo 106
3.4.6 Outras contribuições 110
3.5 Nosso entendimento 114

CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E SUA LOCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
4.1 O Princípio da Solidariedade Social 119
4.1.1 O Princípio da Solidariedade Social Geral 121
4.1.2 O Princípio da Solidariedade Social entre gerações 121
4.1.3 O Princípio da Solidariedade Social Internacional 122
4.2 O Princípio da Solidariedade Social como manutenção da dignidade da pessoa humana 123
4.3 Localização do Princípio da Solidariedade Social dentro do ordenamento jurídico brasileiro 131
4.3.1 O Princípio da Solidariedade Social no Direito Posto 131
4.3.2 O Princípio da Solidariedade Social no Direito Pressuposto 134
4.4 O Princípio da Solidariedade Social e sua relação com os sentimentos constitucional e jurídico 136
4.5 O Princípio da Solidariedade Social e a Força Normativa da Constituição 137
4.6 Finalidades do Princípio da Solidariedade Social 139
4.7 Princípio Derivados 140
4.7.1 Universalidade da cobertura e do atendimento (artigo 194, I, CF) 141

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4.7.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, II, CF) 142
4.7.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (artigo 194, III, CF) 143
4.7.4 Eqüidade na forma de participação no custeio (artigo 194, V, CF) 144
4.7.5 Diversidade na base de financiamento (artigo 195, *caput*, CF) 145
4.7.6 Compulsoriedade da contribuição (artigo 149,CF) 145
4.7.7 Filiação obrigatória (artigo 201, *caput*,CF) 146
4.7.8 Caráter contributivo (artigo 201, *caput*,CF) 147
4.7.9 Garantia do benefício mínimo (artigo 201, § 2°,CF) 147
4.8 A influência do Princípio da Solidariedade Social nas atividades estatais 148

CAPÍTULO V – INTERPRETAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL
5.1 Apresentação 150
5.2 Responsabilidade Estatal e Interpretação Judicial 150
5.3 Aspectos gerais sobre a interpretação em matéria de Direito da Seguridade Social 158
5.4 O surgimento da Seguridade Social – Elementos para uma interpretação histórico-evolutiva 161
5.5 Finalidades da Seguridade Social – Elementos para uma interpretação teleológica 166
5.5.1 Proteção Social 168
5.5.2 Justiça Social 169
5.6 Direitos Sociais - Elementos para uma interpretação sistemática 180
5.7 Custeio da Seguridade Social 187
5.7.1 Finalidade 187
5.7.2 Interpretação em matéria de custeio 190
5.8 Benefícios da Previdência Social e da Assistência Social 197
5.8.1 Finalidades 197
5.8.2 Interpretação em matéria de benefícios 198

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5.8.3 Crítica quanto à utilização da regra matriz de incidência em matéria de concessão de benefícios 202

CONCLUSÃO 205

BIBLIOGRAFIA 216

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa irá se ocupar do princípio da solidariedade social e sua influência na interpretação em matéria de Direito da Seguridade Social.

O estudo procura demonstrar a importância do princípio da solidariedade social e sua inafastabilidade na interpretação dos textos normativos e na aplicação das normas de Direito da Seguridade Social, de forma a se perseguir uma melhor distribuição de rendas, obter uma efetiva justiça social e reconhecer os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Diante de uma suposta escassez de renda dos fundos da Seguridade Social que resulta no crescente número de pessoas que se encontram em situação de desamparo social, as normas pertinentes ao Direito da Seguridade Social, principalmente as referentes à Previdência Social à Assistência Social, passam a se distanciar cada vez mais do princípio da solidariedade social.

O argumento de falta de recursos financeiros vem tomando corpo nas contas públicas e principalmente nas finanças da Seguridade Social. A Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu após incessantes manifestos a favor da preocupação com os gastos públicos, com o pagamento das dívidas interna e externa e com a mitigação, quase que total, da ousada prática de se gastar prodigamente hoje, para que no futuro os governos subseqüentes se desdobrem para saldar o débito. E com o advento dessa importante lei, juntamente com os escândalos que envolveram nossa Previdência Social nos últimos anos, nosso sistema de Seguridade Social passou a não aplicar, quase que por inteiro, o princípio da solidariedade social, em busca de corrigir suas contas e gerar "superávit" em seus cofres.

Perfeita foi a constatação de Marcus Orione Gonçalves Correia:

> [...] o fenômeno econômico é indissociável das questões previdenciárias emergentes. Assim, atentos a esta situação, os Estados vêm tentando diminuir gastos previdenciários, tidos, por muitos, como um fator extremamente dispendioso na composição do 'déficit' público. No afã de diminuir as despesas previdenciárias, muitas vezes tem havido descuido com o verdadeiro sentido dos gastos neste setor e a sua importância na efetivação de uma política social. [1]

[1] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **A Jurisprudência e a Promoção do Bem-Estar em Matéria Previdenciária**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1996, p. 310.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A conjuntura política dos últimos anos permitiu o surgimento de diversos textos legais informados pelas idéias de um liberalismo econômico em contraposição a um Estado preocupado com o bem-estar social.

Como conseqüência do abandono desse princípio fundamental, o que se percebe é que não estão sendo amparadas da situação de necessidade em que se encontram, imensas quantidades de pessoas alijadas socialmente, seguradas ou não, que, diariamente, batem às portas do Seguro Social em busca de socorro.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em desatenção ao importante princípio, adotou como regra a prática da não-concessão de benefícios àqueles que não conseguem demonstrar de plano seu direito nos exatos termos da legislação.

Quanto àqueles que de alguma maneira, ainda que precária, consigam apresentar indícios de filiação ao regime geral de previdência social, ainda assim têm enfrentado desmesuradas dificuldades no sentido de obterem a concessão de seus benefícios. Os processos, bem como os recursos administrativos, demoram muito para serem julgados, postergando o pagamento ao máximo de tempo que conseguirem. Com isso, inúmeros são os casos em que o beneficiário não chega a receber o benefício, deixando o saldo não-percebido aos seus sucessores.

Não são raros os casos de alijados socialmente que, apesar de totalmente dependentes da solidariedade social, têm seus pedidos de benefícios negados simplesmente por não conseguirem atender a todos os requisitos exigidos em lei ou pelas questionáveis normas internas condutoras do instituto.

Além disso, ancorado no argumento de escassez de recursos financeiros no âmbito da Seguridade Social, o Governo tem procurado alterar a legislação pertinente de forma a equilibrar suas contas, custe o que custar, tendo como conseqüência o desrespeito ao princípio da Solidariedade Social, bem como o desrespeito aos direitos adquiridos e à segurança jurídica como um todo.

O que se nota é que os Poderes Executivo e Legislativo têm abandonado, quase que por completo, a aplicação do princípio da solidariedade, seja na destinação de recursos, seja na elaboração legislativa. Apesar disso, o Poder Judiciário, mesmo limitado pelo ordenamento jurídico, tem se mostrado criativo, situado econômico-político-socialmente na atual realidade do país, e vem corrigindo essa falha, motivado pela busca da justiça social e da garantia dos direitos sociais.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Estas foram as razões que motivaram a escolha do tema desta análise.

O leitor perceberá que inicialmente, procurou-se deixar bem sedimentados alguns conceitos jurídicos, de modo a preparar o terreno para o estudo objeto deste trabalho. Assim, foi necessário percorrer temas jurídicos e sociológicos que fornecessem subsídios científicos indispensáveis à concatenação das idéias.

A interpretação do Direito da Seguridade Social deve seguir a mesma metodologia utilizada na interpretação do direito. Entretanto, para que se alcance o resultado para o qual foi criada, deverá se ressaltar a importância dos métodos teleológico, sociológico, histórico-evolutivo e sistemático no conhecimento das normas pertinentes a esse ramo do Direito.

Através do método teleológico é possível constatar que o Direito da Seguridade Social se presta a garantir uma segurança social e promover tanto a prestação social como a justiça social. É por meio desse método que salta aos olhos a importância da seguridade social como mecanismo de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Por meio do método sociológico se consegue identificar a solidariedade social no seio da sociedade, assim como seu desenvolvimento. É com os elementos de uma análise sociológica da solidariedade social que se compreende o teor do princípio de mesmo nome.

Utilizando o método histórico-evolutivo realiza-se a verificação das variadas etapas de aperfeiçoamento do modelo protetivo, passando pelos institutos da ajuda familiar, da caridade, do mutualismo até se chegar ao atual sistema de Seguridade Social. Por meio desse método percebe-se a modificação da vontade da lei e de sua *ratio* no decorrer do tempo, assim como eventual desapego da vontade do legislador e da *occasio legis.*

Com o auxílio do método sistemático, enriquece-se a interpretação tornado-a mais ampla e fundamentando o sentido encontrado em todo o ordenamento jurídico. Na seara do direito da Seguridade Social interpreta-se sistematicamente, percorrendo-se principalmente os direitos sociais e os princípios do Estado Social Brasileiro.

A interpretação jurídica metodologicamente ordenada é indispensável ao conhecimento do Direito. E o direito se expressa por meio de normas jurídicas.

Entre as normas jurídicas encontramos os princípios e as regras. Os princípios são normas de sustentação do ordenamento jurídico e as regras são normas de regulação imediata das relações interpessoais.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Os princípios jurídicos podem ser explícitos ou implícitos. Os princípios explícitos estão positivados no ordenamento jurídico, ao passo que os princípios implícitos são encontrados no direito pressuposto.

Sejam explícitos ou implícitos, os princípios exercem importantes funções no ordenamento jurídico. Servem para dar sustentação, conduzir a interpretação e promover a integração do direito.

O princípio da solidariedade social é uma norma jurídica constitucionalmente positivada que tem sua origem no direito pressuposto, no seio das relações sociais.

Sob o ponto de vista sociológico, a solidariedade social surge na sociedade na medida em que cada membro passa a depender do trabalho e da cooperação dos demais e a exercer seu trabalho e cooperar para o bem de todos.

A solidariedade social conduz à idéia de sólido, de unicidade de interesses, e com base nestas idéias é possível se entender a ligação do princípio da seguridade social com o princípio da dignidade da pessoa humana, com a responsabilidade social e com a justiça social.

O princípio da solidariedade social é o princípio fundamental de toda a Seguridade Social e, por esta razão, todas as normas pertinentes ao Direito da Seguridade Social devem ter por escopo garantir proteção social àqueles que necessitem de amparo, promover uma melhor distribuição de rendas, zelar por uma cooperação social eficiente e buscar a realização de um Estado Social que proporcione o bem-estar de todos e garanta a cada pessoa o mínimo existencial para uma vida digna.

O tema em análise nos convida a refletirmos sobre os direitos sociais. Atualmente, o problema desses direitos não reside na sua conquista, mas sim na sua concretização. Assim, a efetivação dos direitos sociais apenas será possível por meio de uma leitura constitucional.

Os direitos sociais, assim como a justiça social, são temas que serão tratados neste estudo e servirão de subsídios para uma adequada interpretação do Direito da Seguridade Social.

Por fim, tratar-se-á da interpretação em matéria de custeio e em matéria de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

benefícios, fazendo-se uma crítica à proposta de adoção de um modelo lógico formal na concessão de benefícios previdenciários. Nesta última etapa, será apresentada uma proposta de interpretação que se amolde melhor ao princípio da solidariedade social.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CAPÍTULO I - INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

1.1 Interpretação do Direito

O tema central deste trabalho está intimamente relacionado ao estudo da interpretação e aplicação do Direito.

Não basta identificar o princípio da solidariedade social em nosso ordenamento jurídico sem que este exerça sua função norteadora de todas as normas de Direito da Segurança Social.

Para que o princípio da solidariedade social seja respeitado na aplicação das normas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde, principalmente nas duas primeiras, necessário é fazer um estudo sobre a interpretação do direito.

Portanto, entendemos ser o presente trabalho, em sua essência, um estudo de hermenêutica e aplicação do direito, o que torna indispensável uma breve análise sobre o assunto.

Carlos Maximiliano inicia seu estudo sobre Hermenêutica e Aplicação do Direito dizendo que as leis positivas são formuladas em termos gerais, consolidando princípios por meio de regras, sem, entretanto, descer a minúcias. Para ele, o intérprete e aplicador do direito deve, preliminarmente, antes de analisar o caso concreto, "descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva" e, "logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão". Explica que a interpretação é a extração da norma, tudo o que ela contém, determinando o sentido e o alcance das expressões de Direito[2].

Compartilhamos desse entendimento no sentido de que cabe ao intérprete pesquisar a relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, para que não incorra em falácias jurídicas e, quiçá, possíveis aberrações jurídicas.

Ainda compartilhando do pensamento de Carlos Maximiliano, devemos ressaltar que "não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos."[3] É necessário reuni-las em um encadeamento lógico e harmônico. E para se atingir este escopo é preciso "examinar: a) a norma em sua essência, conteúdo e alcance (*quoestio*

[2] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 1.
[3] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

juris, no sentido estrito); b) o caso concreto e suas circunstâncias (*quoestio facti*); c) a adaptação do preceito à hipótese em apreço."[4]

Ao aplicarmos um preceito jurídico ao caso concreto é necessário primeiramente realizar uma análise crítica do texto normativo, a fim de se verificar sua autenticidade e sua constitucionalidade; na seqüência passa-se à interpretação do texto para se descobrir seu sentido e alcance; após, procura-se suprir eventuais lacunas com o auxílio da analogia e dos princípios gerais do Direito; e ao final, verifica-se se ocorreu eventual ab-rogação, ou derrogação de preceitos[5].

Para Francesco Ferrara "a atividade interpretativa é a operação mais difícil e delicada a que o jurista pode dedicar-se", pois exige "fino tato, senso apurado, intuição feliz, muita experiência e domínio perfeito não só do material positivo, como também do espírito de uma certa legislação."[6] Nesse mesmo sentido entende Pedro Vidal Neto[7].

O intérprete dos enunciados e aplicador das normas jurídicas deve se atentar para a importância desta função, tendo em mente que não basta armar silogismos, mas também atuar critica e ativamente, vivificando o texto normativo[8].

Com base nisso afirmamos que a interpretação descuidada, afastada dos métodos hermenêuticos adequados, dos princípios de direito e de uma análise crítica responsável, limitada exclusivamente ao texto da lei poderá levar o jurista a produzir distorções jurídicas e eventuais descalabros sociais.

Entendemos que o jurista que lida com o direito aplicando-o aos fatos sociais, tornando-os fatos jurídicos, deve sempre ter consciência da complexidade e da importância da interpretação dos enunciados normativos para a descoberta do direito a ser aplicado em cada caso. O jurista que não se dedica acuradamente à tarefa interpretativa não age com a responsabilidade que a atividade jurídica lhe impõe e se sujeita ao risco de extrair dos textos normativos significados que não correspondem à vontade da lei e ao sentimento jurídico da população.

---

[4] Ibid., p. 8.
[5] Ibid., p. 8.
[6] FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Traduzido por Manuel A. Domingues de Andrade. 4ª ed. Coimbra: Armélio Amado Editor, Sucessor, 1987, p. 129.
[7] VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho**. 1985. 226 f. Tese (Livre Docência em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 15.
[8] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 158.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1.2 Interpretação e Normas Jurídicas

Partindo da clássica lição de Carlos Maximiliano, constatamos que:

> Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém[9].

Não basta ao intérprete tornar claro o que o texto normativo menciona, deverá revelar o sentido apropriado para a realidade, para o caso concreto, de modo a ser aplicado aos fatos e conduzir a uma solução correta[10].

Entretanto, há que se distinguir entre dois conceitos sobre a interpretação. O primeiro, que nos parece ser o modelo **clássico,** considera que o jurista interpreta as normas para extrair o seu significado. O segundo, esposado por J.J. Gomes Canotilho e Eros Grau, considera que o jurista interpreta os textos normativos para deles extrair as normas jurídicas.

A despeito de reconhecermos a valorosa contribuição que o modelo **clássico** tem dado para o Direito, discordamos parcialmente dele e nos afiliamos ao acurado conceito compartilhado pelos Professores J. J. Gomes Canotilho e Eros Grau.

Segundo J. J. Gomes Canotilho:

> Deve distinguir-se entre enunciado (formulação, disposição) da norma e norma. A **formulação da norma** é qualquer enunciado que faz parte de um texto normativo (de 'uma fonte de direito'). **Norma** é o sentido ou significado adscrito a qualquer disposição (ou a um fragmento de disposições, combinação de disposições, combinações de fragmentos de disposições). **Disposição** é parte de um texto ainda a interpretar; norma é parte de um texto interpretado[11]. (grifo do autor)

---

[9] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 9.
[10] Ibid., p. 10.
[11] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1165-1166.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Para Eros Grau:

> [...] a interpretação do direito não é uma atividade de conhecimento, mas sim constitutiva, portanto, decisional, embora não discricionária, [...].
> Dizendo-o de outro modo, a interpretação do direito envolve não apenas a declaração do sentido veiculado pelo texto normativo, mas a constituição da norma, a partir do texto e dos fatos, como veremos. Repito: é a atividade constitutiva, e não meramente declaratória[12].
>
> Quanto a esse ponto, aliás, impõe-se observarmos que a clareza de uma lei não é uma premissa, mas o resultado da interpretação, na medida em que apenas se pode afirmar que a lei é clara após ter sido ela interpretada. Isso é de uma clareza sem par, embora poucos o percebam[13].
>
> [...]
>
> Praticamos a interpretação do direito não – ou apenas não – por que a linguagem jurídica é ambígua e imprecisa, mas porque, como adiante veremos, interpretação e aplicação do direito são uma só operação, de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a interpretar (=compreender) os textos normativos, mas também compreendemos (=interpretamos) os fatos[14].

Para os doutos doutrinadores, as normas não são interpretadas, mas sim os textos, os enunciados. Para eles as **normas** resultam da interpretação das disposições normativas (ou fragmentos destas e/ou combinações entre estes). Eros Grau entende que "o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é **um conjunto de interpretações**, isto é, **conjunto de normas**" e que "o conjunto das **disposições (textos, enunciados**) é apenas **ordenamento em potência**, um **conjunto de possibilidades de interpretação**, um **conjunto de normas potenciais**. O **significado** (isto é, a **norma**) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: **o significado da norma é produzido pelo intérprete.**"[15](grifo

[12] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 56.
[13] Ibid., p. 62.
[14] Ibid., p. 63.
[15] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 72.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

do autor)

Os textos normativos por si próprios nada dizem enquanto não interpretados e efetivamente convertidos em normas, de modo que as normas são o que os intérpretes disserem o que elas significam.

O trabalho de interpretação dos enunciados normativos deverá ser realizado em todos os casos que se apresentarem ao jurista aplicador do direito. A cada novo caso nova interpretação deverá se realizar, de modo que cada solução jurídica será uma nova solução. A interpretação do direito vai além da leitura dos enunciados normativos, mas, se porventura, se restringisse à leitura dos textos, bastaria que o intérprete, se assim podemos chamar, fosse alfabetizado[16].

Em matéria de Direito da Seguridade Social, tais conceitos são demasiadamente importantes, tendo em conta que a grande maioria dos Advogados, Procuradores e Juízes que lidam diariamente com esta matéria se limitam a reproduzir o que o texto legal dispõe, dedicando pouco zelo e esforço à interpretação das disposições normativas sobre a disciplina. E desse descaso com a tarefa mais difícil do jurista - a interpretação dos enunciados normativos - é possível se presenciar freqüentemente a ocorrência de grandes prejuízos sociais decorrentes da simplória aplicação dos enunciados normativos.

O apego exagerado ao texto legal, sem a realização da correta interpretação, torna o jurista um mero aplicador da lei, um técnico especializado em repetir o texto legal às situações concretas - quando muito um "armador de silogismos" -, incapaz de entender os fatos e a função do direito em regulá-los, apresentando soluções.

Nesta linha de pensamento, excelente crítica fez Carlos Maximiliano quando tratou das características do hermeneuta. Ressaltou que para se interpretar exige-se raciocínio, lógica, discernimento, bom senso, sabedoria e experiência[17], e que o intérprete deverá "possuir um intelecto respeitoso da lei, porém ao mesmo tempo inclinado a quebrar-lhe a rigidez lógica", estando "apto a apreender os interesses individuais, porém, conciliando-os com o interesse social, que é superior" e sendo "capaz de reunir em uma síntese considerações variadíssimas e manter-se no difícil meio termo – nem rastejar pelo solo, nem voar em vertiginosa altura."[18] Para se atingir o ideal de justiça, não basta utilizar-se da

[16]Ibid., p. 63.
[17] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998 p. 100.
[18] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

lógica. Deverá o intérprete e aplicador do direito "compreender bem os fatos e ser inspirado pelo nobre interesse pelos destinos humanos"; ademais, deverá compenetrar-se dos sofrimentos e aspirações das partes, solidarizando-se socialmente com aquilo que lhe é apresentado[19].

Francesco Ferrara compartilha desse entendimento e acrescenta que o intérprete deverá sempre ter em vista a finalidade do direito[20].

O jurista, ao interpretar os textos normativos para extrair deles as normas jurídicas, deve coadunar os possíveis resultados interpretativos com as razões de existência daquelas normas, isto é, com os princípios nelas implícitos, procurando sempre dar soluções aos problemas que reclamaram a existência daquelas normas. Por vezes, caberá ao intérprete refazer sua leitura dos enunciados de forma a encontrar uma interpretação que melhor se adapte ao caso concreto, sem se distanciar do texto normativo e adentrar na seara do rechaçado e temido Direito Livre.

Hans Kelsen reconhece a possibilidade de pluralidade de interpretações, ou melhor, de resultados interpretativos, decorrentes da análise de um único enunciado, e alerta para a ficção da existência de uma interpretação **única** e **correta**[21]. A despeito da teoria usual da interpretação tender a exigir apenas uma solução correta, não se pode desprezar o fato de que a interpretação não se restringe à razão de seu procedimento, mas é influenciada pela vontade do intérprete[22]. A ficção da interpretação única e correta apenas serve para atender ao ideal de segurança jurídica, entretanto, este ideal somente é realizável aproximadamente diante da plurissignificação da maioria das normas jurídicas[23]. E o ideal de segurança jurídica decorrente desta ficção poderá conduzir a algumas vantagens políticas, isto é, direcionadas por interesses, "mas nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção numa exposição científica do Direito positivo", pois se estaria apresentando "falsamente como uma verdade científica aquilo que é tão-somente um juízo de valor político."[24]

Forense, 1998, p. 101.

[19] Ibid., p. 101.

[20] FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Traduzido por Manuel A. Domingues de Andrade. 4ª ed. Coimbra: Armélio Amado Editor, Sucessor, 1987, p. 130.

[21] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4ªed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995, p. 390-391.

[22] Ibid., p. 391.

[23] Ibid., p. 396.

[24] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4ªed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995, p. 396.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

O pensamento de Hans Kelsen é muito importante na condução da atividade interpretativa e para este estudo, tendo em conta que o nobre doutrinador percebe que há inúmeras hipóteses de interpretação possíveis e que seria cientificamente incorreto adotar-se um único significado como o correto para o enunciado normativo.

O que existe são algumas interpretações possíveis que não fogem totalmente ao texto normativo, mas que, restritas ao enunciado normativo, fornecem ao intérprete e aplicador do direito possibilidades diferentes de normas jurídicas e de soluções ao caso concreto.

O trabalho de interpretação dos textos normativos e aplicação da norma ao caso concreto, ainda que técnico, não deixa de ser um trabalho científico, e, portanto, reclama do intérprete e aplicador do Direito a consciência de que não existe o mito da interpretação "correta", sendo possível uma releitura dos enunciados no intuito de se alcançar novos significados e novas normas jurídicas.

Ainda que exista interpretação na mera aplicação de entendimento já consolidado por alguma Corte Superior, ela se torna extremamente mitigada e, por vezes, eivada de falhas comumente decorrentes da aplicação restrita dos métodos interpretativos lógico e gramatical. Assim, ainda que súmulas venham a vincular e a restringir a atuação do jurista ao interpretar e aplicar o Direito, não se poderá deixar de se chegar à norma jurídica pelo adequado processo interpretativo. Reafirmamos o entendimento de Hans Kelsen, ora esposado, de que não existe uma "única" interpretação a ser feita que conduza à "norma correta", mas sim uma variedade de interpretações que resultarão em algumas possibilidades de normas igualmente corretas.

1.3 A Vontade do Legislador e a Vontade da Lei

Ao percorrer o processo interpretativo, o intérprete possivelmente encontrará resultados interpretativos que ora refletirão a vontade original do legislador, ora apresentarão possibilidades diferentes desta, possibilidades que ampliarão a vontade original e outras que restringirão esta vontade inicial.

Já se questionou muito sobre a necessidade de o intérprete buscar necessariamente a vontade do legislador e se lhe é dada liberdade para considerar uma vontade diversa desta, que melhor refletiria a adequação da lei às realidades sociais.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Luís Roberto Barroso, considerando a interpretação constitucional evolutiva, afirma que se deve buscar a vontade da lei e não a vontade do legislador[25].

Francesco Ferrara explica que apenas "nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental", e que com o desenvolvimento da civilização, esta concepção foi substituída pela intenção legislativa. Atualmente, "relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador."[26] Deve-se dar mais importância ao que o legislador exprimiu em forma de lei do que ao que ele teria intencionado exprimir[27].

Reproduzindo as palavras de Francesco Ferrara temos que:

> À medida que a lei se vai afastando da sua origem, a importância da intenção do legislador vai afrouxando até se dissolver: o intérprete tardio acha-se imbuído de mudadas concepções jurídicas, e com isto a lei recebe um significado e um alcance diverso do que originariamente foi querido pelo legislador[28].

Assim, prevalecerá a *mens legis* e não a *mens legislatoris*, e o intérprete deverá sempre ter em conta que a interpretação se altera com o passar do tempo para satisfazer às novas necessidades, aproveitando-se do mesmo texto normativo[29].

Carlos Maximiliano constata que as normas surgem do ambiente social e não da intenção do legislador. Este apenas procura reproduzir em textos legais o que já existe na sociedade[30]. Explica que "o indivíduo que legisla é mais ator do que autor; traduz apenas o pensar e o sentir alheios, reflexamente às vezes, usando meios inadequados de expressão quase sempre."[31] Para ele, o legislador não cria, mas revela o direito já existente em sociedade, transportando para a norma jurídica o direito presente na consciência jurídica da coletividade[32].

Concordamos com Carlos Maximiliano no sentido de que o homem tem por alvo,

---

[25] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.
[26] FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Traduzido por Manuel A. Domingues de Andrade. 4ª ed. Coimbra: Armélio Amado Editor, Sucessor, 1987, p. 128.
[27] Ibid., p. 134.
[28] Ibid., p. 135.
[29] Ibid., p. 173.
[30] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 19-21.
[31] Ibid., p. 20.
[32] Ibid., p. 19-21.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

em uma norma precisa, o produto da consciência jurídica da coletividade, e, por esta razão, entendemos necessário apresentar ao leitor um breve estudo sobre o **sentimento jurídico** e o **sentimento constitucional**, que trataremos no capítulo II.

Ao elaborar uma lei, o legislador não suspeita das múltiplas conseqüências lógicas que poderão ser deduzidas de suas prescrições; estas jamais estiveram na sua vontade, nem se encontraram na sua intenção[33]. Não há como se aceitar a ficção de um legislador que expressasse uma vontade originária que seria atual tanto no momento de sua elaboração como em um futuro distante[34], mas que a atualização do texto normativo seria uma obra constante do intérprete que o adaptaria à situação presente, fazendo com que a vontade atual da lei não se confundisse com a vontade do legislador ou a vontade pretérita da lei[35].

Para nós o total apego à vontade do legislador impede que o texto normativo admita novas interpretações mais adequadas à realidade social cambiante, da mesma forma que o total desprezo daquela pode causar dificuldades ao intérprete em percorrer os passos iniciais do processo interpretativo e, por vezes, obscurecer princípios norteadores inerentes à norma que se pretende extrair dos textos legais.

Ainda que o intérprete despreze totalmente a vontade do legislador, não entendemos adequado desprezar por completo os princípios norteadores daquela norma, princípios estes que talvez poderão ser extraídos de um estudo do *occasio legis*, ou seja, de particular circunstância do momento histórico que determinou a criação do preceito.

No âmbito do Direito da Seguridade Social, o processo interpretativo deve sempre procurar solucionar os problemas sociais de maneira a se garantir uma segurança social, que nada mais é do que um reflexo da garantia da dignidade humana. Para tanto, o intérprete não pode ficar preso à vontade do legislador, tornando-se incapaz de apresentar soluções jurídicas a novas situações que reclamam imediata solução. É vedado ao intérprete e aplicador do direito permanecer inerte por apegar-se à vontade do legislador, diante de flagrantes atentados à dignidade humana. Deverá percorrer novamente o processo interpretativo de modo a encontrar, presente no ordenamento jurídico, uma norma que melhor se adapte às necessidades atuais.

Desta maneira, o intérprete poderá estar mais seguro de que realizou

---

[33] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 26.
[34] Ibid., p. 30.
[35] Ibid., p. 30.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

adequadamente a interpretação dos textos legais e que extraiu do ordenamento jurídico a norma mais adequada a ser aplicada no caso concreto.

1.4 A Lógica do Razoável

Nesse estudo inicial sobre a interpretação dos textos legais em matéria de Direito da Seguridade Social não poderíamos deixar de abordar a "Lógica do Razoável".

Como expusemos no item anterior, o aplicador do Direito da Seguridade Social lida constantemente com situações de insegurança social e com possibilidades iminentes de desrespeito à dignidade da pessoa humana, não lhe sendo permitido aguardar o surgimento de novas leis que venham a regular os problemas sociais latentes, problemas estes que lhe saltam aos olhos diariamente.

Diante da iminência da situação de insegurança social e da necessidade de dar uma solução ao caso que venha a respeitar a dignidade humana, o intérprete e aplicador do Direito deve percorrer as possíveis interpretações dos textos legais e escolher, entre elas, a que melhor atenda ao bem comum. Para tanto, deverá escolher a que lhe pareça mais razoável.

Explica Alípio Silveira que, atualmente, a hermenêutica jurídica gira em torno da denominada "lógica do razoável", e procura um sólido assento na ciência do direito[36]. Em substituição àquele formalismo lógico surgiu uma lógica própria à natureza do direito, a "lógica do razoável", proposta por Luis Recaséns Siches[37].

Luis Recaséns Siches constatou a insuficiência das lógicas tradicionais – lógica pura, matemática – no uso da ciência jurídica, porque aquelas estudavam conexões ideais mais apropriadas para conhecer realidades naturais[38]. As lógicas tradicionais são insuficientes para a interpretação jurídica, pois conduzem a resultados disparatados, irritantes e injustos, de modo que por meio delas não se poderia alcançar um resultado correto, ainda que aplicadas parcialmente[39].

Desse modo, implica realizar uma ponderação para se chegar ao que seria o razoável, pois é por meio da razão que se consegue dominar o problema, e a razão histórica

---

[36] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 35.
[37] Ibid., p. 35.
[38] RECASÉNS SICHES, Luis. ***Nueva filosofía de la interpretación Del Derecho*.** México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, [1956], p. 128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

é mais racional que a razão matemática quando aplicada à interpretação jurídica[40].

Luis Recaséns Siches aponta como falhas da lógica tradicional a falta de pontos de vista axiológicos, de estimações sobre a correção dos fins, de congruência entre os meios e os fins, e de eficácia dos meios em relação ao fim determinado. E diante dessas falhas, propõe a utilização de uma lógica mais adequada aos aspectos humanos, uma lógica mais razoável[41].

Assim, há que se utilizar a lógica na interpretação jurídica, desde que seja uma lógica razoável, pertinente ao que é humano ou à razão vital histórica, que é diferente do campo exclusivamente racional. A interpretação jurídica deve se basear na eficácia dos meios para se atingir a realização dos fins propostos. O intérprete deverá interpretar o direito tendo em mente os fins colimados ainda que os meios não sejam adequados a se atingir tais fins, o que em alguns casos será fácil, mas em outros resultará em problemas de difícil solução[42].

A valoração da adequação de um meio para se chegar a um fim, que sempre deverá ser realizada em cada problema jurídico, constitui um problema de axiologia, isto é, de realização de um juízo de valor suficientemente fundado. Para que um meio seja aceitável não basta que pareça adequado, mas que seja eticamente lícito, pois a bondade de um fim não poderá justificar a maldade de um meio. Além disso, o meio deverá ser eficaz para se atingir o fim colimado, já que a experiência humana histórica demonstrou que alguns meios resultaram ineficazes para a realização do fim proposto, chegando, por vezes, a produzir efeitos diversos ou contrários ao que se tinha como meta[43].

Diante da ineficácia dos meios, Luis Recaséns Siches afirma que se torna urgente a reforma daquelas normas, seja por uma nova legislação, seja por uma nova interpretação[44]. Do mesmo modo que o legislador elabora as leis objetivando realizar da melhor maneira possível as exigências de justiça, também o juiz deverá interpretar as leis de modo que sua aplicação aos casos concretos importe na realização do maior grau de justiça[45]. E adverte que não existe um método interpretativo adequado, pois a cada situação um método se

---

[39] Ibid., p. 129.
[40] Ibid., p. 130.
[41] Ibid., p. 155-158.
[42] Ibid., p. 159-161.
[43] RECASÉNS SICHES, Luis. ***Nueva filosofía de la interpretación Del Derecho.*** México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, [1956], p. 159-161.
[44] Ibid., p. 161.
[45] Ibid., p. 173.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mostrará mais apropriado, o que justifica que o intérprete, em um primeiro momento, tente encontrar qual a solução mais justa ao caso para que, posteriormente à formação de seu juízo, diga o procedimento mental que o conduziu até aquele juízo. Assim, o método correto seria aquele que conduziu à solução considerada satisfatória pelo intérprete[46].

Conforme mencionado anteriormente, Luis Recaséns Siches propõe uma nova interpretação dos textos normativos e em nenhum momento justifica a hipótese de o intérprete e aplicador da lei se afastar do texto legal e adotar uma postura *contra legem.*

José Frederico Marques explica que a lógica do razoável permite aplicar o direito com sabedoria, justiça e eficiência a partir das possíveis interpretações e sem se distanciar do texto normativo, e ressalta que na "aplicação do Direito, não há uniformidade lógica do raciocínio matemático, e sim a flexibilidade do entendimento razoável do preceito."[47]

A nós parece evidente a importância do critério da "lógica do razoável" de Luis Recaséns Siches na interpretação dos textos legais sobre Direito da Seguridade Social, tendo em conta que o Direito se propõe a solucionar os conflitos sociais fazendo justiça, ainda que seja justiça social. Desse modo, impõe-se ao intérprete e aplicador do direito trabalhar constantemente com o conceito de **justiça,** o que o remete a uma escolha interpretativa baseada no que é mais razoável ao caso e à concretização do bem comum.

Entendemos que a singela aplicação do direito positivo simplesmente, sem a adequada interpretação fundada nos princípios jurídicos e em um critério de razoabilidade, conduz o aplicador do Direito a uma tarefa mecânica, muitas vezes irracional, e quase sempre incapaz de apresentar soluções jurídicas a problemas sociais que reclamam pacificação, problemas estes muitas vezes novos, que necessitam de soluções inovadoras. Nesta situação, teria ocorrido a supressão da etapa interpretativa.

1.5 Métodos Interpretativos

A interpretação, como processo analítico destinado a se extrair dos textos jurídicos as normas jurídicas, não poderá jamais ser realizada sem uma metodologia própria.

A despeito de a prática jurídica exigir celeridade na interpretação dos enunciados jurídicos, o intérprete deve sempre estar consciente da responsabilidade que sobre si recai e

---

[46] Ibid., p. 174.

[47] MARQUES *apud* SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

da importância de uma interpretação bem feita.

Portanto, o jurista responsável, ao interpretar os enunciados normativos, deverá se valer de métodos interpretativos adequados, não podendo proferir o direito sem a realização de um processo metodologicamente orientado.

A despeito da existência de alguns métodos interpretativos aplicáveis ao Direito, procuraremos, neste trabalho, fazer uma crítica desses métodos de forma a verificar a insuficiência de alguns e procurar apontar os métodos que melhor coadunam com a interpretação dos enunciados normativos pertinentes ao Direito da Seguridade Social, justificando sua pertinência ao tema.

1.5.1 Método Gramatical

Conforme ensina Carlos Maximiliano:

> A interpretação é uma só; não se fraciona: exercita-se por vários processos, no parecer de uns; aproveita-se de elementos diversos, na opinião de outros: o gramatical, ou melhor, filológico; e o lógico, subdividido este, por sua vez, em lógico propriamente dito, e social, ou sociológico[48].

Para o nobre doutrinador, "a diferença entre os dois principais elementos, ou processos, consiste em que um só se preocupa com a **letra** do dispositivo; o outro, com o **espírito** da norma em apreço."[49] (grifo do autor)

Destarte, embasado nos ensinamentos de Carlos Maximiliano, reiteramos nosso posicionamento anteriormente apresentado no sentido de que o apego exagerado ao texto legal, sem a realização da correta interpretação, torna o jurista um mero aplicador da lei e não aplicador do direito, um técnico especializado em repetir o texto legal às situações concretas, incapaz de entender os fatos e a função do direito em regulá-los apresentando soluções.

Percebemos uma correspondência de idéias entre o entendimento de Eros Grau e o entendimento de Carlos Maximiliano. Eros Grau enfatiza que a interpretação do direito não

---

1968, v. 1, p. 88.

[48] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 106.

[49] Ibid., p. 106.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

se realiza “como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que bastaria ao intérprete ser alfabetizado.”[50] Ao passo que Carlos Maximiliano, detalhadamente, descreve o que seria necessário ao método gramatical:

> 1) conhecimento perfeito da língua empregada no texto, isto é, das palavras e frases usadas em determinado tempo e lugar; propriedades e acepções várias de cada uma delas; leis de composição; gramática;
> 2) informação relativamente segura, e minuciosa quanto possível, sobre a vida, profissão, hábitos pelo menos intelectuais e estilo do autor; orientação do seu espírito, leituras prediletas, abreviaturas adotadas;
> 3) notícia completa do assunto de que se trata, inclusive a história respectiva;
> 4) certeza da autenticidade do texto, tanto em conjunto como em cada uma das suas partes[51].

Concordamos com o entendimento exposto e com a máxima romanística de que “age em fraude da lei aquele que, ressalvadas as palavras da mesma, desatende ao seu espírito.”[52] O que implica dizer que o jurista, como todo cultor de ciência relacionada com a vida do homem em comunidade, não poderá fechar os olhos à realidade, devendo estar sempre atento a esta e às necessidades dia a dia renovadas e reclamadas pela coexistência humana[53].

Conforme determina o art. 5° da Lei de Introdução ao Código Civil, o intérprete ou aplicador da lei terá em conta a realidade social e as exigências do bem comum. Assim, o aplicador não deverá aceitar passivamente os dados da realidade social. Mas deverá submetê-los ao crivo de sua apreciação, em função do bem comum[54].

De acordo com os pensamentos expostos neste tópico, respeitosamente discordamos daqueles que entendem que o chamado método gramatical pode ser considerado como um método interpretativo suficiente dos enunciados normativos para se chegar à norma jurídica. Entendemos que a interpretação dos textos jurídicos exige uma

---

[50] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 80.
[51] Ibid., p. 107.

[52] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 123.
[53] Ibid., p. 126.
[54] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 113- 114.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

reflexão que passa pelo conhecimento da letra da lei, mas não se esgota aí, indo além, passando por aspectos históricos, teleológicos, sociais e econômicos, até culminar no seu objetivo que é conhecer a vontade da lei. Restringir-se a conhecer apenas o disposto nos enunciados não permite ao intérprete alcançar a norma jurídica, mas tão somente a reproduzir o que o texto normativo já dizia.

Não se chega à norma jurídica sem se passar pela leitura dos enunciados, da mesma maneira que não se chega à norma jurídica sem se ultrapassar esta primeira etapa.

1.5.2 Método Lógico

Para Tercio Sampaio Ferraz Júnior, o método lógico constitui um mecanismo técnico para identificação e solução de inconsistências, voltado a atender o pressuposto de que o significado correto do texto normativo é alcançado quando este estiver em conexão com os demais enunciados normativos[55].

Miguel Horvath Júnior explica que "o método lógico ou racional é aquele que utiliza para a interpretação das leis, os recursos da lógica."[56]

Vicente Ráo entende que o método lógico-jurídico é o que mais se harmoniza com o sentido social e humano do direito, pois parte do texto e passa a investigar a razão que justifica e fundamenta o preceito, a virtude normativa do preceito, e a particular circunstância do momento histórico que determinou a criação do preceito[57].

Percebemos que o intérprete deverá, de acordo com este método, investigar a razão de ser da norma, o seu significado e o momento histórico no qual surgiu, de modo a evitar eventuais conflitos com os demais enunciados normativos e com as demais normas jurídicas que possam ser extraídas do ordenamento jurídico.

Entretanto, a despeito da importância deste método para a interpretação do direito, há que se ressaltar que o intérprete, ao utilizar os recursos da lógica na interpretação dos enunciados e na aplicação da norma jurídica ao caso concreto, deverá sempre se atentar para não se afastar do verdadeiro sentido da norma. O que quero dizer é que a aplicação das normas conforme sugerido pelo método silogístico poderá conduzir o intérprete e

---

[55] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, Decisão, Dominação. 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 287-288.
[56] HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2003, p. 48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

aplicador do direito a falácias interpretativas.

Neste aspecto, há que permanecer alerta o intérprete para que não se afaste do "espírito da lei" na busca de apresentar soluções logicamente mais aceitáveis, deixando de se preocupar com a realização de justiça, já que "o fim próprio do Direito não é a ordem ou a realização técnico-dogmática do ordenamento jurídico; todavia, sim, um fim superior: a justiça."[58]

Deste modo, é louvável a tentativa de alguns autores previdenciaristas em aplicar o estudo da regra matriz de incidência, desenvolvido por Paulo de Barros Carvalho[59], - cuja crítica será apresentada no capítulo VI deste trabalho - no âmbito das normas de Direito da Seguridade Social. Entretanto, afastar-se dos princípios jurídicos que regem esta seara, para se concentrar em um sistema fechado e logicamente adequado, poderá levar o jurista a desprezar os métodos teleológico, sociológico e histórico-evolutivo necessários à interpretação do direito, e, em especial, do direito social.

1.5.3 Método Sistemático

Ao se interpretar não devemos nos restringir a um dispositivo legal ou a um conjunto de dispositivos isoladamente, mas verificar a posição que ocupam no ordenamento jurídico[60].

O Método Sistemático consiste "em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto", de modo que "por umas normas se conhece o espírito das outras."[61]

Deverá o intérprete conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame dos enunciados normativos extrair o sentido de cada um. Assim como em um organismo, as normas decorrentes dos textos legais se harmonizam entre si; ainda que autônomas não estão separadas, e em conjunto atuam coordenadamente. Por esse motivo é difícil compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem cotejar um significado

---

[57] RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 488.
[58] GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 63.
[59] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 170-253.
[60] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 112.
[61] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

normativo com todo o sistema jurídico. “O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.”[62]

Portanto, conforme adverte Carlos Maximiliano, “a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida.” Há que se examinar a norma na íntegra e não em trechos. “Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos jurídicos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor.”[63]

Para tanto, Juarez Freitas conceitua Sistema Jurídico como sendo

> [...] uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição[64].

Entendemos indispensável à interpretação jurídica a utilização do método sistemático, entretanto, Juarez Freitas adverte que a ordenação sistemática não pode ser confundida com um método interpretativo, pois entende que não seria possível se obter o verdadeiro sentido e finalidade dos dispositivos por meio de uma interpretação que não harmonizasse todos os comandos do sistema jurídico[65].

Para ele, a interpretação sistemática é o processo hermenêutico adequado ao Direito, não podendo ser considerado como mero método interpretativo, pois entende que não há como se compreender o significado do enunciado normativo se não relacioná-lo ao conjunto dos demais enunciados. Entende, portanto, que não há interpretação jurídica se esta não for sistemática[66].

Para o nobre doutrinador, interpretar um enunciado normativo significa interpretar o sistema jurídico inteiro, de modo que “todo processo hermenêutico é **sistemático e**

---

[62] Ibid., p. 128.
[63] Ibid., p. 130.
[64] FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 46.
[65] Ibid., p. 54.
[66] Ibid., p. 54-56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sistematizante."[67] (grifo do autor)

Concordamos com o pensamento de Juarez Freitas e, respeitosamente, discordamos daqueles que entendem que o chamado método sistemático pode ser considerado como um método interpretativo autônomo, suficiente dos enunciados normativos para se chegar à norma jurídica.

Entendemos que a interpretação dos textos jurídicos exige uma reflexão que passa pelo conhecimento da letra da lei e pela análise de todo ordenamento jurídico, não se esgotando aí, mas indo além, passando por aspectos históricos, teleológicos, sociais e econômicos até culminar no seu objetivo que é conhecer a vontade da lei.

Parafraseando o que havíamos dito quanto ao método gramatical, entendemos que se nos restringirmos a adotar o método sistemático como método suficiente para tentar alcançar a norma jurídica não seria possível atingi-la em sua plenitude, pois assim como é necessário ao intérprete percorrer inicialmente o método gramatical, também é necessária uma análise sistemática para se chegar à norma jurídica.

Do mesmo modo que não se chega à norma jurídica sem se passar pela leitura dos enunciados, também não se chega a esta sem se percorrer todo ordenamento jurídico. Assim, é indispensável a toda e qualquer interpretação jurídica ultrapassar estes dois estágios, sob pena de não se estar praticando interpretação do texto normativo.

Destarte, Juarez Freitas reconceitua a interpretação sistemática do Direito, o que para ele, trata-se de:

> [...] uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos[68].

De acordo com o conceito do nobre jurista, a chamada interpretação sistemática se realiza em consonância com os valores, princípios e demais normas contidas na Constituição, todos concatenados em perfeita harmonia, de modo que a interpretação de

---

[67] Ibid., p. 58.

[68]FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 60

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

uma norma esteja de acordo com o sistema jurídico inteiro[69].

Ao se realizar a interpretação jurídica por meio do método sistemático há que se considerar sempre a superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos estatais. Com base no princípio da "supremacia da Constituição nenhum ato jurídico ou manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental."[70]

Ao considerar a supremacia da Constituição, todo ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz desta o que conduz à chamada "interpretação conforme a Constituição".

De acordo com o princípio da interpretação conforme a Constituição, nos casos em que for possível interpretar diferentemente o mesmo texto legal, há que se escolher o sentido que se harmonize com a Carta Magna, ainda que não seja o sentido mais evidente que resulte da leitura do texto.

Com base nessa metodologia, excluem-se as possibilidades interpretativas que conduzem a resultados contrastantes com a Constituição, o que faz desta metodologia um meio eficaz de controle de constitucionalidade no qual se declaram ilegítimas determinadas possibilidades interpretativas[71].

A interpretação conforme a Constituição não permite ao intérprete torcer o sentido das palavras ou adulterar a clara intenção do legislador, pois, para se salvar a lei, não se admite uma interpretação *contra legem*, restando apenas, neste caso, a declaração de inconstitucionalidade do texto normativo[72].

A Constituição, assim como toda ordem jurídica, é uma unidade fundada em um núcleo irredutível. E, conforme o princípio da unidade da Constituição, que conduz a uma interpretação sistemática, as tensões e contradições entre textos devem ser harmonizadas, de modo que a norma resultante da interpretação não apresente contradições com outras normas constitucionais[73].

Para se alcançar uma adequada interpretação sistemática, o intérprete deverá atualizar os significados contidos na lei de modo a realizar modificações no ordenamento,

---

[69] Ibid., p. 61.
[70] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.
[71] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189.
[72] Ibid., p. 192.
[73] Ibid., p. 196-197.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sem se distanciar no "espírito da lei."[74] Conseguindo realizar esta tarefa, chegando até os princípios, conseguirá ascender aos valores fundamentais consagrados no direito[75].

Não podemos deixar de mencionar que a interpretação sistemática exige que o intérprete percorra os princípios de direito. Os princípios, como veremos no capítulo seguinte, são normas jurídicas, mas são também diretrizes para a interpretação dos demais textos normativos, e, principalmente, para a escolha dos melhores significados para as regras jurídicas.

Por fim, ressaltamos que é no método sistemático que encontramos estreita relação com o modelo de interpretação principiológica apresentado em capítulo subseqüente.

1.5.4 Método Histórico-Evolutivo

Uma ciência que se relacione com a vida do homem em sociedade deve ser estudada com o indispensável preparo propedêutico, o que torna indispensável uma análise histórica do povo ao qual se pretende aplicar o mencionado ramo de conhecimento[76]. Desse modo, necessária é uma análise do direito à luz do aspecto histórico-evolutivo.

O direito antigo por vezes é repetido integralmente no direito atual. Outras vezes, o atual aproveita apenas parte do direito antigo[77], e isto ocorre por conta de que os princípios que dão sustentáculo ao ordenamento jurídico dificilmente deixam de integrá-lo, permanecendo nele ainda que se excluam as correspondentes regras jurídicas.

Da lição de Carlos Maximiliano extraímos que, no tocante ao elemento histórico, há dois extremos que o intérprete deve evitar: "o excessivo apreço e o completo repúdio". A verdade se modifica dia a dia e a verdade do passado nem sempre reflete a verdade do presente. Há situações de mudanças significativas que muito se distanciam de suas raízes, aliás, o direito é dinâmico e está em constante processo de atualização e adaptação, o que nos conduz a dizer que a análise do passado teria valor apenas para se constatar as alterações ocorridas no tempo relativamente a determinado assunto. Entretanto, repudiar o passado implica em abandonar a tradição compatível em troca de um excesso de

---

[74] Ibid., p. 158.
[75] VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho**. 1985. 226 f. Tese (Livre Docência em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 50.
[76] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 137.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

modernismo das normas em vigor, o que implica em introduzir forçadamente nos textos normativos um sentido que lhes é estranho. E como conseqüência disso, se tem a interpretação distanciada dos padrões do que seria a interpretação correta. Destarte, há que se atentar ao aforismo romano – *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarioe sint:* "as leis posteriores, desde que não sejam contrárias às anteriores, fazem parte destas, cujas prescrições ratificam, esclarecem ou completam."[78]

Alípio Silveira também denomina o método histórico-evolutivo de método progressivo e aponta duas modalidades distintas deste. A primeira, extremada e acusada por adversários como inspirada no Direito Livre, é caracterizada por uma adaptação às novas condições sociais afastada inteiramente do texto legal, atribuindo sentidos forçados aos enunciados. A segunda, moderada, é caracterizada por uma adaptação do texto legal baseada em mudanças de conteúdo espontaneamente ocorridas na lei pelas novas condições sociais que passaram a existir. Este tipo moderado é mais aceito pelos doutrinadores[79].

E ressalta que é a interpretação que realiza a tarefa de manter a eficácia das leis e de fazê-las viver na realidade histórica e social[80].

A interpretação dos textos normativos é essencialmente teleológica e almeja o resultado prático[81].

Francesco Ferrara registra que, a despeito dos exageros inerentes à escola do Direito Livre, esta escola trouxe uma renovação benéfica à doutrina da interpretação ao conclamar que a decisão deve ser inspirada na natureza real das relações e nas exigências sociais[82].

Emilio Betti afirma que a interpretação jurídica é histórica e sociológica e situa seu entendimento em oposição ao de Hans Kelsen, isto é, ao positivismo jurídico da sua **Teoria Pura do Direito**. Para Emilio Betti, na interpretação jurídica não se pode deixar de se considerar o modo como é originada a norma, como foi pensada e como os tipos de interesse em jogo foram valorados e coordenados. É considerar a *ratio iuris* da norma. Isso é importante para se verificar eventuais modificações de significado resultados das mudanças do ambiente social ou de novas orientações na ordem jurídica[83].

---

[77] Ibid., p. 137.
[78] Ibid., p. 140-141.
[79] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 106.
[80] Ibid., p. 111.
[81] Ibid., p. 170.
[82] Ibid., p. 172.
[83] BETTI, Emilio, ***Diritto, Metodo, Ermeneutica – scriti scelti a cura di Giuliano Cifro.*** Milão: Editora Giuffrè, 1991, p. 523-526.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A partir do texto já é possível se fazer uma atualização de significados, transportando o texto legal à atualidade viva, ponderando com justiça o interesse estático à estabilidade, à conservação e certeza das relações, com a exigência dinâmica da renovação de acordo com a evolução social. A valoração, que é objeto do reconhecimento, modifica-se gradativamente[84].

Para se interpretar os textos normativos, conforme explica Emilio Betti, há que se procurar a valoração originária imanente à norma na sua concatenação com o inteiro ambiente social na qual surgiu assim como com o ordenamento da qual é parte integrante. Emilio Betti fala em interpretação sociológica e interpretação histórico-teleológica, considerando que a *ratio legis* se altera com a sucessiva modificação social dando novo significado a um antigo texto normativo. O ordenamento jurídico é um organismo em perene movimento, em contínua transformação que segue e respeita o movimento da vida social, de modo que apenas um reconhecimento histórico permite valorar a transformação de um instituto, reconhecer institutos novos e verificar a influência destes no ordenamento jurídico. Enquanto o texto normativo permanece inalterado, o ordenamento jurídico se altera. Ainda que esteja imutável o texto normativo, é possível extrair-se dele nova norma, enquadrada no ordenamento novo, com novo significado e essencialmente diverso. A norma que se extrai do texto não é rígida como este, mas se altera de acordo com a alteração do ordenamento jurídico. Assim, pode-se falar em multiplicidade de interpretações[85].

Emilio Betti propõe o critério da valoração comparativa dos interesses típicos relevantes para a disciplina, critério este que está adstrito a uma investigação histórica do conteúdo da lei e importante para uma posterior integração das lacunas da lei[86].

Para Emilio Betti, a eficiência evolutiva da interpretação implica em se libertar do prejuízo lógico do positivismo legislativo, de modo a se perceber que a interpretação não se restringe a uma repetição mecânica e a uma tradução literal da norma abstrata para se realizar uma subsunção do fato ao texto normativo. A interpretação tem a função de vivificar, mediante uma incessante releitura dos textos normativos, a norma aplicável ao caso, seguindo passo a passo o impulso perene da vida social. Há que se dar novos sentidos aos textos sem se distanciar e prescindir do sentido original. Para isso, o intérprete deverá

[84] Ibid., p. 526.
[85] Ibid., p. 527-536.
[86] Ibid., p. 529.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

valorar os interesses inerentes ao texto normativo, relacionando-os com o ambiente histórico e sociológico no qual vive[87].

Por sua vez, Miguel Reale afirma que o problema hermenêutico deve passar a ser resolvido partindo-se do pressuposto de que toda norma jurídica é um modelo operacional que tipifica uma ordem de competência ou disciplina uma classe de comportamentos possíveis, modelo este que deverá ser interpretado no conjunto do ordenamento jurídico, considerando fatos e valores que originalmente o constituíram[88].

Para Miguel Reale, o jurista, a partir de uma compreensão globalizante ou estrutural, deve procurar atender às mutações e imprevistos da vida social de acordo com a elasticidade inerente ao ordenamento jurídico, sem abandonar os valores essenciais de segurança e certeza necessários a este ordenamento[89].

Dando importante contribuição ao tema, Mauro Cappelletti ressalta que diante da vagueza de muitos textos normativos que muitas vezes transferem ao intérprete e aplicador do direito a escolha de delicadas decisões políticas, assim como do natural envelhecimento destes textos normativos sem o devido acompanhamento das mudanças sociais, cada vez mais se exige um ativismo judicial acentuado[90].

No mesmo sentido, Marcus Orione Gonçalves Correia ensina que a interpretação no plano constitucional é uma interpretação evolutiva[91].

Ao falar sobre a interpretação evolutiva, Luís Roberto Barroso considera que esta é uma das formas de mutação ou evolução constitucional que dispensa a alteração do texto constitucional por meio de reformas oriundas do poder constituinte derivado. Neste aspecto, a interpretação evolutiva consiste em se atribuir novos conteúdos e significados à norma constitucional, sem que seu teor literal seja modificado, adequando-se o texto normativo às mudanças históricas e aos fatores sociais e políticos que surgiram ao longo do tempo. A interpretação evolutiva se utiliza de conceitos elásticos ou indeterminados

---

[87] BETTI, Emilio, ***Diritto, Metodo, Ermeneutica – scriti scelti a cura di Giuliano Cifro.*** Milão: Editora Giuffrè, 1991, p. 547-548.
[88] REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 109.
[89] Ibid., p. 109-110.
[90] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 22.
[91] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 40

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

constantes nos textos legais[92] e se dá principalmente por meio da atuação do Poder Judiciário[93], encontrando limites apenas no texto normativo e nos princípios fundamentais do sistema normativo[94].

Ao tratar da Escola Histórica, Sergio Alves Gomes explica que teve marcante contribuição à hermenêutica jurídica no sentido de não se admitir que as normas e o fenômeno jurídico sejam vistos isolados do contexto histórico-cultural em que são gerados. Sendo os textos normativos resultados de culturas diferentes, deverão sempre ser interpretados de acordo com os valores inerentes ao meio social ao qual estão inseridos, pois as normas jurídicas – princípios ou regras – deverão estar em consonância com tais valores [95].

E em relação à Escola do Direito Livre, Sergio Alves Gomes ressalta que esta se baseava no fato de os intérpretes e aplicadores do direito apreenderem a realidade social como se autênticos sociólogos fossem, e que a busca da justiça poderia justificar o afastamento das normas para se aplicar livremente outras soluções[96].

Entendemos que o método histórico-evolutivo é de fundamental importância para o estudo objeto deste trabalho, pois é através de uma análise histórico-cultural que será possível identificar o princípio da solidariedade social como princípio informador do direito brasileiro no tocante à ótica do direito pressuposto.

É por meio deste método interpretativo que é possível se constatar que o direito da Seguridade Social, desde seu surgimento do Brasil como direito previdenciário, foi regulado por vários diplomas legais em variadas fontes formais, sem alterar significativamente sua finalidade e seus institutos.

Ainda que novas legislações venham a substituir legislações anteriores, será por meio deste método que se interpretará mais facilmente o direito atual de modo a aplicá-lo aos fatos sociais.

Portanto, para que se conheça mais da importância deste método interpretativo para o Direito da Seguridade Social, remetemos o leitor ao capítulo V deste trabalho.

---

[92] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 146.
[93] Ibid., p. 147.
[94] Ibid., p. 149.
[95] GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 36.
[96] Ibid., p. 38-39.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1.5.4.1 *Occasio legis*

Carlos Maximiliano destina um tópico de sua obra sobre hermenêutica ao estudo do *occasio legis.*

Para ele, este assunto tem a mais estreita conexidade com o Elemento Histórico e com o Elemento Teleológico, a ponto de se confundir facilmente e parcialmente com cada um destes[97].

Conceitua a *occasio legis* como sendo o

> [...] complexo de circunstâncias específicas atinentes ao objeto da norma, que constituíram o impulso exterior à emanação do texto; causas mediatas e imediatas, razão política e jurídica, fundamento dos dispositivos, necessidades que levaram a promulgá-los; fatos contemporâneos da elaboração; momento histórico, ambiente social, condições culturais e psicológicas sob as quais a lei surgiu e que diretamente contribuíram para a promulgação; conjunto de motivos ocasionais que serviram de justificação ou pretexto para regular a hipótese; enfim o mal que se pretendeu corrigir e o modo pelo qual se projetou remediá-lo, ou, melhor, as relações de fato que o legislador quis organizar juridicamente[98].

Vicente Ráo define *occasio legis* como sendo "particular circunstância do momento histórico que determinou a criação do preceito."[99]

Adverte Carlos Maximiliano que "nenhum acontecimento surge isolado", e ao explicar a origem, razão de ser e ligação com os outros acontecimentos, teremos uma melhor compreensão deste acontecimento. O intérprete e aplicador do direito deverá tentar alcançar o espírito da lei em vigor no *momento* e no *meio* em que surgiu a lei, e verificar a relação entre as circunstâncias, ambientes, outros fatos sociais e a norma[100].

Da lição de Carlos Maximiliano temos que:

---

[97] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 148.
[98] Ibid., p. 148-149.
[99] RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 488.
[100] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> A fim de descobrir o alcance eminentemente prático do texto, coloca-se o intérprete na posição do legislador: procura saber por que despontou a necessidade e qual foi primitivamente o objeto provável da regra, escrita ou consuetudinária; põe a mesma em relação com todas as circunstâncias determinantes do seu aparecimento, as quais, por isso mesmo, fazem ressaltar as exigências morais, políticas e sociais, econômicas e até mesmo técnicas, a que os novos dispositivos deveriam satisfazer; estuda, em suma, o ambiente social e jurídico em que a lei surgiu; os motivos da mesma, a sua razão de ser; as condições históricas apreciáveis como causa imediata da promulgação[101].

Para Luís Roberto Barroso a *ratio legis* – fundamento racional que acompanha a lei ao longo de toda sua vigência – é mais importante que a *occasio legis* – conjuntura em que é editada a lei[102].

Quando tratamos outrora da vontade do legislador e da vontade da lei, havíamos dito que em todos os casos deverá prevalecer a segunda em detrimento da primeira; inobstante, manifestamos entendimento de que uma interpretação adequada deveria tentar percorrer, além da vontade da lei, a vontade do legislador e da *occasio legis,* pois entendemos que desta forma o intérprete terá mais facilidade de encontrar a *ratio legis.* Trata-se de uma sugestão ao intérprete.

Nossa preocupação ao manifestar este entendimento é que o intérprete não venha a se afastar de princípios norteadores do direito. Não importa que caminho trilhará o intérprete até alcançar tais princípios. E por esta razão sugerimos que seja verificada a vontade do legislador e a *occasio legis.*

1.5.5 Método Teleológico

De acordo com Alípio Silveira, os critérios valorativos supremos para a aplicação do Direito são a "reta justiça" e a "utilidade social."[103] O que importa é alcançar "uma solução realmente justa – de acordo com aquele sentimento de justiça que vive na sociedade, presente à grande maioria dos seus componentes" – devendo "o aplicador ponderar muito,

---

Forense, 1998, p. 130.
[101] Ibid., p. 149.
[102] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.
[103] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 115.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

pesar todas as conseqüências, quando a adaptação, ao caso concreto, de uma lei, que a interpretação lhe apontou como sendo a cabível na espécie, dê um resultado injusto, absurdo, disparatado."[104] Aliás, "as normas jurídicas são, tão-somente, instrumentos para alcançar alta finalidade de justiça."[105]

Ao se aplicar uma determinada norma, partindo-se de uma determinada interpretação jurídica, há que se verificar se o resultado final, isto é, o seu sentido, não conduziu a uma decisão injusta. Caso o resultado da interpretação do enunciado e sua respectiva aplicação ao caso concreto implique em um resultado injusto, absurdo, disparatado, há que se abandonar este procedimento e perquirir cuidadosamente outro sentido do texto normativo que melhor se aproxime do ideal de justiça colimado pela lei[106].

A inquirição do fim, a cuja consecução tende a norma jurídica, implica, necessariamente, a indagação dos interesses que ela se destina a salvaguardar[107]. Cumpre, assim, ao intérprete e aplicador determinar os interesses, solucionando eventuais conflitos inerentes à norma jurídica pondo um em confronto com o outro, avaliá-los, de acordo com os juízos de valores, que se deduzem da lei ou que chegaram ao seu conhecimento[108].

Para se descobrir o sentido e o alcance de uma regra de direito há que se examinar as circunstâncias e os sucessos históricos que contribuíram para a mesma, além de perquirir qual seja o objetivo do qual se ocupa o texto sob interpretação. Assim, há que se analisar a *occasio legis* e a *ratio juris,* pois apenas agindo deste modo o intérprete se aproximará do ideal presente na lei.

Deste ensinamento podemos extrair que não haveria necessidade de se interpretar os enunciados normativos para se chegar à norma jurídica se o seu destino não fosse atuar sobre a vida e disciplinar o plexo das relações sociais.

Explica Carlos Maximiliano que "toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar-se eficiente, converter em realidade o objeto ideado."[109] Destarte, "a regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim não se procedia, construíram a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo

---

[104] Ibid., p. 116.
[105] Ibid., p. 117.
[106] Ibid., p. 117.
[107] Ibid., p. 119.
[108] Ibid, p. 119.
[109] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gramatical."[110]

Adverte o autor que o Direito é uma ciência primeiramente normativa ou *finalística*, e por isso a sua interpretação há de ser, na essência, *teleológica*. "A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; [e, portanto] será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida."[111] (acréscimo nosso)

O aspecto teleológico da interpretação relaciona-se intimamente com o estudo sobre a *vontade da lei*, anteriormente abordado.

Alípio Silveira afirma que "na doutrina hermenêutica da *vontade da lei*, o intérprete tem de escolher, entre os vários sentidos, aquele que melhor se adapta à idéia de justiça e à utilidade social, aquele que se ajusta à 'lógica do razoável.'"[112]

Entretanto, como bem exorta Carlos Maximiliano, "o hermeneuta *usa*, mas não *abusa* da sua liberdade ampla de interpretar os textos; adapta os mesmos aos *fins* não previstos outrora, porém compatíveis com os termos das regras positivas."[113] Enfim, proporciona-se soluções atuais a situações não previstas outrora, porém não *contra legem*.

Assim como procuramos relacionar o estudo sobre *vontade da lei e vontade do legislador* com o método histórico evolutivo, também entendemos que podemos estabelecer uma relação entre a *lógica do razoável* e o método teleológico.

Assim como na lógica do razoável os fins prevalecem sobre os meios, ao se utilizar o método interpretativo teleológico o objetivo final da lei deverá prevalecer sobre o texto da lei. A busca pela justiça reclama a aplicação de um método que garanta mais a finalidade da norma do que os limites que o texto normativo imprecisamente impõe ao intérprete e aplicador do direito.

Enfim, no âmbito do direito deve ser dada maior importância à realização da justiça que o texto legal tem por escopo do que se apegar ao meio utilizado para este fim. De igual modo, no âmbito do Direito da Seguridade Social, deve-se dar mais importância à concretização de uma efetiva segurança social do que se respeitar os rigores e imperfeições

---

Forense, 1998, p. 151.
[110] Ibid., p. 151.
[111] Ibid., p. 151-152.
[112] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 99.
[113] GARÇON *apud* MAXIMILIANO, p. 154 -155.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

da lei que venham a destoar do princípio norteador daquela matéria.

1.5.6 Método Sociológico

Sendo o Direito uma ciência destinada a solucionar conflitos sociais e a disciplinar o extenso conjunto de relações intersubjetivas existentes em sociedade, o intérprete não poderá deixar de considerar tais aspectos.

Desta maneira, no intuito de imprimir efetividade jurídica às aspirações, tendências e necessidades da vida, o intérprete encontrará mais segurança para se chegar à norma jurídica adequada se utilizar de um método que analise os fatores sociais, não se permitindo permanecer no mero apego às palavras que um exercício silogístico de exegese se contentaria[114].

E como bem concluiu Carlos Maximiliano, "o bom intérprete foi sempre o renovador insinuante, cauteloso, às vezes até inconsciente, do sentido das disposições escritas – o sociólogo do Direito."[115]

Se o Direito deve refletir e regular as relações sociais, há que se atentar que "as mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica."[116] Sobre isto, remetemos o leitor ao capítulo II deste trabalho no qual tratamos da relação existente entre direito pressuposto e direito posto.

O juiz, ao interpretar os textos normativos, não pode desconsiderar as exigências da realidade presente na vida em sociedade. Se o fim do direito é reger a vida dos homens em sociedade, ele não pode se engessar e ficar estático. Deverá sempre ser considerado como algo vivo e em constante modificação, acompanhando as alterações das relações sociais. O julgador não pode deixar de acompanhar estas mudanças nem deixar de readaptar os conceitos de justiça e eqüidade à nova realidade social. Assim, "a interpretação das leis não deve ser formal; deve ser, antes de tudo, real, humana, socialmente útil."[117]

Conclui-se, assim, que o direito reflete a sociedade e almeja a concretização da justiça. Sendo assim, o juiz, ao interpretar e aplicar o direito, terá uma certa liberdade em

---

[114] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 157.
[115] Ibid., p. 159.
[116] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 153.
[117] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 126.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sua interpretação de modo a alcançar o objetivo de justiça.

"A realidade social não é aceita como um dado interpretativo pelo intérprete, mas é valorada por ele em função da finalidade social da lei e das exigências do bem comum."[118] Desse modo, "o elemento prático da interpretação deve ser entendido com relação ao bem-estar geral e permanente da sociedade e do indivíduo, ao desenvolvimento e sucessão progressiva dos fatos e fenômenos sociais e jurídicos, e jamais aos acidentes, fatos isolados e interesses parciais e momentâneos."[119]

J. Bonnecase sugere que os dois fatores a se considerar na interpretação da lei são o *texto* e *fim social* daquela. Entende que o primeiro é o elemento fixo, ao passo que o segundo é o elemento móvel, e isso permite que, a despeito de o texto ser inalterável, a lei alcançará flexibilidade para atender ao fim social pela atuação do intérprete[120].

Alípio Silveira explica que o bem comum é algo complexo que decorre da harmonização da liberdade, da justiça, da ordem, da paz, da solidariedade, da utilidade social e da segurança[121].

Ao tratar da ideologia no preenchimento das lacunas do direito, Luiz Sérgio Fernandes de Souza afirma que "é necessário não perder de vista que o direito integra o sistema social, mais amplo", que "ele guarda estreitas relações com a realidade dos fatos", e que "a idéia de um sistema aberto, em permanente contato com outros sistemas, parece oferecer uma explicação lógica para as contradições, apagando a aporia."[122]

Assim como os métodos histórico-evolutivo e teleológico, o método sociológico repele os exageros da interpretação baseada na lógica formal e dá prioridade aos fins sociais da lei. Entretanto, deve-se tomar cuidado para não se incorrer nas correntes mais extremadas influenciadas pelo Direito Livre.

A interpretação caracterizada pelo método sociológico tem cada vez mais atendido à necessidade de se alcançar o bem comum a partir dos enunciados normativos. Este tipo de interpretação se coaduna com as idéias atuais de proteção dos hipossuficientes e de solidariedade humana[123]. Se a essência da interpretação e da aplicação do direito é a

---

[118] Ibid., p. 128.
[119] TORRES *apud* SILVEIRA, p. 131.
[120] J. BONNECASE *apud* SILVEIRA, p. 131-132.
[121] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 143-144.
[122] SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O Papel da Ideologia no Preenchimento das Lacunas no Direito.** São Paulo: Editora RT, 1993, p. 210.
[123] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

realização de justiça, este método sociológico tem se apresentado como um excelente instrumento ao jurista responsável socialmente.

Não devemos aqui confundir uma atuação socialmente responsável do jurista com uma atuação sentimental, capaz de "torturar os textos para atender a pendores individuais de bondade e a concepções particulares de justiça."[124] Há que se ter uma consciência dos problemas sociais e do objetivo que direciona as normas jurídicas – princípios e regras -, sem permitir que se confundam a vontade da lei com a vontade particular do intérprete e/ou aplicador da lei.

1.6 Considerações Finais

Diante de tudo o que foi aqui exposto, entendemos que a interpretação do Direito, o que se repetirá em matéria de Direito da Seguridade Social, deverá ser um processo técnico-científico no qual se utiliza todos os métodos aqui elencados, sem se limitar a um ou a alguns deles.

Conforme ensina Tercio Sampaio Ferraz Júnior, o bom êxito da atividade interpretativa não depende de critérios precisos que indiquem quando se deve usar uma ou outra forma de interpretação, mas sim da utilização de todos os meios doutrinários que se encontrem ao seu alcance[125].

Pedro Vidal Neto afirma que "a interpretação das normas do direito exige a convergência e polarização de todo o conhecimento jurídico."[126]

Miguel Horvath Júnior ressalta que "para se obter êxito na atividade de interpretação legislativa é necessário mesclar os métodos interpretativos."[127] O autor aponta para a interpretação integral, que, conforme explica, seria "o procedimento obrigatório a ser utilizado pelo intérprete, começando pela análise literal, realizando a histórica, para finalmente efetivar a interpretação teleológica ou sociológica"[128], e conclui que "desta

---

Forense, 1998, p. 168.
[124] Ibid., p. 169.
[125] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, Decisão, Dominação. 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 297.
[126] VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho**. 1985. 226 f. Tese (Livre Docência em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 44.
[127] HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** Quartier Latin, 3ª edição, 2003, p. 47.
[128] Ibid., p. 48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

simbiose metodológica chega-se ao conhecimento do verdadeiro significado, conteúdo e alcance da norma jurídica."[129]

Miguel Reale, ao tratar dos modelos hermenêuticos do direito de caráter metodológico apresenta o modelo que chamou de *interpretação estrutural*, que transcrevemos abaixo:

a) A interpretação das normas tem sempre caráter *unitário, devendo suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão (Unidade do processo hermenêutico).*
b) Toda *interpretação jurídica* é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetiva nas proposições normativas (*Natureza axiológica do ato interpretativo*).
c) Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento *(Natureza integrada do ato interpretativo).*
d) Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar a estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos *(Limites objetivos do processo hermenêutico).*
e) Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a *intencionalidade* originária do legislador quanto as exigências fáticas e *axiológicas* supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo *retrospectiva e prospectiva (Natureza histórico-concreta do ato interpretativo).*
f) A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como *entidades lógicas e axiológicas,* isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos *(Natureza racional do ato interpretativo).*
g) A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios da Lógica formal, nem se reduz a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da *razão histórica* entendida como razão problemática ou conjetural *(Problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico).*
h) Sempre que for possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento, deve preservar-se a existência do modelo jurídico *(Natureza econômica do processo hermenêutico).*

[129] Ibid., p. 48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

i) Entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponde aos valores éticos da pessoa e da convivência social *(Destinação ética do processo interpretativo).*

j) Compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o *quadro normativo* objeto da exegese *(Globalidade de sentido do processo hermenêutico)*[130].

No âmbito do Direito da Seguridade Social, inicialmente o intérprete deverá utilizar-se do método gramatical, isto é, deverá ler os enunciados normativos e procurar extrair dele os possíveis significados. Na seqüência, o intérprete deverá confrontar os possíveis significados com as demais disposições jurídicas de modo a afastar eventuais incongruências jurídicas. Concomitantemente com esta confrontação própria do método lógico, o intérprete deverá percorrer todo ordenamento jurídico a fim de constar se as possibilidades normativas coadunam com o restante do ordenamento. Em havendo conflitos entre significados normativos e as demais normas do sistema, entendemos que caberá ao intérprete afastar estas hipóteses interpretativas. Até este momento já concluiu também a "interpretação sistemática."

Poderíamos dizer que em matéria de Direito da Seguridade Social, esta seria uma primeira etapa da interpretação dos enunciados normativos.

Na etapa subseqüente o intérprete deverá dedicar-se ainda mais em seu propósito. Ele se utilizará dos métodos histórico-evolutivo, teleológico, e sociológico, e também se utilizará de uma análise fulcrada na "vontade da lei", na *ratio legis*, e na "lógica do razoável". Para nós, esta etapa é a mais delicada e importante no processo interpretativo.

A razão que nos fez considerar esta etapa como a mais delicada e importante no processo interpretativo é o fato de o Direito da Seguridade Social estar intimamente relacionado aos Direitos Fundamentais Sociais. Se a interpretação culminar na aplicação de uma norma que desatenda aos princípios norteadores, não atender aos fins a que se destina ou não coadunar com os aspectos sociológicos inerentes ao tema, provavelmente teremos normas disparatadas do motivo de sua existência.

O Direito da Seguridade Social está inserido no âmbito dos Direitos Sociais e tem como objetivo principal zelar pela manutenção da dignidade humana, atuando

[130] REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 111-112.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

principalmente na redistribuição de rendas de modo a reduzir as desigualdades sociais. Para este objetivo, o Direito da Seguridade Social se fundamenta quase que totalmente no princípio da solidariedade social, como veremos em capítulo subseqüente.

Com base nestes objetivos do Direito da Seguridade Social elencados anteriormente é que podemos atribuir, neste ramo do Direito, maior importância aos métodos histórico-evolutivo, teleológico, e sociológico, e também a uma análise fulcrada na "vontade da lei", na *ratio legis*, e na "lógica do razoável".

Deste modo, o intérprete deverá, sem se afastar da letra expressa da lei, procurar o resultado interpretativo que conduza à melhor **conseqüência** para a coletividade[131]; e esforçar-se em entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso no enunciado jurídico.

[131] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 165.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS

2.1 Apresentação

Este capítulo é de fundamental importância para o estudo do tema principal desta dissertação de mestrado, tendo em conta que não basta identificar o princípio da solidariedade social no ordenamento jurídico brasileiro, mas entender a função que aquele ocupa dentro deste.

Neste capítulo sobre princípios procuraremos conceituá-los e demonstrar como atuam nas relações sociais e nas relações jurídicas, ou melhor, procuraremos analisá-los sob as óticas do direito pressuposto e do direito posto.

Procuraremos diferenciar, dentro do gênero normas jurídicas, os princípios das regras, conforme distingue a doutrina mais acurada sobre o assunto.

Serão apresentadas regras para solucionar aparentes antinomias entre princípios, o que implicará, como veremos, no sopesamento entre princípios e na prevalência de um em detrimento de outro.

Ao final, será apresentada uma proposta de interpretação principiológica.

2.2 O que são princípios de direito?

Inicialmente entendemos por bem verificarmos algumas das acepções de **princípio.**

Os princípios são a base de uma ciência; são as proposições fundamentais para que se desenvolva todo o conjunto de conhecimentos; é a raiz da ciência, de onde surge, e o que lhe dá sustentação; é a razão de ser, o motivo da existência; é norma e diretriz de determinada ciência; é de onde derivam as demais normas ou regras de uma ciência.

Para Ruy Samuel Espíndola, a idéia de princípio está relacionada com a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas; assim, o princípio seria o pensamento chave, a baliza normativa que dá origem a todas as demais idéias, pensamentos ou normas, e nele todas estas se reconduzem e/ou se subordinam[132].

Para Jerzy Wróblewski os princípios são regras que servem de base ao direito "como fontes de sua criação, aplicação ou interpretação."[133]

---

[132] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 1ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 47-48.

[133] WROBLÉWSKI, Jerzy *apud* GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 4ª

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Para Agustín Gordillo, os princípios informam, conduzem o sistema, sendo concomitantemente norma e diretriz daquele[134].

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como sendo:

> [...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica ele dá sentido harmônico[135].

Conceitua Juarez Freitas que:

> Por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas[136].

Dos entendimentos de Celso Antonio Bandeira de Mello e de Juarez Freitas, extraímos que os princípios são, essencialmente, valores que informam o sistema jurídico dando-lhe diretriz. São os princípios que dão harmonia ao sistema jurídico e fundamento às demais normas jurídicas. Eles são hierarquicamente superiores às normas e deverão servir como guia do intérpretes na solução de antinomias jurídicas.

J. J. Gomes Canotilho, quando trata dos **princípios jurídicos fundamentais** (***Rechtsgrundsätze***), ressalta que a introdução progressiva dos princípios na consciência jurídica se dá por um processo histórico e que, estando os princípios incorporados no sistema jurídico, serão encontrados expressa ou implicitamente no texto constitucional. Para ele, além de considerar que os princípios pertencem à ordem jurídica, ressalta, como os demais doutrinadores, a importante função dos princípios na interpretação, na integração, no conhecimento e na aplicação do direito positivo[137]. E adverte que além de

---

ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 76.

[134] GORDILLO *apud* GRAU, p. 79.

[135] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 807- 808.

[136] FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 47.

[137] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

conduzirem a interpretação das normas constitucionais, os princípios também vinculam o legislador no momento de criação das leis[138].

J. J. Gomes Canotilho, quando trata dos princípios constitucionais impositivos – princípios que impõem ao Estado a realização de fins e a execução de tarefas – elenca entre os exemplos o princípio de correção das desigualdades da riqueza e do rendimento, e diz que tais princípios traçam, sobretudo para o legislador, diretrizes à sua atividade política e legislativa[139].

Aos **princípios constitucionais impositivos**, o nobre constitucionalista português associa as **regras determinadoras de fins e tarefas do Estado**, regras estas que, segundo o autor, seriam "preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstrata, fixam essencialmente os fins e as tarefas prioritárias do Estado."[140] E tais normas constitucionais impositivas têm importância pelo fato de "imporem um dever concreto e permanente, materialmente determinado, que, no caso de não ser cumprido, dará origem a uma **omissão inconstitucional**."[141](grifo do autor)

Luís Roberto Barroso entende que os princípios constitucionais são premissas básicas da ordem jurídica, e determinam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos pelo jurista[142]. E distingue tais princípios entre: princípios fundamentais - aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado -, princípios constitucionais gerais – importantes especificações dos princípios fundamentais, pois são definidores dos direitos -, e princípios setoriais ou especiais – condizem a determinado tema e servem de sustentação a um conjunto específico de regras[143].

Ronald Dworkin, entretanto, faz distinção entre princípios e políticas. Denomina **política** os padrões que estabelecem um objetivo a ser alcançado, que freqüentemente estão relacionados a uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. E denomina **princípio** os padrões que devem ser observados de modo a assegurar uma exigência de justiça, de eqüidade ou de alguma outra dimensão da moralidade[144].

Podemos afirmar que o que Ronald Dworkin denomina de **política** corresponderia

---

[138] Ibid., p. 1129.
[139] Ibid., p. 1130.
[140] Ibid., p. 1135.
[141] Ibid., p. 1136.
[142] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153.
[143] Ibid., p. 156.
[144] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 1ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ao que J. J. Gomes Canotilho denomina de **princípios constitucionais impositivos**, e isto nos permite verificar que determinados objetivos a serem alcançados pelo Estado são por alguns autores tratados como princípios, ao passo que outros não os incluem nesta esfera de classificação.

Entretanto, retomando o pensamento anterior, os princípios de direito são o fundamento do direito, o que lhe dá sustentação e o direciona. Representam valores importantes dentro de uma determinada sociedade, no entanto, ultrapassam esta condição de modo a serem verdadeiras normas condutoras do ordenamento jurídico e do processo interpretativo.

Desta maneira, as normas que se afastam dos princípios que lhe dão sustentação, caso não se sustentem em outro princípio, carecerão de validade por lhe faltar o princípio sustentador, o que nos conduz a dizer que todas as normas de um sistema jurídico deverão estar alicerçadas em ao menos um dos princípios jurídicos presentes naquele sistema.

2.3 Normas Jurídicas, Regras e Princípios

Conforme afirma Eros Grau, "tem a doutrina, de modo pacificado, reconhecido, nos princípios gerais do direito, caráter normativo e 'positivação'."[145]

Para Norberto Bobbio, os princípios gerais de direito são normas fundamentais ou mais gerais do sistema, e registra que os princípios são normas jurídicas como todas as outras[146].

Sobre o mesmo assunto, Luís Roberto Barroso entende que a distinção entre norma e princípio já se encontra superada, restando pacificado que o gênero "normas jurídicas" se subdivide entre: normas-princípio e normas-disposição ou regras[147].

Conforme ensina J. J. Gomes Canotilho, tanto as regras como os princípios são espécies de normas jurídicas apesar de serem espécies diferentes[148].

Explica o douto professor lusitano que:

> Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e

[145] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 141.
[146] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 158.
[147] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151.
[148] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1124.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.
> a) Grau de abstração: os princípios são normas com grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
> b) Grau de determinabilidade: na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem mais vagos e indeterminados, carecem de medições concretizadoras (do legislador do juiz), enquanto que as regras são suceptíveis de aplicação directa.
> c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex. princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex. princípio do Estado de Direito).
> d) 'Proximidade' da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
> f) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante[149]. (sic)

Para J. J. Gomes Canotilho, a complexidade em se distinguir **regras de princípios** muitas vezes deriva do fato de não se esclarecerem duas questões fundamentais:

> (1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm uma função retórica-argumentativa ou são normas de conduta;
> (2) saber se entre os princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma 'família' e havendo apenas uma diferença do grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são suceptíveis de uma diferenciação qualitativa[150]. (sic)

Conclui J. J. Gomes Canotilho que os princípios são normas qualitativamente distintas, caracterizadas por serem normas jurídicas de otimização, ao passo que as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (imposição, permissão ou proibição) que é ou não cumprida. Explica que a convivência dos princípios é conflitual, ao

[149] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1124-1125.
[150] Ibid., p. 1125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

passo que a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas se excluem. Assim, sendo os princípios exigências de otimização, eles permitem o balanceamento de valores e interesses, não obedecendo a lógica do "tudo ou nada" própria das regras. O que há é a ponderação entre princípios conflitantes, prevalecendo de forma harmônica aquele que tiver maior **peso**. No caso das regras não há possibilidade de qualquer outra solução, pois se uma vale, automaticamente as regras que com esta conflitarem não terão validade simultaneamente[151].

Ensina J. J. Gomes Canotilho que os princípios atuam como fundamento de regras jurídicas – função normogenética – e relacionam objetivamente todo o sistema constitucional – função sistêmica[152].

Os princípios consagram valores fundamentadores da ordem jurídica e dispõem de capacidade deontológica de justificação[153].

"A Constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização."[154]

Robert Alexy compartilha deste entendimento sobre a natureza normativa dos princípios, pois vislumbra que, assim como as regras, "podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandamento, permissão e proibição."[155]

Sergio Alves Gomes, em seu trabalho sobre hermenêutica jurídica e constituição reconhece esta distinção entre normas, princípios e regras[156], e a partir deste entendimento ressalta a importância dos conteúdos presentes em cada princípio[157].

Entendemos fundamental esta distinção entre normas, princípios e regras para o desenvolvimento deste nosso trabalho, pois é do reconhecimento da natureza jurídica normativa dos princípios assim como de seu caráter normogenético que será possível efetivar os valores intrínsecos ao princípio objeto deste trabalho.

2.4 Princípios Explícitos e Princípios Implícitos

Os princípios jurídicos existem no ordenamento jurídico ocupando uma posição

[151] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1125-1126.
[152] Ibid., p. 1127.
[153] Ibid., p. 1127.
[154] Ibid., p. 1137.
[155] ALEXY, Robert. ***Teoria de los Derechos Fundamentales***. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudos Constitucionales, 1977, p. 83.
[156] GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 1.
[157] Ibid., p. 22.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hierárquica superior de modo que conduzam as demais normas do ordenamento jurídico. Assim, podemos dizer que os princípios, como fundamentos de todo o sistema jurídico, estão no ápice da pirâmide hierárquica subordinando a si todo o ordenamento jurídico. São os princípios que dão sustentação ao sistema jurídico e, como alicerces que são, geralmente se encontram presentes na esfera constitucional daquele ordenamento jurídico, integrando-a expressa ou implicitamente.

Paulo Bonavides explica que os princípios constitucionais representam os princípios gerais de direito que peregrinaram, dentro do ordenamento jurídico, para a esfera constitucional[158]. E assevera que os princípios, quando positivados constitucionalmente, guiam e fundamentam todas as demais normas instituídas na ordem jurídica[159].

A constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade[160]. E só tem legitimidade quando reproduz o direito não-positivado preexistente dentro daquela comunidade, direito este determinado e influenciado por um sentimento jurídico presente na consciência do povo daquela comunidade.

Estando os princípios no ápice do sistema jurídico, assim como também está a constituição, eles não expressam somente uma **natureza jurídica**, mas também aspectos políticos, ideológicos e sociais[161] daquela determinada sociedade.

Assim, conseguimos perceber que os princípios e o direito preexistem à sua positivação. Eles estão presentes na consciência do povo daquela sociedade e se originam do sentimento de justiça lá predominante. O direito positivo, e neste se incluem os princípios positivados, nada mais é do que a reprodução deôntica das relações sociais internas de uma sociedade, relações estas que dão fundamento e legitimidade ao direito posto.

Correto é o entendimento de Jerzy Wróblewski de que os princípios podem estar "expressa ou implicitamente positivados."[162]

Norberto Bobbio, na mesma linha de pensamento, entende que no ordenamento jurídico podemos identificar princípios expressos e princípios não-expressos. Estes últimos

---

[158] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 261-262.
[159] Ibid., p. 263.
[160] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1139.
[161] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 1ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 75.
[162] WRÓBLEWSKI *apud* FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 47.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

podem ser constatados por meio da abstração de normas específicas e pela comparação das demais normas do sistema. Para ele, os princípios refletem o **espírito do sistema**[163]**.**

Assim, sendo os princípios os valores que caracterizam o **espírito do sistema**, sejam eles implícitos ou explícitos, estarão sempre relacionados ao direito preexistente e com sentimento de justiça presente em uma sociedade.

Eros Grau inicia seu estudo sobre os princípios apresentando a distinção entre **princípios explícitos** e **princípios implícitos**. Ambos compõem a ordem jurídica, sendo que os **princípios explícitos** estão expressos no texto da lei ou da constituição, ao passo que **princípios implícitos** decorrem de uma análise de um ou mais preceitos de uma lei ou de um conjunto de textos normativos, de modo que tais princípios são resultado da interpretação destas disposições normativas[164]. Se os **princípios explícitos** decorrem do direito posto, os **princípios implícitos** decorrem da análise de textos normativos do direito posto ou do próprio direito pressuposto, preexistente, de uma determinada sociedade[165].

Assim, no direito temos **princípios explícitos**, ou positivados, e **princípios implícitos**, ou não-positivados. O que devemos ter em mente é que, ao se invocar um princípio implícito o intérprete não está ultrapassando os limites do ordenamento jurídico e adentrando no âmbito do temido Direito Livre, mas sim utilizando o direito pressuposto presente naquele ordenamento. O que implica ressaltar que se um determinado princípio explícito deixar de compor o conjunto de normas positivadas não significa que aquele princípio foi excluído do ordenamento jurídico, pois ainda poderá ser encontrado implicitamente.

Eros Grau, quando trata dos princípios, destina um tópico à apresentação do que seria o Direito Pressuposto e o Direito Posto. O que sustenta o Eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal é que há um direito preexistente, inerente à sociedade civil, que existe independentemente de positivação, isto é, de sua transcrição em textos normativos, direito este que ele denomina de **direito pressuposto**. Este direito preexistente, quando transcrito em textos normativos, transcende a sua situação anterior passando a ser um direito positivo, isto é, **posto** pelo Estado. E o Estado positivará o direito que dele emana, isto é, tornará direito **posto** apenas o que já existia como direito **pressuposto** dentro daquela determinada sociedade civil, pelo motivo que o **direito pressuposto** surge na

---

[163] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 159.
[164] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 125.
[165] Ibid., p. 126.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sociedade independentemente da vontade individual dos homens, ainda que alterado pela prática jurídica em decorrência das condições que o geram[166]. O que significa que não há liberdade ao legislador para criar o direito posto, devendo sempre estar adstrito ao direito pressuposto, ainda que o direito posto tenha o condão de transformar o direito pressuposto. Assim, como afirma o douto professor, "o direito pressuposto condiciona a elaboração do direito posto, mas este modifica o direito pressuposto.**"**[167]

Eros Grau não deixa de frisar que é no direito pressuposto que está a sede dos princípios[168]. E deste modo, ainda que não estejam positivados, isto é, expressamente enunciados no ordenamento jurídico, existindo ainda em estado de latência, permanecem com o *status* de norma jurídica[169].

Assim, considerando que os princípios já existem no direito pressuposto, "o ato de 'descoberta' de um princípio latente em determinado ordenamento é declaratório" e não constitutivo[170], pois não permite ao intérprete criar o princípio, mas tão somente extraí-lo do direito.

Compartilhamos do pensamento do Professor Eros Grau em sua totalidade, e ressaltamos o quanto já transcrito acima de que é no direito pressuposto que o intérprete deverá encontrar a sede dos princípios, e a positivação de certos princípios não significa a exclusão dos demais do ordenamento jurídico, mas tão somente os coloca em evidência para o leitor dos textos normativos. Assim, não será o texto legal que determinará quais princípios norteiam determinada ordem jurídica, mas sim o direito pressuposto que lhe dá sustentação. O texto normativo apenas evidenciará, por meio do direito posto, o que já existia no direito pressuposto.

2.5 Princípios e Unidade Política – uma análise à luz do "sentimento constitucional" e da "força normativa da Constituição"

Considerando a lição de Eros Grau e o fato de os princípios jurídicos, em sua grande maioria, estarem positivados no texto constitucional, entendemos pertinente abordarmos o tema da interpretação constitucional para melhor compreensão do tema.

Para tanto, passaremos a enfrentar a questão percorrendo o entendimento de

---

[166] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 128.
[167] Ibid., p. 128.
[168] Ibid., p. 131.
[169] Ibid., p. 142.
[170] Ibid. p. 151.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ferdinand Lassale sobre Constituição, o estudo de Pablo Lucas Verdu sobre o sentimento jurídico e o sentimento constitucional, e o estudo de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição.

Para Ferdinand Lassalle, as questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas, tendo em conta que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes, e as relações fáticas resultantes da conjugação dos diversos fatores internos do país constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade[171].

Entende Ferdinand Lassalle que esses fatores reais do poder formam a Constituição **real** do país, e que o documento chamado de Constituição **jurídica** não passa de um "pedaço de papel". Para ele, a idéia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. Nestes termos, a Constituição real estaria despida de normas jurídicas, tornando o Direito Constitucional como uma ciência não-jurídica, mas uma ciência política, baseada no estudo do **ser**[172]**.**

Partindo do entendimento de Ferdinand Lassalle, ainda que não concordemos integralmente com ele, reconhecemos a preocupação do filósofo em legitimar a Constituição de um Estado unicamente em sua Constituição real**,** ou seja, nas relações fáticas resultantes dos fatores internos daquele Estado, despidas de qualquer aspecto jurídico. Para nós, isso nada mais é do que dar maior valor ao direito pressuposto proposto por Eros Grau, o que, de certo modo, coaduna com o estudo de legitimidade do direito posto.

Konrad Hesse, se contrapondo ao pensamento de Ferdinand Lassalle, entende que a Constituição ultrapassa a esfera do **ser** para configurar também um **dever ser**, pois significa mais do que um retrato das condições fáticas de sua vigência, como as forças sociais e políticas. Para ele, a Constituição tem uma pretensão de eficácia que impulsiona à realização de seus comandos no âmbito da realidade política e social[173].

De acordo com o pensamento de Konrad Hesse, a **Constituição real** e a **Constituição jurídica** estão em uma relação de coordenação, na qual mutuamente se condicionam sem que dependam necessariamente uma da outra, entretanto, a Constituição

---

[171] LASSALE *apud* HESSE, Konrad**. A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991, p. 9-12.
[172] Ibid., p. 9-12.
[173] HESSE, Konrad**. A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991, p. 15

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

jurídica apresenta uma pretensão de eficácia que resultará na força normativa da Constituição caso logre ser realizada[174].

Do pensamento hesseniano, podemos extrair que ambas as Constituições, **real** e **jurídica**, estão condicionadas uma a outra em uma relação de coordenação, sendo que a força normativa da Constituição decorre do êxito em realizar sua pretensão de eficácia, que nada mais é do que uma identidade entre a Constituição real e a Constituição jurídica. Ademais, parece existir um paralelismo entre Constituição real e direito pressuposto, de um lado, e Constituição jurídica e direito posto, de outro.

Não há como se lograr êxito de uma Constituição política fundada num plano racionalmente elaborado, pois somente uma Constituição que resulta da luta e de conquistas consegue se desenvolver.

Entretanto, Konrad Hesse entende que "somente a Constituição que se vincule a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se."[175]

Uma Constituição não pode ignorar as leis culturais, sociais, políticas e econômicas existentes em sociedade para que não careça de força normativa e não consiga concretizar-se. E isto ocorre porque a força vital e a eficácia da Constituição estão amparadas nas forças espontâneas e nas tendências dominantes de sua época, elementos estes que permitem o desenvolvimento e a ordenação objetiva da Lei Maior[176].

Portanto, não basta a existência de uma Constituição jurídica se esta não tiver eficácia normativa, isto é, se esta não considerar a situação histórica concreta, suas condicionantes, assim como as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes em um Estado orientando-se pelos parâmetros da razão. Uma Constituição que não se atente para tais aspectos nos conduziria a concluir que, conforme mencionou Ferdinand Lassalle, não passaria de um "pedaço de papel".

De igual maneira, se o direito posto não refletir o direito pressuposto, não estará legitimado e, portanto, despido de força normativa.

Considerando o pensamento hesseniano apresentado, entendemos que há que se perquirir como se dá esta identidade entre o direito existente e a legitimidade deste direito, ou seja, há que se perquirir se a ordem jurídica presente corresponde àquilo que o povo quer que ela seja.

---

[174] Ibid., p. 15-16.
[175] Ibid., p. 16.
[176] Ibid., p.18.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Na busca da análise desta legitimação utilizaremos o estudo sobre o **sentimento constitucional**[177] de Pablo Lucas Verdu.

Para este autor, sentir significa estar envolvido em algo; o sentimento jurídico supõe o envolvimento com o ordenamento jurídico e com a justiça que o inspira e ilumina; sentir juridicamente é envolver-se com o direito vigente, com toda parte dele, e o apoiando; o não se envolver indica, às vezes, que se prefere outro distinto, o anterior ou outro melhor, aparecendo, assim, o ressentimento jurídico - profunda frustração e indignação quanto ao ordenamento jurídico estabelecido[178].

Pablo Lucas Verdu afirma que o sentimento jurídico aparece como afeição, mais ou menos intensa, pelo justo e eqüitativo na convivência, e quando tal afeição versa sobre a ordem fundamental daquela convivência, temos o sentimento constitucional[179].

Percebe-se que o sentimento constitucional é o sentimento jurídico visto sob a ótica da ordem fundamental do ordenamento jurídico.

Ele conceitua o ressentimento jurídico como a convicção intimamente vivida, re-sentida (decepção ou indagação) devido a frustrações particulares sobre justiça e eqüidade que mantém o grupo, na medida em que o ordenamento vigente não as acolhe como as concebe[180].

Segundo ensina Konrad Hesse, a vontade da Constituição tem origem em três vertentes diferentes: (a) a compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme; (b) a compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos, o que reclama um processo perene de legitimação; e (c) a consciência de que não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana[181].

Nos termos em que explica Konrad Hesse, a vontade da Constituição está intimamente ligada à vontade humana. Não há como uma ordem jurídica ser eficaz sem o concurso da vontade humana.

Eric J. Hobsbawm, ao tratar dos direitos humanos, nos fornece importante subsídio para a compreensão do tema. Para ele os direitos não são abstratos, universais e imutáveis, apesar de existirem nas mentes das pessoas como convicções sobre a natureza da sociedade

---

[177] VERDU, Pablo Lucas. ***El sentimiento constitucional***. *El problema conceptual del sentimiento constitucional.* Madri: Reus, 1985, p. 48-102.
[178] Ibid., p. 48-64.
[179] Ibid., p. 48-64.
[180] Ibid., p. 65.
[181] HESSE, Konrad**. A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991, p. 19-20.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

humana e sobre a organização das relações intersubjetivas em sociedade, seja no âmbito da ordem social e política, como nas esferas da moralidade e da justiça. Defende a idéia de que existe um conceito geral do que é justo e do que é injusto válido em todas as sociedades e em todas as épocas, ressaltando que apenas o conjunto real de convicções sobre os direitos não é o mesmo para todas as sociedades, todos os lugares e todas as épocas[182].

Do pensamento de Eric J. Hobsbawm se extrai que há um entendimento no sentido de que nas mentes das pessoas existe um conceito geral do que é justo e do que é injusto. Pablo Lucas Verdu, já mencionado anteriormente, entende existir tal conceito geral de justiça na mente das pessoas, que foi o que chamou de sentimento jurídico, do qual derivou o sentimento constitucional e o ressentimento constitucional.

Pablo Lucas Verdu explica que "em todo sentimento jurídico pode encontrar-se tanto um elemento emocional como outro intelectivo, porém, esta duplicidade não esgota as possíveis funções do conceito, tal como se aplica efetivamente."[183]

Do estudo de Pablo Lucas Verdu se extrai que o sentimento jurídico se manifesta de três maneiras:

a) o sentido sobre **o que é o direito**: é a capacidade de captar intuitivamente e aplicar justamente o direito vigente. É o tato ou senso jurídico;

b) o sentir sobre **o que deve ser o direito existente enquanto inclinação ao ideal jurídico**: havendo o direito positivo, o sentimento de direito aparece como sentido crítico e desaprovador do direito vigente;

c) o sentir **respeito à atitude referente ao direito existente**: é o sentimento de respeito ao ordenamento jurídico vigente. Implica em promover a realização do direito e rechaçar o injusto.

Segundo Pablo Lucas Verdu, esses três enfoques podem se entrelaçar, não devendo ser considerados isolados, mas reciprocamente condicionados. Quem sente o que é direito experimenta em seguida a noção que lhe leva a o valorar afetivamente, e, por fim, a respeitá-lo.

O sentimento jurídico brota da estimação, pela consciência, do bom e do justo na medida em que essa valoração descansa da idéia de direito. Com ele, julgamos nossos

---

[182] HOBSBAWN, Eric J. **Mundos do Trabalho**. Novos Estudos sobre a História Operária**.** Tradução de Waldea Barcellos. 3ª ed. [s.n.]: Paz e Terra, 1982, p. 419.

[183] VERDU, Pablo Lucas. ***El sentimiento constitucional***. *El problema conceptual del sentimiento constitucional.* Madri: Reus, 1985, v. 1, p. 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

comportamentos como os comportamentos alheios. Mediante o sentimento jurídico e a ciência jurídica conseguimos captar o direito, formamos nosso conhecimento do mesmo. Temos esta intuição na nossa consciência, e por isso, pode ser considerada fonte de direito. Todo este processo anímico evidencia a importância do sentimento jurídico para manter a estabilidade e o progresso do ordenamento jurídico, e para a identificação, ou repulsa, de seus destinatários com aquele. Em primeiro lugar se contrasta o direito vigente verificando se sobre este há prazer ou repulsa ao comprovar-se sua harmonia ou contradição com ele: (a) se conhece o direito: se aprova ou rechaça; (b) se respeita no primeiro caso; (c) se critica confrontando com o modelo ideal[184].

O sentimento jurídico é o sentimento para o que é ou deve ser o direito, é um valor intrínseco do homem[185].

Para nós, o sentimento jurídico é algo que surge e existe em cada ser humano, não podendo ser confundido com o direito pressuposto, no entanto, o estudo de ambos está intimamente relacionado, pois os sentimentos jurídico e constitucional fornecerão subsídios ao intérprete para verificar se o direito posto encontra fundamentos no direito pressuposto, ou melhor, se o direito posto tem legitimidade no direito pressuposto, e, conseqüentemente, se há ou não força normativa da norma jurídica.

Como dissemos, a legitimidade do direito posto está relacionada com a sua correspondência com o direito pressuposto e com o sentimento jurídico dominante. E é esta identidade entre direito posto e direito pressuposto que garante a eficácia normativa daquele ordenamento.

Wanderley Guilherme dos Santos explica que o Estado ou o governo podem ser considerados ilegítimos caso não venham a produzir uma ordem social justa ou venham a transgredir direitos fundamentais dos indivíduos[186].

O sentimento jurídico seria mais seguro e fonte primária do direito, ao passo que o direito positivo seria inseguro e uma fonte *praeter legem*[187].

Sobre o mesmo assunto, Pablo Lucas Verdu constata que o sentimento jurídico se revela como um fator perturbador do ordenamento jurídico estatuído, e pode promover

---

[184] VERDU, Pablo Lucas. ***El sentimiento constitucional***. *El problema conceptual del sentimiento constitucional.* Madri: Reus, 1985, v. 1, p. 53.
[185] Ibid., p. 54-56.
[186] SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Paradoxos do Liberalismo.** Teoria e História.. [Rio de Janeiro]: Editora Revan, 1988, p. 12.
[187] VERDU, Pablo Lucas. ***El sentimiento constitucional***. *El problema conceptual del sentimiento constitucional.* Madri: Reus, 1985, p. 63-64.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

contra ele uma ação oculta ou patente, mais ou menos violenta[188].

Havendo identidade entre a vontade do povo, representada pelo sentimento de justiça, com a vontade apresentada na Constituição e nas demais normas jurídicas, teremos a legitimidade de um ordenamento jurídico. Na ausência dessa identidade teremos a ilegitimidade do ordenamento, ou de parte dele.

A ausência de eficácia normativa da Constituição e o ressentimento jurídico seriam demonstrativos da ilegitimidade do ordenamento jurídico.

Nestes termos, uma Constituição jurídica ou uma ordem jurídica que se diferenciem da Constituição real (Ferdinand Lassalle) ou das relações fáticas existentes entre as pessoas seriam patentes exemplos de ilegitimidade.

Pablo Lucas Verdu alerta que toda política jurídica (legislativa) não deve desprezar o sentimento jurídico pela capacidade de adesão ao ordenamento que este suscita[189]. Este entendimento parece se coadunar com o entendimento de Eros Grau, acima apresentado, sobre a necessidade de o legislador, ao criar o direito posto, estar restrito ao direito pressuposto da sociedade civil que está inserido.

Isso nos conduz a dizer que o não-atendimento ao direito pressuposto e aos princípios jurídicos implícitos também resulta em uma forma de ilegitimidade, ainda que por omissão.

Se a não-correspondência entre a vontade apresentada na ordem jurídica ou nas decisões estatais é o que caracteriza a ilegitimidade, uma norma que destoasse do sentimento jurídico seria ilegítima; e, da mesma maneira, a ausência de uma norma jurídica que causasse algum ressentimento jurídico seria um caso de ilegitimidade por omissão.

Daí concluímos que o problema da legitimidade de um ordenamento jurídico está intimamente relacionado aos estudos de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição e sobre os sentimentos jurídico e constitucional de Pablo Lucas Verdu, e disto extraímos a total identidade que deve existir entre direito posto e direito pressuposto.

Desse modo, há que se perquirir o direito pressuposto e o sentimento jurídico que vigora para se verificar a legitimidade do direito posto e se identificar princípios que por vezes não estão explícitos, mas permanecem implícitos no ordenamento jurídico.

Para Jean Boulanger, os princípios

> existem, ainda que não se exprimam ou não se reflitam em textos de lei. A

[188] Ibid., p. 62.
[189] Ibid., p. 65.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> jurisprudência limita-se a declará-los; ela não os cria. O enunciado de um princípio não-escrito é a manifestação do espírito de uma legislação[190].

Reafirmamos o entendimento de Eros Grau esposado neste trabalho de que os princípios gerais do direito são descobertos no interior do ordenamento jurídico, tendo sua sede no direito pressuposto, pelo motivo de já se encontrarem em estado de latência dentro do próprio ordenamento jurídico[191]. Assim, inexiste a possibilidade da **livre criação do direito**, tendo em conta que a descoberta do direito se reduz à pesquisa dos princípios[192]. (grifo do autor)

Clemente de Diego explica que:

> Eles (os princípios) estão na consciência de todo homem, quando menos na dos aplicadores técnicos do direito, e deles não se pode prescindir em nenhum parecer sério sobre questões de direito. Ainda que uma solução se encontre verbis expressis na lei, é indubitável que não se aplicaria com plena certeza sem o auxílio dos princípios de direito; uma solução encontrada literalmente na lei obtém o máximo de certeza e o maior assentimento se, além de estar verbalmente enunciada na lei, a encontramos derivada e como aderente a um princípio de direito[193].

Portanto, para que as normas jurídicas tenham força normativa, deverão, antes de tudo, ser normas legítimas, característica esta que apenas ocorrerá se tais regras coadunarem com o sentimento jurídico vigente, o direito pressuposto, e os princípios jurídicos – explícitos ou implícitos - existentes no ordenamento jurídico.

E os princípios, como normas que são, também apresentam sua força normativa derivada da correspondência entre direito posto e direito pressuposto, e terão sua legitimidade delineada pelo sentimento jurídico presente na correspondente sociedade.

---

[190] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 131.
[191] Ibid., p. 135.
[192] Ibid., p. 137.
[193] DIEGO *apud* SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p. 156-157.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2.6 Eficácia das Normas Constitucionais

Considerando que os princípios constitucionais são normas positivadas no texto magno, entendemos por bem abordar o tema da eficácia das normas constitucionais.

O princípio objeto deste trabalho – princípio da solidariedade social – está intimamente ligado ao estudo dos Direitos Sociais e ao estudo dos objetivos adotados por um Estado.

Desse modo, para que não se questione sobre a aplicabilidade imediata deste princípio na interpretação das demais normas de Direito da Seguridade Social, entendemos por bem fazer uma breve exposição do pensamento de José Afonso da Silva quanto à classificação das normas constitucionais em face de sua eficácia, seguindo depois para os pensamentos de Norberto Bobbio e de J. J. Gomes Canotilho sobre as normas programáticas.

Para José Afonso da Silva não há norma constitucional destituída de eficácia, pois todas irradiam efeitos jurídicos ao ingressarem na ordem jurídica[194], e o douto professor propõe uma classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia na qual apresenta três categorias: (a) normas constitucionais de eficácia plena; (b) normas constitucionais de eficácia contida; e (c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida[195].

As **normas constitucionais de eficácia plena** produzem, ou têm possibilidade de produzir, seus efeitos essenciais tão logo entrem em vigor, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria a elas pertinente relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o constituinte teve por escopo regular[196]. Tais normas são de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois são dotadas de todos os requisitos necessários à sua executoriedade[197].

As **normas constitucionais de eficácia contida** são normas imperativas, positivas ou negativas, limitadoras do poder público, pelas quais o constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, deixando possibilidade de restrição pelo Poder Público nos termos da lei ou de conceitos gerais nesta enunciados[198].

---

[194] SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81.
[195] SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 83.
[196] Ibid., p. 82, 101.
[197] Ibid., p. 83, 101-102.
[198] Ibid., p. 116.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Desse modo, é possível se conter a eficácia desse grupo de normas que inicialmente se apresenta como plena[199]. Sua aplicabilidade é imediata, direta, mas possivelmente não-integral face à possibilidade de restrição[200], e sua eficácia independe da atuação do legislador ordinário, não estando condicionada à regulação ulterior, mas podendo ser restringida posteriormente por lei constitucionalmente válida[201]. Michel Temer, considerando a possibilidade de redução desse tipo de normas, prefere chamá-las de "normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível."[202]

As **normas de eficácia limitada** são aquelas que não produzem todos os efeitos essenciais com a mera entrada em vigor, pois o constituinte atribuiu ao legislador ordinário a tarefa de normatizar a matéria[203]. Assim, tais normas têm aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, já que dependem de uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, ainda que produzam outros efeitos não-essenciais[204]. Tais normas se subdividem em (1) **declaratórias de princípios institutivos ou organizativos**, e (2) **declaratórias de princípios programáticos**[205]**.**

As primeiras apresentam esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades[206], e para serem completamente aplicadas dependem da existência de uma lei integrativa, mantendo uma aplicabilidade restrita na ausência desta. No entanto, no que tange à legislação anterior, tais normas constitucionais apresentam aplicabilidade imediata no exame de recepção ou não da legislação pré-existente[207].

As segundas refletem programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade estatal[208] visando a realização dos fins sociais do Estado[209].

José Afonso da Silva ressalta que cada vez mais a doutrina tem afirmado o caráter vinculativo das normas programáticas, e explica que tais normas têm assumido a função de normas de princípio teleológico, pois apontam para fins a serem atingidos[210].

José Afonso da Silva registra que à medida que as normas programáticas passam a ser consideradas como princípios informadores do regime político e de sua ordem jurídica

---

[199] Ibid., p. 82.
[200] Ibid., p. 83.
[201] Ibid., p. 116.
[202] TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 24.
[203] SILVA, José Afonso op. cit., p. 82-83.
[204] Ibid., p. 83.
[205] Ibid., p. 86.
[206] SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 123.
[207] Ibid., p. 135.
[208] Ibid., p. 137.
[209] Ibid., p. 138.
[210] Ibid., p. 154-155.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

adquirem fundamental importância na orientação axiológica para a compreensão do sistema nacional, o que faz com que tais normas apresentem uma eficácia interpretativa norteadora de todo processo interpretativo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional[211].Ademais, as normas constitucionais consideradas programáticas, ainda que não gerem todos seus efeitos por falta de regulamentação, atuam como limitadoras de leis que disponham contrariamente aos comandos constitucionais[212].Assim, qualquer lei que atente contra algum dos princípios constantes em normas programáticas deve ser declarada inconstitucional[213].

Norberto Bobbio questiona a natureza das chamadas normas programáticas reiteradamente contidas nas constituições de vários países em todo o mundo. Indaga como é possível que tais normas não ordenem, proíbam ou permitam de plano, mas ordenem, proíbam e permitam num futuro indefinido e sem prazo de carência claramente delimitado. Questiona também que tipo de direitos seriam aqueles definidos por estas normas, cujo reconhecimento e efetiva proteção são postergados para data incerta e confiados à discricionariedade de quem implantará o programa, conforme lhe convenha moralmente ou politicamente[214].

Para ele, chamar de direitos exigências futuras significa criar expectativas que talvez nunca sejam satisfeitas e por esta razão ele prefere adotar o sentido deôntico inerente ao direito, como um termo da linguagem normativa[215],pois "a figura do direito tem como correlato a figura de obrigação."[216] E estabelece a diferença entre o direito e a promessa de um direito futuro, pois o direito é reconhecido e protegido enquanto que a promessa de direito primeiramente há que tramitar todo o processo legislativo para que, posteriormente, possa ter coercibilidade[217].

Ainda que considerados como normas constitucionais programáticas, os princípios têm sua importância, aliás importância muito maior do que alguns constitucionalistas têm procurado lhes atribuir com esta nomenclatura.

J. J. Gomes Canotilho, ao tratar do sentido das normas programáticas, manifesta-se decididamente de maneira diferente à doutrina clássica, afirmando que podemos e devemos falar "em 'morte' das **normas constitucionais programáticas**" (grifo do autor). Para ele,

---

[211] Ibid., p. 157.
[212] Ibid., p. 158.
[213] Ibid., p. 160.
[214] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77-78.
[215] Ibid., p. 79.
[216] Ibid., p. 80.
[217] Ibid., p. 83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

não há que se falar em mera eficácia programática ou diretiva, pois qualquer norma constitucional deve ser considerada obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político. E acrescenta que "eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que estes tipos de normas careçam de positividade jurídica autônoma", o que significa que não há a necessidade de interposição do legislador para que se realizem tais normas, bastando a positividade das chamadas normas programáticas[218].

Ainda dos ensinos de J. J. Gomes Canotilho se extrai:

> Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como directivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da actividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contrariam[219].

Assim conforme ensina J. J. Gomes Canotilho, "todas as normas são **actuais**, isto é, têm uma força normativa independente do acto de transformação legislativa" (grifo do autor), não havendo na constituição "simples declarações (sejam oportunas ou inoportunas, felizes ou desafortunadas, precisas ou indeterminadas) a que não se deva dar valor normativo", de modo que "só o seu conteúdo concreto poderá determinar em cada caso o alcance específico do dito valor."[220]

Assim, surge a complexa questão da aplicabilidade direta das famigeradas normas programáticas, que além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e para a administração, elas também vinculam os tribunais e os juízes, por terem acesso à Constituição e o conseqüente dever de aplicar as normas nela referidas[221].

Acrescenta o professor português que:

> As normas constitucionais programáticas têm ainda efeito 'derrogatório' ou 'invalidante' dos actos normativos incompatíveis com as mesmas, devendo,

[218] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1140.
[219] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1140-1141.
[220] Ibid., p. 1141.
[221] Ibid., p. 1143- 1144.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> porém, precisar-se (e isso nem sempre é fácil) em que medida as normas programáticas servem de limite negativo às leis consagradoras de disciplina contrária[222].

Assim, as normas programáticas vinculam o legislador e os órgãos concretizadores, além de servirem de limites negativos que justificam a possibilidade de censura em relações a atos que os contrariem[223].

Entendemos que, ainda que sejam consideradas como programáticas, não se pode deixar de atentar para o princípio de interpretação constitucional da máxima efetividade ou eficiência, ou ainda, princípio da interpretação efetiva, elencado por J. J. Gomes Canotilho, que consiste em atribuir a uma norma (=disposição normativa) constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê[224].

Detivemo-nos um pouco sobre este tema em razão de o princípio da Solidariedade Social ser uma norma relacionada aos Direitos Sociais, direitos estes freqüentemente regulados por normas taxadas como programáticas ou de eficácia limitada.

Desse modo, entendemos importante ter apresentado este breve comentário de modo a deixar claro que o princípio em tela, estando presente no ordenamento, explícita ou implicitamente, tem aplicabilidade imediata nas demais normas existentes neste ordenamento, ainda que dependa de atuação estatal para gerar todos os seus efeitos.

2.7 A importância dos princípios

Para Eros Grau, o direito deixou "de ser concebido como um 'sistema de normas' – vale dizer, de **regras** -, passando a ser visualizado como **sistema de princípios.**"[225] (grifo do autor)

O Emérito Ministro da Corte Suprema ensina que um sistema ou ordenamento jurídico não será jamais integrado exclusivamente por *regras*, mas também por **princípios jurídicos** ou **princípios de direito**[226]**.**E ressalta que é enorme a importância dos princípios para o sistema jurídico, de modo que da inserção deles no plano constitucional resulta a

---

[222] Ibid., p. 1144.
[223] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. [Coimbra]: Coimbra Editora, Limitada, 1994, p. 315.
[224] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1187.
[225] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 121.
[226] Ibid., p. 122.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Assim, a interpretação das regras constantes na Constituição deve ser determinada pelos princípios[227].

Para Celso Antônio Bandeira de Mello,

> É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra[228].

Ruy Samuel Espíndola, ao apresentar os princípios como fundamento do sistema jurídico, inicia sua explicação dizendo que os **princípios** "desempenham a função de dar fundamento material e formal aos subprincípios e demais regras integrantes da sistemática normativa."[229]

Wladimir Novaes Martinez destaca como sendo as principiais funções dos princípios: a informadora, a construtora, a normativa, a interpretativa e a integrativa. Assim, os princípios inspiram o elaborador da norma jurídica, indicam os caminhos a serem trilhados pelas normas jurídicas, possuem comando e exigem aplicação obrigatória, são ferramentas auxiliadoras nas técnicas de interpretação, e, por fim, servem como instrumentos de integração do ordenamento jurídico completando as lacunas deixadas pelo legislador e pelo administrador[230].

Paulo Bonavides quando trata dos princípios explica que eles são dotados de supremacia em relação às demais normas jurídicas e, quando positivados no texto constitucional, são a mais alta expressão da normatividade que fundamenta a organização do poder[231]. Para ele, cada vez mais se torna evidente a importância dos princípios para os ordenamentos jurídicos, devido ao fato de se apresentarem como pontos axiológicos de

---

[227] Ibid., p. 138.
[228] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 808.
[229] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 1ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 73.
[230] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 34-35.
[231] BONAVIDES, Paulo op. cit., p. 259.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mais alto destaque e prestígio na informação daqueles[232].

À medida que os princípios são descobertos no ordenamento jurídico, e principalmente quando são descobertos na esfera constitucional, servirão de critérios para avaliação de todas as demais normas jurídicas, por se tratarem de normas que dão suporte às regras jurídicas.

Afirma Sergio Alves Gomes que:

> O exame dos princípios constitucionais revela o caráter normativo destes, bem como a ampla abrangência de que são dotados, o que lhes possibilita ocupar a função de pilares da ordem jurídica positiva, ao mesmo tempo em que seus comandos são projetados em toda a extensão desta, por meio das regras constitucionais, bem como dos princípios e regras infraconstitucionais[233].

Perceberá o leitor que não fizemos distinção entre os vários tipos de princípios – fundamentais, gerais do direito, específicos, etc -, no entanto, entendemos não ser necessário a este trabalho, tendo em conta que por ora é mais importante verificar as características gerais dos princípios ao invés de nos distanciarmos do tema proposto. Ademais, o princípio objeto deste trabalho, conforme veremos adiante, é um princípio específico constitucionalmente positivado e existente no ordenamento jurídico tanto na dimensão do direito posto como na dimensão do direito pressuposto.

Assim, procuramos tratar dos princípios sempre como fundamentos de todo ordenamento jurídico, não nos preocupando com a positivação ou não destes princípios, nem se esta ocorre na esfera constitucional ou na esfera infraconstitucional.

2.8 Conflitos entre princípios

J. J. Gomes Canotilho, antes de tratar do tema da unidade da constituição e das antinomias e tensões entre princípios constitucionais, faz uma breve exposição sobre a densidade da norma constitucional.

Para ele,

> A densidade da norma constitucional impõe-se: (1) quando há necessidade de tomar decisões inequívocas em relação a certas controvérsias; (2) quando se

[232] BONAVIDES, Paulo op. cit., p. 260.
[233] GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense., 2001, p. 2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> trata de definir e identificar os princípios identificadores da ordem social; (3) quando a concretização constitucional imponha, desde logo, a conveniência de normas constitucionais densas (G. Schmid)[234].

Ao tratar dos conflitos entre princípios, J. J. Gomes Canotilho reconhece a existência de momentos de **tensão** e **antagonismo** entre os vários princípios e a necessidade de aceitar que os princípios não obedecem, no caso de conflito, a "lógica do tudo ou nada" própria das regras. Para ele, os princípios podem ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante seu **peso** e as circunstâncias do caso[235].

A ponderação proposta por J. J. Gomes Canotilho não resulta apenas do cotejo com outros princípios ou normas constitucionais de maior densidade de concretização, mas também na ponderação dos princípios e regras constitucionais feitas pelo legislador e pelos órgãos de aplicação do direito. Frisa que não se permite a tais agentes ponderar livremente os princípios em cotejo, o que denomina de **impredictibilidade dos princípios**, de modo que devem sempre atentar à juridicidade inerente a cada um destes princípios, pelo motivo de que eles são extraídos do direito e não inventados[236].

Ao tratar do princípio da unidade da Constituição, J. J. Gomes Canotilho afirma que "o princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade" e "conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: (1) a tese das **antinomias normativas***;* (2) a tese das **normas constitucionais inconstitucionais***"*. Para ele, tal princípio é a "expressão da própria **positividade normativo-constitucional** e um importante elemento de interpretação" (grifo do autor)[237].

Eros Grau conceitua **antinomia jurídica** como sendo a "situação que impõe a extirpação, do sistema, de uma das **regras**"(grifo do autor)[238]. Para ele, "a decisão, inafastável, a propósito de qual dessas regras há de ser preservada será informada mediante a utilização do critério ou dos critérios contemplados, para tanto, no sistema."[239]

Na lição do Eminente Ministro, o conflito entre os princípios revela antinomias impróprias – não se eliminam normas do sistema jurídico -, cabendo ao intérprete a opção

---

[234] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1145.
[235] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000], p. 1146.
[236] Ibid., p. 1146-1147.
[237] Ibid., p. 1147.
[238] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 171.
[239] Ibid., p. 171.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

por um dos princípios em conflito em detrimento do outro que conflita. E adverte que ao escolher um princípio em detrimento de outro não há que se falar em desobediência do princípio que foi preterido, pois este tipo de conflito não resulta em antinomia[240].

Ressalta Eros Grau que:

> Cada conjugação ou jogo de princípios será informado por determinações da mais variada ordem: é necessário insistir, neste ponto, em que o fenômeno jurídico não é uma questão científica, porém uma questão política; e, de outra parte, a aplicação do direito é uma prudência, e não uma ciência[241].

Para Eros Grau, as **regras** são concreções de **princípios**[242]**.** "Logo, **não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas** (grifo do autor). Estas operam a concreção daqueles. Em conseqüência, quando em confronto dois princípios, um prevalecendo sobre o outro, as regras que dão concreção ao que foi desprezado são **afastadas***:* não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente (isto é, dotadas de **validade**), no ordenamento jurídico"(grifo do autor)[243]. Assim, "resultam **afastadas** as regras (concreções de princípios) que dão concreção ao princípio que no confronto com outro foi desprezado"(grifo do autor)[244]. Este afastamento é resultado da **função bloqueadora** inerente aos princípios, função esta que consiste em afastar os elementos expressamente previstos incompatíveis com os valores caracterizadores do princípio preponderante[245].

Alerta Eros Graus que as regras são aplicações dos princípios e, deste modo,

> [...] a interpretação/aplicação das regras jurídicas (= dos textos das regras), tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não pode ser empreendida sem que se tomem na devida conta os princípios – em especial quando se trate de princípios explícitos – sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção[246].

---

[240] Ibid., p. 171.
[241] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 172.
[242] Ibid., p. 174.
[243] Ibid., p. 174.
[244] Ibid., p. 174.
[245] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 79.
[246] GRAU, Eros Roberto op. cit., p. 178.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Inocêncio Mártires Coelho reconhece que no sistema jurídico não podem coexistir normas incompatíveis, e explica que na aplicação aos casos concretos, "as regras valem ou não valem, incidem ou não incidem, umas afastando e/ou anulando as outras, sempre que as respectivas conseqüências jurídicas sejam antinômicas ou reciprocamente excludentes." [247]

E acrescenta que, ao se aplicar os princípios, não deverão ser utilizadas as regras de colisão, devido à sua finalidade e formulação. No máximo criam estados de tensão, sem, entretanto se submeterem à lógica do "tudo ou nada". Isto ocorre porque os princípios "não se apresentam como imperativos categóricos, mas apenas enunciam motivos para decidir num certo sentido", sem impor ao intérprete e aplicador do direito uma única decisão concreta, porque entre os princípios eventualmente concorrentes se admite a convivência e a conciliação em um complexo sistema de freios e contrapesos[248].

Para Inocêncio Mátires Coelho, os princípios têm uma "importante dimensão institucional como fatores de criação e de manutenção de **unidade política**" (grifo do autor)[249], e "viabilizam a celebração de pactos de convivência sem os quais as disputas ideológicas seriam intermináveis e os conflitos delas resultantes não permitiriam a promulgação das leis fundamentais."[250] Entende que "o intérprete e aplicador fará uma ponderação entre os princípios concorrentes, optando, afinal, por aquele que, **nas circunstâncias**, segundo a sua avaliação, deva ter um **peso** relativamente maior"(grifo do autor)[251]. Isto se dá pelo fato de serem os princípios "normas **qualitativamente** distintas das regras de direito"(grifo do autor)[252]. Entretanto, alerta Eros Grau que a valoração entre os princípios não é discricionária, de modo que o intérprete e a autoridade judiciária estão vinculados pelos princípios. Considerando uma interpretação constitucional, adverte que "não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços" e que

> o momento da atribuição de peso maior a um determinado princípio é extremamente rico porque nele, desde que se esteja a perseguir a definição de uma das soluções corretas, no elenco das possíveis soluções corretas a que a interpretação jurídica pode conduzir, pondera-se a Constituição inteira, como

[247] COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 80.
[248] Ibid., p. 81-82.
[249] Ibid., p. 82.
[250] Ibid., p. 82.
[251] Ibid., p. 84.
[252] Ibid., p. 84.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

totalidade [...][253].

Assim, deve o direito harmonizar-se com os princípios informadores, principalmente no tocante às suas regras[254]. E a esse propósito, é imperativo compreender a própria tarefa interpretativa, sob o prisma de que o sistema é mesmo uma ordem axiológica ou teleológica[255].

Marcus Orione Gonçalves Correia explica que todos os princípios constitucionais, quando aparentemente estiverem em conflito, devem ser analisados à luz da otimização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da democracia[256].

2.9 Interpretação Principiológica

Como pudemos observar, entre os princípios não existem antinomias, isto é, um princípio não exclui a aplicação de outro, como ocorre com as regras jurídicas. Entre os princípios há uma ponderação seguida de uma conformação do princípio menos denso em favor de um princípio conflitante mais denso.

Considerando o tempo de vigência do Código de Napoleão, que subsistiu por longo tempo regendo sociedades diferentes daquela na qual se originou, Clemente de Diego explica que isso apenas foi possível em razão de todo trabalho interpretativo do direito ter se baseado precisamente nos princípios, nas idéias jurídicas fundamentais[257]. Com fundamento nisto podemos afirmar que o intérprete e aplicador do direito, diante de alterações sociais sem a correspondente alteração no direito posto, não se encontrará impossibilitado de aplicar o direito. Bastará recorrer aos princípios, às idéias jurídicas fundamentais, para que encontre soluções jurídicas a serem aplicadas ao caso.

Dá importante contribuição ao tema Jorge Miranda, para quem "a acção imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema." Esta é a função ordenadora dos princípios, função esta que coaduna com uma interpretação dirigida pelo

---

[253] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 189.
[254] FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 48.
[255] Ibid., p. 51.
[256] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 40-41.
[257] DIEGO *apud* SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1, p.157.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

método histórico-evolutivo face ao caráter dinamizador, transformador e expansivo inerentes àqueles[258].

Ruy Samuel Espíndola acrescenta que "o intérprete da Constituição estará vinculado aos princípios constitucionais, na tarefa interpretativa do texto constitucional."[259]

Por sua vez, Marcus Orione Gonçalves Correia ressalta que apesar de na Constituição encontrarmos algumas regras, a interpretação constitucional é essencialmente principiológica[260].

E Luís Roberto Barroso alerta que os princípios constitucionais devem ser o ponto de partida para o intérprete dos textos normativos, pois refletem a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus objetivos[261].

Na atividade interpretativa, seja em nível constitucional ou infraconstitucional, há que se identificar primeiramente o princípio maior que rege o tema a ser apreciado, passando pelo mais genérico ao mais específico, até que se encontre a regra que regule o caso concreto[262].

Eros Grau adverte que não se interpretam textos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo, do mesmo modo que não se aplica uma determinada norma jurídica, mas sim o direito[263]. E insiste que "um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum"[264], pelo motivo que cada direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência, unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado direito) princípios[265].

Os princípios são normas e como tais devem ser resultado de interpretação. Entretanto, também são valores norteadores, diretrizes, que conduzirão o intérprete na interpretação de todos os enunciados normativos.

---

[258] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, t. II, p. 199-200.
[259] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 1ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 126-127.
[260] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 39
[261] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151.
[262] Ibid., p. 151.
[263] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 176.
[264] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 113.
[265] GRAU, Eros Roberto op. cit., p. 180.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Desse modo há que se falar em interpretação principiológica, que seria um método interpretativo conduzido pelo princípio norteador das normas que se pretende alcançar. Sendo o princípio o que fundamenta e dá sustentáculo às regras jurídicas, o intérprete e aplicador do direito deverá realizar constantes releituras dos possíveis resultados interpretativos, de modo a encontrar a norma que melhor coadune com seu princípio norteador. E na eventualidade de não encontrar alguma norma que coadune com este princípio deverá considerar todas as hipóteses de interpretação afastadas (segundo a lógica do "tudo ou nada"), mesmo porque tais hipóteses seriam carecedoras da legitimidade outrora abordada.

Diante da ausência de regras que dêem efetividade ao princípio aplicável ao caso, deverá ser aplicado o próprio princípio, extraindo-se deste uma regra que atenda ao seu comando. Isto se refere à **função integrativa** que têm os princípios, função esta que garante um elemento inerente ao objetivo colimado ainda que este não esteja prescrito[266].

[266] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 78.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CAPÍTULO III – SOLIDARIEDADE SOCIAL

3.1 Apresentação

Neste capítulo introduziremos os conceitos de **solidariedade** e de **solidariedade social,** para que possamos desenvolver o tema pertinente ao **princípio da solidariedade social** no capítulo IV**.**

Para tanto, iniciaremos tratando do conceito de solidariedade no Direito Civil, passaremos ao estudo da caridade e da justiça social sob a ótica da Doutrina Social da Igreja, para então adentrarmos no estudo da solidariedade social.

No estudo da solidariedade social analisaremos as contribuições de Emile Durkheim, Pitirim A. Sorokin, Leon Duguit, John Rawls, Pedro Demo, e de outros autores que trataram do tema.

Para encerrar este capítulo, apresentaremos nosso entendimento sobre a solidariedade social.

3.2 Solidariedade

Dentro do ordenamento jurídico pátrio, poderemos ter acepções diferentes de solidariedade.

No âmbito do direito civil, a solidariedade está inserida no âmbito das medidas acautelatórias pertinentes ao direito das obrigações. A solidariedade é uma medida acautelatória, isto é, uma garantia, que reforça o direito do credor proporcionando-lhe uma maior facilidade para realização do crédito[267].

Dentre as medidas acautelatórias pertinentes ao direito das obrigações, a solidariedade se caracteriza como uma garantia pessoal imprópria, que permite ao credor exigir o montante total da dívida de todos os credores solidários[268]. Assim, em havendo pluralidade de devedores obrigados solidariamente, o credor poderá exigir de apenas um o pagamento de toda a dívida[269].

Em nosso ordenamento jurídico distingue-se a solidariedade ativa – na qual há pluralidade de credores e cada qual poderá exigir toda a dívida – da solidariedade passiva,

---

[267] GOMES, Orlando. **Obrigações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 227-230.
[268] Ibid., p. 227-230.
[269] Ibid., p. 56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

na qual há uma pluralidade de devedores, cada qual podendo ser responsabilizado pelo pagamento de toda a dívida[270].

Da doutrina sobre o tema se extrai que na **solidariedade** há coincidência de interesses para a satisfação dos quais se correlacionam os vínculos constituídos, e a idéia deste fim comum é tão necessária que, se faltar, não haverá **solidariedade**; há que se ter em mente a unidade imprescindível à solidariedade[271], já que a própria idéia de solidariedade advém da idéia de algo sólido.

A despeito de não ser esta a solidariedade que este trabalho se propõe a tratar, entendemos por bem apresentar esta abordagem prévia, pois algumas destas características consideramos importantes ao estudo da **solidariedade social,** como, por exemplo, a idéia de algo sólido, de unidade presente em um grupo de pessoas, de responsabilidade conjunta e de coincidência de interesses.

3.3 A Doutrina Social da Igreja

É importante iniciarmos este trabalho com uma breve análise da doutrina social da Igreja, por ter dado origem à expressão **justiça social**[272]**.**

Em meados do século XIX surgiu no mundo séria crise na organização econômico-social dos Estados, dividindo a população em duas facções irreconciliáveis, patrões e operários, capitalistas e trabalhadores, ricos e pobres, que separou intelectuais, economistas, políticos e juristas em duas posições irredutíveis, liberalismo e socialismo. Dessa grave situação, denominada **questão social**, que pensadores católicos passaram a estudar e a elaborar a doutrina sobre o tema, buscando solução na caridade cristã e não nas leis humanas[273].

José Fernando de Castro Farias ressalta que o surgimento do Catolicismo Social foi uma resposta da Igreja à necessidade de reparação das injustiças sociais, movimento que surgiu em oposição ao marxismo. No final do século XIX a Igreja Católica, por meio da encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, atribuiu ao Estado a tarefa interveniente de melhorar a situação da classe operária. Assim surgiu a Doutrina Social da Igreja, que em

---

[270] GOMES, Orlando. **Obrigações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 57.
[271] Ibid., p. 60.
[272] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 221.
[273] VALLADÃO, Haroldo. **Direito, Solidariedade, Justiça.** Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1943, p. 53-54.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

conjunto com o solidarismo formularam uma crítica ao liberalismo econômico[274].

Consta na encíclica *Rerum Novarum* a necessidade de união entre as classes do capital e do trabalho, pois uma depende da outra para sua existência[275]. Tal encíclica marcou o ponto de maior participação da igreja na solução do problema social[276], pois condenava a influência da riqueza nas mãos de poucas pessoas ao lado de uma multidão de miseráveis, denunciava a usura voraz de homens gananciosos e apontava a vergonhosa e desumana exploração humana como instrumento de obtenção de lucro[277].

A visão cristã da pessoa humana e dos direitos fundamentais, assim como da sociedade e de seu bem comum, nos conduziu à teoria da justiça e ao estudo da justiça social. E este é o ponto principal no ensino da doutrina social da Igreja, pois a moral social cristã se organiza em torno da virtude da caridade[278].

Para a doutrina social da Igreja, a **caridade** é o amor sobrenatural, fundado no amor infinito que Deus tem aos homens, superior a todos os laços sociais que a simples justiça pode exprimir. A caridade reflete o amor divino, portanto, se caracteriza por ser um amor desinteressado de um ser humano em relação aos demais. E este conceito formulado pela doutrina social da Igreja está diretamente relacionado às idéias de fraternidade dos homens em Jesus Cristo e no seu corpo místico[279].

O professor Haroldo Valladão, em estudo sobre a justiça social afirmou que o princípio cristão do amor ao próximo implica na necessidade de ajuda ao semelhante, de modo a fazer surgir uma nova justiça, a **justiça social**, com característica distributiva e fundada na eqüidade e na caridade[280].

Enoque Ribeiro dos Santos explica que a moral cristã se organiza em torno da caridade, e que a justiça social tem como fundamento o amor cristão. Afirma também que a justiça social surge como uma solução alternativa para os casos que até então eram resolvidos pela justiça comutativa[281].

---

[274] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 211-212.
[275] SÜSSEKIND, Arnaldo; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 1, p. 41.
[276] Ibid., p. 93.
[277] Ibid., p. 95.
[278] CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 251.
[279] Ibid., p. 251-252.
[280] VALLADÃO, Haroldo. **Justiça Social, Desenvolvimento e Integração: repercussões principais sobre o direito brasileiro.** Rio de Janeiro, 1970, p. 4.
[281] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2003, p. 67-68.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ao cotejar a justiça com a caridade, Goffredo Telles Junior apresenta duas formas de se fazer justiça. Na primeira procura se dar a cada um o que lhe pertence, conforme seu mérito. Enquanto que na segunda o objetivo é dar a cada um conforme suas necessidades. E conclui que primeiro deve ser dado a cada um conforme seu mérito, para que, posteriormente, se possível, seja dada a cada um conforme suas necessidades. Para ele, este último ato seria um ato de caridade[282].

Deste modo, segundo a doutrina social da Igreja, a idéia de justiça permeia todas as relações sociais e afasta a hipótese de separação entre **justiça** e **caridade**.

Tendo em conta uma definição inicial, poder-se-ia considerar a caridade como a norma fundamental de toda vida social, ao passo que a justiça seria uma norma objetiva universal de todas as relações que aí se travam. Entretanto, apesar da distinção, ambas sempre atuariam juntas[283].

O que é mais importante na análise do que seria a caridade, é o fato de esta ser uma norma destinada a todos os cristãos, caracterizada por um desequilíbrio em relação às demais concepções de justiça[284].

É a caridade o preceito bíblico que exige que o cristão dê a outra face diante de uma agressão, ou caminhe o dobro do percurso com aquele que exige que se caminhe apenas uma certa distância. Tal preceito bíblico surgiu com Jesus Cristo, quando ensinou como é o amor divino[285].

Sendo a caridade um amor desinteressado, vem de encontro a qualquer razoabilidade de justiça comutativa ou distributiva, face à não-retribuição, face à não-contraprestação. Neste caso, a justiça divina motivada pela caridade seria uma **justiça retributiva descompensada**, pois retribui a ação, mas não com a reação[286].

A justiça divina descompensada vai de encontro à Lei de Talião que pregava a retribuição exata: “olho por olho, dente por dente”. A justiça da Bíblia é desmedida, em comparação com a justiça grega da Antigüidade, que se baseava no meio termo[287]. Desse modo, a justiça cristã escaparia da razoabilidade já que o fato de retribuir o ódio com o amor se choca com todas os modelos de justiça existentes até então, mas faz com que

---

[282] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 196-?, t. II, p. 518.
[283] CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 252-254.
[284] Ibid., p. 254.
[285] KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 45.
[286] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito.** 2. ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 223.
[287] KELSEN, Hans op. cit. p. 45-47.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

grande parte dos seguidores desse preceito divino, o façam não porque são impulsionados pelo amor ao outro, mas sim pela esperança da vingança divina, bem como pela existência de uma justiça comutativa entre Deus e os homens, na qual os homens se comprometem em serem bons e tolerantes em troca da vida eterna no paraíso[288].

De uma maneira ampla, a caridade seria a lei mais geral da vida cristã, com a designação de um certo número de obras características pelas quais o amor se exerce. São as chamadas obras de misericórdia[289].

Este conceito largo de caridade não estaria refletindo plenamente a acepção do que seria a verdadeira caridade apresentada na doutrina social da Igreja. Para que a caridade seja verdadeira, as obras devem ser impulsionadas pelo amor cristão, reflexo perfeito do amor divino. Isso significa que para que a obra de caridade seja verdadeira, nos moldes dos ensinamentos da Igreja, deve ser exercida espontaneamente pela pessoa, sem que sua vontade seja conduzida por pressões sociais[290].

Considerando o aspecto da espontaneidade que deve ser exercida a caridade, percebe-se que tal conceito é inerente ao conceito de vontade.

O conceito de vontade, ou *voluntas,* foi desenvolvido pela tradição romano-cristã, ao se tratar da justiça, justiça esta que é vista como virtude decorrente da vontade. E esta vontade é a de dar a cada um o que é seu. No pensamento grego não existia o conceito de vontade, eles agiam pelo fortuito, já que naquele pensamento havia apenas o conceito de **desejo**[291]**.**

O conceito de vontade foi introduzido no conceito de **justiça** por Paulo, cidadão romano convertido ao Cristianismo, conforme consta na Bíblia.

Para os gregos da Antigüidade, o homem, para ser virtuoso, deveria praticar atos de virtude, e isto demonstra a importância que os gregos davam à exteriorização de seus atos. E para ser um homem virtuoso, o homem grego deveria praticar atos de justiça habitualmente, justiça esta caracterizada pela capacidade de se atingir o meio termo, isto é, o ponto de equilíbrio nas relações intersubjetivas. Portanto, para os gregos, para que o homem fosse virtuoso, necessário seria que ele fosse justo, capaz de decidir com equilíbrio,

---

[288] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 223.
[289] CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960**,** p. 254.
[290] Ibid., p. 254 – 256.
[291] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio, op. cit., p. 223.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sem necessariamente se aplicar uma justiça estritamente comutativa[292].

Na Bíblia, especificamente quanto ao conceito de vontade introduzido por Paulo, percebe-se que as ações humanas são dirigidas pela vontade e o ser humano se manifesta pela vontade. O **agir** humano tem começo, meio e fim.

Entendemos que, nos moldes da justiça como *voluntas,* o cristão, para ser virtuoso deve agir espontaneamente, motivado pela caridade, em suas relações intersubjetivas, não se exigindo tanto estes atos de virtude quanto à própria espontaneidade. No pensamento cristão, a justiça está ligada à vontade, e isto permite ao cristão poder ser justo sem praticar atos de justiça. O ser justo passa a se identificar com o querer.

Intentamos dizer que, conforme ensinado por Paulo, o que importa ao cristão não são as obras, mas sim as obras como conseqüência do amor que o indivíduo deve ter para com os demais indivíduos.

Deste entendimento, diferenciamos a noção de virtude para os gregos antigos da noção de virtude para os cristãos. E esta distinção nos parece importante no estudo da **pseudo-caridade**, tendo em conta que para a Igreja, esta forma de caridade não refletiria o amor divino.

Para a Igreja, cumprir com os deveres sociais simplesmente para atender a tais deveres, prostitui a caridade e tende a descontar nas irrevogáveis exigências da justiça. Isso significa que a Igreja considera incorreto o exercício de obras de caridade que não sejam motivadas pelo verdadeiro amor, pois estas obras não solucionariam os problemas aos quais a verdadeira caridade se destina, agravando ainda mais as situações que reclamam a justiça.

O Papa Pio XI, ao enfrentar o tema conjuntamente com a análise das obrigações de uma justiça social, alerta para "falsa aparência de caridade", isto é, da falsa concepção da mais nobre de todas as virtudes cristãs. E denomina esta falsa caridade de **pseudo-caridade**[293]**.**

No final do século XIX, o Papa Pio XI, na Encíclica *Quadragesimo Anno,* constatou que a divisão em classes opostas era aceita, sem dificuldades, pelas pessoas mais abastadas. Estas pessoas deixavam à caridade todo encargo de aliviar os desgraçados, como se a esta incumbisse cobrir estas violações da justiça, que as leis humanas toleravam

---

[292] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 223.

[293] CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 254-255.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

e, até, freqüentemente, sancionavam[294].

Para Pio XI, a verdadeira caridade é aquela que leva a empreender esforços para melhorar a distribuição dos bens, em conformidade com a justiça. E disso se percebe que o importante é que o amor seja a motivação da distribuição dos bens em contraposição a uma pseudo-caridade, pois esta última não refletiria os desígnios do Criador. Assim, a pseudo-caridade seria contrária ao ensino cristão, e, conforme o pensamento de Pio XI, o exercício da caridade não pode ser considerado como substituto dos deveres não-cumpridos na justiça. A verdadeira caridade cristã só pode realizar-se com o cumprimento de todas as obrigações de justiça[295].

A despeito do que foi dito, a caridade comanda uma série de ações, que não pertencendo do mesmo modo à justiça e não dependendo desta, não deixam de ter relações com ela. Trata-se aqui da **caridade-paliativo**, isto é da caridade usada para paliar o mal, pois em certas situações de fato, em que as conseqüências das injustiças alastram, requer-se que a caridade venha paliar o mal, antes mesmo de se buscar a justiça ao caso[296].

Por caridade tem o cristão um verdadeiro dever de agir, mesmo que não tenha nenhuma responsabilidade direta na injustiça e não esteja obrigado, por dever, a realizar a justiça. Em casos assim a caridade alterna, de algum modo, com a justiça que se mostrou impotente na solução de tais problemas[297].

Bento XV, ao se manifestar sobre a guerra de 1914-1918, pediu uma paz conforme a justiça, paz esta fundada na caridade. Desse modo, com obras de caridade, intentou-se aliviar misérias e sofrimentos de todo gênero[298].

Insere-se neste tema a análise do que seria a esmola e de sua função face às injustiças sociais. Ela, a esmola, reflete uma obra de caridade e serve para paliar as cruéis conseqüências da injustiça e das desordens sociais.

Conforme os ensinamentos da Igreja, a esmola não deve ser espetacular, nem hipócrita, pois isto seria um verdadeiro insulto a Deus e aos homens, mas deveria ser dada conforme os ensinamentos de Jesus[299]. Caso contrário, seria uma pseudo-caridade.

De acordo com os ensinamentos da Igreja, as diversas formas de **caridade-paliativo** apenas provisoriamente conseguem substituir a plena realização da justiça.

---

[294]CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 255.
[295] Ibid., p. 255 – 256.
[296] Ibid., p. 256 - 261.
[297] Ibid., p. 257.
[298] Ibid., p. 257.
[299] Ibid., p. 258.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Entretanto, os paliativos não bastam, sendo necessário procurar uma solução inspirada em altos princípios de humanidade e justiça[300].

Leão XIII relaciona caridade e justiça intimamente. Para ele, elas estão estreitamente ligadas entre si, mantendo um maravilhoso equilíbrio, e entende que se atribui à caridade a glória de vir em auxílio dos trabalhadores, não só com socorros temporários, mas também por meio de uma organização estável das instituições. Assim, a caridade não apenas remedeia a injustiça, mas mitiga os males sociais, transmutando-se então em justiça[301].

Para bem exemplificar a função de cada uma, poder-se-ia dizer que os socorros temporários seriam obras de caridade, ao passo que uma organização estável seria resultado da implantação da justiça.

Destarte, o exercício da caridade-paliativo está relacionado com a justiça, e principalmente com a restauração da justiça e ao estabelecimento das relações estáveis que com ela se conformam.

Afirma Pio XI que "para ser autenticamente verdadeira, a caridade deve ter sempre em conta a justiça a instaurar e não se limitar a paliar as desordens e as insuficiências de uma condição injusta." Para ele, a caridade pode remediar, em parte, muitas injustiças de ordem social, mas é insuficiente, porque ainda se torna necessário que justiça se afirme, se imponha e seja posta em prática[302].

A caridade, embora atenue o mal, não o cura radicalmente, servindo apenas para paliá-lo, mas sem solucionar plenamente o problema das necessidades mínimas das pessoas alijadas socialmente[303].

O tema da caridade é tratado pela doutrina social da Igreja em conjunto com o tema da justiça social. Entretanto, Pio XI, no *Motu proprio,* de 18 de dezembro de 1903, alertou que "é necessário distinguir bem entre justiça a caridade." Portanto, não se poderia legitimar uma reivindicação de direito senão quando a justiça foi lesada[304].

Os papas alertavam ao não-esquecimento da caridade ou sua confusão com a justiça. E pregavam a idéia de gratuidade e de um desinteresse pela contraprestação, que são próprios da caridade, mas não estão incluídos na simples noção de justiça. Isto não

---

[300]CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 258.
[301] Ibid., p. 259.
[302] Ibid., p. 260.
[303] Ibid., p. 261.
[304] Ibid., p. 262.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

significava que a justiça não possa se realizar em espírito de gratuidade e de caridade desinteressada, pois é isso, precisamente, o que o Cristianismo requer[305].

Aliás, o próprio Cristianismo exige conjuntamente caridade e justiça. E todos os papas entendem que caridade e justiça são diferentes, porém inseparáveis[306].

Assim, de acordo com a doutrina social da Igreja, tanto a caridade como a justiça são normas objetivas gerais. À caridade pertence contribuir com o mais perfeito laço social, que é o amor desinteressado dos homens uns com os outros, de modo a alcançar a paz, ao passo que "a missão da justiça é estabelecer e conservar incólumes os princípios desta ordem de coisas, que é a base primordial e principal de uma paz duradoura."[307]

Com base nesses pensamentos, concluem os papas que justiça e caridade se apóiam uma na outra. E, sendo a justiça uma norma universal destinada a toda pessoa, da mesma maneira a caridade será uma norma universal a todos destinada. Para a Igreja, a caridade é um preceito, uma norma objetiva geral, um preceito divino, uma norma universal. A caridade social é a alma da ordem jurídica e social, é uma virtude que anima não só a justiça, mas também todas as virtudes cristãs, quando referidas ao amor desinteressado de Deus aos homens[308].

Tanto a caridade como a justiça são universais, mas não se situam no mesmo plano. Entendem os papas que a caridade está acima da justiça, e o cristão deve se inspirar nesse amor de Deus, que é sem limites e fraterno[309].

Diante da insuficiência da justiça, a caridade se torna insubstituível, pois age como virtude desinteressada decorrentes do amor de Deus, na solução das mazelas sociais[310].

A caridade deve servir para atuar junto com a justiça social, no combate das desigualdades sociais[311], já que representa uma ajuda desinteressada àqueles que dela necessitam[312] e impulsiona as pessoas a fazer pelas outras ainda mais do que aquilo que lhes é devido por motivos de justiça comutativa[313].

Entretanto, conforme o ensinamento dos papas, em vez da oposição ou da

---

[305]CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958),** Porto: Editora Tavares Martins, 1960, p. 262-263.
[306] Ibid., p. 263.
[307] Ibid., p. 263-264.
[308] Ibid., p. 265-266.
[309] Ibid., p. 266-267.
[310] Ibid., p. 267.
[311] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2003, p. 74.
[312] Ibid., p. 75.
[313] Ibid., p. 78.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

alternativa - ou o amor, ou o direito, é preferível a síntese fecunda: o amor e o direito, e dessa forma, a caridade aparece ao serviço da justiça, o que seria indispensável para o esclarecimento das relações entre justiça e caridade.

Diante do primado da caridade em relação à justiça, não se poderia falar que a justiça viesse antes da implantação da caridade, pois, se assim fosse, a caridade seria paliativo de uma justiça anterior que não solucionou o problema social.

Para nós, o que talvez seja a característica da justiça social é o fato de despertar nas pessoas o sentido social, isto é, cada um se considerar um servidor do bem comum.

3.4 Solidariedade Social

A solidariedade social, apesar de estar intimamente relacionada ao tema da justiça social não deve se confundir com esta ou com a caridade.

A despeito disso, a solidariedade quando vista sob a ótica do Cristianismo se confunde com a caridade, o amor divino, uma virtude indispensável a qualquer cristão[314]. A solidariedade, na maneira cristã de ser, exige uma atuação que parte do mais profundo interior do ser humano[315], entretanto não deve ser praticada apenas por aquelas pessoas que agem de bom coração, mas por toda a sociedade[316].

A despeito da valiosa e indispensável contribuição da doutrina social da Igreja, entendemos que a solidariedade social não está fundada no amor cristão, mas sim em um sentimento de sociabilidade inerente a todo ser humano. O amor cristão está restrito às sociedades que sofreram a influência cristã, entretanto podemos encontrar outras sociedades cujos primórdios não estão fundados no Cristianismo, e onde se constata a presença da solidariedade social decorrente do sentimento de sociabilidade existente entre seus membros.

Enoque Ribeiro dos Santos distingue a solidariedade social da caridade e da fraternidade cristãs, e afirma que a solidariedade e a cooperação surgem da consciência humana, naturalmente oriunda da vida em sociedade, e das interações decorrentes dessa vida social[317].

---

[314] BARONIO, Luciano. Introdução. In: CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria. **Diálogo sobre a solidariedade.** Bauru: EDUSC, 2003, p. 19.
[315] MARTINI, Carlo Maria. Diálogo sobre a solidariedade. In: CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria. **Diálogo sobre a solidariedade.** Bauru: EDUSC, 2003, p. 31.
[316] Ibid., p. 33.
[317] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

José Carlos de Castro Farias explica que foi somente no final do século XIX que a solidariedade, a partir de um discurso coerente, passou a não mais se confundir com caridade ou com filantropia, tendo Emile Durkheim como um dos contribuintes da sistematização desta diferenciação[318].

Os seres humanos integrantes de uma mesma sociedade se mantêm coesos e integrados não por comandos de seus líderes políticos ou religiosos, mas sim por motivos inerentes a si mesmos, como seu caráter social, assim como por características sociais como a solidariedade social[319].

A solidariedade tem raízes sociológicas[320] e, para obtermos um melhor entendimento, julgamos importante apresentar os pensamentos de Emile Durkheim, Pitirim A. Sorokin, Léon Duguit, John Rawls e Pedro Demo, sobre o tema de nosso estudo.

3.4.1 A contribuição de Emile Durkheim

A abordagem de Emile Durkheim visa conciliar o indivíduo com a sociedade e está fundamentada na consciência coletiva que existe em sociedade, independente da consciência individual de cada integrante[321].

Emile Durkheim vê na divisão do trabalho a origem, única ou ao menos principal, da solidariedade social. A repartição dos diferentes trabalhos humanos em sociedade é a principal fonte da solidariedade social e a causa elementar da extensão e complexidade do organismo social[322].

Em seu estudo, tenta verificar se a divisão do trabalho produz a solidariedade e em que medida esta solidariedade contribui para a integração e a coesão social. Inicialmente constata que a solidariedade é um fenômeno completamente moral, e, como tal não se presta à observação exata nem, sobretudo, a ser medida. Onde existe solidariedade social há como perceber sua presença através de seus efeitos. Se ela é forte, une os homens fortemente, os põe em contato e multiplica as ocasiões de se relacionarem. E quanto mais solidários forem os membros da sociedade maior será o número das diversas relações

---

nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2003, p. 29.

[318] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 190.

[319] CHARON, Joel M. **Sociologia.** Tradução de Laura Teixeira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 32.

[320] ALMANSA PASTOR, José Manuel. ***Derecho de la Seguridad Social.*** 2. ed. Madri: Tecnos Editorial, 1977, v. 1, p. 158-159.

[321] FARIAS, José Fernando de Castro op. cit., p. 214-215.

[322] DURKHEIM, Emile. **A Divisão do Trabalho Social.** 3. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1989, p. 78-79.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sociais entre si e com o grupo[323].

Em cada agrupamento humano existe uma tendência à sociabilidade, pois o homem é um ser social e manifesta esta característica na família e na sociedade[324]. O próprio direito, como ressalta Emile Durkeim, decorre desta tendência humana e existe para regular a vida em sociedade[325].

Ao procurar distinguir justiça de caridade, Emile Durkheim afirma que para que os homens se reconheçam e garantam mutuamente direitos é necessário primeiramente que se amem, se queiram bem um ao outro e à sociedade da qual fazem parte[326]. Nesse ponto percebemos uma semelhança do pensamento durkheiniano com a doutrina social da Igreja.

Emile Durkheim enxerga solidariedade nas relações familiares, partindo da idéia da divisão do trabalho doméstico[327]. E vislumbra no direito contratual uma expressão jurídica muito importante da cooperação, pois na celebração de um contrato as partes contratantes se comprometem mutuamente. Nesse compromisso mútuo vê a cooperação recíproca e explica que ela não existiria sem a divisão do trabalho. Para ele, cooperar é partilhar uma tarefa em comum[328] e, de modo geral, o contrato é um símbolo de troca. Ademais, a troca sempre supõe alguma divisão de trabalho mais ou menos desenvolvida[329].

Em seu estudo sobre a solidariedade social, Emile Durkheim apresenta dois tipos de solidariedade[330]. A primeira, chamada de solidariedade mecânica ou por semelhanças, é alcançada quando a consciência coletiva recobre a consciência individual, e decorre das semelhanças entre todos os membros da sociedade[331]. A segunda, chamada de solidariedade orgânica ou decorrente da divisão do trabalho, pressupõe a diferenciação entre os membros da sociedade e só é possível quando a esfera de ação de cada pessoa se diferencia das demais, permitindo a cada um ter sua personalidade ao invés de uma personalidade coletiva[332].

Quanto maior for a divisão do trabalho em sociedade, e, por conseqüência, maiores forem as diferenciações entre as pessoas, maior será a dependência de cada membro em relação à sociedade como um todo, assim como maior será o nível de especialização das

---

[323]DURKHEIM, Emile. **A Divisão do Trabalho Social.** 3. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1989, p. 79-80.
[324] Ibid., p. 82.
[325] Ibid., p. 134.
[326] Ibid., p. 142.
[327] Ibid., p. 144.
[328] Ibid., p. 145.
[329] Ibid., p. 146.
[330] Ibid., p. 150.
[331] Ibid., p. 152.
[332] Ibid., p. 152.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

atividades[333].

A solidariedade orgânica é assim chamada por se assemelhar a um organismo, no qual cada órgão é especializado e não desenvolve as funções dos demais órgãos, o que o torna dependente dos demais e essencial para a vida de todos e de todo o conjunto[334].

A diferenciação nas funções das pessoas decorrente da divisão do trabalho gera especialização, e uma parte passa a depender da função da outra, o que faz com que cada indivíduo não consiga viver facilmente separado do restante da sociedade[335]. E estando a sociedade formada por este sistema de partes diferenciadas, que se complementam mutuamente, não há como se proceder facilmente a grandes alterações sem se perturbar a harmonia predominante[336].

A solidariedade mecânica possui algumas características: estar o indivíduo ligado à sociedade sem qualquer intermediário; a sociedade se integrar através de um conjunto de crenças e sentimentos comuns a todos os membros do grupo; e a personalidade individual ser absorvida e anulada na esfera grupal. Entretanto, a solidariedade orgânica se caracteriza por estar o indivíduo imerso na sociedade através de interdependência com os demais membros; a sociedade se compor de um sistema de funções diferentes e especiais inter-relacionadas reciprocamente; e a personalidade individual se manter e se fortalecer numa esfera de ação própria em interdependência com as demais[337].

A solidariedade mecânica, ou por similitude, é regulada pelo direito repressivo e só pode ser forte na medida em que a consciência coletiva ultrapassa as consciências individuais[338].

Na solidariedade orgânica, ou devida à divisão do trabalho social, por se fundamentar nas diferenciações e nas dessemelhanças dos indivíduos, quanto maior forem as diferenças entre os membros do grupo, mais eles serão indispensáveis uns aos outros e à sociedade, de modo que quanto mais forte for a individualidade na especialização, mais forte será a unidade social[339].

Quanto mais se amplia a consciência individual, mais forte será a coesão social que resulta da solidariedade orgânica. E à medida que o indivíduo depende mais da

---

[333] DURKHEIM, Emile. **A Divisão do Trabalho Social.** 3. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1989, p. 152-153.
[334] Ibid., p. 153.
[335] Ibid., p. 174.
[336] Ibid., p. 176.
[337] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 47.
[338] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 216.
[339] Ibid., p. 216.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

solidariedade, devido à divisão do trabalho, a atividade individual passa a ser mais pessoal em face de sua especialização[340].

José Fernando Castro Farias vislumbra nas duas formas de solidariedade apresentadas por Emile Durkheim duas faces de uma mesma realidade[341].

Ao comentar o pensamento durkheiniano, Raymond Aron explica que Emile Durkheim prioriza a sociedade sobre a soma dos indivíduos que ela integram, e entende que os fenômenos individuais devem ser explicados a partir do estado de coletividade, e não o estado de coletividade a partir dos fenômenos individuais[342].

Segundo Raymond Aron, em Emile Durkheim se encontra o princípio da prioridade da estrutura social sobre o indivíduo, pois ele foge do modelo explicativo contratual no qual se explica a sociedade moderna a partir do consenso do somatório dos indivíduos[343].

Joel M. Charon, partindo das idéias durkheinianas, explica que tanto a cultura como a estrutura são importantes para manter a coesão da sociedade. A cultura estaria relacionada à solidariedade mecânica, ao passo que a estrutura, à solidariedade orgânica[344].

3.4.2 A contribuição de Pitirim A. Sorokin

Pitirim A. Sorokin, esquematizando o pensamento de Emile Durkheim, explica a solidariedade mecânica como aquela baseada na homogeneidade dos indivíduos. O vínculo que une uma unidade sólida é a forte unanimidade da opinião pública, baseada na homogeneidade mental e moral dos indivíduos[345]. E a solidariedade orgânica reflete os vínculos sociais decorrentes da divisão do trabalho, face à necessidade de uns pelos outros e da cooperação social[346].

Pitiriam A. Sorokin ensina que há interação solidária quando as aspirações e as ações exteriores das partes em interação concorrem e se auxiliam mutuamente na realização de seus objetivos[347].

---

[340]FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 216-217.
[341] Ibid., p. 218.
[342] ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico.** Tradução de Sérgio Bath. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 465-466.
[343] Ibid., p. 470.
[344] CHARON, Joel M. **Sociologia.** Tradução de Laura Teixeira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 149-150.
[345] SOROKIN, Pitirim. ***Teorías Sociológicas Contemporáneas.*** Buenos Aires: Editorial Depalma, 1951, p. 512.
[346] Ibid., p. 513-514.
[347] SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** Porto

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Para ele, os grupos puramente solidários, como a "família perfeita" ou a interação entre amigos íntimos, são raros e que a regra é a existência de relações antagônicas na grande maioria dos grupos organizados[348].

Na maioria dos grupos organizados normalmente se constata a existência de coerção e de sanção na lei oficial. Caso não existisse antagonismos entre as aspirações dos membros e as normas jurídicas oficiais, e tudo estivesse em perfeita harmonia, não haveria necessidade da sanção ou da coerção. Entretanto, havendo a presença de antagonismos, a sanção e a coerção são necessárias à aplicação da norma jurídica, e quanto maior for o antagonismo entre os membros, maiores serão a coerção e a sanção utilizadas na manutenção da lei oficial[349].

Considerando que a perfeita solidariedade depende da inexistência de antagonismos, entende que a presença de sanções e coerção reflete uma imperfeita solidariedade entre os membros[350].

Quanto maior for a discrepância entre direito posto e direito pressuposto, ou entre as normas jurídicas e os desejos e aspirações dos indivíduos do grupo organizado, maior será o antagonismo, e, por conseqüência, menor a solidariedade[351].

Pitirim A. Sorokin entende que a solidariedade pode apresentar diferentes matizes de acordo com seu grau de intensidade, tais como: cortesia, amabilidade, amizade, respeito, benevolência e caridade[352].

Na concepção do autor, as relações solidárias e antagônicas ocorrem muito raramente em sua forma pura. Na maioria das vezes elas se apresentam sob diversas formas combinadas e podem ser **familísticas** (predominantemente solidárias), compulsivas (predominantemente antagônicas) e mistas (parcialmente solidárias e parcialmente antagônicas)[353].

No modelo misto, ou contratual, a solidariedade reflete a variedade contratual, e geralmente é mútua, com algumas ocasiões em que se dá na forma unilateral concedendo vantagens a uma parte em desvantagem da outra. Para Pitirim A. Sorokin, a principal motivação da solidariedade neste caso é quase sempre a motivação intencional,

---

Alegre: Editora Globo, 1968, v. 1, p. 144.

[348] SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** Porto Alegre: Editora Globo, 1968, v. 1, p. 146.

[349] Ibid., p. 146.

[350] Ibid., p. 147.

[351] Ibid., p. 147.

[352] Ibid., p. 148.

[353] Ibid., p. 154-155.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

implicitamente egoísta, utilitária, e freqüentemente suplantada e moderada pela motivação normativa jurídica[354].

A solidariedade mista tende a ser egoísta, pois cada parte busca obter o máximo possível em troca do mínimo possível na relação contratual[355]. E, diante dessa possibilidade, a relação mista não pode ser ilimitada e indefinida, o que exige que costumeiramente seja limitada e legalista[356].

Pitirim A. Sorokin entende que, se os integrantes de uma associação contratual são estranhos entre si e estão unidos nesta solidariedade predominantemente por aspectos egoístas, de modo que não se interessam uns pelos outros, não se conhecem, nem desejam se conhecer[357]. E acrescenta que, se estes integrantes deixam de ser estranhos, a relação contratual passa ser uma relação familística[358].

No modelo compulsório prevalece a natureza antagônica[359] e a coerção é o vínculo que une as partes e impede sua dissolução[360].

A intensificação das medidas coercitivas em uma sociedade reflete o aumento de antagonismos das partes, ao passo que à medida que o inverso ocorre pode se presenciar o aumento de solidariedade familiar[361]. Ademais, com a presença de alto grau de antagonismo a solidariedade passa a ser predominantemente alcançada pela via compulsória.

Pitirim A. Sorokin, ao comentar a teoria de Emile Durkheim sobre a solidariedade, afirma que este confunde as formas de solidariedade com os modos de sua origem e com os fatores sociais de que dependem, e acrescenta que, apesar de aquele estudo possuir méritos importantes, sua tipologia das formas de solidariedade é imperfeita[362].

Para ele, é muito importante o conhecimento das causas de solidariedade e de antagonismo, pois se fôssemos capazes de incrementar as relações de solidariedade e eliminar as relações antagônicas no seio da sociedade, todas as principais tragédias sociais - como o crime, a miséria, as desigualdades sociais, a dominação e a escravidão - poderiam ser eliminadas ou reduzidas ao mínimo. E ressalta que não existe no mundo um instituto de

---

[354] SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** Porto Alegre: Editora Globo, 1968, v. 1, p. 159.
[355] Ibid., p. 161.
[356] Ibid., p. 162.
[357] Ibid., p. 163.
[358] Ibid., p. 164.
[359] Ibid., p. 165.
[360] Ibid., p. 166.
[361] Ibid., p. 169.
[362] Ibid., p. 180.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

pesquisas dedicado aos problemas de solidariedade e antagonismos[363].

Como fatores imediatos de solidariedade e de antagonismo, Pitirim A. Sorokin elenca: (a) o caráter das conviccções jurídicas e éticas das partes em interação; (b) a concordância ou discordância das convicções jurídicas e morais de cada parte com as das outras; e (c) o grau de coerência dessas normas, assim como a possibilidade de realização pelas partes[364].

Atualmente, a sociedade mundial tem se regido por normas jurídicas e morais baseadas na competição e na rivalidade, e, por mais benéfico que seja tal espírito de competição, ele tem gerado muitas desigualdades e muitos antagonismos entre os indivíduos, pois a competição estimula à eficiência, mas também ocasiona revoltas e conflitos em adultos e crianças[365].

Pitirim A. Sorokin constata que

> [...] se alguém quiser tornar solidárias as partes integrantes, a primeira condição necessária é tornar suas normas jurídicas e morais conformes os princípios do amor, do Preceito Áureo, da ajuda mútua e do respeito e simpatia recíproca, ao invés dos princípios de competição egocêntrica, rivalidade, "espírito combativo", "culto do êxito" e superioridade dos vencedores sobre os vencidos. Até que isso aconteça, nenhuma outra medida poderá eliminar o antagonismo ou estabelecer uma verdadeira solidariedade na interação das partes[366].

Assim como na obra de Emile Durkheim, percebe-se na obra de Pitirim A. Sorokin semelhanças com a doutrina social da Igreja, no tocante à necessidade de se considerar o amor nas relações intersubjetivas em sociedade.

Pitirim A. Sorokin afirma que a concordância sobre as normas jurídicas e morais é a condição necessária para a solidariedade das partes, especialmente quando suas normas jurídicas e morais são de natureza competitiva e egocêntrica[367].

Considerando os fatores que determinam o caráter das normas, o autor explica que o caráter do amor ou ódio, de cooperação ou competição, bem como a concordância ou discrepância das normas jurídicas ou morais, geralmente são determinados pelo meio

---

[363] SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** Porto Alegre: Editora Globo, 1968, v. 1, p. 185.
[364] Ibid., p. 188.
[365] Ibid., p. 190.
[366] Ibid., p. 190.
[367] Ibid., p. 190-191.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

social e cultural em que as partes estão inseridas. Assim, sendo este meio social regido por normas altruístas e concordantes, maior será a solidariedade e menor o antagonismo[368]. Entretanto, num meio sócio-cultural como o da atual sociedade em que vivemos, marcada pela presença de numerosas normas jurídicas e morais predominantemente competitivas, heterogêneas e contraditórias, não há como se conseguir facilmente um modelo adequado de solidariedade social.

E conclui que a solidariedade é mais facilmente obtida se as normas morais e jurídicas inculcadas em cada indivíduo estejam fundadas nos princípios de amor e ajuda mútua, ao passo que se tais normas conduzirem ao ódio e à rivalidade teremos necessariamente uma interação antagônica[369].

Quanto à eficiência das normas jurídicas e morais, afirma que quanto maior for a concordância das partes em relação a tais normas, mais profundamente elas serão inculcadas entre os membros e, assim, maior será sua força motivadora e sua eficiência no tocante às ações dos membros[370].

Por fim, explica que a intenção e a extensão da solidariedade ou do antagonismo estão diretamente relacionadas com a importância dos valores envolvidos, de modo que as partes deixarão de ser neutras apenas se o valor em tela for importante para elas[371].

3.4.3 A contribuição de Léon Duguit

Léon Duguit foi aluno de Emile Durkheim[372] e por esta razão seu pensamento reflete em quase sua totalidade o pensamento deste.

Léon Duguit afirma que o homem é um ser individual, autônomo e consciente de sua autonomia, mas ao mesmo tempo é também um ser social[373]. Para ele, o homem já nasce inserido em uma determinada coletividade e passa toda sua vida envolvido em laços de solidariedade social decorrentes das relações sociais. Assim, sempre está sujeito a todas as obrigações necessárias para a manutenção e o desenvolvimento da vida coletiva[374].

---

[368] SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** v. 1. Porto Alegre: Editora Globo, 1968, p. 194.
[369] Ibid., p. 195.
[370] Ibid., p. 197.
[371] Ibid., p. 199.
[372] ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico.** Tradução de Sérgio Bath. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 578.
[373] DUGUIT, Léon. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927, t. I, p. 84.
[374] DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003, p. 11.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Os homens são, em sua essência, diferentes uns dos outros e estas diferenças se acentuam quanto mais civilizada for a sociedade em que estão inseridos. Léon Duguit ressalta que a doutrina individualista desconsidera essas diferenças e conduz à noção de um direito ideal, absoluto, que não existe, pois o direito é um fenômeno social decorrente da evolução humana[375]. A sociedade humana não é resultado da vontade humana, mas sim um fato natural, e todo ser humano sempre faz parte de uma determinada sociedade[376].

O homem é consciente de sua solidariedade, isto é, da dependência de um grupo, e de sua individualidade. E é por esta solidariedade social que os homens estão ligados uns aos outros, o que reflete a idéia de que a solidariedade significa uma interdependência social. A solidariedade existe em um grupo social, pois os homens desse grupo apresentam necessidades comuns que apenas se satisfazem na vida comum, e porque também têm necessidades diferentes e aptidões diferentes que lhes permite a troca recíproca de seus serviços[377]. Nesse ponto, Léon Duguit segue o modelo durkheiniano de solidariedades mecânica e orgânica.

A força que mantém coesa a sociedade é a solidariedade social, seja ela por similitude ou por divisão social do trabalho, e quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade, mais forte será a sociedade[378].

Para Léon Duguit, os homens permanecem unidos em sociedade, porque têm necessidades comuns e necessidades diferentes, ao mesmo tempo que têm aptidões diferentes. Eles possuem algumas necessidades em comum que podem ser satisfeitas na vida em comunidade e, portanto, se organizam de acordo com suas aptidões semelhantes de modo a conseguir ajuda mútua para a realização dessas necessidades. Essa reunião de pessoas com aptidões semelhantes caracteriza a solidariedade mecânica, ou por similitude, de Emile Durkheim[379].

Por outro lado, os homens também têm aptidões e necessidades diferentes, e conseguem a satisfação de suas diferentes necessidades por meio da troca de serviços, de modo que aquele que tem certa aptidão venha a satisfazer as necessidades daqueles que não têm. E cada pessoa que satisfaz as necessidades de outras através de suas aptidões também possui necessidades que são satisfeitas por outras pessoas mais aptas para aquela

---

[375] DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003 p. 12.
[376] Ibid., p. 15.
[377] Ibid., p. 16- 17.
[378] Ibid., p. 17.
[379] DUGUIT, Léon. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927, t. I, p. 85.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

atividade, caracterizando uma vasta divisão do trabalho dentro das sociedades humanas, que resulta na coesão social. Esta é a solidariedade pela divisão do trabalho, ou solidariedade orgânica, formulada por Emile Durkheim[380].

A autonomia individual está presente neste ponto como um fator essencial da solidariedade social, pois à medida que maiores forem os laços de solidariedade, maior será o desenvolvimento dessa autonomia. Quanto maior for a solidariedade social, mais satisfeitas serão as diferentes necessidades, mais forte será o liame social, e a vida social será mais intensa, resultando em atividades individuais desenvolvidas com mais energia e mais liberdade[381].

Cada vez mais os homens se tornam diferentes uns dos outros em decorrência de suas aptidões, necessidades e aspirações, e estas diferenças implicam em especialização e em trocas de serviços cada vez mais freqüentes e mais complexas, tornando mais fortes os laços de solidariedade social[382].

A solidariedade social é um fato permanente e elemento constitutivo irredutível de todo e qualquer grupo social[383]. E todo grupo social, seja uma família ou todo povo de um Estado, é conduzido pelo sentimento de sociabilidade e de justiça[384]. Assim, o homem vive e só pode viver em sociedade, e esta apenas subsiste em decorrência da solidariedade que une os indivíduos que a compõem[385].

Léon Duguit entende que o direito está fundado na solidariedade social e que todos os homens estão obrigados a cooperar na solidariedade social, impondo-se a cada um obrigações diferentes. A partir da distinção clássica entre direito objetivo, que reside na norma jurídica, e direito subjetivo, que é o poder do indivíduo amparado na norma jurídica, Léon Duguit afirma que o indivíduo está obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social e poderá impedir qualquer ato atentatório à função social que lhe incumbe[386].

Todos os integrantes da sociedade, pessoas comuns ou os governantes, têm deveres jurídicos fundados na interdependência social. Todos devem se empenhar a favor da solidariedade social, e os governantes, de modo especial, devem empregar maiores

[380]DUGUIT, Léon. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927, t. I , p. 86.
[381] Ibid., p. 86.
[382] DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003, p. 17.
[383] DUGUIT, Léon. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927, t. I, p. 86.
[384] Ibid., p. 116-117.
[385] DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003, p. 19.
[386] Ibid., p. 20.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

esforços na realização da solidariedade social. Como desdobramento disso, cada detentor de uma das três funções estatais – administrativa, normativa, ou jurisdicional – deverá se empenhar em obter resultados que proporcionem uma maior solidariedade social e afastem as medidas que possam significar uma mitigação deste objetivo. Assim, os detentores de funções estatais estarão, pelo princípio da solidariedade social, incumbidos de obrigações positivas e obrigações negativas[387].

Para Léon Duguit, a atividade do homem é regulada por uma norma social, seja como ser individual, seja como ser social, cujo escopo é garantir o respeito à autonomia individual a partir da concepção do homem como um ser social. Trata-se do respeito ao ser humano pelo fato de fazer parte de um grupo social e de contribuir para o desenvolvimento desse grupo[388]. A norma social obriga a todos os indivíduos a agir de modo a respeitar a autonomia dos outros e reconhecer que eles são elementos da vida nacional[389]. Nisto, Léon Duguit identifica a presença da solidariedade ou interdependência social, e apesar de afirmar que sua doutrina é um reflexo da doutrina durkheiniana, apresenta um ponto de vista um pouco diferente daquele formulado por Emile Durkheim[390].

Com base na solidariedade por similitude presente em todos os integrantes da sociedade, Léon Duguit afirma que o sentimento de justo ou injusto é um elemento permanente da natureza humana constante em todas as épocas e em todos os homens, entre os mais sábios até os mais ignorantes, ainda que as noções de justo e injusto sejam infinitamente cambiantes[391]. Todo homem tem o sentimento de que cada indivíduo deve receber um salário proporcional à função que exerce dentro do grupo social[392]. O sentimento de justiça é um sentimento inerente na consciência dos homens[393], e o sentimento de solidariedade existe em cada ser humano, ainda que seja mais fraco em uns do que em outros[394].

3.4.4 A contribuição de John Rawls

John Rawls elaborou uma teoria de justiça baseada na cooperação social e no

[387] DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003, p. 53.
[388] DUGUIT, Léon. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927, t. I, p. 84.
[389] Ibid., p. 84.
[390] Ibid., p. 84-85.
[391] Ibid., p. 119.
[392] Ibid., p. 121.
[393] Ibid., p. 122.
[394] Ibid., p. 125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

respeito mútuo entre cidadãos[395].

A idéia fundamental da concepção de justiça como eqüidade de John Rawls consiste em conceber a sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social, que se perpetua de uma geração para outra. Para isso, os cidadãos cooperam como pessoas livres e iguais e a sociedade deve ser regulada por uma concepção pública de justiça[396].

John Rawls entende que, para a obtenção de uma ordenação social, na qual ocorre uma distribuição adequada das vantagens à disposição em sociedade, um conjunto de princípios são necessários como critérios para esta organização. São princípios de justiça social pelo meio dos quais se faz a atribuição de direitos e de deveres, assim como a adequada distribuição de benefícios e encargos às pessoas para uma cooperação social[397].

John Rawls elenca dois princípios de justiça que considera essenciais para a ordenação social:

a) todas as pessoas têm direito a um modelo de liberdades básicas e igualitário para todos;
b) as desigualdades econômicas e sociais são permitidas apenas se houver oportunidade eqüitativa de todas as pessoas terem acesso a cargos e posições e um grande número de pessoas seja favorecido com estas desigualdades[398].

Explica que uma sociedade democrática está fundada na cooperação social, cuja ordem social não sugere uma ordem natural fixa nem há uma estrutura institucional justificada por doutrinas religiosas ou princípios hierárquicos que expressam valores aristocráticos[399]. Essa cooperação social é guiada por regras e procedimentos publicamente reconhecidos e aceitos por aqueles que cooperam, além de se estabelecer em termos eqüitativos nos quais está presente a idéia de reciprocidade, de mutualidade, e da busca de bem-estar para cada participante[400].

Para John Rawls, uma sociedade política bem-ordenada se caracteriza por: (a) concepção pública de justiça (na qual todos aceitam e sabem que os demais também aceitam a mesma concepção política de justiça); (b) todos sabem ou acreditam que a

[395] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2.
[396] Ibid., p. 7.
[397] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 5.
[398] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 60.
[399] Ibid., p. 8.
[400] Ibid., p. 8-9.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

estrutura básica da sociedade respeita os princípios de justiça; (c) os cidadãos têm senso de justiça que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos, agindo de acordo com sua posição na sociedade, cumprindo seus deveres e obrigações[401]. Para ele, uma sociedade bem-ordenada está intimamente relacionada com a idéia de cooperação social[402].

Supõe a existência de um acordo prévio entre todos os cidadãos, que estabelece condições justas para todos, fundamental para a cooperação existente em sociedade[403].

De acordo com sua teoria da justiça, os cidadãos estão comprometidos com a cooperação social durante suas vidas, o que pressupõe que tenham um senso de justiça e que sejam capazes de formar uma concepção racional do bem[404].

Todos os cidadãos são considerados iguais, pois são providos de faculdades morais mínimas e necessárias ao envolvimento da cooperação social durante toda a vida[405].

Para se chegar na idéia central de cooperação, seus termos eqüitativos devem ser publicamente conhecidos por uma intuição racional[406]. E este conhecimento público de justiça política é uma das características da sociedade bem-ordenada, de modo que cada um coopera, política e socialmente, com os demais, em termos publicamente aceitos como justos[407].

Entende que para que se tenha bons resultados, há a necessidade de que a justiça como eqüidade seja aceitável genericamente por todos os participantes da sociedade[408].

Uma das razões da justificação pública é a preservação de condições de uma cooperação efetiva e democrática sustentadas pelo respeito mútuo entre cidadãos livres e iguais[409].

O poder político apenas é legítimo se exercido de acordo com uma constituição que seja resultado do consenso razoável e racional de todos os cidadãos[410].

John Rawls elenca três tipos de contingências capazes de determinar a desigualdade entre as pessoas: (a) a classe social de origem; (b) os talentos naturais; (c) a boa ou má

---

[401] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 11-12.
[402] Ibid., p. 12.
[403] Ibid., p. 20-21.
[404] Ibid., p. 26.
[405] Ibid., p. 27-28.
[406] Ibid., p. 35.
[407] Ibid., p. 38.
[408] Ibid., p. 38.
[409] Ibid., p. 39.
[410] Ibid., p. 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sorte ao longo da vida. E explica que na concepção de justiça como eqüidade não há como desconsiderar as desigualdades nas perspectivas de vida das pessoas que decorrem dessas contingências. Se tais desigualdades fossem ignoradas não se estaria atendendo à idéia de sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais[411].

John Rawls afirma que as desigualdades na distribuição de renda e riquezas são permitidas desde que resultem no máximo de benefícios ou vantagens aos menos favorecidos. Isto quer dizer que, diante de variados modelos de cooperação, há que se escolher o modelo que apresente melhor situação aos menos favorecidos[412]. Desse modo, por meio dessa maximização das expectativas dos menos favorecidos fica demonstrado que o princípio da diferença é um princípio de reciprocidade[413].

Sobre a distribuição dos talentos naturais, John Rawls questiona o merecimento moral de cada indivíduo em recebê-los e entende que essa distribuição de talentos naturais deve ser considerada um bem comum[414]. Para ele, não são os talentos em si que pertencem à sociedade, mas sim a heterogeneidade das pessoas decorrente desses diferentes talentos naturais[415]. Esta posição poderia nos remeter ao estudo de solidariedade orgânica de Emile Durkheim.

Segundo Marciano Seabra de Godoi, o princípio da diferença apresentado por John Rawls está claramente inspirado na solidariedade, pois considera a distribuição de talentos e dotes naturais entre os indivíduos como um bem público[416].

Para John Rawls, a idéia de uma razão pública dentro da sociedade é importante, pois seria o que distinguiria a sociedade de uma associação, já que nesta a razão não seria pública[417].

John Rawls afirma que na história do pensamento democrático podemos nos deparar com duas idéias contrastantes de sociedade. Para a tradição do contrato social, a sociedade é um sistema eqüitativo de cooperação social entre cidadãos livres e iguais, ao passo que para a tradição utilitarista a sociedade é um sistema social organizado no intuito de produzir o bem máximo considerando todos os seus membros, bem este especificado

---

[411] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 78-79.
[412] Ibid., p. 83-84.
[413] Ibid., p. 91.
[414] Ibid., p. 105-106.
[415] Ibid., p. 107.
[416] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 151.
[417] RAWLS, John op. cit., p. 133.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

por uma doutrina abrangente[418].

A sociedade apresentada sob a ótica de um sistema eqüitativo de cooperação social internaliza as idéias de igualdade (igualdade de direitos, liberdades e oportunidades eqüitativas básicas) e de reciprocidade. No entanto, a sociedade apresentada como sistema social organizado no intuito de produzir o bem máximo explicita um princípio de justiça política maximizador e agregativo, considerando apenas indiretamente as idéias de igualdade e de reciprocidade de modo a maximizar o total de bem-estar social[419].

A partir desse comparativo, John Rawls apresenta a justiça como eqüidade como uma alternativa para as concepções de justiça política fundadas no utilitarismo, e para que se alcance um modelo mais adequado à sociedade democrática moderna[420].

Para se obter uma sociedade que se diferencie dos padrões utilitaristas, John Rawls apresenta a **regra maximin**, que consiste na identificação do pior resultado de cada alternativa disponível e a escolha da alternativa cujo pior resultado seja melhor que os piores resultados de todas as outras alternativas[421]. E explica que, guiar-se por esta regra maximin é compatível com o princípio de maximização da satisfação dos interesses racionalmente escolhidos pela sociedade, sem que se cometa a falácia de se obter uma maximização da satisfação norteada meramente por funções matemáticas, própria do utilitarismo[422].

Na vida social baseada numa cooperação social justa, todos querem trabalhar e desempenhar suas funções na distribuição de responsabilidades, desde que isto ocorra em termos eqüitativos[423]. Uma sociedade bem-ordenada é estável e, desse modo, os cidadãos estão satisfeitos com sua estrutura básica[424].

John Rawls supõe que existem muitas organizações eficientes da estrutura básica, cada qual com sua própria divisão de vantagens decorrente da cooperação social, e afirma que o problema é escolher entre estas diferentes organizações eficientes aquela que também seja a mais justa[425]. Ademais, o princípio da eficiência, por si só, não reflete uma

---

[418]RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 135.
[419] Ibid., p. 135.
[420] Ibid., p. 136.
[421] Ibid., p. 137.
[422] Ibid., p. 139.
[423] Ibid., p. 254.
[424] Ibid., p. 288.
[425] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 74-75.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

concepção de justiça e deverá ser complementado de alguma forma[426].

No modelo de justiça apresentado por John Rawls a sociedade é vista como um empreendimento cooperativo que busca a vantagem de todos[427].

O bem-estar de cada pessoa depende de um modelo de cooperação social, pois sem o qual ninguém teria uma vida satisfatória. E a cooperação voluntária de todos apenas poderá ocorrer se forem razoáveis os termos desse modelo[428].

O autor considera o dever de ajudar os próximos como um dever natural do ser humano, desde que não ocasione danos ou exponha a risco aquele que deverá ajudar[429]. Para ele, o dever de justiça é um dever natural fundamental[430].

Refletindo o conceito de solidariedade orgânica de Emile Durkheim, John Rawls entende que a vida em sociedade se caracteriza por uma identidade de interesses, uma vez que a cooperação social possibilita a todos melhores condições de vida que não teriam se estivessem isolados da coletividade[431].

E conclui que em uma sociedade utilitarista será mais difícil aos homens, e principalmente aos menos favorecidos, ter confiança em seu próprio valor, pois lhes falta o auto-respeito que decorreria do apoio dos demais[432].

3.4.5 A contribuição de Pedro Demo

Pedro Demo se posiciona contra a solidariedade assistencialista e capciosa, e entende que a solidariedade deve ser uma referência histórica concreta e não apenas um sermão dúbio. Para ele, o atual discurso sobre solidariedade, fulcrado em uma atuação assistencialista, causa um efeito imbecilizante àqueles que necessitam das ações de solidariedade, ações estas caracterizadas por serem uma ajuda residual prestada pelas classes dominantes que dificilmente conduz à emancipação e à autonomia das populações que se encontram em precárias situações sociais[433].

Ao tratar dos fundamentos biológicos da cooperação, Pedro Demo expõe que as

---

[426] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 75.
[427] Ibid., p. 90.
[428] Ibid., p. 110.
[429] Ibid., p. 122-123.
[430] Ibid., p. 123.
[431] Ibid., p. 136.
[432] Ibid., p. 197.
[433] DEMO, Pedro. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002, p. 13, 34 e 40.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

pessoas se ajudam motivadas por auto-interesse[434], além de que a desigualdade social dói nos desiguais[435]. Explica que o problema da solidariedade está no fato de, apesar de ela ser um princípio ético universal, tem sido um engodo; o próprio surto atual de interesse pela solidariedade retrata a consciência pesada que o mundo do progresso não consegue esconder, e assim como é importante lutar pela disseminação da genuína solidariedade, há que sempre se estar atento para evitar que esta seja manipulada como efeito de poder[436].

Ao tratar do processo de socialização dos seres humanos, Pedro Demo considera que este processo evolui por seleção individual, de modo que aqueles que não conseguem competir individualmente passam a agir coletivamente de modo a proporcionar sua sobrevivência[437]. Entende que os seres humanos são, por natureza, egoístas e uma opinião de que eles seriam por natureza benevolentes seria algo ingênuo. E acrescenta que, ao menos na sociedade em que vivemos, culturalmente ligada às tradições européias e orientada pela obtenção do lucro, o egoísmo se torna evidente e predominante[438].

Oposto ao egoísmo está o altruísmo, altruísmo este que se caracteriza pela concessão de benefícios aos outros às custas de si mesmo, auto-sacrifício em prol do grupo, que não é vantajoso para quem se sacrifica[439]. Entretanto, frisa Pedro Demo, que as pessoas, ao cuidar do bem-estar alheio, agem motivadas por acharem que o bem-estar dos outros está instrumentalmente relacionado ao benefício próprio[440]. Desse modo, Pedro Demo questiona se o ser humano é, por natureza, um ser cooperativo[441], e afirma que sempre aparece o efeito de poder da avaliação que uma pessoa faz da outra, que culmina no surgimento do fenômeno da reciprocidade, ainda que tendencialmente interessada, isto é, fazer o bem aos outros para receber a paga em troca[442].

Em relação à cooperação entre grupos diferentes, constata-se que os indivíduos cooperam com outros em seu grupo, mas não com outros de fora do grupo, o que faz com que os grupos com muitos cooperadores sobressaiam sobre os grupos com poucos cooperadores, e essa seleção entre grupos favorece a cooperação. Assim, grupos com

---

[434]DEMO, Pedro. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002, p. 41.
[435] Ibid., p. 45-46.
[436] Ibid., p. 62.
[437] Ibid., p. 76-77.
[438] Ibid., p. 81-82.
[439] Ibid., p. 86.
[440] Ibid., p. 88.
[441] Ibid., p. 90.
[442] Ibid., p. 96.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

predominância de cooperadores parecem mais capazes de sobreviver[443].

Para Pedro Demo, a despeito da necessidade de se estar sempre atento ao efeito de poder na generosidade, há que se buscar relações sociais generosas e contextualmente viáveis, de modo a refletir a trama social não como uma mera soma dos indivíduos, mas como um fenômeno dinâmico e dialético no qual todas as pessoas fazem parte de uma rede social mais complexa[444].

Pedro Demo acrescenta que, do mesmo modo que seria ingênuo imaginar cada indivíduo agindo impulsionado apenas pela benevolência, considerar que agissem apenas pelo egoísmo seria algo falacioso, pois deste modo não haveria grupo. Explica que, no contexto grupal os indivíduos envolvidos alternam propensões egoístas com necessidades de cooperação, vivem juntos, cedem em favor de outros, sempre na perseguição de seus interesses, o que só é alcançável na vida em sociedade[445].

Explica que quem fala em solidariedade é facilmente alcunhado de utópico, geralmente em sentido pejorativo, já que solidariedade é um conceito propriamente negativo, que aponta o que as sociedades não são, nem poderiam ser, já que a utopia realizada deixa de ser utopia. As sociedades conseguem ser relativamente solidárias diante de vicissitudes históricas de cada uma, e para administração de desigualdades determinadas. Ademais, as sociedades democráticas tendem a ser mais solidárias diante dos mecanismos de controle democrático inerentes a si mesmas[446].

Toda sociedade que se quer solidária assim poderá ser, entretanto, há que ter autocrítica de modo a evitar que esta seja efeito de poder, e sempre deverá ter em consideração o fato de que a solidariedade será utópica quando almejar implantar uma sociedade em que todos cooperam para o bem comum[447].

Para Pedro Demo, a solidariedade apenas poderá ser proposta correta e historicamente factível se contar com sujeitos que sabem se emancipar, sem que se permitam sofrer o efeito de poder, sem imaginar resultados definitivos e sem perder a autocrítica[448]. Desta colocação do autor, percebe-se que não basta a atuação assistencialista, mas também o resultado de emancipação dos sujeitos que se beneficiarão deste auxílio.

---

[443]DEMO, Pedro. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002, p. 99-100.
[444] Ibid., p. 134-135.
[445] Ibid., p. 134-136.
[446] Ibid., p. 142-144.
[447] Ibid., p. 144-145.
[448] Ibid., p. 150.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Teremos uma sociedade mais solidária quando o resultado do trabalho coletivo for redistribuído com mais igualdade entre as pessoas[449]. E uma economia solidária poderá ser alcançada quando houver uma maior valorização das relações humanas e uma viável redistribuição de renda[450].

Há que se ter em mente que o Estado não é um mal necessário, mas a figura mais importante na realização de uma efetiva política social[451].

De acordo com a idéia de economia solidária, fundada no princípio da solidariedade, há que se entender que uma pessoa recebe de acordo com suas necessidades, ao passo que sua contribuição está diretamente relacionada às suas capacidades[452].

O mutualismo é uma manifestação solidária ligada ao auto-interesse[453]. A cooperação de pessoas egoístas significa que fazer força juntos pode ser mais vantajoso do que individualmente, já que sozinhos, podemos não ter chance alguma[454].

Sociedades solidárias se caracterizam por utilizar a solidariedade como direito de emancipação das pessoas e não como efeito de poder[455], de modo que a solidariedade somente será autêntica se implicar em um processo emancipatório autônomo dos marginalizados de modo a superar a pobreza[456]. Há que se ultrapassar a etapa das meras migalhas concedidas assistencialmente aos marginalizados em troca de votos[457].

Para Pedro Demo, os trabalhadores precisam de assistência, mas para que sejam protagonistas de sua própria libertação, precisam ainda mais de sua emancipação[458]. Desse modo, o autor adverte que, assim como não é possível combater a pobreza apenas com a assistência, também não se poderá dispensá-la deste processo emancipatório[459].

No processo solidário e emancipatório em relação à pobreza, o que é mais difícil não é convencer o pobre de que precisa atuar em sua própria libertação, mas sim convencer o privilegiado de que precisa redistribuir o que tem[460].

À medida que a solidariedade promove a redistribuição de renda e de poder, a

---

[449] DEMO, Pedro. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002, p. 209.
[450] Ibid., p. 232-233.
[451] Ibid., p. 235.
[452] Ibid., p. 236.
[453] Ibid., p. 258.
[454] Ibid., p. 262-263.
[455] Ibid., p. 259.
[456] Ibid., p. 265-266.
[457] Ibid., p. 267-268.
[458] Ibid., p. 268.
[459] Ibid., p. 269.
[460] Ibid., p. 270.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

qualidade de vida de cada indivíduo estará em função da qualidade de vida de todos, e os grupos com indivíduos mais solidários terão melhores condições de sobreviver[461].

3.4.6 Outras contribuições

Wladimir Novaes Martinez explica que o nascedouro da solidariedade está nas relações familiares. Os pais criam os filhos quando pequenos e estes cuidam daqueles quando estiverem idosos, caracterizando a solidariedade consangüínea, que é a base mais profunda do princípio da solidariedade social. É a família que proporciona o amparo ao ente que não tem previdência ou recursos próprios para suprir suas necessidades[462].

A solidariedade também tem raízes na Assistência Social e em outras técnicas de proteção social. Esta idéia de proteção foi encampada pelo mutualismo, o que lhe concedeu funcionalidade utilizando-se da forma facultativa. Posteriormente, a solidariedade tornou-se obrigatória[463].

Wladimir Novaes Martinez explica que a solidariedade advém da sofisticação e do desenvolvimento do amor individual exercitado entre parentes e estendido ao grupo social, assim como do instinto animal de preservação da espécie[464]. E acrescenta que, a despeito de não ter se originado na Previdência Social, nesta encontrou habitat natural para seu desenvolvimento e efetivação[465].

O alto grau de individualismo entre os seres integrantes da sociedade se opõe à solidariedade social[466]. Em um grupo social pequeno, a solidariedade é quase intuitiva, entretanto, ao vencer o natural egoísmo, aquele que ajuda ao próximo percebe que um dia poderá ser ajudado. Desse modo, a pessoa passa a se integrar na sociedade a partir do momento em que se ultrapassa o individualismo. A ajuda sem perspectiva de reciprocidade é moral, ao passo que, havendo a certeza da reciprocidade teremos segurança social[467].

De acordo com Mario L. Deveali, a doutrina humanitária da solidariedade social prosperou na França na mesma época em que na Alemanha prosperou o Socialismo. Esta

---

[461] DEMO, Pedro. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002, p. 272.
[462] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1989, p. 49-50.
[463]MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 131.
[464] Ibid., p. 131.
[465] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 57.
[466] CHARON, Joel M. **Sociologia.** Tradução de Laura Teixeira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33
[467] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 58.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

doutrina se baseava em uma concepção organicista de repúdio tanto ao egoísmo individualista como ao coletivismo marxista[468].

Mario L. Deveali, apoiado na teoria de Emile Durkheim, sustenta que, assim como em qualquer organismo o transtorno em um único órgão gera transtorno aos demais, na sociedade humana, a manifestação da atividade de um homem, ainda que mínima, gera incalculáveis repercussões no organismo social, produzindo uma comoção social ainda que de menor importância[469].

Karl Mannheim, ao tratar da função social da divisão do trabalho, faz distinção entre (a) a simples colaboração, (b) a divisão de funções e (c) a cooperação baseada na divisão profissional. Para ele, estes diferentes estágios da evolução do trabalho podem ser relacionados às diferentes etapas da evolução e crescimento das unidades cooperativas. A diferenciação pela organização é o fator permanente da divisão do trabalho[470], e tal divisão é um forte fator integrativo da sociedade, pois o trabalho de um grupo é completado pelo de outro grupo de modo que a troca de serviços proporciona uma integração funcional[471].

O modelo atual de sociedade se caracteriza pela complexidade e por um alto grau de solidariedade orgânica, na qual se constata que as variadas funções da sociedade podem ser realizadas através das variadas especializações individuais[472].

A primeira das necessidades sociais é a vida em comunidade, pois é por meio dela que cada ser humano satisfaz suas necessidades individuais[473].

Goffredo Telles Junior afirma que o homem é um ser imperfeito e, como tal, não é auto-suficiente, o que o conduz a associar-se para atingir seus fins e completar a si e aos seus semelhantes. A interdependência faz parte da natureza humana e o homem voluntariamente escolhe viver em comunhão com seus semelhantes[474]. Em uma sociedade complexa e especializada uns necessitam dos outros e a solidariedade social se impõe[475], pois funciona como um organismo complexo e ético, no qual os laços de ligação dos comportamentos das pessoas são considerados laços éticos[476] e constituem um todo

---

[468] DEVEALI, Mario L. ***Tratado de Derecho del Trabajo.*** 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 1971-1972, p. 136.
[469] Ibid., p. 136.
[470] MANNHEIM, Karl. ***Systematic Sociology: an Introduction to the Study of Society.*** Londres: Routledge & Kegan Paul, 1959, p. 93-95.
[471] Ibid., p. 98.
[472] Ibid., p. 99.
[473] BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxos da civilização.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 403.
[474] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 196-?, t. II, p. 399-400.
[475] Ibid., p. 402.
[476] Ibid., p. 414.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

harmônico[477].

Solidariedade expressa a idéia de partilha e de co-responsabilidade que permeia e relaciona todos os membros da comunidade, refletindo a consciência de ajuda e sustento recíproco nas dificuldades e necessidades[478].

De acordo com o princípio da solidariedade, todas as pessoas têm a responsabilidade jurídica pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. Fábio Konder Comparato explica que tal princípio significa a transposição da obrigação solidária do direito privado romano para o plano da sociedade política, de modo a se atender a uma justiça distributiva a toda sociedade[479].

Para José Casalta Nabais, a idéia de solidariedade surgiu sob o modelo mutualista, com base em uma solução assistencial, e, posteriormente, evoluiu para um modelo altruísta, isto é, baseado na regra da gratuidade, na ajuda sem espera de qualquer contrapartida por parte dos beneficiários da atividade solidária[480].

A solidariedade é concebida por Wladimir Novaes Martinez como "virtude teológica, fato sociológico, atitude política, fundamento do Direito Social, postulado fundamental e técnico do seguro e da seguridade social."[481] E conceitua a solidariedade como cooperação da maioria em favor da minoria, e, em certos casos, da totalidade em direção à individualidade. Explica que, sendo a sociedade dinâmica, em determinados momentos todos contribuem, sendo que em outros uma parcela se beneficia da participação da coletividade. Desse modo, o aporte de cada contribuinte segurado tende a retornar ao seu favor, entretanto o restante não-apropriado por este é distribuído àqueles despossuídos, que não tiveram as mesmas condições de cotização ao sistema[482].

A solidariedade social é um fenômeno complexo já que apresenta inúmeros aspectos e se comporta de maneiras diferentes. Ensina Wladimir Novaes Martinez que ela costuma ser pessoal, profissional, urbano-rural, regional e entre gerações, sem deixar de ser planetária[483].

A solidariedade social supõe planificação dentro da comunidade nacional de modo

---

[477] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 196-?, t. II, p. 415.
[478] NABAIS, José Casalta. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 112.
[479] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62.
[480] NABAIS, José Casalta op. cit., p. 114.
[481] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 25.
[482] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 131.
[483] Ibid., p. 131.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

que sejam solidários todos os cidadãos que constituem a clientela protegida. Assim, a solidariedade grupal ou profissional é afastada, fundindo-se todos os sistemas em um único sistema nacional de segurança social, pois quanto maior a clientela e indireta a fórmula de obtenção dos recursos, maior será a solidariedade[484].

Haroldo Valladão entende que é na solidariedade plena entre os homens, na cooperação mútua, no trabalho solidário e fraterno, que se alcança a sobrevivência, a felicidade e a vitória de todos[485]. E acrescenta que a integração e o espírito comunitário são a última esperança para o bem-estar geral de todas as pessoas[486].

Para Marciano Seabra de Godoi, o termo solidariedade reflete a idéia de união, de ligação entre as partes de um todo, e mantém identidade com a idéia de fraternidade e de comunhão. Para ele, o sentido jurídico de solidariedade social remonta à idéia de justiça social[487].

Ricardo Lobo Torres também vislumbra a solidariedade relacionada à idéia de fraternidade e da idéia de justiça, porque entende que estaria baseada na ajuda mútua entre os participantes da vida em sociedade. E, a partir desse entendimento, afirma que os direitos sociais estão intimamente relacionados à fraternidade e à solidariedade[488].

Michael A. Linvingston relaciona o conceito de solidariedade às responsabilidades que os membros de uma coletividade têm para com os demais participantes do grupo[489].

Maria Celina Bodin de Morais afirma que a solidariedade fática decorre da coexistência, e seu valor está presente na consciência de cada membro. Para ela, de acordo com esta consciência social, está presente a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito, isto é, o reconhecimento e respeito pela figura do outro[490].

Sem o sentimento de solidariedade entre as pessoas não há como se falar em comunidade ou em sociedade, mas tão somente em mera co-habitação[491].

---

[484] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 52.
[485] VALLADÃO, Haroldo. **Justiça Social, Desenvolvimento e Integração: repercussões principais sobre o direito brasileiro.** Rio de Janeiro, 1970, p. 5 e 6.
[486] Ibid., p. 7.
[487] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 142.
[488] TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio estrutural da Solidariedade? In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 199.
[489] LINVINGSTON, Michael A. Progressividade e *Solidarietà*: uma Perspectiva Norte-americana. Tradução de Marco Aurélio Greco. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 193.
[490] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 138.139.
[491] CACCIARI, Massimo. A Invenção do Indivíduo. In: CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Marcelo Leonardo Tavares registra que "é da essência do ser humano a busca pela segurança". A vida em comunidade permite um maior aproveitamento do trabalho individual e proporciona oportunidades de auxílio mútuo entre pessoas, o que garante uma melhor qualidade mínima de vida às pessoas, impossível de ser obtida individualmente[492].

Paul Singer vai mais além e afirma que é possível existir uma sociedade fundada na cooperação e na solidariedade racionalmente concebidas pelos seus participantes, na qual as regras de convívio espelhem a igualdade de direitos e de poder de decisões, assim como as perdas e os ganhos da comunidade sejam partilhados eqüitativamente entre todos os membros da sociedade[493].

Cláudio Sacchetto, em semelhança ao pensamento de Pedro Demo, entende que a solidariedade não deve apenas ser uma medida de redistribuição de riquezas, mas deve permitir a emancipação de países pobres de modo a conquistar o desenvolvimento de suas economias, além de uma qualidade de vida aos seus cidadãos que seja condizente com os padrões de dignidade da pessoa humana. Entende que a solidariedade não deve ser vista como uma medida de caridade, mas sim uma medida emancipatória[494].

Ari Possidonio Beltran, citando Mario L. Deveali, comenta a presença do princípio da solidariedade necessária, o que implica dizer que de nada adianta se acumular muita riqueza se o possuidor dessa riqueza tiver que conviver com a miséria ao seu redor. As ajudas nem sempre são ações de generosidade, mas sim de **solidariedade necessária**[495]**.** Algo que apenas seria colocado em prática para não perturbar o bem-estar daqueles que pretendem gozar de sua condição abastada.

3.5 Nosso entendimento

Entendemos que a solidariedade social, assim como a solidariedade do Direito Civil, nos conduz à idéia de algo sólido, de unidade presente em um grupo de pessoas de responsabilidade conjunta e de coincidência de interesses.

Esta unidade pode decorrer (a) espontaneamente, seja pelo amor ao próximo seja

---

Diálogo sobre a solidariedade. Bauru: EDUSC, 2003, p. 89.

[492] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 185.

[493] SINGER, Paul. **Introdução à Economia Solidária.** 1. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 116.

[494] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 52.

[495] BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2002, p. 55.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

por afinidades e necessidades entre cada indivíduo e o grupo; ou (b) coercitivamente, por determinação estatal da participação de todas os membros da sociedade.

Apesar de serem figuras diferentes, a solidariedade, por vezes, se confunde com a caridade, podendo ambas apresentarem resultados sociais muito assemelhados.

Esta similitude de resultados entre caridade e solidariedade geralmente ocorre quando a solidariedade ocorre espontaneamente, sem a coerção estatal.

Como a caridade, a solidariedade tem por escopo a colaboração com os mais necessitados para se suprir as necessidades essenciais à manutenção do padrão mínimo de dignidade humana.

A caridade é o amor desinteressado que indivíduos nutrem e direcionam às demais pessoas, podendo ser resultado de um comportamento religioso como ocorre no Cristianismo.

A solidariedade se diferencia da caridade não pelos seus resultados, mas sim pela sua razão de ser, isto é, o sentimento de cooperação decorrente da preocupação com a manutenção da vida em sociedade e da garantia de respeito à dignidade humana de cada indivíduo.

Como ocorre com a caridade, se as ações de solidariedade apenas atuam como paliativos dos problemas sociais, sem fornecer condições de emancipação àqueles que se encontram em situação de indignidade e de necessidade, refletirão o modelo de solidariedade como efeito de poder criticado por Pedro Demo.

Diferentemente do modelo caritativo, que não aceita a pseudo-caridade, isto é, a ajuda aos semelhantes apenas por motivos egoísticos, o modelo solidarista não faz esta distinção, considerando bem-vindas todas as contribuições dos participantes, sejam elas decorrentes da espontaneidade dos contribuintes ou da atuação coercitiva do poder estatal.

Mais do que a caridade, a solidariedade social tem como meta a realização da justiça social, redistribuindo renda não conforme os méritos de cada um, mas, exclusivamente, de acordo com as necessidades individuais.

A solidariedade social, reflexo da sociabilidade inerente a todo ser humano, surge na consciência humana e é regida por motivos inerentes aos seres humanos, tendo, portanto, raízes sociológicas.

Concordamos com o pensamento de Emile Durkheim quanto à solidariedade social mecânica e à solidariedade social orgânica, e acreditamos que, ainda que existam antagonismos – conforme salienta Pitirim A. Sorokin -, predomina o sentimento de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

cooperação e interdependência entre os membros do grupo social.

São esses sentimentos de cooperação e interdependência, presentes na vida em sociedade, que serão reproduzidos no direito pressuposto e no direito posto. Entretanto, no direito posto constata-se facilmente a presença da solidariedade forçada para os casos de antagonismo nas relações sociais.

Esta solidariedade forçada não tem raízes na solidariedade orgânica por não surgir espontaneamente, mas tem raízes na solidariedade mecânica, por refletir o consenso da maioria da população quanto às necessidades de cooperação para com os mais necessitados.

Para nós, a solidariedade social presente nas relações sociais da população brasileira, e que determina o princípio de mesmo nome é, essencialmente, mista: caracterizada por ações de cooperação, eminentemente, espontâneas, e ações de cooperação forçada, resultantes da coerção estatal.

Quanto à origem da solidariedade, não podemos afirmar com tranqüilidade que decorra de um modelo contratual de sociedade ou de um modelo não-contratual. Para nós, a solidariedade espontânea decorre naturalmente da vida em sociedade, sem necessidade da existência prévia de um pacto social, de um modelo contratual. Entretanto, nos parece que a solidariedade forçada, decorrente da existência de antagonismos sociais, tem raízes no modelo contratual, pois nesse caso, prevalece a vontade da maioria em detrimento da vontade individual.

Discordamos parcialmente da afirmação de Pitirim A. Sorokin de que no modelo contratual os integrantes de uma sociedade estão unidos por aspectos meramente egoísticos. Para nós, é possível que uma parcela da população apresente este tipo de comportamento, mas, a partir do momento em que se aumenta a interdependência social, tais aspectos modificam-se gradativamente, assumindo uma conotação de responsabilidade social de cada um para com o todo.

Concordamos com Pitirim A. Sorokin quanto à importância das causas de solidariedade e das causas de antagonismos como mecanismos para se eliminar as relações antagônicas em sociedade. Concordamos também que há necessidade de criação de um instituto de pesquisas dedicado aos problemas de solidariedade e antagonismos.

De igual maneira, compartilhamos do pensamento de Pitirim A. Sorokin de que as normas jurídicas têm essencial função transformadora das relações sociais na medida em que reduzem os antagonismos e aumentam a cooperação social. Na medida em que normas

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

jurídicas vierem a espelhar a ajuda mútua, o respeito e a simpatia recíproca, sobrepondo-se aos princípios de competição egocêntrica, rivalidade, espírito combativo e culto ao êxito, caminharemos para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

A solidariedade social nada mais é do que a cooperação de cada indivíduo com os demais e com toda a sociedade decorrente da interatividade existente entre todos os membros. Esta concepção decorre da conjugação das idéias de John Rawls e de Léon Duguit.

Aderimos à teoria de justiça rawlsiana porque entendemos que uma sociedade justa está fundamentada na noção de solidariedade. Não há como se conceber uma sociedade justa sem se considerar a cooperação de todos no escopo de se extinguir as desigualdades sociais que ocasionam situações de indignidade da pessoa humana. Desse modo, a sociedade justa reclama cooperação de todos para que seja garantida a liberdade real para todas as pessoas.

Em uma sociedade justa, esculpida sobre o princípio da solidariedade e marcada pela cooperação de todos pode-se notar uma adequada distribuição de benefícios e encargos a todos, os participantes, com igualdade de direitos e de poderes de decisão. Ademais, em uma sociedade justa não se admite, de forma alguma, a existência de desigualdades sociais capazes de reduzir as pessoas abaixo do nível mínimo de dignidade humana. Outras desigualdades, que não interfiram no padrão de dignidade humana poderão existir, desde que proporcionem o bem-estar de todos.

O segundo princípio de justiça de John Rawls - que garante a igualdade real de oportunidade entre as pessoas a posições mais privilegiadas da sociedade e visa mitigar as desigualdades econômicas e sociais - tem importante função na emancipação das pessoas mais necessitadas.

A solidariedade social não deve atuar como uma medida paliativa, mas como algo que verdadeiramente emancipe economicamente aqueles que se encontrem em condições de necessidade, ainda que temporárias. Sem este caráter emancipatório das medidas de solidariedade não há como se garantir a igualdade de oportunidades presente no segundo princípio de justiça apresentado por John Rawls.

Quanto aos efeitos das contingências capazes de determinar a desigualdade entre os indivíduos ou de mantê-las em condições de necessidade, há que se auxiliar as pessoas a minimizá-los ou suprimi-los.

Por meio da regra do maximin, sugerida por John Rawls, conseguimos constatar o

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

verdadeiro nível de bem-estar social sob a ótica da dignidade humana, sem nos iludirmos com os equivocados resultados de uma análise utilitarista na qual se constatam apenas os resultados totais de bem-estar social.

Concordamos com Pedro Demo quanto à necessidade de uma ajuda assistencialista ao se iniciar as ações de emancipação social, pois não há como alcançar tais resultados sem previamente se suprir as necessidades básicas daqueles que se encontram em condições degradantes. Sem emancipação não há liberdade real nem condição de sobrevivência.

Também concordamos com Pedro Demo quanto à necessidade de se distribuir mais igualitariamente o resultado do trabalho coletivo entre todos os membros do grupo social, pois apenas desta forma será possível alcançar uma sociedade mais solidária.

Enfim, apenas por meio de medidas solidárias e emancipatórias será possível alcançar uma sociedade mais solidária, resolver os problemas das desigualdades sociais e superar a pobreza.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E SUA LOCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 O Princípio da Solidariedade Social

O princípio da solidariedade deve ser o fundamento de todo agir social, independentemente de quem o pratique[496], pois o primeiro passo para se conduzir a uma sociedade boa é se praticar a justiça solidária[497].

O princípio da solidariedade social, como todo princípio jurídico, é uma norma de estruturação do ordenamento jurídico que baliza as regras que venham nele se sustentar, e consiste em emitir comandos que venham a concretizar a solidariedade social nos moldes apresentados no capítulo III.

José Manuel Almansa Pastor compara os princípios jurídicos da relação de seguro privado com os princípios de seguridade social e afirma que, de acordo com a doutrina social, tem se ultrapassado os princípios jurídicos da relação de seguro privado no âmbito da seguridade social. O autor também ressalta o princípio da solidariedade social como o princípio fundamental desse sistema social[498].

No seguro privado estão presentes os princípios mutualista e comutativo, ou de troca. O princípio mutualista limita as ajudas àquelas pessoas que se associam com base em interesses comuns de proteção face aos riscos sociais de sinistros, e o princípio comutativo, ou de troca, determina que os benefícios serão uma contraprestação pelos prêmios pagos na hipótese de ocorrência do sinistro, reproduzindo uma relação com obrigações sinalagmáticas[499].

José Manuel Almansa Pastor concebe o princípio da solidariedade social como um princípio originado do princípio mutualista. Para ele, as alterações sofridas por este tornaram-no mais amplo e compreensivo, fazendo surgir o princípio da solidariedade[500].

O princípio da solidariedade social é um princípio comunitário que impõe

---

[496] MARTINI, Carlo Maria *in* CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria. **Diálogo sobre a solidariedade.** Bauru: EDUSC, 2003, p. 66.
[497] Ibid., p. 67.
[498] ALMANSA PASTOR, José Manuel. ***Derecho de la Seguridad Social.*** 2ª ed. Madri: Tecnos Editorial, 1977, v. 1, p. 156.
[499] ALMANSA PASTOR, José Manuel. ***Derecho de la Seguridad Social.*** 2ª ed. Madri: Tecnos Editorial, 1977, v. 1, p. 157
[500] Ibid., p. 158.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sacrifícios dos jovens em favor dos idosos, dos trabalhadores empregados em favor daqueles que estão desempregados involuntariamente, dos vivos em favor das famílias dos falecidos, dos que não têm cargas familiares em favor daqueles que as têm, daqueles que recebem mais renda em favor daqueles que pouco ou nada recebem[501].

Pedro Vidal Neto elenca o princípio da solidariedade social como um dos princípios mais gerais da seguridade social, como princípio informativo deste ramo do direito, e o considera como princípio fundamental, pois surgiu nos primórdios da seguridade social e impele todas as pessoas a conjugarem esforços para enfrentar as contingências sociais, ainda que os objetivos desses esforços sejam altruístas ou não[502].

Por sua vez, Wagner Balera concebe o princípio da solidariedade social como o princípio fundamental de justiça social e a define como a ordenação das atividades de cada membro da sociedade e do Estado na busca do bem comum[503].

Para Marly A. Cardone, o princípio da solidariedade obriga que todos contribuam na medida de sua possibilidade e usufruam das prestações na medida de sua necessidade[504]. Também o considera como um princípio norteador da seguridade social[505].

Dando relevante contribuição ao assunto, José Fernando de Castro Farias diz que o princípio de solidariedade tem inerente a si uma concepção de justiça diferenciada, a justiça social, justiça esta que serve como diretiva para práticas jurídicas de um novo tipo de experiência jurídica[506]. E afirma que tal princípio busca seu fundamento numa experiência associativa e aberta que procura situar o ser humano tanto em sua dimensão coletiva como em sua dimensão individual[507].

E, finalmente, Giuseppe Chiarelli entende que, considerando a realidade sociológica, a solidariedade está fundada na existência de um interesse comum a vários sujeitos ou a um grupo social, atingível por meio de suas ações coordenadas e concorrentes. Para ele, o princípio da solidariedade social consiste em um princípio de coordenação de relações, do qual derivam regras de conduta e limites de agir a cada

---

[501] Ibid., p. 158.
[502] VIDAL NETO, Pedro. **Natureza jurídica da seguridade social.** 1993. 225 f. Tese (Professor Titular em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 84-85.
[503] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 516.
[504] CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 1990, p. 31.
[505] Ibid., p. 40.
[506] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 68.
[507] Ibid., p. 85.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

membro na busca do interesse comum de todos[508].

4.1.1 O Princípio da Solidariedade Social Geral

O princípio da solidariedade social geral consiste num comando jurídico que determina a cooperação de todas as pessoas que vivem em determinada sociedade em favor da sociedade como um todo e dos indivíduos carecedores de ajuda.

Ao se falar em solidariedade social geral as pessoas que têm condições de ajudar cooperam para que aqueles que necessitam de ajuda venham a ser amparados.

O aporte de recursos financeiros oriundo das contribuições da sociedade se concentra em um fundo comum para ser gerenciado pelo Estado, para ser distribuído às pessoas que não têm condições de prover o sustento para si e para sua família.

Desse modo, os jovens contribuem para auxiliar os idosos, os sadios contribuem para auxiliar os enfermos, os trabalhadores empregados contribuem para auxiliar aqueles que estão desempregados involuntariamente, os vivos contribuem para auxiliar as famílias dos falecidos, os que não têm cargas familiares contribuem para auxiliar aqueles que as têm, e aqueles que recebem mais renda contribuem para auxiliar aqueles que pouco ou nada recebem.

4.1.2 O Princípio da Solidariedade Social entre gerações

A solidariedade entre gerações se caracteriza pela privação momentânea de todos em favor de alguns necessitados no futuro. Se atualmente os não-necessitados custeiam aqueles que não têm condições de manter sua própria subsistência, no futuro, estes que agora contribuem, vindo a se encontrar em situação de necessidade, serão custeados por novas gerações não-necessitadas deste custeio[509].

De acordo com este princípio, os mais jovens custeiam hoje o pagamento de benefícios dos idosos, e no futuro, quando chegarem à velhice, terão seus benefícios custeados pela classe mais jovem da época.

Se considerarmos uma situação ideal, em que pessoas com idade inferior àquela para se aposentar por tempo de contribuição ou por idade não viessem a depender da

---

[508] CHIARELLI, Giuseppe. ***La Sicurezza Sociale*** *in* ***Nuovo Trattato di Diritto de l Lavoro.*** *apud* BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2002, p. 68-69.
[509] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 64.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

seguridade social, passando a reclamar benefícios apenas no momento de suas aposentadorias por tempo de contribuição ou por idade, poderíamos restringir o princípio da solidariedade social ao princípio da solidariedade social entre gerações, pois, enquanto os mais jovens estivessem contribuindo para custear o sistema, apenas os mais velhos receberiam benefícios.

No entanto, ainda que tal princípio tenha sido mais facilmente identificado no passado, hodiernamente não podemos tranqüilamente apontá-lo como um desdobramento do princípio da solidariedade social, face a prevalência marcante do princípio da solidariedade geral, que além de considerar a solidariedade entre gerações considera outras tantas modalidades de solidariedade.

4.1.3 O Princípio da Solidariedade Social Internacional

Wladimir Novaes Martinez também considera o princípio da solidariedade internacional quando trata dos desdobramentos do princípio da solidariedade social. E explica que "o advento dos acordos internacionais securitários deve-se ao movimento geográfico dos trabalhadores que, deixando seus países de origem, transladam-se para outros países, onde se radicam provisória ou definitivamente." Desse modo, diante de regimes distintos, há que se haver comunicação e correção entre estes, o que ocorre por meio de tratados internacionais de cooperação mútua, e implica na contagem recíproca de contribuições entre as dois ou vários países[510].

O princípio da solidariedade internacional nada mais é do que o princípio da solidariedade social caracterizado pela transposição das fronteiras de um Estado, alcançando outro ou outros Estados. Este princípio muito se aproxima da cooperação ou solidariedade universais, entretanto, limitado está ao que dispõem os tratados internacionais[511].

Todos os seres humanos são responsáveis pelo bem-estar econômico e social. Trata-se de uma responsabilidade transnacional em que devemos nos preocupar, como o sofrimento pela fome, por outras privações e por doenças[512].

Na Constituição Federal de 1988 encontramos no artigo 4°, inciso IX, o comando

---

[510] Ibid., p. 153-154.
[511] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 153-154.
[512] GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

de solidariedade social sob o aspecto de cooperação social apresentado no capítulo III.

> Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
> [...]
> IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Com base neste princípio condutor das relações internacionais, podemos constatar a presença do princípio da solidariedade social internacional, ainda que distanciado da esfera previdenciária.

4.2 O Princípio da Solidariedade Social como manutenção da dignidade da pessoa humana

Maria Celina Bodin de Moraes ressalta que os seres humanos se distinguem dos demais seres pela sua dignidade, e explica que foi o Cristianismo que concebeu primeiramente a idéia desta dignidade inerente a cada indivíduo. De acordo com o Cristianismo, o homem foi criado por Deus para ser o centro da criação[513].

Fábio Konder Comparato explica que o estudo da dignidade humana teve contribuições oriundas do campo da religião, da filosofia e da ciência[514].

Conforme a religião decorrente da Bíblia, "a criatura humana ocupa posição eminente na ordem da criação", recebendo poder de Deus sobre todos os animais[515]. Ademais, conforme a Bíblia[516], o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus.

De acordo com a filosofia, o homem é "capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão", o que demonstra ser ele um ser racional, atributo este exclusivamente humano[517].

Para a ciência, a justificativa da "dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos." Sob este ponto de vista o homem está no ápice da

---

[513] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 110-111.
[514] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.
[515] Ibid., p. 1-2.
[516] Gênesis 1: 26-27.
[517] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

cadeia evolutiva e toda dinâmica da evolução vital se organiza em função dele[518].

A dignidade da pessoa humana demonstra que o homem é um ser diferente das coisas, tratado como um fim e não como um meio para a consecução de determinado resultado, dotado de vontade racional capaz de permitir-lhe viver em condições de autonomia, guiando-se pelas leis por ele mesmo editadas[519].

Todo homem tem dignidade e por esta razão é insubstituível por qualquer coisa[520], e por isso jamais poderá ser usado para atingir outras finalidades, a não ser que sejam para benefício dele próprio. E por este mesmo motivo deverá ser respeitado pelos demais seres humanos[521].

Marcelo Leonardo Tavares explica que a dignidade é um valor absoluto inerente à essência humana que impede a "coisificação" dos indivíduos e os coloca como destinatários de respeito e merecedores de especial atenção estatal e de seus semelhantes para que não sejam destituídos da autonomia que lhes é peculiar[522].

Explica Fábio Konder Comparato que "a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos no curso da História tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral."[523] Isso significa que o reconhecimento da dignidade humana, tal qual ocorre nos dias de hoje, nem sempre foi assim, tendo sido conquistada gradativamente à base de lutas e angústias.

Com base no princípio da igualdade, é inadmissível, quando se trata de dignidade humana, considerar e tratar o outro, seja ele quem for, "como um ser inferior, sob o pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial."[524]

Para Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade humana é inerente ao homem e só pode nele existir enquanto indivíduo[525].

A mesma autora ainda entende que o princípio da solidariedade social é inerente ao

---

[518] Ibid., p. 4.
[519] Ibid., p. 21.
[520] Ibid., p. 21.
[521] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 113.
[522] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 48-49.
[523] COMPARATO, Fábio Konder op cit., p. 36.
[524] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 229.
[525] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 111.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

princípio da dignidade da pessoa humana, já que a pessoa faz parte do grupo social[526].

Apoiado nos princípios de dignidade humana e solidariedade social, o constituinte teve a pretensão de enfrentar as desigualdades concretas na sociedade brasileira ao estabelecer o inciso III, do artigo 3°, da Constituição Federal, que tem como objetivo a erradicação da pobreza e da marginalização social, por meio de igualdade material e da justiça social[527].

A igualdade atualmente passa a se fundar em valores sociais, é norteada pela solidariedade social, e constitui fundamento à igualdade substancial e à justiça social[528].

Conforme ensina Maria Celina Bodin de Moraes:

> O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados[529].

No seu entendimento, todos os direitos humanos estão constitucionalmente garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, e no cerne deste princípio está o princípio da solidariedade social, além de outros[530].

Registra a autora que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundante do Estado Democrático de Direito[531].

Quando se busca a dignidade do ser humano, busca-se a manutenção da integridade deste, de condições básicas para uma existência marcada pelo efetivo exercício da liberdade e pelo recebimento de respeito como ser humano e como pessoa dotada de razão[532].

A dignidade do homem deve ser muito bem compreendida e deverá servir de limite indispensável às relações intersubjetivas, para que não sejam tragados os direitos sociais que são garantias da sobrevivência humana[533].

André Franco Montoro explica que o bem comum é o fim da sociedade, a

---

[526] Ibid., p. 117.
[527] Ibid., p. 124-125.
[528] Ibid., p. 140.
[529] Ibid., p. 140.
[530] Ibid., p. 144.
[531] Ibid., p. 145.
[532] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 49.
[533] AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 128.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

finalidade mediata da lei e o objeto da justiça social[534]. E acrescenta que o bem comum em uma comunidade de homens consiste em garantir uma vida digna à população, o que traduz como boa qualidade de vida à população[535].

A vida humana digna, ou a boa qualidade de vida, é alcançada quando cada indivíduo pode desenvolver normalmente suas faculdades naturais e exercer as virtudes humanas. E os instrumentos para se atingir essa qualidade de vida são (a) os bens materiais necessários à sua manutenção, como alimentação, habitação, vestuário, meios de transporte, etc, e (b) a paz, que é a condição indispensável para se ter o bem comum, e que significa o mínimo de tranqüilidade e segurança indispensáveis à existência em sociedade[536].

Marcelo Leonardo Tavares entende que o Estado deve atuar na eliminação da pobreza por meio de prestações sociais mínimas que permitam o exercício da autonomia privada, pois a miséria, a doença e a ignorância impossibilitam o homem de ser livre e de se emancipar de sua condição social[537]. E acrescenta que nesta atuação positiva do Estado não se pressupõe que este forneça uma igualdade simétrica entre as pessoas, mas apenas que não permita a existência de uma desigualdade aviltante[538].

Ao falar em garantia de vida digna, Marcelo Leonardo Tavares elenca a saúde e a subsistência como indispensáveis, e considera que na subsistência estão contidas a assistência e a previdência social[539].

Marcelo Leonardo Tavares salienta também que o respeito à dignidade não se reduz a um dever de abstenção por parte do Estado, devendo este se organizar e criar mecanismos que efetivamente protejam o homem de ser tratado como mero instrumento econômico ou político pelo poder público ou pelo poder econômico[540].

O valor da dignidade interfere na atuação estatal de duas maneiras. A primeira, negativa, veda a violação desproporcional, desarrazoada e imotivada do espaço individual. E a segunda, positiva, exige a garantia de atuação coativa em face do desrespeito da dignidade por terceiros[541].

Há que se limitar os direitos individuais se estes, para serem exercitados, de alguma

---

[534] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 219.
[535] Ibid., p. 220.
[536] Ibid., p. 221.
[537] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 52.
[538] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 53.
[539] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 264.
[540] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 49-50.
[541] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 50.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

maneira desprezarem o necessário respeito à dignidade humana[542].

Marcelo Leonardo Tavares ainda explica que a solidariedade é um valor que decorre da dignidade e mitiga o modelo liberal de agir, passando-se a dar mais valor às relações intersubjetivas entre as pessoas e afastando-se a visão egoísta marcada pela despreocupação com a realidade de escassez pela qual possam passar seus semelhantes. É por meio da solidariedade gerenciada que o Estado se obriga a organizar juridicamente a repartição básica de riqueza de modo a retirar dos mais abastados para garantir uma existência digna aos mais necessitados[543].

Quanto se fala em mínimo existencial tem-se como meta a manutenção dos padrões de dignidade da pessoa por meio de um conjunto de prestações sociais que visem a resguardar valores como a liberdade, a igualdade e a solidariedade[544]. Marcelo Leonardo Tavares ressalta que a educação e a manutenção de condições de vida digna são indispensáveis para que as pessoas concorram em igualdade de condições com outras pessoas pelos bens da vida. E conclui que "sem a garantia do mínimo existencial, parcela da população não tem a menor condição de evolução social e econômica, ficando relegada à perpetuação da pobreza."[545]

O Estado brasileiro tem o dever de implementar as prestações sociais mínimas para garantir a dignidade humana, a liberdade, a igualdade de chances, a exclusão da miséria e da marginalização. Este dever é inescusável, pois deriva dos deveres de respeito aos direitos fundamentais. Medidas que ultrapassem tais padrões mínimos terão como escopo alcançar o bem-estar de todos, mas dependerão de condições materiais para tanto e deverão ser realizadas após já estarem segurados os direitos fundamentais sociais[546].

Marcelo Leonardo Tavares propõe a existência de (a) direitos sociais prestacionais de natureza fundamental e (b) outros que são direitos fundamentais apenas na forma. Os primeiros, por estarem intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, são "direitos prestacionais subjetivos, materialmente fundamentais ou de prestações sociais do mínimo social." Os outros são direitos fundamentais formais e, por não estarem ligados à manutenção da dignidade da pessoa humana, dependem de implementação e da capacidade econômica do Estado para serem garantidos[547].

---

[542] Ibid., p. 50.
[543] Ibid., p. 54.
[544] Ibid., p. 73.
[545] Ibid., p. 75.
[546] Ibid., p. 160-161.
[547] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 164.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Com base nesta distinção, Marcelo Leonardo Tavares encontra um meio termo entre o tudo e o nada, delineando adequadamente a seara da responsabilidade estatal pela garantia dos direitos humanos a partir da manutenção da dignidade da pessoa humana.

A falta de dignidade gera a marginalização dos pobres e esta marginalização chegou a tal ponto que, mesmo vivendo na cidade, eles não chegam a fazer parte dela[548].

A pobreza é a principal causa responsável pela marginalização das pessoas e pela manutenção de condições de existência subumanas. Ela não apenas destitui materialmente as pessoas, mas também as segrega da sociedade e as impossibilita de ter acesso às vantagens sociais. Isto está sempre marcado pela fome, pela humilhação, pela degradação e pela subserviência[549].

Para Amartya Sen, a pobreza econômica impede as pessoas de saciarem a fome, de obter nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, de se vestir ou morar adequadamente, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico. E considera que estas situações as privam de liberdade substantiva[550].

Amartya Sen concebe a pobreza como privação das capacidades básicas, não a reduzindo ao baixo nível de renda. Para ele, a renda baixa é claramente uma das causas principais da pobreza, pois pode implicar na mais evidente privação de capacidades de uma pessoa[551].

A despeito de Amartya Sen distinguir conceitualmente a noção de pobreza como inadequação da capacidade da noção de baixo nível de rendas, ressalta que ambas não podem deixar de estar vinculadas[552]. A pobreza não deve ser tratada como uma questão de bem-estar baixo, mas de incapacidade de buscar o bem-estar devido à falta de meios econômicos[553], porque a adequação da renda como meio de se evitar a pobreza estaria relacionada às necessidades pessoais e às circunstâncias particulares de cada indivíduo[554].

O ilustre escritor reconhece ainda que a renda é o elemento crucial para evitar a pobreza e garantir a liberdade, entretanto, ressalta que a pobreza não pode ser identificada exclusivamente como baixa renda, afastada das características e necessidades particulares

---

[548] BARONIO, Luciano *in* CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria. **Diálogo sobre a solidariedade.** Bauru: EDUSC, 2003, p. 16.
[549] DEMO, Pedro. **Pobreza política.** 6ª ed. Campinas: Autores Associados, 2001, p. 13.
[550] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.
[551] Ibid., p. 109.
[552] Ibid., p. 112.
[553] SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001, p. 173.
[554] SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001, p. 174.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

de cada pessoa[555].

Afirma Amartya Sen que é possível haver desigualdade social decorrente de fatores diferentes da baixa renda, como inadequação de recursos para a saúde, os modos violentos de vida nas cidades e a ausência de proteção social[556]. E conclui que no estudo das desigualdades sociais há que se considerar a distinção entre "baixa renda" e "deficiência de capacidade", pois apenas esta última refletiria mais adequadamente as limitações das vidas que algumas pessoas são forçadas a viver[557].

Pedro Demo também não restringe a definição de pobreza à de carência, mas a concebe como "expressão do acesso às vantagens sociais" e acrescenta que "ser pobre não é apenas não ter, mas ser coibido de ter."[558]

Na economia moderna a má distribuição de renda está diretamente relacionada com a má distribuição de poder, formando um círculo vicioso no qual a concentração de renda em poucas pessoas gera a concentração de poder, e vice-versa[559].

Conforme explica Marcelo Leonardo Tavares, a miséria tolhe as pessoas de comida, educação, saúde e esperança, e as condições de vida indignas agravam a desigualdade de chances restringindo ou eliminando por completo a liberdade das pessoas que se encontram nesta situação[560].

Como bem salienta Pedro Demo, o pobre contribui para a riqueza do outro sem dela participar, o que caracteriza a discriminação e a injustiça[561].

O autor é contundente em afirmar que a dignidade dos desiguais não pode ser feita pelos discriminadores, pois isto caracterizaria o exercício de poder[562]. Para ele a pobreza não surge naturalmente, mas é produzida conforme os tipos históricos da sociedade, criando uma desigualdade social caracterizada pela falta de renda, de emprego, de habitação, de nutrição e de saúde. E conclui que "doar a sustentação material é caracteristicamente uma forma de cultivar a pobreza."[563]

Marcelo Leonardo Tavares registra que para se cumprir o objetivo constitucional de erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais é importante que nosso

---

[555] Ibid., p. 175-176.
[556] Ibid., p. 178.
[557] Ibid., p. 180.
[558] DEMO, Pedro. **Pobreza política.** 6ª ed. Campinas: Autores Associados, 2001, p. 13.
[559] GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 74.
[560] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 3-4.
[561] DEMO, Pedro op. cit., p. 14.
[562] DEMO, Pedro op. cit., p. 19.
[563] DEMO, Pedro. **Pobreza política.** 6ª ed. Campinas: Autores Associados, 2001, p. 20-21.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sistema de proteção social esteja fundado nos valores universais de liberdade, de igualdade de chances e no princípio da dignidade da pessoa humana[564].

Assim, é preciso que todos os indivíduos tenham consciência das condições subumanas decorrentes da pobreza e do sofrimento por ela causado, pois só assim nos convenceremos de nossa responsabilidade social decorrente da solidariedade social.

Quanto mais nos identificarmos racionalmente com o sofrimento alheio, percebendo que a situação que aflige o outro poderá eventualmente nos afligir, mais nos identificaremos como ele e maior será nosso sentimento de piedade. É esse sentimento de piedade que nos leva a refletir em socorro daqueles que vemos sofrer, como um sentimento de conservação mútua de toda espécie[565].

Com o surgimento da propriedade privada, na qual se reconhece o direito de um em detrimento de outro, o sentimento de piedade natural e justiça se enfraqueceram, tornando os homens avarentos, ambiciosos e maus, o que agravou ainda mais o problema das desigualdades entre as pessoas[566].

Jean Jacques Rousseau entende que nenhum homem tem, naturalmente, autoridade sobre seus semelhantes, pois na base de toda autoridade legítima entre os homens estão as convenções previamente estipuladas[567].

O princípio da solidariedade social é responsável pela manutenção de um padrão de vida digno para cada trabalhador, necessários à manutenção da condição humana[568].

Por fim, Norberto Bobbio adverte que "a efetivação de proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana", devendo ser considerados os grandes problemas de nosso tempo como a guerra e a miséria, assim como do contraste entre excesso de potência *versus* excesso de impotência para a guerra, que separa os países do mundo e condena grandes multidões à fome e à miséria. Sem esta conscientização não há como se verificar os problemas humanos com o senso de realismo[569].

---

[564] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 267.
[565] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens.** São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 54.
[566] Ibid., p. 71-72.
[567] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social: (Princípios de Direito Público).** Tradução de Antonio de P. Machado. Estudo crítico de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Edições e Publicações Brasil Editora S/A, 1971, p. 41.
[568] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 518.
[569] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4.3 Localização do Princípio da Solidariedade Social dentro do ordenamento jurídico brasileiro

4.3.1 O Princípio da Solidariedade Social no Direito Posto

No direito posto, isto é, positivado, encontramos o princípio da solidariedade social expresso na Constituição Federal: no Preâmbulo, nos artigos 1º, inciso III, 3°, incisos I, III e IV, 4°, inciso IV, 193, 170, 194, parágrafo único, incisos I ao IV, e 195.

> Preâmbulo:
> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos sociais** e individuais, **a liberdade**, **a segurança**, **o bem-estar**, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça** como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
>
> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> **III - a dignidade da pessoa humana;**
> [...]
> Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> **I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;** [...]
> **III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**
> **IV - promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
> Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
> [...]
> **IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;**
> [...]
> Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> **ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:
> [...]
> Art. 193 - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e **como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.**
> Art. 194 – [...]
> Parágrafo único - Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
> **I - universalidade da cobertura e do atendimento;**
> **II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;**
> **III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;**
> [...]
> **V - eqüidade na forma de participação no custeio;**
> **VI - diversidade da base de financiamento;**
> [...]
> Art.195 - **A seguridade social será financiada por toda a sociedade**, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
> [...]
> (grifos nossos)

Conforme explica o professor Marcus Orione Gonçalves Correia, o princípio da solidariedade social está explícito na Constituição Federal, tanto no artigo 195 – solidariedade no custeio – como no artigo 3°, inciso I – objetivo de se construir uma sociedade solidária[570].

Para Wladimir Novaes Martinez no artigo 3°, inciso I, da Constituição Federal está expresso o solidarismo, e não a solidariedade social. Explica que o solidarismo é uma instituição humana que permeia toda organização social e se manifesta por vários meios de ação: técnicos, sociais, econômicos, políticos e jurídicos. E ressalta que o solidarismo foi eleito como um dos objetivos permanentes do Estado Brasileiro[571].

Para ele, o princípio do solidarismo social é mais abrangente que o princípio da solidariedade social, pois engloba todas as técnicas de proteção social[572]. Entretanto,

---

[570] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 26.
[571] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1989, p. 30.
[572] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 167-168.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

concebe a Seguridade Social como o instrumento mais efetivo na realização do solidarismo[573].

Ricardo Lobo Torres relaciona o princípio da solidariedade à liberdade, à justiça e à segurança[574].

E Marco Aurélio Greco explica que o foco da Constituição Federal de 1988 não é mais o Estado, mas sim a sociedade civil, de modo que passou a estabelecer normas para o convívio social, além de definir o perfil básico da sociedade civil. Para ele, a Constituição Federal de 1988 é uma constituição da sociedade brasileira e não do Estado brasileiro[575].

E desse fato ressalta a importância dos direitos fundamentais e do respeito à dignidade da pessoa humana, além de frisar que o Brasil é um Estado de Direito Democrático e Social, o que o caracteriza como um Estado modificador da realidade em função da isonomia e da solidariedade[576].

Marco Aurélio Greco afirma que quando a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 3º, inciso I, que é objetivo da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, ao mesmo instante que resguarda a liberdade individual em suas múltiplas manifestações, também visa implementar mecanismos e formas de cooperação entre os membros da sociedade, cooperação esta na qual o agir individual é definido pelo respeito aos nossos semelhantes[577].

A partir do comando constitucional de se construir uma sociedade solidária, a interpretação dos textos legais na busca de seus significados não poderá ser oposta a tal comando, pois ele opera como uma limitação de se interpretar contrariamente ou mesmo produzir novas leis que venham a mitigar esse objetivo[578].

Ao tratar do tema da solidariedade social, Marco Aurélio Greco explica a influência desta na interpretação jurídica vinculando-a à idéia da máxima eficácia possível da Constituição, não concebendo a Constituição como mero conjunto de objetivos a serem buscados. A visão do autor quanto a este tipo de normas constitucionais é que elas devem influenciar o ordenamento jurídico de modo a se obter a máxima eficácia possível dos

---

[573] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1989, p. 31.
[574] TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio estrutural da Solidariedade? In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 199.
[575] GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 171.
[576] Ibid., p. 172.
[577] Ibid., p. 173.
[578] GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 176.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

comandos constitucionais[579], não podendo tornar a norma programática como uma mera promessa inconseqüente que exprima propósitos de boa vontade[580].

Os princípios e objetivos constitucionais estão positivados para que gerem efeitos, e a interpretação das chamadas normas programáticas deve ser uma interpretação que vise alcançar a máxima eficácia do comando constitucional. Assim, a solidariedade deve direcionar a interpretação dos enunciados jurídicos para que se consiga o melhor sentido normativo de cada enunciado e que melhor coadune com os objetivos propostos[581].

Marco Aurélio Greco relembra que a Constituição Federal de 1988 consagrou explicitamente valores sociais em inúmeros dispositivos, ao ponto de ser chamada de **Constituição Cidadã**, e que tais valores refletem que o Brasil é um Estado Social e busca fins de interesse coletivo[582].

Para ele, o disposto no inciso I do artigo 3° da Constituição Federal foi muito feliz em situar a **justiça** entre a **liberdade** (valor do Estado de Direito) e a **solidariedade** (valor do Estado Social), e conclui que "a justiça não resulta do predomínio cego da solidariedade ou da igualdade, mas decorre da conjugação desta com a liberdade, na feição protetiva que lhe dá o Estado de Direito."[583]

4.3.2 O Princípio da Solidariedade Social no Direito Pressuposto

A regra de direito positivada não se confunde com o direito que se origina naturalmente na sociedade; a lei não cria o direito, mas apenas constata sua existência, já que o direito se origina das relações sociais para depois ser positivado[584].

Wagner Balera concebe os princípios da seguridade social à luz do direito positivo vigente sem os considerar no plano abstrato, pois entende que a Ciência do Direito se restringe ao direito posto e não adentra no âmbito da abstração. Assim, entende que a qualquer momento o constituinte pode alterar, suprimir, ou modificar os princípios, o que ocasionaria a mudança na condução do Direito Previdenciário[585].

Particularmente discordamos de seu entendimento porque compartilhamos do

---

[579] Ibid., p. 184.
[580] Ibid., p. 185
[581] Ibid., p. 185.
[582] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 98.
[583] Ibid., p. 102.
[584] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 95 e 100-101.
[585] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 524.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

pensamento de Eros Grau – apresentado no capítulo II - de que o direito pressuposto existe e determina a existência do direito posto. Conforme ensinamento já apresentado pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, é no direito pressuposto que se encontram os princípios implícitos.

Entendemos que o princípio da solidariedade social, além de estar positivado no texto constitucional, também se encontra implícito no ordenamento jurídico, podendo ser facilmente identificável no direito pressuposto, o que garantiria sua presença no ordenamento jurídico brasileiro ainda que fosse retirado do texto constitucional.

Ao estudarmos as normas que decorrem do Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei n° 8.212/91), do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n° 8.213/91), do Regulamento da Previdência Social (Decreto n° 3.048/99), da Lei do Seguro Desemprego (Lei n° 7.9998/90) e da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n° 8.742/93), com facilidade constataremos a presença do princípio da solidariedade social como princípio fundante da seguridade social e dos três subsistemas que dela decorrem.

Da análise destes textos normativos, podemos verificar a determinação de responsabilidade de cada pessoa pelas demais integrantes da sociedade.

E considerando que o direito pressuposto surge na sociedade, bastaria apreciarmos a evolução histórica da seguridade social para se constatar que desde seu surgimento, na ajuda familiar, no mutualismo e nas demais etapas, sempre foi marcada pela cooperação entre indivíduos de um mesmo grupo social, como se fossem elementos de um mesmo sólido e se responsabilizassem por todas as suas partes.

A solidariedade social está tão presente nas diferentes etapas evolutivas da seguridade social que poderíamos dizer que o sentimento de solidariedade preexistia às primeiras ações nesse sentido.

A presença do princípio da solidariedade social no ordenamento jurídico brasileiro é tão marcante que eventual movimento no sentido de excluí-lo do rol dos direitos positivados não seria suficiente para extirpá-lo do ordenamento jurídico, porque prevalecia no direito pressuposto e seria facilmente identificado nesta esfera por meio de uma interpretação que envolva os métodos histórico, evolutivo, sistemático, teleológico e sociológico.

Ainda que não esteja positivado, prevalecerá o sentimento de responsabilidade de cada cidadão pelo todo e pelos demais cidadãos. E este sentimento é fundamental para o desenvolvimento da cidadania solidária, principalmente no tocante à arrecadação de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

recursos para a realização de seus objetivos solidários[586].

André Franco Montoro afirma que a exigência de solidariedade é cada vez mais reconhecida e proclamada em todos os planos da vida social, seja ela imposta por lei ou deixada por iniciativas de pessoas ou instituições preocupadas com a promoção do bem comum[587].

Tercio Sampaio Ferraz Júnior entende que a Constituição Federal de 1988 exige do Estado a responsabilidade pela transformação social adequada da sociedade[588], o que, ao nosso ver, seria um desdobramento do princípio da solidariedade presente no direito pressuposto.

Por fim, explica Enoque Ribeiro dos Santos que, com o advento do novo Código Civil brasileiro de 2002, o princípio da solidariedade ganhou novos contornos e nova dimensão de modo a ressaltar os direitos fundamentais da pessoa humana em contraposição aos direitos das classes dominantes[589]. Destaca que o Estado passou a reconhecer a prevalência do social sobre o individual e a amparar os hipossuficientes em face do poder econômico da classe dominante[590].

4.4 Princípio da Solidariedade Social e sua relação com os sentimentos constitucional e jurídico

Conforme visto no capítulo II, os sentimentos jurídico e constitucional são sensações de aceitação ou repulsão que os indivíduos têm em relação às normas jurídicas quanto cotejadas à noção de direito pressuposto e de justiça.

Os sentimentos jurídico e constitucional são expressões fiéis de sentimentos vivos daquilo que é ou deve ser o direito. O sentimento constitucional seria pertinente à esfera constitucional, ao passo que o sentimento jurídico estaria relacionado a todo ordenamento jurídico.

O princípio da solidariedade social decorre da solidariedade social, sendo a expressão normativa desta. E esta solidariedade nasce naturalmente em sociedade e

---

[586] NABAIS, José Casalta. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 137.
[587] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 229.
[588] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 213.
[589] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2003, p. 11.
[590] Ibid., p. 29.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mantêm integrados todos os membros do grupo social, podendo se dar espontaneamente, e refletir a solidariedade social orgânica, ou coercitivamente, e refletir a solidariedade social mecânica.

O sentimento de solidariedade social advém da sociedade e legitima o princípio que dela decorre, de modo que existem em sociedade os sentimentos jurídico e constitucional pertinentes à solidariedade social.

A partir do instante em que os indivíduos tomam consciência de empenhar esforços para a concretização da solidariedade social, sem impedir seu desenvolvimento, a regra social passa a ser regra jurídica, e esta regra jurídica socialmente legitimada toma força obrigatória justamente porque é encontrada no estado de consciência jurídica da massa dos indivíduos[591].

Destarte, entendemos que pelo fato de o princípio da solidariedade social ter sua origem em sociedade, na mente dos seres humanos, ainda que em uns mais do que em outros, fica evidenciada a presença dos sentimentos jurídico e constitucional predominantes em sociedade.

4.5 O Princípio da Solidariedade Social e a Força Normativa da Constituição

Conforme visto no capítulo II, a Constituição jurídica deve estar em consonância com a Constituição real para que seja dotada de força normativa.

A força normativa decorre do êxito em realizar sua pretensão de eficácia que significa a identidade entre Constituição real e Constituição jurídica.

Uma Constituição não pode ignorar as leis culturais, sociais, políticas e econômicas existentes em sociedade para que não careça de força normativa e não consiga concretizar-se. E isto ocorre porque a força vital e a eficácia da Constituição estão amparadas nas forças espontâneas e nas tendências dominantes de sua época, elementos estes que permitem o desenvolvimento e a ordenação objetiva da Lei Maior[592].

Havendo identidade entre Constituição real e Constituição jurídica teremos a força normativa, que é o poder de comando que as normas constitucionais têm em conduzir todo ordenamento jurídico reproduzindo efeitos nas relações sociais.

Conforme visto no capítulo III, a solidariedade social tem sua origem na vida em

[591] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 230.
[592] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.18.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sociedade e existe no direito pressuposto como princípio jurídico. Sua positivação é resultado de sua existência prévia em sociedade, o que lhe garante possibilidade de êxito em sua pretensão de eficácia e sustenta sua força normativa.

Maria Celina Bodin de Moraes entende que o princípio da solidariedade social presente em nosso ordenamento jurídico não pode ser visto como mero promovedor de ações eventuais, éticas ou caridosas, mas sim como um princípio dotado de completa força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada pessoa[593].

Para nós, o princípio da solidariedade social, constitucionalmente positivado, é dotado de plena força normativa devendo influenciar todo ordenamento jurídico e, principalmente, o sistema de seguridade social, porque expressa comando jurídico legitimado no direito preexistente em sociedade.

E por ser dotado de força normativa, não há como deixar de ser considerado na interpretação e na aplicação do direito, ainda que alguns pretendam considerá-lo como uma norma constitucional de eficácia limitada ou norma programática.

Compartilhamos da lição de Marcelo Leonardo Tavares no sentido de que qualquer norma constitucional tem uma eficácia básica que norteia a interpretação do direito, deixa de recepcionar regras incompatíveis anteriores à Constituição, e ainda serve de paradigma de invalidade de normas posteriores que a ela se oponham[594].

Marco Aurélio Greco adere a este entendimento e explica que esta influência do princípio na interpretação jurídica está vinculada à idéia da máxima eficácia possível da Constituição, pois a Constituição não é um mero conjunto de objetivos a serem buscados. A sua visão quanto a este tipo de normas constitucionais é que elas devem influenciar o ordenamento jurídico de modo a se obter a máxima eficácia possível dos comandos constitucionais[595], não podendo tornar a norma programática como uma mera promessa inconseqüente que exprima propósitos de boa vontade[596].

Assim, temos sempre que ter em mente que os princípios e objetivos constitucionais estão positivados para gerarem efeitos, e a interpretação das chamadas normas programáticas e das normas de eficácia limitada deve alcançar a máxima eficácia do comando constitucional. Assim, o princípio da solidariedade deve direcionar a

---

[593] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 141.

[594] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 165-166.

[595] GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 184.

[596] Ibid., p. 185

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

interpretação dos textos normativos para que se consiga o melhor sentido normativo de cada enunciado e que melhor coadune com os objetivos propostos[597].

4.6 Finalidades do Princípio da Solidariedade Social

O ser humano é um ser que vive em sociedade e não pode bastar-se a si mesmo. No aspecto econômico o homem precisa de seus semelhantes para satisfazer as suas necessidades de conservação e aperfeiçoamento, já que não tem possibilidade de produzir tudo o que precisa consumir, nem de consumir tudo o que tem capacidade de produzir. Esta situação é agravada quando o ser humano está impedido de trabalhar por incapacidade ao trabalho, fato que reduz ou anula sua possibilidade econômica de consumo. Assim, caso o ser humano vivesse isolado, fora da sociedade, sofreria privações essenciais[598].

Conforme ensina Aguinaldo Simões, o ser humano tem a consciência da necessidade da cooperação dos seus semelhantes e dos benefícios que advêm desta cooperação resultante da vida social, de modo que sua capacidade cognoscitiva e sua força vital são tão perfeitas que implicam na coesão em sociedade e nas relações dentro desta, possibilitando elevar-se acima da relação comum de solidariedade e alcançar a transcendental caridade cristã[599].

Para Mattia Persiani, a solidariedade reflete a ajuda daqueles que podem trabalhar em favor daqueles que não têm condições de trabalhar e de se sustentar. A solidariedade não é expressa em uma estrutura mutualística, pois nesta a ajuda está limitada quantitativamente aos participantes do mutualismo, ao passo que naquela estes limites são superados, englobando não apenas aqueles que recebem ajuda porque têm como ajudar, mas também aqueles que são beneficiados sem nada poder dar em troca[600].

A solidariedade abrange toda sociedade, seja no custeio, seja na percepção dos benefícios, e funciona como um meio de redistribuição de renda. A obrigação de contribuir ao sistema de seguridade social é de todos os membros, conforme sua capacidade contributiva, e tem por objetivo a tutela social de todos os que dela necessitarem[601].

De fato, o princípio da solidariedade social tem como importante função a

---

[597] Ibid., p. 185.
[598] SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967, p. 15.
[599] Ibid., p. 16.
[600] PERSIANI, Mattia. ***Diritto della Previdenza Sociale.*** 5ª ed. Padova: Cedam, 1992, p. 43-45.
[601] Ibid., p. 45-46.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

redistribuição de renda entre os membros da sociedade[602].

Da lição de José Fernando de Castro Farias extraímos que o sentimento de individualidade está relacionado com a vida social, com a coletividade, com os laços de reciprocidade e de troca permanente. Para ele, a aspiração à liberdade individual está associada à igualdade social, de modo que não há liberdade sem solidariedade social, nem solidariedade social sem liberdade. Explica que o sentimento de justiça está relacionado ao sentimento de sociabilidade e implica no respeito a certos valores sociais objetivos de solidariedade[603].

Neste aspecto, o princípio da solidariedade social tem importante contribuição na garantia da liberdade das pessoas, não de uma liberdade formal, mas sim de uma liberdade real.

José Fernando de Castro Farias considera que o direito de solidariedade é inerente à democracia e que não há como se conceber esta sem aquele. O Estado de direito democrático tem um discurso solidarista e nele o direito de solidariedade se sobrepõe ao individualismo em matéria de organização social e política[604]. No mundo comum não há liberdade sem solidariedade, nem solidariedade sem liberdade[605]. E não há democracia sem que os indivíduos se conscientizem de suas liberdades e de suas responsabilidades, pois não se alcança a democracia onde prevalecem desigualdades sociais[606], ou seja, admitindo o esmagamento de um pelo outro[607].

Neste outro aspecto, de total relevância, fica registrada a indispensabilidade do princípio em tela para a construção e manutenção de um Estado democrático, na medida em que não há como se garantir a participação de todos se prevalecerem as desigualdades sociais.

4.7 Princípios Derivados

O princípio da solidariedade social está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, à solução das desigualdades sociais por meio de uma justiça

---

[602] ALMANSA PASTOR, José Manuel. ***Derecho de la Seguridad Social.*** 2ª ed. Madri: Tecnos Editorial, 1977, v. 1, p. 162.
[603] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 62.
[604] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 276-277.
[605] Ibid., p. 281.
[606] Ibid., p. 283.
[607] Ibid., p. 285.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

social, e ao respeito aos direitos sociais.

Entretanto, conforme explica Wladimir Novaes Martinez, o princípio da solidariedade social é a base sobre a qual são constituídos os demais princípios[608]. E como desdobramento seu podemos elencar os princípios derivados a seguir.

4.7.1 Universalidade da cobertura e do atendimento (artigo 194, I, CF)

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento determina que as prestações da seguridade social devem abranger o máximo de situações de proteção social, seja do seguro, de sua família ou de quem esteja em situação de necessidade, respeitadas as limitações de cada área de atuação[609].

Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari acrescentam que esta universalidade na cobertura e no atendimento tem a finalidade de manter a subsistência de quem dela necessite; que a universalidade da cobertura se refere à cobertura de todos os eventos capazes de gerar incapacidade de subsistências, ao passo que a universalidade no atendimento significa a realização de ações, prestações e serviços de seguridade social, no âmbito da saúde, da assistência social e da previdência social, sendo que nesta última deve ser obedecido o princípio contributivo[610].

Sergio Pinto Martins explica que pelo princípio da universalidade todas as pessoas residentes no país estão amparadas pela seguridade social, ainda que estrangeiros, pois o objetivo é possibilitar a participação de todos na percepção de benefícios de seguridade social, desde que cumpridos os requisitos legais[611].

Sergio Pinto Martins divide a universalidade em (a) subjetiva – diz respeito a todas as pessoas que integram a população nacional e obriga a seguridade social a ampará-las – e (b) objetiva – diz respeito à reparação das contingências estabelecidas em lei, isto é, que a seguridade social está obrigada a amparar as pessoas necessitadas em razão da ocorrência das contingências legalmente previstas[612].

Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia compartilham deste entendimento quanto à divisão da universalidade em subjetiva e objetiva e acrescentam que o princípio em tela tem como escopo a eliminação da miséria ao agasalhar

---

[608] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 61.
[609] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 2.
[610] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. . São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 88-89.
[611] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 77.
[612] Ibid., p. 77.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

todas as pessoas que se encontrem em situações de necessidade decorrente das contingências previstas em lei[613].

Wagner Balera entende que o princípio da universalidade decorre do princípio da solidariedade social[614].

A idéia de universalidade de cobertura inerente à seguridade social é uma expressão dos direitos humanos inerentes a cada pessoa[615].

Vislumbramos o princípio da universalidade como um princípio derivado do princípio da seguridade social, pois reflete a responsabilidade de cada indivíduo pelos demais membros da sociedade, diante de situações de necessidade que se encontrem.

Quando estendemos a cobertura e o atendimento a todas as pessoas da sociedade e buscamos protegê-las ao máximo das conseqüências decorrentes de contingências sociais, fica facilmente demonstrada a noção de organicidade própria da solidariedade social orgânica estudada por Emile Durkheim e da cooperação social pregada por John Rawls.

Destarte, não nos resta dúvida de que tal princípio derive do princípio maior da solidariedade social.

4.7.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, II, CF)

Marcelo Leonardo Tavares ressalta que, historicamente, os trabalhadores urbanos eram tratados de maneira diversa em relação aos trabalhadores rurais, e que com o advento da Constituição Federal de 1988 tal discriminação não foi mais permitida, salvo no caso do segurado especial, por suas próprias peculiaridades[616].

Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari acrescentam que tal princípio já estaria contemplado no artigo 7° da Constituição Federal, e explicam que a uniformidade significa que os trabalhadores rurais devem ter os mesmos benefícios que têm os trabalhadores urbanos, e vice-versa; ao passo que a equivalência apontaria para os mesmos eventos cobertos pelo sistema para ambas as classes, e que o procedimento de concessão dos benefícios e serviços será o mesmo para ambas as classes, ainda que os valores dos

---

[613] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** São Paulo: Saraiva, 2001, p. 60-61.
[614] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 517.
[615] OLEA, Manuel Alonso. ***Instituciones de Seguridad Social.*** 5ª ed. Madri: Instituto de *Estudios Politicos*, 1974, p. 26-27.
[616] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

benefícios sejam diferentes por motivos particulares de cada segurado[617].

Sergio Pinto Martins explica que a uniformidade diz respeito às contingências cobertas, enquanto que a equivalência leva em conta o aspecto pecuniário dos benefícios e do atendimento dos serviços[618].

Entendemos que o princípio em tela também deriva do princípio da solidariedade social, apesar de refletir mais marcadamente o princípio da igualdade, pois decorre da conquista histórica de não mais se discriminar as populações rurais.

O ato de proporcionar o mesmo tratamento às populações urbanas e rurais é um ato que reflete a preocupação com o próximo, tratando-o como igual no seio do grupo social. Na vida em sociedade não devem existir desigualdades sociais ainda que prevaleçam as diferenças de cada um. Cada indivíduo tem sua importância para o grupo e a desigualdade de tratamento apenas é justificável se trouxer benefícios eqüitativos, e não utilitaristas, para toda a sociedade.

Ademais, quanto menores forem em sociedade as desigualdades injustificadas, mais homogênea esta será, e, conseqüentemente, maior será a idéia de "sólido" próprio do sentimento de solidariedade social, o que gerará harmonia e uma maior coesão no grupo.

4.7.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (artigo 194, III, CF)

Carlos Alberto P. Castro e João Batista Lazzari explicam que, conforme o princípio da seletividade, os benefícios e serviços devem ser concedidos àqueles que efetivamente necessitem, o que será constatado pelo cumprimento dos requisitos exigidos pela Seguridade Social. Para eles, o princípio da distributividade reflete o caráter de repartição do sistema, isto é, repartição de renda e bem-estar social como meios de se alcançar a justiça social. Entendem que nos benefícios assistenciais há distribuição de renda e nos serviços básicos de saúde pública distribui-se bem-estar social. E, ao se recolher a contribuição de todos os contribuintes e se distribuir apenas àqueles que necessitam, pratica-se distribuição de renda e justiça social[619].

Sergio Pinto Martins entende que a seletividade se refere à seleção, escolha, das

---

[617] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. . São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 89.
[618] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 78.
[619] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 89.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

necessidades que o sistema amparará às pessoas, e que tal escolha ocorre politicamente e de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de seguridade social. Para ele, a distributividade tem caráter social na medida que distribui renda aos mais necessitados em detrimento dos menos necessitados fundamentadamente na solidariedade social[620].

Entendemos que tal princípio deriva do princípio da solidariedade social, porque demonstra a organização social, na medida em que os recursos advindos das contribuições de todos não devem ser distribuídos sem algum critério racional. De acordo com o modelo de solidariedade social orgânica apresentado por Emile Durkheim, a organização social é indispensável para o bom desenvolvimento da vida em comunidade, e a seletividade na prestação dos benefícios e serviços reproduz uma administração organizada dos recursos obtidos para se realizar o bem-estar e justiça sociais.

De igual maneira, a distribuição de renda, própria da distributividade, é um meio eficaz, ainda que parcialmente, de se procurar reduzir as desigualdades sociais e proporcionar uma maior homogeneidade social em termos econômico-financeiros, o que reverterá em uma solidariedade social mais intensa com maior coesão e harmonia em sociedade.

4.7.4 Eqüidade na forma de participação no custeio (artigo 194, V, CF)

Marcelo Leonardo Tavares explica que de acordo com o princípio da eqüidade na forma de participação no custeio, que está intimamente ligado à isonomia e à capacidade contributiva, os contribuintes que se encontrarem na mesma situação fática contribuirão ao sistema da mesma maneira[621].

Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari entendem que o princípio em tela busca garantir que quem tiver menores condições de contribuir participará com menos do que aqueles com maiores condições de contribuir, isto é, seria o princípio da capacidade contributiva inserido no âmbito da contribuição dos segurados. Para eles, o hipossuficiente que não tem condição de contribuir deve estar protegido socialmente, ainda que contribua apenas quando for possível e nos limites de seu poder aquisitivo[622].

Sergio Pinto Martins vislumbra o princípio em tela como um desdobramento do

---

[620] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 78.
[621] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 2.
[622] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 90.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

princípio da igualdade, de maneira que "apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma."[623]

4.7.5 Diversidade na base de financiamento (artigo 195, *caput*, CF)

Marcelo Leonardo Tavares entende que a diversificação se justifica "para que não se crie dependência de uma única forma de financiamento."[624]

Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari entendem que o constituinte instituiu tal princípio no intuito de se arrecadar receita para a Seguridade Social de várias fontes pagadoras, não se restringindo apenas aos trabalhadores, empregadores e ao Poder Público[625].

Sergio Pinto Martins acrescenta que a União deverá financiar a Seguridade Social e cobrir eventuais insuficiências financeiras do sistema e que de acordo com o princípio da diversidade na base do financiamento se permite a instituição de outras fontes de custeio, desde que não afronte os limites constitucionais[626].

Para nós, este princípio também deriva do princípio da solidariedade social, porque reproduz a responsabilidade de todos os setores da sociedade no bem-estar de todos os indivíduos. A cooperação daqueles que apresentam melhores condições econômicas em favor daqueles que se encontram em estado de necessidade é uma característica marcante do princípio da solidariedade social, e a diversidade na base de financiamento permite que um grande número de pessoas e entidades com capacidade contributiva participe do custeio da seguridade social.

4.7.6 Compulsoriedade da contribuição (artigo 149,CF)

Explicam Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari que, de acordo com o princípio da compulsoriedade da contribuição, que é próprio do custeio da seguridade social, ninguém poderá se escusar de recolher a contribuição social caso incorra em alguma situação estabelecida por lei como fato gerador[627].

Há que se ressaltar a possibilidade de se contribuir espontaneamente, como ocorre

---

[623] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 79.
[624] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 3.
[625] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 90.
[626] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 81.
[627] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista op. cit., p. 94.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

no caso do contribuinte segurado facultativo, que, conforme explicam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, financiam o sistema tanto quanto os contribuintes obrigatórios[628].

A compulsoriedade inerente a quase todas as contribuições, somada à espontaneidade da contribuição dos segurados facultativos, reproduz a idéia de solidariedade social na medida em que quem tem condições custeia o sistema que amparará as carências dos mais necessitados.

Conforme visto anteriormente, a contribuição compulsória refletiria, ao menos em parte, o antagonismo presente em sociedade que exige a presença forte do Estado para realizar a redistribuição de renda, ao passo que a contribuição do segurado facultativo estaria mais próximo da idéia de solidariedade pura e espontânea.

4.7.7 Filiação obrigatória (artigo 201, *caput*,CF)

Conforme explicam Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari, o princípio da filiação obrigatória, próprio da Previdência Social, segue a mesma linha doutrinária do princípio da compulsoriedade da contribuição, pois considera definitivamente como segurado todo trabalhador que se enquadre nesta condição e não esteja amparado por um regime próprio. Para eles, o esforço do Estado em socorrer o indivíduo em situações de necessidade decorrentes de contingências sociais não surtiria o efeito almejado caso a filiação não fosse obrigatória[629].

Entendemos que a filiação consiste na relação jurídica formada entre segurado e INSS, resultante do exercício da atividade que defina o indivíduo como contribuinte obrigatório. Esta relação jurídica gera o dever de contribuição por parte do segurado e a obrigação de prestar benefícios ou serviços por parte do instituto, caso ocorra a contingência legalmente prevista e cujo risco havia sido a este transferido.

Para nós, o princípio da filiação obrigatória deriva do princípio da solidariedade social, ainda que aplicável apenas na Previdência Social, pois (a) reflete o dever de todo trabalhador, que receba remuneração pelo exercício de uma determinada atividade, em contribuir para o sistema de redistribuição de rendas, e (b) garante que todos os

---

[628] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais *In* CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** São Paulo: Saraiva, 2001, p. 91.

[629] CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 95.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

trabalhadores estejam filiados e amparados pelo sistema, ainda que não estejam devidamente inscritos junto ao INSS. Decorre da responsabilidade de toda sociedade a cada trabalhador que esteja submetido ao risco de ser acometido por uma contingência.

4.7.8 Caráter contributivo (artigo 201, *caput*,CF)

De acordo com este princípio pertinente à Previdência Social, a regra é que apenas poderão perceber benefícios e serviços previdenciários aqueles que contribuírem (segurados) ou forem dependentes de contribuintes, desde que satisfaçam os requisitos legais.

Com exceção do segurado especial, os demais segurados (ou seus dependentes), para poderem receber as prestações previdenciárias, deverão ter contribuído para o sistema.

Entendemos que tal princípio deriva do princípio da solidariedade social a partir de uma análise conjunta das ações de Previdência Social e de Assistência Social. Aquele que não tem condição laboral nem tem meios de sustento próprio ou por sua família será amparado pela Assistência Social, que prestará os benefícios sem a necessidade de ter contribuído para a Seguridade Social. Enquanto que aquele que trabalha e aufere remuneração deve contribuir para a Seguridade Social para poder estar segurado pela Previdência Social e perceber as prestações previdenciárias.

A nós fica claro que aqueles que têm condições de trabalhar, por responsabilidade social, devem procurar fazê-lo e, se forem remunerados pelo seu trabalho, deverão se solidarizar ao grupo e cooperar com a sociedade por meio de contribuições. De igual modo, estas pessoas que mais contribuíram para o sistema, no momento de auferirem seus benefícios, provavelmente os terão com valores maiores proporcionalmente à sua cooperação ao sistema.

4.7.9 Garantia do benefício mínimo (artigo 201, § 2°,CF)

Em termos de Previdência Social, se o benefício recebido pelo segurado for concedido para substituir a remuneração do trabalhador, pelo próprio motivo que o deu causa – a substituição da remuneração – não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo. O mesmo ocorre no âmbito da Assistência Social no tocante ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente.

Ora, se uma remuneração inferior ao salário mínimo se torna algo degradante e

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

conduz a pessoa a uma situação de indignidade humana, algo que venha a substituir esta remuneração não poderá ser inferior àquele limite mínimo para que não conduza, incondicionalmente, a uma situação de afronta à dignidade humana.

Considerando que o princípio da solidariedade social é um desdobramento do princípio da dignidade humana, que traz consigo a idéia de cooperação social para solucionar os problemas de falta de condições mínimas de dignidade, entendemos que a garantia do benefício no valor mínimo do salário mínimo deriva do princípio da solidariedade social.

4.8 A influência do Princípio da Solidariedade Social nas atividades estatais

Como norma jurídica que é, o princípio da solidariedade social emana comandos que devem ser cumpridos pelos particulares e pelo poder público.

Apesar de ser uno, o poder público está dividido em três funções estatais: normativa, administrativa e jurisdicional[630], essenciais às atividades estatais.

O princípio da solidariedade social está presente tanto no direito pressuposto como no direito posto, sendo que neste último apresenta *status* de princípio constitucional. Desse modo, serve como norma de sustentação para toda matéria pertinente à seguridade social, abrigando a todos que atuarem nesta seara.

Sendo um princípio de sustentação às regras jurídicas e às ações em matéria de seguridade, tanto os particulares como cada uma das atividades pertinentes a este tema deverão ser por ele conduzidos, de modo que qualquer procedimento contrário a ele estará eivado de inconstitucionalidade, salvo se estiver amparado por outro princípio constitucional que prepondere sobre o princípio da solidariedade social.

Conforme lecionam Maria Celina Bodin de Moraes[631] e Wladimir Novaes Martinez[632], o princípio da solidariedade social deve nortear a elaboração da legislação ordinária, a execução de políticas públicas, a interpretação dos textos normativos e a aplicação do direito.

Assim, o legislador não poderá criar regras que se oponham a tal princípio, o administrador não poderá deixar de atender ao comando de solidariedade social e o juiz

---

[630] GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 167-177.
[631] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 138.
[632] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

deverá sempre decidir a lide buscando alcançar a melhor otimização da cooperação social.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CAPÍTULO V – INTERPRETAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

5.1 Apresentação

Este capítulo tem estreita relação com o tema abordado no capítulo I deste trabalho – interpretação e aplicação do direito. Entretanto, procuraremos restringir este tema especificamente ao âmbito do Direito da Seguridade Social.

Para tanto, entendemos indispensável percorrer assuntos correlatos que nos permitirão vislumbrar a melhor maneira de aplicação de cada um dos métodos interpretativos: gramatical, lógico, sistemático, histórico-evolutivo e teleológico, assim como sugerir um modelo interpretativo que melhor coadune com o Direito da Seguridade Social e com o princípio da solidariedade social.

Procuraremos fazer uma análise genérica do ordenamento jurídico, apresentando os textos normativos e as respectivas normas que regulam tanto o custeio da seguridade social como a concessão de benefícios da previdência social e da assistência social e as contingências amparadas pelo sistema.

Apresentaremos uma análise da finalidade do custeio para a Seguridade Social, assim como da concessão dos benefícios de Previdência Social e de Assistência Social, à luz do princípio da solidariedade social.

Tentaremos elucidar quais interesses e princípios preponderam tanto na relação do contribuinte com a Seguridade Social, como na relação do beneficiário com a Seguridade Social.

Criticaremos a aplicação do critério da regra matriz de incidência na concessão dos benefícios de Seguridade Social.

5.2 Responsabilidade Estatal e Interpretação Judicial

Atualmente a sociedade está estruturada por pessoas que vivem em pequenos lares formados por famílias. A economia está baseada na divisão do trabalho, o que acarreta incessantes processos de troca. Cada trabalhador recebe remuneração pelo trabalho que exerce e esta remuneração é utilizada na manutenção das necessidades do trabalhador e de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sua família[633].

Na impossibilidade de trabalhar, o Estado de Bem-Estar Social, que pretende realizar a justiça, deverá prestar benefícios sociais enquanto não houver a percepção do rendimento derivado do trabalho[634].

Marciano Seabra de Godoi entende que o valor da solidariedade está intimamente relacionado com as instituições mais importantes para o desenvolvimento da vida dos cidadãos, assim como com as práticas sociais estatais[635].

Para Cláudio Sachetto, atualmente não se consegue imaginar a realização do princípio da solidariedade social afastado do âmbito institucional do Estado[636].

Marciano Seabra de Godoi explica que duas posturas são possíveis em matéria de solidariedade social. A primeira, menos exigente, concebe a sociedade solidária como uma sociedade que reconhece, valoriza e incentiva que seus cidadãos pratiquem atos solidários. A outra, mais exigente, concebe a sociedade solidária como aquela que efetivamente atua na instituição da solidariedade e na sua administração[637].

Explica Tércio Sampaio Ferraz Júnior que a Constituição Federal de 1988 exige do Estado a responsabilidade pela transformação social adequada da sociedade[638].

Alertando para a responsabilidade estatal, José Corrêa Villela afirma que tanto a lei maior brasileira como a legislação infraconstitucional contemplam um programa de justiça social tendente a uma justa distribuição de renda, o que determinaria que o Estado atuasse nesses programas. E acrescenta que viver com dignidade é uma premissa mínima a que todo poder público deve atender para que se proporcione o efetivo exercício da cidadania[639].

Da lição de Marly A. Cardone extraímos que o bem-estar social, traduzido em uma existência digna de acordo com os ditames da justiça social, tem como inspiração a doutrina do *Welfare State*, isto é, do Estado de bem-estar social[640].

---

[633] ZACHER, Hans F. Solidariedade Tradicional e Seguridade Social Moderna: harmonia ou conflito? **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 104, ano 1989, p. 408.
[634] Ibid., p. 409-410.
[635] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 147-148.
[636] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 50.
[637] GODOI, Marciano Seabra de op. cit., p. 148.
[638] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 213.
[639] VILLELA, José Corrêa. Programa de Renda Mínima. In: **Renda Mínima.** CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; VILLELA, José Corrêa; LINS, Carlos Otávio Bandeira (Coord.). São Paulo: LTr, 2003, p. 34.
[640] CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988.** São

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Com a constitucionalização dos direitos sociais, as constituições passaram a atribuir ao Estado a responsabilidade pelo fornecimento de serviços públicos. Assim, surgiu o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), que carreou aos textos constitucionais uma grande quantidade de normas programáticas.[641]

O *Welfare State* se caracteriza pela sua atuação como grande propulsor do corpo social na busca da justiça social[642]. Este Estado oferece aos administrados uma larga gama de bens e serviços, de prestações e medidas positivas voltadas a se atingir uma justiça distributiva. O Estado passa a atuar como conciliador dos direitos individuais com os interesses gerais[643].

A partir do reconhecimento de determinadas necessidades sociais o Estado passou a intervir positivamente nos campos econômico e social, passando a ser um Estado Social[644].

O Estado Brasileiro também é adjetivado de Estado "Social" de Direito, o que significa que tal Estado desenvolve políticas públicas não apenas no sentido de garantir a liberdade por meio de uma abstenção, mas também garantindo condições de desenvolvimento de liberdade e atuando para que se consiga uma igualdade real e não apenas uma igualdade formal[645].

Marcelo Leonardo Tavares constata que a República Federativa do Brasil é um Estado liberal social, pois os princípios do liberalismo individualista são mitigados por uma atuação estatal garantidora da liberdade e da igualdade a todas as pessoas[646]. Assim, o Estado passa a ser considerado um aliado das pessoas na consolidação da liberdade e da igualdade de chances[647]. Para ele, tais conclusões derivam de uma interpretação unitária da Constituição Federal[648].

O Estado Social não pode se eximir de prover os mínimos existenciais de seus cidadãos, garantindo a cada um certo nível adequado na realização de todos os direitos sociais[649].

Uma das funções do Estado é impedir que os mais aquinhoados economicamente se

---

Paulo: LTr, 1990, p. 12.

[641] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 19.

[642] AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 91.

[643] Ibid., p. 92.

[644] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 57.

[645] TAVARES, Marcelo Leonardo op. cit., p. 139.

[646] Ibid., p. 140.

[647] Ibid., p. 141.

[648] Ibid., p. 142.

[649] NABAIS, José Casalta. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 115.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sobreponham aos menos favorecidos, impedindo que estes desenvolvam suas faculdades e aptidões. Ao Estado, como força suprema, cabe zelar por esse equilíbrio, sendo um instrumento de justiça na sociedade, intervindo a favor dos interesses coletivos, contendo e reprimindo os interesses individuais privados, e atuando para uma melhor repartição de riquezas no intuito de se alcançar o bem-estar social[650].

A atuação estatal na busca do equilíbrio deve fazer com que o interesse coletivo se sobressaia face ao direito individual, limitando o exercício deste quando for contrário aos interesses da sociedade. Desse modo, a atuação estatal visa proteger os fracos da ação dos mais fortes[651].

Segadas Viana alerta que a inatividade estatal como ente equilibrador conduziria a sociedade a uma crise de proporções imensas que colocaria em perigo os alicerces da estrutura social vigente, na qual duas classes bem distintas se colocariam opostas, degladiando-se e gerando outras crises mais violentas e desarmoniosas[652].

Explica Aguinaldo Simões que na atividade estatal pertinente à seguridade social mais vale prevenir do que remediar, isto é, será melhor que as ações de segurança social sejam concentradas em meios preventivos e capazes de evitar que o homem chegue a uma daquelas dolorosas situações do que esperar que estas situações venham a se consumar, além de que as medidas acauteladoras são mais fáceis de se realizar e menos dispendiosas do que as curativas ou reparadoras[653].

Segadas Viana registra que os "poderes públicos responsáveis pelo bem comum não podem deixar de sentir-se obrigados a exercer no campo econômico uma ação multiforme, mais vasta e mais orgânica."[654]

Antonio Rodrigues de Freitas Junior alerta que o Estado Providência é um mecanismo complexo de acumulação de capital para, a partir daí, promover o bem-estar da sociedade com especial atenção para as camadas subalternas[655].

O autor relaciona o Estado Providência a uma solidariedade coercitiva, e afirma que, quanto aos aspectos de distribuição de riquezas, este Estado impositivo se encontra

---

[650] SÜSSEKIND, Arnaldo; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 20ª ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 1, p. 40.
[651] Ibid., p. 40.
[652] Ibid., p. 42.
[653] SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967, p. 31.
[654] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 96.
[655] FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. **Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988 (Crise Econômica e Políticas de Bem-Estar).** Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 34.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

em crise[656].

A atuação estatal é indispensável no processo emancipatório das comunidades miseráveis destituídas de condições mínimas necessárias. Supridas estas etapas emancipatórias, há a possibilidade de esse descartar a atuação estatal desde que as partes envolvidas venham a aderir aos princípios da solidariedade, da igualdade e da democracia, predispondo-se a segui-los em suas vidas[657].

Estruturando nesta linha de pensamento, Hans F. Zacher entende que, para se atingir o objetivo da seguridade social, o Estado de Bem-Estar geralmente deverá combinar vários métodos, não podendo se utilizar apenas da previdência social ou da assistência social, ou mesmo de serviços sociais. E alerta para não identificarmos a seguridade social como apenas um desses métodos, pois isso ocultaria a realidade[658].

Interessante é o pensamento de John Kenneth Galbraith. Para ele, a atuação estatal assume duas vertentes na sociedade. Para os pobres ela é fundamental para seu bem-estar, e, às vezes, essencial para sua sobrevivência, ao passo que, para os ricos, é geralmente considerada um ônus, pois lhes exige a contribuição de recursos financeiros[659].

Passando ao tema da interpretação judicial, Dalmo de Abreu Dallari constata que juízes mais conscientes de sua função social e de sua responsabilidade têm assumido posturas de liderança no processo de reformas, no objetivo de situar o Poder Judiciário como um poder garantidor de direito e distribuidor de justiça[660]. E considera importante que esse poder saia da acomodação e passe a atuar positivamente na busca da justiça[661].

O professor critica as decisões judiciais que se preocupam mais com a legalidade do que com a justiça, pois os jurisdicionados reclamam mais uma decisão justa do que uma decisão fundada na legalidade. E adverte que o apego exagerado às formalidades legais, distanciado da preocupação com a justiça, é resultado da influência do positivismo jurídico desenvolvido no século XIX[662].

Uma atuação judicial fundada no positivismo jurídico se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo estado e despreza a busca do que realmente é justo. Essa postura reduz o direito a uma superficialidade mesquinha, e é adotada por aqueles que

---

[656] Ibid., p. 36-37.
[657] SINGER, Paul. **Introdução à Economia Solidária.** 1ª ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 112.
[658] ZACHER, Hans F. Solidariedade Tradicional e Seguridade Social Moderna: harmonia ou conflito? **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 104, ano 1989, p. 411.
[659] GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 9.
[660] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996, p. 78.
[661] Ibid., p. 79.
[662] Ibid., p. 80-81.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

preferem ter sua consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça ou não assumir responsabilidades e riscos, ocultando-se por meio de uma aparente neutralidade política[663].

Antes de aplicar o Direito o jurista precisa conhecê-lo e, para tanto, deve interpretar os textos normativos. Mauro Cappelletti ensina que em todo ato de interpretação há certo grau de criatividade, pois permite ao intérprete escolher sobre os possíveis significados do texto que se interpreta. Entretanto, isso não deve ser confundido com uma total liberdade do intérprete, mesmo porque discricionariedade não se confunde com arbitrariedade[664].

Há que se realizar esta escolha com valoração e balanceamento, de modo que o juiz deverá proferir uma decisão que reflita sua responsabilidade pessoal, moral, política e jurídica[665].

Dalmo de Abreu Dallari afirma que a assunção da condição de juiz e a sua ascensão na carreira não podem ser trilhadas com indiferença às injustiças sociais e mediante ausência de responsabilidade social, acobertadas por uma suposta neutralidade[666]. Tanto os juízes como todo aparato judiciário devem atuar sob a luz da proteção da pessoa humana e da manutenção da justiça em sociedade[667].

O professor adverte para o duplo sentido da atividade política dos juízes. Primeiro, por serem integrantes de um poder estatal, e, segundo, por aplicarem normas jurídicas, que são necessariamente políticas[668].

Para ele, a neutralidade absoluta dos juízes refletiria uma indiferença pelos destinos do país e da comunidade, o que seria inaceitável em qualquer cidadão[669].

Ademais, a atuação jurisdicional do Poder Judiciário permite aos juízes e tribunais um contato direto com os problemas mais concretos e atuais da sociedade, sem que isso prejudique a independência e o afastamento das pressões do momento necessários ao julgamento da lide[670].

Pedro Demo ressalta que o homem político tem consciência histórica, conhece os problemas e busca soluções, não aceita ser objeto, procura comandar seu próprio destino,

---

[663] Ibid., p. 83.
[664] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 23-24.
[665] Ibid., p. 33.
[666] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996, p. 83.
[667] Ibid., p. 84.
[668] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996, p. 86.
[669] Ibid., p. 87.
[670] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 104.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

atua ao invés de ficar apenas contemplando e é criativo[671].

A legitimação das decisões judiciais advém do povo, através da Constituição, e esta legitimação é de fundamental importância face aos efeitos políticos e sociais que decorrem das decisões[672]. Ademais, as decisões judiciais decorrem do exercício da soberania estatal, que é expressão do poder político[673].

Para Dalmo de Abreu Dallari, a essência da função jurisdicional é esclarecer o direito e garantir sua justa aplicação[674]. O juiz consciente da politicidade de suas decisões deverá se esforçar mais para conhecer e interpretar o direito de acordo com o contexto social em que está inserido, e evitar proporcionar vantagens injustas, garantir privilégios ou impor sofrimento a pessoas baseado exclusivamente numa discriminação social[675].

A atuação do Poder Judiciário de modo a garantir a força normativa da Constituição em nada invalida o plano de ação política ou politiza de forma espúria aquele poder[676]. Uma vez não-cumpridos os programas definidos nestas normas, há que se investir o titular de um direito subjetivo à sua prestação. Desse modo, o cidadão também seria destinatário de norma programática, além do legislador[677].

Para Plauto Faraco Azevedo, atualmente há que se preservar e alargar os valores de uma sociedade mais democrática, capaz de equacionar em bases mais razoáveis a questão justiça distributiva e reduzir a distância entre os possuidores e os não-possuidores, além de incorporar progressivamente à sociedade os alijados dos bens sociais. Para ele, sem estas medidas haverá permanente instabilidade no pacto social[678].

Explica que diante da situação de degradação da condição humana, não pode a ciência jurídica repousar no formalismo conceitual e não se atentar à realidade. Quanto mais a ciência jurídica se apoiar na realidade social, comprometendo-se com a realização da solidariedade humana, maior será sua autenticidade e sua legitimidade. Assim, há que se ultrapassar o "puramente jurídico" e dar atenção à realidade que reclama nova configuração político-jurídica inspirada nos moldes da solidariedade[679].

As mudanças ocorridas no mundo e no Estado brasileiro influenciam na

---

[671] DEMO, Pedro. **Pobreza política.** 6ª ed. Campinas: Autores Associados, 2001, p. 17.
[672] DALLARI, Dalmo de Abreu op. cit., p. 87.
[673] DALLARI, Dalmo de Abreu op. cit., p. 88.
[674] DALLARI, Dalmo de Abreu op. cit., p. 93.
[675] DALLARI, Dalmo de Abreu op. cit., p. 94.
[676] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 36-37.
[677] Ibid., p. 37.
[678] AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 57.
[679] Ibid., p. 57-58.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

interpretação jurídica, fazendo do intérprete um canal de ligação entre as demandas sociais e as normas extraídas da lei[680], deixando de lado a neutralidade e buscando a sintonia entre normas e realidade a partir da agregação de valores não-inseridos na lei[681].

A função jurisdicional dos juízes sofreu grande transformação ao se deparar com a legislação social e os próprios direitos sociais, e esta transformação se deu freqüentemente no ato de definir os princípios gerais e em acompanhar a evolução dos direitos sociais. Eles tiveram que se manifestar sobre a auto-aplicabilidade destes princípios e direitos diante dos textos constitucionais[682].

Mauro Cappelletti afirma ser manifesto o caráter criativo da atividade interpretativa dos juízes diante da legislação e dos direitos sociais, e acrescenta que quanto mais vaga for a lei e mais imprecisos forem os elementos do direito, mais amplo será o âmbito de discricionariedade nas decisões judiciais[683].

Os direitos sociais, produto típico do Estado social, geralmente não apresentam uma natureza puramente normativa, mas sim promocional, programática, para que sejam alcançados gradualmente por meio de uma intervenção demorada do Estado. Na proteção de tais direitos, não seria ideal que os juízes se mantivessem estáticos à espera de realizações de políticas sociais, sendo que freqüentemente é solicitada ao Poder Judiciário uma atuação ativa que venha a suprir a inércia estatal[684].

Os cidadãos – e nestes se inserem os juízes - devem avaliar se a legislação e as políticas sociais são justas e, com base nisso, poderão verificar quando as leis devem ser obedecidas ou rejeitadas por não serem vinculantes[685].

Por fim, concordamos com Marcelo Leonardo Tavares, que entende que, face à inadequação do argumento de que os direitos sociais básicos apenas poderão ser satisfeitos caso exista capacidade econômica do Estado, o Poder Judiciário está habilitado a garantir tais direitos a todos que deles necessitarem, pois desta maneira estará realizando a vontade da Constituição, defendendo a Democracia e protegendo as minorias[686].

---

[680] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 98.
[681] Ibid., p. 99.
[682] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 41,42, 129 e 133.
[683] Ibid., p. 42.
[684] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 22.
[685] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 212.
[686] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 183.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5.3 Aspectos gerais sobre a interpretação em matéria de Direito da Seguridade Social

Conforme constatou Norberto Bobbio, atualmente o problema fundamental em relação aos direitos dos homens não é justificá-los, mas sim protegê-los, o que caracteriza um problema político e não filosófico[687].

A legislação e a interpretação do direito deverão ser conduzidas de forma a dar a máxima finalidade à realização da dignidade humana[688].

O princípio da dignidade da pessoa humana, por estar no texto constitucional, tem caráter normativo, e por esta razão vai além das garantias de preservação da integridade física do ser humano[689].

Ademais, será contrário ao princípio da dignidade humana tudo aquilo que puder reduzir a pessoa à condição de objeto[690].

Ensina Ruprecht que a base da seguridade social está na solidariedade humana decorrente da vida em sociedade, como um todo orgânico no qual existe uma interdependência de todos os membros. E acrescenta que a solidariedade é o objetivo permanente de uma sociedade livre e justa, além de ser uma instituição profundamente humana[691]. Para ele, sem o princípio da solidariedade social não haveria a seguridade social, porque não seria possível sua organização[692].

Para Marly Cardone, o princípio da solidariedade é um princípio norteador da seguridade social[693].

Wagner Balera leciona que "a interpretação e a integração de qualquer norma de Direito Previdenciário deve adotar como critério a solidariedade social, inspirador do sistema positivo que essa disciplina jurídica analisa."[694]

Ressalta Maria Celina Bodin de Moraes que o princípio da solidariedade social presente em nosso ordenamento jurídico não pode ser visto como mero promovedor de ações eventuais, éticas ou caridosas, mas sim como um princípio dotado de completa força

---

[687] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.
[688] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 114.
[689] Ibid., p. 116.
[690] Ibid., p. 117.
[691] RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social.** São Paulo: LTr, 1996, p. 71-72.
[692] Ibid., p. 73.
[693] CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 1990, p. 40.
[694] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 517.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada pessoa[695].

O primeiro intérprete é o legislador, que atribui valores aos fatos ao produzir normas que reproduzem a conduta humana[696]. E para se proceder à interpretação dos textos normativos há que se ter em conta tanto a expressão econômica quanto a expressão social das estruturas e mecanismos de proteção do trabalhador[697].

Wagner Balera ressalta que ao se utilizar do método histórico na interpretação em matéria de seguridade social há que se perquirir sobre as diferentes etapas evolutivas da proteção social ao longo das legislações, iniciando-se com a assistência privada, passando-se pela assistência pública, pela previdência social e culminando na seguridade social. Entretanto alerta sobre as limitações desse método diante da possibilidade de mudanças no rumo normativo[698].

Ao abordar o método teleológico, considera que a legislação, em geral, deve atender aos fins sociais aos quais foi dirigida, na busca do bem comum, conforme dispõe o artigo 5° da Lei de Introdução do Código Civil[699]. E afirma que a principal finalidade do Direito Previdenciário é analisar e apresentar soluções à questão social[700].

No entender de Wagner Balera, o Direito Previdenciário é um direito novo que se sobrepõe ao Direito Privado, exigindo "do Estado e dos demais atores sociais a solidariedade para com aqueles que enfrentam situações de necessidade."[701]

Com base no método sistemático, Wagner Balera assegura que os interesses individuais sucumbem aos interesses da coletividade e que a legislação social é a mais severa oposição que a ordem jurídica pode opor ao individualismo[702].

A utilização do método sistemático permite a realização de conexões entre a ordem econômica e a ordem social, na busca de se alcançar os objetivos do Estado brasileiro[703].

A partir do comando constitucional de se construir uma sociedade solidária, a interpretação dos textos legais na busca de seus significados não poderá ser oposta a tal comando, pois ele opera como uma limitação de se interpretar contrariamente ou mesmo

---

[695] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 141.
[696] BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000, p. 670.
[697] Ibid., p. 671.
[698] Ibid., p. 672.
[699] BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000, p. 673.
[700] Ibid., p. 674.
[701] Ibid.,, p. 675.
[702] Ibid., p. 676.
[703] Ibid., p. 677.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

produzir novas leis que venham a mitigar esse objetivo[704].

Alerta Marco Aurélio Greco que a interpretação constitucional deve ser sistemática, não podendo o intérprete se ater apenas à solidariedade social ou à liberdade individual, pois é a partir da conjugação de ambos que se conseguirá um equilíbrio justo entre arrecadação e promoção do bem-estar social[705].

O Estado Social está voltado para alcançar os fins constitucionalmente previstos, e para isso todos os meios condutores estariam legitimados. Isso possibilitaria ao intérprete completar o texto normativo e dar novas interpretações ainda não-cogitadas, fazendo com que ele assuma a função de participante da sociedade na qual está inserido[706].

Conforme consta na Constituição Federal, o Brasil é um Estado Democrático de Direito (artigo 1°, *caput*) erigido sobre uma ordem social voltada para o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193) e sobre uma ordem econômica que visa assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social (artigo 170). E com base nestas características, podemos afirmar que no Estado brasileiro está presente o princípio da democracia social que, conforme explica J. J. Gomes Canotilho, é um elemento essencial e obrigatório na interpretação dos textos normativos, constituindo um critério de interpretação conforme a Constituição[707].

A interpretação constitucional é indispensável no reconhecimento e consolidação dos direitos sociais como direitos fundamentais[708], e sem esta consolidação não há como se fortalecer os direitos humanos[709].

Rui Carlos Machado Alvim entende que, ao se tratar da interpretação da legislação previdenciária, há que se adotar uma linha que coadune com a finalidade intrínseca da previdência social, isto é, a finalidade protetivo-social, de modo que esse objetivo implique numa efetiva garantia de cobertura econômica e médica aos trabalhadores, e seus dependentes, quando estejam em situação incapacitante ao trabalho e impossibilitados de prover o próprio sustento[710].

---

[704] GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 176.
[705] Ibid., p. 189.
[706] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 100.
[707] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1998, p. 322.
[708] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 42.
[709] Ibid., p. 43.
[710] ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981, p. 20.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Considerando que a finalidade da legislação de seguridade é o amparo, e a atuação nesta seara a obriga a uma prestação positiva, Rui Carlos Machado Alvim conclui que o critério a ser adotado como norteador da interpretação da legislação é o que espelha uma maior proteção àqueles que a seguridade social se propõe a amparar[711].

5.4 O surgimento da Seguridade Social – Elementos para uma interpretação histórico-evolutiva

O homem hipossuficiente sente inúmeras necessidades durante sua vida, que geralmente são solucionadas pela ajuda de familiares, de companheiros e da comunidade como um reflexo do dever de solidariedade[712]. E foi na solução destas necessidades que surgiram as primeira medidas de solidariedade, que culminaram no desenvolvimento da Seguridade Social.

A história da previdência social genérica e da Seguridade Social é resultado de gradual transferência de responsabilidade em se assistir os necessitados para a ordem estatal[713].

Mozart Victor Russomano, em estudo sobre as origens da previdência social, constata que esta tem suas raízes em duas tendências inatas ao ser humano: a poupança e a caridade. Para ele, a caridade resulta do sentimento de solidariedade que se manifesta na assistência aos necessitados[714].

Apesar de ligada à idéia de poupança, a previdência social não é um mero sistema de acumulação de reservas para o futuro, pois tem como fundamento o sentimento de solidariedade entre os homens face às aflições de alguns e a generosa sensibilidade de muitos[715]. A seguridade social parte da idéia de que o homem se autoprotege e se organiza em entidades encarregadas de assegurar o apoio[716].

Ao tratar da formação histórica da seguridade social, Aguinaldo Simões explica que a assistência foi a primeira forma de auxílio do homem ao seu semelhante necessitado, e que desde os primórdios já existiam experiências acautelatórias muito próximas da atual previdência, ainda que muito rudimentares. Na antiga China de Confúcio já se pregava o "amor ao próximo" e a "piedade filial", e no Budismo já se falava deste "amor filial" e "do

---

[711] Ibid., p. 21.
[712] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 17.
[713] Ibid., p. 17.
[714] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 2.
[715] Ibid., p. 2.
[716] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

amor fraterno."[717]

Quanto aos hebreus, existem registros na Bíblia de uma assistência discriminada durante o ano sabático. Na história indo-européia, o autor destaca a assistência familiar específica nos funerais. Os gregos antigos, assim como os demais povos da mesma época, viviam sob a disciplina e a proteção da família e esta da sua religião e dos seus deuses domésticos. Para estes povos, a verdadeira sociedade era a família e não existia modelo de assistência ou de previdência fora desta instituição[718].

Os romanos antigos, assim como os gregos antigos, somente contavam com a proteção familiar, entretanto, também tiveram as suas organizações profissionais[719].

Em uma fase posterior, com o surgimento do Cristianismo, não se justificavam mais as antigas distinções ou discriminações entre os homens, pois todos eram filhos de Deus e criados à sua imagem e semelhança. Desta nova concepção surgiu o conceito de **dignidade humana**[720]**.**

De acordo com os ensinamentos cristãos sobre o amor - a caridade cristã - um novo sentido e vigor foi dado à assistência aos necessitados, alargando-se o campo de atuação da assistência e da previdência[721].

Do Islamismo temos a influência do dever de dar esmola, que constituía apenas um preceito religioso consignado no Alcorão[722].

Arnaldo Süssekind destaca que na antiga Roma os *sodalitia* e os *collegia* prestavam ajuda na enfermidade e na morte de seus co-participantes, e na Idade Média as corporações de ofício exigiam de seus participantes o auxílio mútuo em caso de enfermidades[723].

Durante a Idade Média foram criadas organizações estimuladas pela Igreja Católica, baseadas nos princípios do Cristianismo e com finalidades mutualísticas. Eram as corporações, confrarias e irmandades de socorro. Entidades com finalidades de auxílio recíproco entre seus membros com objetivos caritativos[724].

As confrarias medievais eram instituições associativas destinadas ao culto religioso motivadas no sentimento cristão, e ajudavam os confrades enfermos a realizarem seus funerais. Delas surgem as Irmandades de Socorros Mútuos, que eram sociedades

[717] SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967, p. 70.
[718] Ibid., p. 71.
[719] Ibid., p. 72.
[720] Ibid., p. 72-73.
[721] Ibid., p. 73.
[722] Ibid., p. 74.
[723] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 18.
[724] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 4-5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

organizadas com fins de mutualismo, cuja importância advém por serem o embrião do seguro social obrigatório[725].

Com o surgimento das primeiras empresas, os empresários foram forçados a oferecer condições de maior garantia e tranqüilidade, por meio de seguros a favor dos trabalhadores, para que conseguissem atraí-los para trabalhos com maiores índices de periculosidade, possibilitando que se passasse de um sistema de mutualismo para um sistema de seguros privados, mantidos pelo empregador em proveito do empregado, para garantir excepcionais riscos profissionais[726].

Nos países não-influenciados pela tradição católico-romana, o socorro aos pobres passou a existir a partir do século XVI e era imposto pela legislação[727].

No século XVII, durante o ano de 1601, foi promulgada, na Inglaterra, a **Lei dos Pobres**, que foi a primeira lei na história a disciplinar a prestação de auxílios a pessoas comprovadamente necessitadas. Esta lei colocou o Estado como ente prestador de assistência àqueles que não tivessem meios de garantir sua própria subsistência por motivos de idade avançada, saúde ou deficiência[728], mas teria sido revogada pelo parlamento inglês sob o argumento de que aquela assistência conduziria à preguiça da população[729].

Assim, até o século XVIII, estivesse o ser humano diante de infortúnios e de necessidades, era amparado pela família, por vizinhos, por instituições religiosas, por companheiros de trabalho através de associações profissionais, pelo empregador ou proprietário das terras. A regra era que a assistência resultava de deveres de solidariedade familiar, da caridade cristã, dos estatutos das corporações de ofício ou do interesse patronal na conservação do agente produtor de suas riquezas[730]. Apenas na Inglaterra tentou-se institucionalizar a assistência como dever do Estado, como ocorreu com a **Lei dos Pobres**.

A partir desse ponto iniciou-se a etapa de institucionalização do sistema de seguros privados e do mutualismo em entidades administrativas, mas continuando por muitos anos a ser custeado pela contribuição dos empresários e dos trabalhadores[731].

Com a Revolução Francesa as corporações de ofício foram extintas, mas já haviam

---

[725] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 18.
[726] RUSSOMANO, Mozart Victor op. cit., p. 5.
[727] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 18-19.
[728] RUSSOMANO, Mozart Victor op. cit., p. 5-6.
[729] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 20.
[730] Ibid., p. 17-18.
[731] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 6.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sido substituídas pelas sociedades mútuas a partir da segunda metade do século XVIII[732].

Grande importância teve a Igreja Católica na atuação do desenvolvimento da assistência social. A atuação da igreja inspirou e promoveu a criação de inúmeras obras de assistência e de previdência[733].

No século XIX, a doutrina social da Igreja Católica passou a influenciar profundamente o desenvolvimento das ações de proteção social adotando-se uma nova filosofia social[734].

Mozart Victor Russomano destaca a influência da doutrina social da Igreja na formação da previdência social a partir de 1891, com a Encíclica ***Rerum Novarum***[735].

Em outro aspecto, com a substituição das sociedades de mútuo pelo seguro social obrigatório, a caridade e a beneficência realizadas por instituições particulares foram em grande parte absorvidas pela assistência social do Estado, refletindo uma justiça social e um tratamento digno ao ser humano[736].

Aos poucos, o dever do Estado na prestação da assistência social foi além dos trabalhadores, se estendendo a todas as pessoas que dela necessitassem. E para custear este sistema de amparo, o Estado passou a exigir compulsoriamente contribuições do próprio povo, atuando para que ocorresse uma parcial distribuição de riquezas conduzida pelo princípio da solidariedade social[737].

O surgimento do seguro social, conforme leciona Arnaldo Süssekind, se deu com a finalidade de se amparar os trabalhadores diante de contingências desastrosas que lhes poderiam suprimir a capacidade laboral e agravar o clima de insegurança, miséria e insatisfação que pairava sobre o proletariado[738].

Na Grã-Bretanha, procurou-se estimular o seguro social livre na esfera privada, ao passo que na Alemanha e em alguns países da Europa Central foram estabelecidas leis que determinavam que os operários fossem segurados contra as conseqüências danosas de contingências às quais estavam sujeitos[739].

Arnaldo Süssekind apresenta três períodos evolutivos do seguro social. O primeiro, de 1883 até a I Guerra Mundial, foi marcado pela sua expansão na Europa. Neste período

---

[732] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 19.
[733] SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967, p. 74.
[734] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 20.
[735] RUSSOMANO, Mozart Victor op. cit., p. 9.
[736] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 20.
[737] Ibid., p. 21.
[738] Ibid., p. 25.
[739] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

foram experimentados os modelos alemão e inglês, com predominância e vitória do modelo alemão. O segundo, de 1919 até a II Guerra Mundial, foi marcado pela universalização do seguro social obrigatório, com relevante participação da Organização Internacional do Trabalho. E o terceiro, de 1941, com a **Carta do Atlântico**, até a presente data, marcado pelo advento da Seguridade Social, cuja filosofia busca assegurar o direito subjetivo ao bem-estar social a cada cidadão[740].

Na lição de Mozart Victor Russomano, o período de formação da Previdência Social, iniciou-se em 1883, com a Lei de Bismark, sobre seguros sociais e prolongou-se até o término da I Guerra Mundial em 1918[741]. Este sistema obrigatório de seguros sociais foi o primeiro que alcançou todos os trabalhadores da indústria e do comércio. E amparava seus segurados nos casos de enfermidade, acidentes do trabalho, velhice e invalidez[742].

O período subseqüente à I Guerra Mundial, o qual se caracterizou pela expansão geográfica da Previdência Social, foi marcado pela promulgação da lei norte-americana de seguridade social, de 1935 - *Social Security Act* - ao qual se utilizou pioneiramente a expressão **seguridade social** - *social security*[743.] Referida lei constituía parte da política do Presidente Roosevelt e fixou a responsabilidade do Estado democrático em assegurar a cada cidadão um nível de vida suficientemente digno, além do dever de promover o bem-estar social como uma prioridade[744]. Ademais, o *Social Security Act* apresentou a inovadora concepção de que o Estado deveria lutar contra a miséria[745].

No terceiro período evolutivo, surgiu a seguridade social, cuja filosofia foi consagrada na **Carta do Atlântico**, de 1941[746]. Mozart Victor Russomano explica que essa terceira etapa do desenvolvimento da seguridade social teria se iniciado a partir da II Guerra Mundial e se estendido até os dias de hoje. Estaria caracterizada pela transformação da Previdência Social em Seguridade Social, pelo acréscimo de novos riscos a serem cobertos, pela melhora das condições na concessão de benefícios e serviços, pela extensão das prestações à generalidade do povo, e pela transferência ao Estado de parte da responsabilidade no custeio deste sistema[747].

Não podemos deixar de registrar, assim como fez Mozart Victor Russomano, que a

---

[740] Ibid., p. 26-27.
[741] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 11.
[742] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 25-26.
[743] Ibid., p. 30.
[744] RUSSOMANO, Mozart Victor op. cit., p. 11-12.
[745] SÜSSEKIND, Arnaldo op. cit., p. 30.
[746] Ibid., p. 30.
[747] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1979, p. 12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Constituição de Weimar, de 1919, teve grande importância neste contexto histórico, pois foi a pioneira em carrear ao texto constitucional os direitos sociais que até então eram tratados na esfera infraconstitucional[748]. Ademais, a Constituição de Weimar disciplinava em seu texto os seguros sociais[749].

Semelhante importância teve a Constituição Mexicana de 1917, porque trazia no seu bojo dispositivos pertinentes aos Seguros Populares, que corresponderiam à atual Previdência Social[750].

Grande contribuição também proporcionou o Primeiro Plano Beveridge, na medida em que tentou conduzir a legislação britânica ao reconhecimento do dever social de atuação política e econômica na solução de todas as necessidades existenciais dos homens, a partir de uma distribuição de rendas mais justa e mais humana[751].

5.5 Finalidades da Seguridade Social – Elementos para uma interpretação teleológica

A seguridade social tem por escopo proteger as pessoas em situação de necessidade, utilizando-se de meios e técnicas de direito público, calcados num modelo de solidariedade coletiva[752].

A seguridade social se propõe substancialmente à proteção dos hipossuficientes, tanto do ponto de vista material, como do ponto de vista psicológico e sociológico, visando atingir o bem-estar social de todos os setores da coletividade[753].

Ari Possidonio Beltran alerta que nos fundamentos da Seguridade Social estão o valor social do trabalho, as exigências de dignidade humana e os princípios axiológicos fundamentais, como o valor da justiça e a exigência de se remediar as necessidades decorrentes dos riscos sociais. Com base nisso, a seguridade social constitui garantia da condição mínima para se viver dignamente, inserindo-se entre os direitos fundamentais da pessoa humana[754].

Para Arnaldo Süssekind, a finalidade da seguridade social é proporcionar a todas as pessoas o bem-estar social, em respeito à liberdade, à dignidade e à valorização do ser

---

[748] Ibid., p. 19.
[749] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 204.
[750] Ibid., p. 194.
[751] RUSSOMANO, Mozart Victor op. cit., p. 21.
[752] BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2002, p. 54.
[753] Ibid., p. 55.
[754] BELTRAN, Ari Possidonio op. cit., p. 70.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

humano[755].

Mozart Victor Russomano, de maneira mais concisa, afirma que o escopo da seguridade social é garantir a todas os seres humanos, sob responsabilidade direta do Estado, a proteção de que carecem[756].

Para Alfredo Ruprecht, a comunidade não pode crescer ou se desenvolver sem a cooperação de seus membros, o que destaca a responsabilidade de cada um pelo todo do qual faz parte[757] e do Estado na proteção social.

Nessa mesma linha de pensamento, Antonio Ferreira Cesarino Junior entende que a finalidade imediata da legislação social e do Direito Social é a proteção dos fracos, visando assegurar a paz social, o interesse geral e o bem comum[758].

Em relação à função de redistribuição de rendas, a seguridade social visa o deslocamento de recursos de regiões ricas para regiões pobres, e entrega aos necessitados de parte das contribuições daqueles que conservam sua plena capacidade de trabalho. Trata-se de uma obra comum de solidariedade e justiça social[759].

Como finalidades essenciais da seguridade social, Celso Barroso Leite e Luiz Assumpção Paranhos Velloso elencam a manutenção da capacidade de consumo e a redistribuição de renda, e consideram que a seguridade social é um fator de estabilidade econômica por manter o poder aquisitivo de seus beneficiários, permitindo assim a manutenção de capacidade de consumo[760].

Para Aguinaldo Simões, a seguridade social não tem como finalidade a redistribuição de renda, no entanto, esta distribuição ocorrerá naturalmente, em certa medida, como conseqüência de sua atuação. Assim, ela não é a causa ou razão de ser da seguridade social, mas sim um de seus efeitos[761]. E de igual modo, não constitui objeto formal específico da seguridade social a política do bem-estar social, tendo em conta que esta engloba aquela mas a ela não se restringe[762].

Conforme ensina Enzo Cataldi, a seguridade social deriva do conceito de justiça social[763], cujo propósito é salvaguardar a personalidade humana e assegurar ao trabalhador,

---

[755] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 55.
[756] RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1ª ed. Belo Horizonte: Forense, 1988, p. 6.
[757] RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social.** São Paulo: LTr, 1996, p. 72.
[758] CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social.** São Paulo: LTr, 1980, p. 46.
[759] LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Assumpção Paranhos. **Previdência Social.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963, p. 15.
[760] Ibid., p.41-45.
[761] SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967, p. 65-66.
[762] Ibid., p. 66.
[763] CATALDI, Enzo. ***La Previdenza Sociale nelle Legislazione Straniere.*** Milão: Dott. A. Giuffre editore,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ao cidadão, ao homem, dignidade, liberdade e independência de vida que lhes permitam serem membros da sociedade na qual vivem[764]. Desse modo, na medida em que se assegura os membros da sociedade está se assegurando a própria sociedade[765].

A seguridade social moderna tem como características: manter a normalidade social, evitando que pessoas vivam em condições de subnormalidade; ajudar aqueles que vivem em situação de subnormalidade por meio da assistência social; garantir o acesso igualitário das pessoas às condições de normalidade; ou mesmo melhorar sua posição dentro do âmbito da normalidade[766]. Para tanto, conforme leciona Hans F. Zacher, a seguridade social moderna requer um nível de desenvolvimento econômico, ou mesmo de prosperidade, que possibilitam sua atuação. E disso decorre que os interesses na promoção da seguridade social moderna costumam se chocar com os interesses do desenvolvimento econômico[767].

Eustasio de Val y de la Fuente explica que a seguridade social, no objetivo de erradicar as necessidades sociais, deve fazer provisão de recursos materiais, e afirma que ela se enquadra como uma política geral ou como uma política sócioeconômica[768].

Manuel Alonso Olea vai mais além; para ele, a seguridade social atua tanto na prevenção como na remediação dos sinistros que afetam o indivíduo enquanto membro da sociedade, servindo como um mecanismo interposto entre uma situação potencial de risco permanente e uma situação corrigível, e, por vezes, evitável de sinistro[769].

Eustasio de Val y de la Fuente registra que a seguridade social deve garantir a segurança no exercício da atividade profissional, na suficiência econômica dos rendimentos percebidos e na prevenção da alteração da saúde[770].

5.5.1 Proteção Social

Citando Celso Barroso Leite, Ari Possidonio Beltran afirma que a proteção social é conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades

---

1953, p. 96.
[764] Ibid., p. 97-98.
[765] Ibid., p. 98.
[766] ZACHER, Hans F. Solidariedade Tradicional e Seguridade Social Moderna: harmonia ou conflito? **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 104, ano 1989, p. 416.
[767] Ibid., p. 417.
[768] FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** [Madri]: Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I, p. 1.2.
[769] OLEA, Manuel Alonso. ***Instituciones de Seguridad Social.*** 5ª ed. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1974, p. 17-18.
[770] FUENTE, Eustasio del Val y de la op. cit., p. 1.3

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

individuais, podendo-se afirmar que proteção social é mera modalidade de proteção individual vista de uma perspectiva diferente[771].

De plano, não podemos ignorar que os conceitos de seguridade social e de previdência social estão intimamente relacionados à idéia de proteção social[772].

O sistema de proteção social deve ser capaz de garantir a todos cobertura econômica em situações de necessidade, o que implica dizer que sem os recursos financeiros indispensáveis em seu orçamento, não há como se cumprir a finalidade da seguridade social[773].

Eustasio de Val y de la Fuente explica que a proteção social significa todo tipo de ações dirigidas a atender qualquer classe de necessidades sociais, incluindo entre elas: a seguridade social, a proteção por desemprego, as medidas de fomento ao emprego, a proteção aos inválidos, a proteção aos setores marginais, as ações sanitárias, o FGTS e as medidas de política educativa[774].

5.5.2 Justiça Social

O princípio da solidariedade social está intimamente relacionado ao tema da justiça social e da busca por uma sociedade justa.

Ao se trabalhar para a realização de uma sociedade justa é necessário, primeiramente, conhecer o que está errado para posteriormente colocar-se em ação[775].

E, conforme constata John Kenneth Galbraith, ainda que uma pequena minoria procure identificar e buscar uma sociedade justa, este esforço será melhor do que nenhum esforço[776].

Goffredo Telles Junior coteja os conceitos de **direito** e de **justiça** e explica que **direito** designa retidão, conformidade com a regra, ao passo que **justiça** designa ajustamento, adequação à exata medida. Para ele, ao jurista interessa atingir resultados que sejam concomitantemente justos e de acordo com o direito.[777]

---

[771] BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2002, p. 58.
[772] CATALDI, Enzo. ***La Previdenza Sociale nelle Legislazione Straniere.*** Milão: Dott. A. Giuffre editore, 1953, p. 98.
[773] BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000, p. 679.
[774] FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** [Madri]: Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I, p. 1.7-1.8.
[775] GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 1.
[776] Ibid., p. 3.
[777] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito.** 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 196-?, t. 2, p. 511.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Para Jorge Luiz Souto Maior, a justiça não é da essência do direito, mas é alvo a ser atingido por este, isto é, o direito é um instrumento para se atingir a justiça. O autor entende que o direito não deixará de ser direito se não alcançar seu ideal de justiça, entretanto, este ideal é o ponto central de uma luta permanente contra as injustiças sociais[778].

Afirma Tercio Sampaio Ferraz Junior que a expressão justiça social tem raízes na doutrina Social da Igreja[779].

Para José Fernando de Castro Farias, o direito de solidariedade inaugurou a noção de justiça social, noção esta em que o direito é referido à sociedade, ao social. A partir desta noção de justiça social almeja-se uma justiça capaz de conciliar a liberdade individual e o bem-estar social[780].

Em estudo sobre a justiça social, Antonio Rodrigues Freitas Junior a concebe como condição de democracia para a solução de desigualdade material e aponta como seu objetivo a necessidade de erradicação da miséria absoluta e a uma melhor distribuição de riqueza[781].

Com base na conhecida definição de justiça, que seria dar a cada um o que lhe é de direito, criou-se uma definição do que seria a justiça social. Esta definição, conforme apresentou André Franco Montoro, seria "a virtude que consiste em dar a **outrem** o que lhe é **devido** segundo uma **igualdade.**"[782] E nesta definição, considera e analisa os significados de **outrem**, **devido** e **igualdade,** para a justiça social.

O **outrem** está relacionado à alteridade, à pluralidade de pessoas. Os particulares ou membros da sociedade seriam os devedores, ao passo que a sociedade seria a credora. Cada particular dá à sociedade sua cooperação para o bem comum. Cada parte tem sua obrigação para com o todo. E as pessoas físicas e jurídicas, como os governantes e autoridades, são considerados individualmente, diante da sociedade[783].

A noção de **devido** diz respeito à realização do **bem comum**, bem comum este que é imposto por lei e obriga a contribuição de cada membro da sociedade na sua realização,

---

[778] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000, p. 247.
[779] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. "Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito" *in* GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 221.
[780] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 42 e 58.
[781] FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988 (Crise Econômica e Políticas de Bem-Estar).** Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 67.
[782] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 12ª ed. São Paulo: RT, 1984, v. 1, p. 284.
[783] Ibid., p. 288-290.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

além de refletir os interesses da sociedade e o equilíbrio desta. O bem comum englobaria riquezas, serviços públicos, finanças, escolas, saúde pública, segurança, poder, cultura, etc. Consistiria, enfim, na realização de uma vida digna de toda a população. Seria algo coletivo que só seria possível se houvesse o bem individual de cada membro da sociedade[784].

O **bem comum** apenas é alcançado se o povo vive dignamente, isto é, se desenvolve suas faculdades naturais e exerce as virtudes humanas, como a amizade, a cultura, etc. E estando relacionado à manutenção de uma vida digna, atravessa todas as sociabilidades da pessoa humana exigindo a manutenção de um mínimo material, como alimentos, vestuário, transporte, lazer, etc, de modo que, para que se atinja o bem comum, necessária é a presença da paz, que é o mínimo de unidade, tranqüilidade, e segurança, sem a qual é impossível a existência da sociedade[785].

Ao se analisar o bem comum, é necessário ter em mente que todos devem poder participar eqüitativamente dele, e que só será alcançado se houver o bem comum da multidão[786]. O bem comum não é alcançado com a simples soma das relações interindividuais, nem com a subordinação dos indivíduos à coletividade, mas sim por meio de relações de integração, nas quais prevalece o **nós** sobre o **eu** e se dá mais importância ao **outro** do que a **si mesmo**[787].

Por fim, inerente à noção de bem comum, o autor trata da igualdade, que em termos de justiça social não é uma igualdade aritmética, mas sim uma igualdade geométrica, proporcional, que exige a participação proporcional de todos nos deveres, na cooperação do bem comum, e permite que cada um venha a participar proporcionalmente nos direitos. Esta proporcionalidade deve necessariamente se aplicar à função e à responsabilidade social, isto é, deve-se conjugar possibilidade com responsabilidade[788].

André Franco Montoro explica que para se realizar o bem comum são necessários atos de coragem, temperança, prudência, justiça comutativa e justiça distributiva, além de outros atos. Assim, o juiz, ao julgar com exatidão, pratica um ato de justiça distributiva que também é um ato de justiça social. O empregador, ao pagar o salário digno, pratica um ato de justiça material em face do empregado, mas também pratica um ato de justiça social em relação à sociedade. Um ato de heroísmo em defesa da pátria, além de ser um ato de

[784] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 12ª ed. São Paulo: RT, 1984, v. 1, p. 291-293.
[785] Ibid., p. 296.
[786] Ibid., p. 297.
[787] Ibid., p. 222-223.
[788] Ibid., p. 302.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

coragem, é um ato de justiça social. As transgressões da justiça, isto é, os ilícitos penais, são violação da justiça comutativa em face do particular lesado, mas também são violações da justiça social, pois prejudicam a ordem pública[789].

Destarte, o legislador, ao elaborar a norma jurídica, deve tem em mente a função social que a norma exercerá na sociedade. O juiz, da mesma forma, não poderá se furtar a interpretar o direito e aplicá-lo, tendo em mente sua formação e sua finalidade, sempre em busca do bem comum e da aplicação da justiça social. E não seria diferente quanto ao Poder Executivo, que deve promover políticas que tenham como escopo a aplicação da justiça social e a realização do bem comum[790].

Outro tema de fundamental importância que aborda André Franco Montoro é o da solidariedade, tema este inerente aos conceitos de justiça social e de bem comum. A solidariedade se expressa no sentimento de incumbir-se de interesses comuns a si e aos outros, é a expressão do senso de responsabilidade. E afirma que cada vez mais é reconhecida e proclamada em todos os planos da vida social[791].

Para se alcançar a justiça social há que se respeitar a pessoa humana garantindo-lhe a dignidade, pois do contrário seria uma justiça frágil e dominadora. E para termos um padrão de dignidade seria necessário: segurança de emprego para os trabalhadores, salários adequados às necessidades suas e de suas famílias, segurança social em situações de desemprego com benefícios que permitam custear suas despesas, aposentadorias em situações de incapacidade de trabalho por idade avançada, invalidez, doença ou acidente, assistência médica adequada, iguais oportunidades de educação, participação dos trabalhadores nos lucros que ultrapassarem a razoável remuneração do capital[792].

O estudo da justiça social pressupõe a existência de desigualdades entre os seres humanos.

Alerta Wagner Balera que no sistema constitucional previdenciário brasileiro a realização da justiça social atua como axioma fundamental da ordem econômica, o que determina que toda ordem econômica esteja subordinada a este objetivo, de modo que não há ordem social se não houver justiça social. Para ele "a justiça social é a virtude segundo a qual os particulares dão à sociedade sua cooperação para que atinja o bem comum." E o

---

[789] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 12ª ed. São Paulo: RT, 1984, v. 1, p. 303-304.
[790] Ibid., p. 306.
[791] Ibid., p. 306-307.
[792] LEVY, Herbert V. **Liberdade e justiça social.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 167-169.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bem comum tem sido a finalidade do estado desde a Declaração dos Direitos de 1789[793].

Ao explicar o que seria uma sociedade justa, John Kenneth Galbraith afirma que neste tipo de sociedade todos os cidadãos devem desfrutar de liberdade pessoal, de bem-estar básico, de igualdade racial e étnica, e da oportunidade de uma vida gratificante. E constata que a ausência de dinheiro é o fator principal das restrições da liberdade do indivíduo[794].

Cotejando o bem-estar pessoal como interesse na esfera econômica, John Kenneth Galbraith afirma que ninguém aceita a idéia de que as restrições a seu bem-estar são necessárias ao interesse público[795].

Uma sociedade para ser justa não pode excluir ninguém da percepção de renda, ou mesmo deixar abandonado à inanição, à falta de moradia, de assistência médica ou de outras necessidades básicas. E uma sociedade organizada, com uma economia e uma política organizadas, não pode permitir que tais coisas ocorram[796].

Do mesmo modo, não é admissível em uma sociedade justa que pessoas fiquem desabrigadas ou que falte emprego, caracterizada pela inatividade forçada. Portanto, ainda que se proporcione emprego adequado às pessoas, não poderá deixar de existir uma rede de segurança social que atenda a todas as pessoas[797].

John Kenneth Galbraith, em entendimento semelhante ao de John Rawls, afirma que em uma sociedade justa há que se distinguir entre o enriquecimento socialmente permissível e benigno, e o enriquecimento que gera custo social e é prejudicial às classes sociais mais sofridas[798]. E acrescenta que no modelo de sociedade justa há que se aceitar as pessoas como são e não permitir que as diferenças justifiquem uma distribuição de renda desigual e prejudicial[799].

Em uma sociedade justa a existência de um salário mínimo socialmente adequado é absolutamente essencial[800], e a preocupação com a extirpação da pobreza é uma responsabilidade de todas as pessoas[801].

Para John Kenneth Galbraith, a atuação na busca da justiça social deve se iniciar

---

[793] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 516.
[794] GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 4.
[795] Ibid., p. 5.
[796] Ibid., p. 28.
[797] Ibid., p. 30.
[798] Ibid., p. 32.
[799] Ibid., p. 68.
[800] Ibid., p. 75.
[801] Ibid., p. 150.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

com a generosidade, que reflete a idéia de caridade, tomando em conta a presença da dignidade da pessoa humana em nossos semelhantes[802].

Amartya Sen entende que a carência de serviços públicos, de assistência social, de ausência de programas de saúde e de educação adequadas podem gerar privação de liberdade às pessoas[803], e explica que a garantia dessas liberdades é o principal meio para que se tenha o desenvolvimento[804].

Philippe van Parijs, ao estudar as conseqüências causadas pelo neoliberalismo, apresenta uma proposta que denomina de **real-libertariana**, proposta esta que constituiria no discurso da promoção da liberdade no sentido real, e não puramente formal, pois é a liberdade real que importa para que se alcance um padrão de vida digna[805].

Na posição real-libertariana busca-se não apenas a liberdade, mas também a integração desta à igualdade e à eficácia, já que as desigualdades de liberdade real apenas são justificadas e toleradas caso beneficiem aqueles que por elas forem discriminados[806].

O real-libertarianismo conduz a uma redistribuição de renda em larga e permanente escala[807], de modo que todos possam ter acesso a um rendimento, ainda que modesto, sem que precise estar empregado ou ter que aceitar em emprego[808].

De acordo com a posição de Philippe van Parijs, a liberdade é essencial, mas deve ser liberdade real e para todos[809]. Para ele, a dignidade dos mais pobres está intimamente relacionada à sua liberdade, o que "justifica que se privem os ricos de uma ocasião de posarem de caridosos", ainda que estejam obrigados a fazer apenas o que o poder público os obriga[810].

De acordo com os comandos do artigo 3º, da Constituição Federal, o Estado deve promover uma justiça distributiva na busca da igualdade substancial entre as pessoas e a supressão das diversas formas de exclusão social. Há que se corrigir as desigualdades sociais e buscar uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas[811].

---

[802] Ibid., p. 153.
[803] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.
[804] Ibid., p. 25.
[805] PARIJS, Philippe van. **O que é uma sociedade justa?: Introdução à prática da filosofia política.** São Paulo: Ática, 1997, p. 190-191.
[806] Ibid., p. 191.
[807] Ibid., p. 192.
[808] Ibid., p. 193.
[809] Ibid., p. 193.
[810] Ibid., p. 195.
[811] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 138.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ainda que existam diferenças naturais ou culturais entre os indivíduos, todos devem se organizar socialmente de modo a proporcionar igualdade de oportunidades de participação em sociedade para todas as pessoas. E sem proporcionar tais condições igualitárias não há como se desenvolver a liberdade individual, pois não há como esta se realizar sem a realização da igualdade social[812].

Jean-Jacques Rousseau vislumbra duas espécies de desigualdades entre os seres humanos. A primeira é uma desigualdade natural ou física, que decorre da natureza (diferença de idades, de saúde, de forças e qualidades do corpo, etc.). A outra é uma desigualdade moral ou política, que decorre do consentimento dos homens. Desta última surgem os diferentes privilégios de que gozam alguns em prejuízo de outros[813].

Entende que o homem não tem como se opor aos fenômenos naturais que o tornam desigual dos demais seres humanos, como ocorre com as contingências que normalmente acometem às pessoas no decorrer de suas vidas[814].

Diante das diferenças de talentos, Jean-Jacques Rousseau justifica a desigualdade natural entre os seres humanos e conclui que quanto maior forem tais desigualdades maior será a tendência de elas mesmas se agravarem[815].

Afirma o filósofo que a existência e desenvolvimento das desigualdades também se fundamenta: na concorrência e rivalidade entre as pessoas; na oposição de interesses; e no desejo oculto de se tirar proveito às custas de outrem[816].

Fábio Konder Comparato vai mais além e explica a importância da distinção entre **desigualdades** e **diferenças**. As **desigualdades** negam o valor fundamental da igualdade e refletem posições de superioridade-inferioridade, e por esta razão constituem "a negação da dignidade de uns em relação a outros". Entretanto, as **diferenças** demonstram a rica complexidade do ser humano, e apontam para a diversificação sexual, étnica, religiosa, cultural, histórica, etc. As **diferenças** enriquecem a humanidade e devem ser estimuladas, ao passo que as **desigualdades** trabalham contra a dignidade humana e por isso devem ser perpetuamente combatidas[817].

Para que se possa ter dignidade humana há que se respeitar o princípio da igualdade

---

[812] BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxos da civilização.** Belo Horizonte: del Rey, 2003, p. 432.433.
[813] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens.** São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 31.
[814] Ibid., p. 38.
[815] Ibid., p. 70.
[816] Ibid., p. 71.
[817] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 289.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

impedindo qualquer tratamento discriminatório às pessoas[818]. Há que se reconhecer o outro como alguém igual a nós mesmos, de modo que o respeito e a dignidade que somos merecedores também sejam estendidos a todas as pessoas[819], independentemente de sexo, raça, orientação sexual, nacionalidade, classe social, idade, doença, etc[820].

A convivência em sociedade é caracterizada pelo pluralismo nos mais diversos aspectos, e tal pluralismo, à luz do princípio da dignidade humana e da igualdade, exige o respeito de todos os membros da sociedade para com cada uma das culturas nela existentes[821]. Assim, o princípio da igualdade estaria integrado ao princípio da diversidade, no qual devem ser respeitadas as especialidades de cada cultura[822].

Como bem afirmou Boaventura de Souza Santos, "as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza."[823]

Da lição de Marciano Seabra de Godoi temos que uma concepção contemporânea de justiça deve combinar os valores de liberdade, igualdade e solidariedade[824].

Por sua vez, John Rawls pretende formular uma teoria de justiça fundamentada nestes três valores.

John Rawls, quando trata de justiça, trata da justiça social e entende que o objeto primário desta é a estrutura da sociedade, o modo como as instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais, assim como determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social[825]. Desse modo, uma concepção de justiça social é que fornecerá o padrão pelo qual se devem avaliar os aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade[826].

Para entendermos plenamente o modelo de justiça há que se verificar a concepção

---

[818] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 118.
[819] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 120.
[820] Ibid., p. 121.
[821] Ibid., p. 122.
[822] Ibid., p. 123.
[823] SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html#1>. Acesso em: 17 jan. 2006.
[824] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 149.
[825] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 7-8.
[826] Ibid., p. 10.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

de cooperação social da qual deriva a justiça[827].

John Rawls chama de justiça como eqüidade ao modo de se considerar os princípios de justiça, princípios que especificam o tipo de cooperação social existente em uma sociedade, atribuindo direitos e deveres básicos assim como determinando a divisão de benefícios sociais[828].

Entende que o princípio da utilidade é incompatível com a concepção de cooperação social entre iguais por sua vantagem mútua. Para ele a utilidade não coaduna com a idéia de reciprocidade que permeia a idéia de sociedade bem ordenada[829]. A divisão de vantagens deve ser de um modo que suscite a cooperação voluntária de todas as pessoas pertencentes àquela sociedade, seja qual for a posição que nela ocupem. Esta divisão de vantagens, ainda que seja conveniente, não se confunde com justiça[830].

John Rawls utiliza de uma situação que denomina "véu da ignorância", isto é, o desconhecimento das pessoas sobre qual seria a posição sócioeconômica que teriam na sociedade quando das escolhas prévias dos princípios de justiça que norteariam a sociedade. Para ele, todas as pessoas são iguais nesta posição original, tendo os mesmos direitos quando da escolha dos princípios de justiça. Assim, partindo-se da posição original sem saber quais seriam as posições sociais que teriam quando inseridas em sociedade, é que se consegue definir os princípios da justiça racionalmente e consensualmente em condições de igualdade nas quais ninguém sabe previamente se será favorecido ou desfavorecido por contingências sociais e naturais[831].

Para Amartya Sen, a hipotética "posição original" de John Rawls, na qual as pessoas não sabem que lugar ocuparão em sociedade, permite uma rica compreensão das exigências de eqüidade e revela os aspectos antidesigualdade que caracterizam os "princípios de justiça" apresentados por este[832].

Marcelo Leonardo Tavares ressalta que a teoria de John Rawls pressupõe a realização de um contrato social entre pessoas livres e racionais, com liberdade de manifestação e com fulcro na democracia[833].

O que John Rawls busca é formular uma teoria de justiça que represente uma

---

[827] Ibid., p. 11.
[828] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 12-13.
[829] Ibid., p. 16.
[830] Ibid., p. 16.
[831] Ibid., p. 21.
[832] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 115.
[833] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 35.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

alternativa ao pensamento utilitarista em todas as suas versões[834]. E no modelo do autor, a justiça social é o princípio da prudência aplicado a uma concepção somática de bem-estar do grupo[835].

De acordo com o pensamento utilitarista de justiça, não importa, salvo indiretamente, como a soma de satisfações individuais se distribui entre as partes de uma sociedade, bastando apenas que o resultado final dessa somatória implique na máxima realização. Desse modo não há razão para que benefícios maiores de alguns venham a compensar as perdas menores de outros[836].

John Rawls critica o utilitarismo, por não apreciar com cuidado a diferença entre as pessoas, além de que o equilíbrio entre as perdas e os ganhos de diferentes indivíduos não pode ser considerado como se todos eles fossem uma só pessoa[837]. Há que se afastar a ilusão do que seria socialmente útil[838].

Se no utilitarismo a escolha de princípios em um ser humano se estende a toda a sociedade, na justiça como eqüidade – que parte de uma visão contratualista – a escolha dos princípios de justiça advém de uma escolha social decorrente de um consenso original[839].

Se no utilitarismo o que importa é a obtenção do maior nível de satisfação nacional avaliado pela obtenção do maior saldo líquido, na justiça como eqüidade tal princípio de maximização não é utilizado nunca, porque para ela o que importa são os níveis de satisfação ou insatisfação dos indivíduos[840].

Os problemas da justiça estão relacionados a certos fins da política social e geralmente exigem a ponderação de vários objetivos econômicos e sociais[841].

A dicotomia acumulação/distribuição apresenta dois fundamentos. O primeiro, utilitarista, atua como padrão de eficiência e visa a produção que gere o máximo saldo líquido de satisfação, ao passo que o segundo, que visa distribuir as satisfações de modo igualitário, serve como um padrão de justiça que força a busca do bem-estar coletivo e o equilíbrio na distribuição de vantagens[842].

John Rawls apresenta dois princípios de justiça, e entende que seriam

[834] RAWLS, John op. cit., p. 24.
[835] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 26.
[836] Ibid., p. 27-28.
[837] Ibid., p. 30.
[838] Ibid., p. 31.
[839] Ibid., p. 31.
[840] Ibid., p. 32-33.
[841] Ibid., p. 38-39.
[842] Ibid., p. 39-40.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

consensualmente aceitos pelos indivíduos da sociedade em uma posição original:

> Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.
> Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos[843].

O segundo princípio diz respeito à distribuição de renda e riqueza. Não há necessidade de que esta distribuição de rendas e riquezas seja igualitária, mas apenas que seja vantajosa a todos e que as posições de autoridade e de responsabilidade sejam acessíveis a todos[844]. Assim, todos os valores sociais, como (a) liberdade e oportunidade, (b) renda e riqueza, e (c) as bases sociais de auto-estima, devem ser distribuídos igualitariamente. Entretanto, poderá haver uma distribuição desigual se esta implicar em uma vantagem para todos[845].

O que não se admite é que as distribuições desiguais se justifiquem por um motivo utilitarista no qual as desvantagens de uns são compensadas pelas maiores vantagens de outros em posições diferentes[846].

Quando for possível, dentro de uma sociedade, a alteração dessa distribuição de rendas, riquezas, cargos de autoridade e responsabilidade, de modo a aumentar as perspectivas de alguns sem diminuir as perspectivas de outros, poderá se dizer que é eficiente a organização da estrutura básica[847].

John Rawls entende que para se dar tratamento igualitário a todas as pessoas, propiciando-lhes oportunidades iguais, a sociedade deve dar uma atenção especial aos indivíduos com menos dotes inatos e àqueles que tiverem suas origens em posições sociais menos favoráveis. Com isso, pretende reparar o desvio das contingências de modo a alcançar uma maior igualdade. E para a efetivação dessas medidas sugere que se gaste mais com educação dos menos inteligentes por um determinado período da vida. Trata-se do princípio da reparação que vem se sobrepor às desigualdades, de modo a alcançar uma

---

[843] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002 p. 64.
[844] Ibid., p. 65.
[845] Ibid., p. 66.
[846] Ibid., p. 69.
[847] Ibid., p. 74.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

justiça mais eficiente[848].

Entende que ninguém merece ser originalmente mais favorecido do que os outros, seja por características inatas ou por condições iniciais melhores que a dos demais. Entretanto, alerta que isso não é motivo para ignorar estas distinções, nem para eliminá-las, mas para usá-las para servirem em prol dos menos favorecidos. Assim, os dotes naturais e as condições iniciais mais favoráveis não deveriam ser utilizados para melhorar ainda mais a condição destes favorecidos, mas sim para proporcionar um melhoramento das condições daqueles que não tiveram a mesma sorte, o que caracteriza uma medida compensatória para ambas as partes[849].

Alerta também que a distribuição natural não é justa ou injusta, e o mesmo ocorre quando uma pessoa nasce em condições mais favoráveis que as demais, pois estes são apenas fatos naturais. Em um modelo de justiça como eqüidade os homens concordam em valer-se desses fatos naturais desde que isso gere benefício comum[850].

Para John Rawls, a justiça social tem como escopo a maximização das condições de participação de todos na distribuição de rendas e riquezas numa sociedade, assim como na possibilidade de participação de todos em cargos de autoridade e responsabilidade. Destarte, maior será a justiça social quanto maior for a liberdade de participação e atuação de todos os indivíduos da sociedade[851].

Devido a uma falta de justiça e às desigualdades na distribuição de renda e riquezas, costuma-se notar a existência de uma camada da sociedade, desestimulada e oprimida, constantemente dependente da assistência social[852].

Enfim, o que nos resta ter esclarecido é que o modelo de justiça de John Rawls é o mais adequado à justiça social, na medida em que não se preocupa com uma justiça comutativa, mas sim com uma justiça garantidora dos padrões mínimos de dignidade da pessoa humana.

5.6 Direitos Sociais - Elementos para uma interpretação sistemática

A seguridade social é um sistema que busca promover a garantia de bem-estar a

---

[848] Ibid., p. 107.
[849] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002 p. 108.
[850] Ibid., p. 109.
[851] Ibid., p. 221-222.
[852] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 198.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

todas as pessoas.

Assim como a previdência social, a seguridade social está intimamente relacionada ao tema dos direitos sociais, e por esta razão, entendemos pertinente fazer um estudo sobre este assunto.

Os direitos humanos são direitos transcendentais inerentes a cada ser humano, resultado de conquistas históricas.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos humanos foram positivados como direitos fundamentais. No rol desses direitos fundamentais encontramos os direitos sociais (artigos 6º e 7º, CF).

Sob outro ponto de vista, os direitos humanos corresponderiam ao direito pressuposto, ao passo que os direitos fundamentais corresponderiam ao direito posto.

Ensina Norberto Bobbio que a democracia é condição indispensável para a solução pacífica dos conflitos e que o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são indispensáveis para a realização da democracia, o que significa que o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são indispensáveis para a pacificação dos conflitos[853].

Norberto Bobbio ressalva que com a formação do Estado moderno, passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos dos cidadãos[854].

Também ensina que os direitos fundamentais do ser humano não têm um fundamento absoluto inerente a si, mas apenas um fundamento histórico consensualmente aceito e comprovado pelas pessoas[855]. Isto ocorre porque os direitos dos homens foram historicamente conquistados na busca da emancipação humana e de transformações de vida. Assim, por serem direitos históricos, são também mutáveis, podendo se transformar ou ampliar[856].

Para Sergio Resende de Barros, os direitos humanos pré-existem à sua positivação, pois existem como valores histórico-sociais e como tais obrigam as pessoas[857]. Os direitos humanos positivados representam o ponto máximo do direito como valor histórico-socia,l e se a norma jurídica se afastar deste valor corre-se o risco de perder eficácia social[858]. Entende ele que não há gerações sucessivas de direitos humanos, mas sim uma geração

---

[853] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1.
[854] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 3.
[855] Ibid., p. 27.
[856] Ibid., p. 32.
[857] BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxos da civilização.** Belo Horizonte: del Rey, 2003, p. 405.
[858] Ibid., p. 407.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

contínua destes[859].

Marcelo Leonardo Tavares constata que os direitos humanos podem ser justificados racionalmente com base nos valores morais da liberdade, igualdade, solidariedade e segurança, valores estes que servem de paradigma para aplicação do direito e estão presentes no ordenamento jurídico na forma de princípios; os direitos preexistem ao Estado, o que implica dizer que apenas podem ser reconhecidos por este, mas não constituídos[860]. Explica que as diversas correntes de legitimação dos direitos humanos têm como preocupação situar o ser humano como origem e fim da organização social: o Estado tem origem no ser humano e tem como principal objetivo o desenvolvimento do homem[861].

Da lição de Marcelo Leonardo Tavares temos que os direitos humanos estão fundados em valores presentes na celebração dos pactos sociais, cabendo aos Estados "constitucionalizá-los" e protegê-los conforme as experiências culturais e históricas vivenciadas pelo seu povo[862].

A realização do indivíduo apenas se dá em sociedade, assim como esta só se realiza naquele[863]. Os direitos humanos não surgem naturalmente no indivíduo isoladamente, mas derivam de sua posição na sociedade e de sua relação com os demais indivíduos. Para Sérgio Resende de Barros, os direitos humanos surgem naturalmente por meio da solidariedade social e para reforçar esta mesma solidariedade social a favor da manutenção e ampliação da comunidade básica[864]. Pela força da união entre as pessoas, a solidariedade tende a universalizar os direitos individualmente concebidos, difundindo para todos o que é inerente a cada um[865].

Sergio Resende de Barros vislumbra os direitos humanos como direitos da solidariedade social, pois entende que esta é o meio que permite a realização daqueles, já que o ser humano apenas pode se realizar como tal quando inserido em sociedade[866]. Assim, os direitos humanos são a expressão da solidariedade dos indivíduos em sociedade[867].

Os direitos sociais são direitos fundamentais que espelham, no direito posto, o

---

[859] Ibid., p. 433.
[860] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 47-48.
[861] Ibid., p. 78.
[862] Ibid., p. 129.
[863] BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxos da civilização.** Belo Horizonte: del Rey, 2003, p. 409.
[864] Ibid., p. 413.
[865] Ibid., p. 414.
[866] Ibid., p. 433.
[867] Ibid., p. 443.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

direito preexistente nos direitos humanos. Desse modo, não deixam de ser direitos humanos. E, conforme explica Fábio Konder Comparato, os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como direitos humanos por influência do princípio da solidariedade[868]. Para ele, o princípio da solidariedade tem importante função de sustentação em todo sistema de direitos humanos[869], pois considera que a solidariedade é a fraternidade proclamada na Revolução Francesa[870].

Ensina Sergio Resende de Barros que os direitos sociais são teoricamente concebidos como direitos coletivos, entretanto sua realização prática ocorre individualmente, ainda que integrem uma determinada categoria[871]. Explica, ainda, que os direitos sociais não deixam de ser direitos humanos, nem são menos direitos que os demais; ademais, todos os homens são titulares destes direitos[872].

A proclamação dos direitos sociais reflete o amadurecimento de novas exigências e novos valores na proteção social do ser humano, como o bem-estar social e a igualdade real das pessoas[873]. Esses direitos estão em contínuo movimento e conforme alerta Norberto Bobbio, se desde a Revolução Industrial surgiram várias demandas na proteção dos direitos humanos, é capaz que com o advento do desenvolvimento técnico e econômico novas demandas não-previstas atualmente venham a surgir[874].

Norberto Bobbio considera que os direitos sociais são mais difíceis de se proteger do que os direitos de liberdade[875], pois se estes são liberdades negativas que exigem uma abstenção do Estado, aqueles são liberdades positivas, que exigem uma intervenção direta do Estado[876].

Marcelo Leonardo Tavares explica que a inclusão dos direitos sociais no rol dos direitos humanos vem sendo questionada sob os seguintes argumentos: não terem caráter universal; dependerem de condições econômicas do Estado e de sua atuação positiva; não poderem ser considerados como inalienáveis, mas sim concedidos de acordo com a capacidade da Administração Pública; estariam limitados à atuação legislativa[877].

---

[868] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62.
[869] Ibid., p. 335.
[870] Ibid., p. 102, 337.
[871] BARROS, Sérgio Resende de op. cit., p. 428.
[872] Ibid., p. 438.
[873] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33.
[874] Ibid., p. 34.
[875] Ibid., p. 63.
[876] Ibid., p. 69, 72.
[877] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Os direitos sociais estão intimamente relacionados ao bem-estar social[878]. E dentro do rol desses direitos podemos destacar os direitos sociais mínimos ou indispensáveis.

Explica Marcelo Leonardo Tavares que os "direitos sociais mínimos são devidos a todos os homens que se encontram em situação de necessidade" e existem independentemente do reconhecimento estatal como direitos morais, dependendo do Estado apenas para sua implementação. Estes direitos estão intimamente relacionados aos valores de solidariedade, de amizade, e de irmanação dos homens entre si, na busca de reconhecer cada ser humano como semelhante aos demais e suprir as carências humanas possíveis de juridicização e merecedoras de proteção e fomento estatal[879].

Diante das críticas neoliberais de que os direitos sociais não poderiam ser considerados direitos fundamentais, por dependerem da capacidade econômica do Estado para a promoção das políticas sociais, Marcelo Leonardo Tavares registra que a "falha de recursos não desnatura a substância, natureza e legitimação dos direitos" e alerta que o direito de liberdade, para ser garantido pelo Estado a todas as pessoas, tem custo elevado, principalmente no tocante à manutenção da segurança e da proteção à propriedade. Assim, os direitos de liberdade não reclamam do Estado apenas um "não fazer", uma abstenção, mas também, e principalmente, uma atuação positiva, onerosa e dependente de implementação de uma estrutura administrativa de grande porte. Tais medidas positivas, assim como ocorre no âmbito das políticas sociais, demandam grandes investimentos do poder público para que sejam concretizadas[880].

Com base nesta comparação, o autor conclui que "o critério de dependência de capacidade econômica não serve para considerar ilegítimos os direitos sociais mínimos", pois a garantia de todos os direitos gera gastos e demanda ações estatais[881]. E acrescenta que assim como os direitos individuais, os direitos sociais existenciais são indispensáveis. Não poderíamos afirmar que a necessidade de despesa pública para os direitos sociais os desnaturaria como direitos fundamentais, nem poderia o Estado negá-los com base nesse argumento[882].

Marcelo Leonardo Tavares identifica na Constituição três tipos de prestações sociais:

---

[878] Ibid., p. 66.
[879] Ibid., p. 72-73.
[880] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 82.
[881] Ibid., p. 83.
[882] Ibid., p. 84.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

> 1) prestações sociais veiculadas como regras imediatamente aplicáveis, mas sem esteio nos fundamentos da República – são direitos sociais não fundamentais; 2) prestações sociais veiculadas através de princípios (normas de eficácia limitada) – não podem ser diretamente exigíveis, porquanto dependem da devida concretização normativa por intermédio de programas ou instituições, e 3) prestações fundamentais do mínimo social – são veiculadas mediante regras constitucionais baseadas nos fundamentos da República – essas são o objeto de nosso estudo, em relação às quais não se podem opor limitações jurídicas (de dependência de outras normas infraconstitucionais) ou fáticas (o argumento da reserva do possível)[883].

Wagner Balera afirma que "o conjunto de direitos sociais dos trabalhadores só ganha sentido à luz do valor fundamental apto a tornar a vida humana digna". E considera que este é o ponto de partida de qualquer método de interpretação[884].

Para ele, não é possível se proporcionar a todos bem-estar e justiça se continuarmos aceitando a convivência com a exclusão social, pois os excluídos são merecedores de uma vida digna, ainda que não a tenham[885].

Nesse aspecto, o Direito Previdenciário é capaz de ser o motor e promotor de uma nova Ordem Social que garanta a todos o bem-estar e a justiça sociais[886].

O brocardo jurídico "ubi ius ibi societas, ubi societas ibi ius" demonstra que direito e sociedade são indissociáveis, pois o ser humano é associativo por natureza. Assim, não há como se conceber uma pessoa humana fora do grupo social ou uma sociedade desprovida de direito[887].

Adverte Dalmo de Abreu Dallari que os direitos individuais apenas alcançam sentido prático no relacionamento do titular do direito com os demais indivíduos, o que implica em reconhecer que os direitos de qualquer pessoa sempre estarão condicionados à circunstância da convivência, isto é, os direitos de todas as pessoas estão entrelaçados entre si e só podem existir e ser exercidos no meio social[888].

Essa socialidade produz a solidariedade necessária, pois toda pessoa humana se beneficia da existência das demais e tem sua vida em constante interdependência com as

---

[883] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 168.
[884] BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000, p. 670.
[885] Ibid., p. 677.
[886] BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000, p. 677-678.
[887] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996, p. 93.
[888] Ibid., p. 93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

vidas das outras pessoas[889].

Marcus Orione Gonçalves Correia propõe uma urgente mudança de leitura no tocante à efetivação dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, e busca fazer uma análise com base na interpretação constitucional de modo a se conseguir uma otimização dos direitos sociais[890]. Destaca – citando J. J. Gomes Canotilho – que em matéria de direitos sociais, há que se atentar para a proibição da contra revolução social ou evolução reacionária, isto é, a proibição do retrocesso social[891].

Conforme explica J. J. Gomes Canotilho, tal proibição de retrocesso faz com que os direitos sociais obtidos em determinado grau de realização passem a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo, não podendo ser suprimidos ou mitigados. Isto significa que, uma vez conquistados, não há como serem excluídos ou mitigados por legislação posterior, sob pena de inconstitucionalidade[892].

Marcus Orione Gonçalves Correia elenca algumas premissas para a otimização dos direitos sociais a partir de uma interpretação constitucional. Primeiramente a interpretação não pode ser literal, devendo ser teleológica e sistemática. Considera que a evolução histórica dos direitos sociais lhes confere "status" semelhante aos direitos individuais, inclusive quanto às restrições de serem subtraídos do ordenamento constitucional. E, por último, afirma que serão considerados direitos sociais não apenas os elencados no artigo 6° da Constituição Federal, mas também todos os demais que forem identificados no texto constitucional[893].

Para o douto professor, "o direito social tem no constitucionalismo um dos seus fortes aliados", e apenas por meio de uma leitura constitucional desses direitos é que será possível seu fortalecimento[894].

Os direitos sociais, em regra, demandam do Estado uma atuação ativa para que todos possam deles usufruir. Entretanto, diante da inércia da atuação estatal, a realização desses direitos não pode fazer com que sejam concebidos como uma promessa adiada sem

---

[889] DALLARI, Dalmo de Abreu op. cit., p. 93.

[890] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 25.

[891] Ibid., p. 27.

[892] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1998, p. 320-321.

[893] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 30-31.

[894] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Uma introdução ao constitucionalismo social. In: **Carta Brasileira**. São Paulo, n° 3, outubro de 2003, p. 11.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

data para ser cumprida[895].

Os direitos sociais geralmente são carreados ao texto constitucional por meio de normas programáticas. Estas normas se dirigiam ao legislador para que este as implementasse, pois tratam de política pública que deverá ser realizada pelo poder executivo baseada em critérios de oportunidade e conveniência. Tais normas geram direitos subjetivos negativos, impeditivos da realização de programas contrários ao que determina aquela norma programática[896].

O autor discorda do entendimento de que as famigeradas normas programáticas não gerariam direitos subjetivos por se destinarem à implementação do legislador[897].

Se as normas programáticas geram direitos subjetivos negativos, pior situação se daria se a ausência da norma a regular o direito social reduzisse a eficácia da norma constitucional a zero. A falta de implementação implica na eficácia zero da norma constitucional e faz com que o comando constitucional tenha sua força normativa esvaziada[898].

Quando se trata de direitos sociais, não será qualquer dificuldade orçamentária ou econômica que poderá implicar na redução dos direitos sociais, para que não se venha a mitigar os princípios da dignidade humana e da democracia[899].

5.7 Custeio da Seguridade Social

5.7.1 Finalidade

É importante o estudo da solidariedade social atualmente, pois há o risco de se perder o conceito de responsabilidade pública. A vida do ser humano ocorre em sociedade, e por esta razão parte dela deve ser gerida em comum com os demais cidadãos como se um sólido fosse[900].

Em regra, cada homem isoladamente não pode enfrentar as conseqüências decorrentes das contingências sociais, portanto, a Seguridade Social deve utilizar

---

[895] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004, p. 33.
[896] Ibid., p. 34.
[897] Ibid., p. 34.
[898] Ibid., p. 36.
[899] Ibid., p. 42.
[900] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 11.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mecanismos ou políticas que garantam a distribuição das cargas econômicas entre o maior número de pessoas, aplicando o princípio da solidariedade social o mais extensamente possível[901].

Uma sociedade de pessoas livres e iguais consiste em um sistema eqüitativo de cooperação, o que reflete a idéia de solidariedade[902].

As prestações da seguridade social sempre estão relacionadas à contrapartida de uma obrigação, à arrecadação de recursos financeiros, pois a solidariedade obrigatória criada entre todos os membros da coletividade para o financiamento das prestações tem como finalidade a melhor repartição das cargas conforme a capacidade contributiva de cada um[903].

A solidariedade social permite a obtenção de recursos ao Estado para que assegure a melhoria das condições sociais das pessoas[904]. Todos têm o dever de contribuir para o bem comum, ainda que essa contribuição varie conforme suas possibilidades[905].

Paul Singer afirma que a desigualdade não é natural, assim como a competição generalizada também não é, e isso justificaria a participação do poder público em captar parte dos ganhos acima do que é considerado socialmente necessário para distribuí-los entre aqueles que ganham abaixo do mínimo considerado à manutenção da dignidade da pessoa humana[906].

Se a soberania advém do povo - acentuando a idéia de "Estado-coletividade" - há que se perceber a presença de um dever solidário, no qual todos contribuem para objetivos comuns[907].

O valor de solidariedade e de contribuição para a seguridade social surge quando o valor individual, personalista e egoísta é superado pelo valor coletivo[908].

O dever de contribuir para as despesas públicas, assim como o dever de contribuir para a seguridade social, mesmo que não seja segurado, é um dever de solidariedade de cada um, que decorre simplesmente por ser membro da sociedade[909].

---

[901] ETALA, Juan José. ***Derecho de la Seguridad Social.*** Buenos Aires: Ediar, 1966, p. 50.
[902] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 149.
[903] ETALA, Juan José op. cit., p. 52.
[904] BALERA, Wagner. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987, p. 517.
[905] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 225.
[906] SINGER, Paul. **Introdução à Economia Solidária.** 1ª ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 10-11.
[907] SACCHETTO, Cláudio op. cit., p. 15.
[908] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 16.
[909] Ibid., p. 22.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Assim, de acordo com o referido princípio, teremos a contribuição de certos segurados com capacidade contributiva em benefício de outros que não a têm. E isso deixa registrado uma colaboração anônima e obrigatória dos indivíduos[910].

Ensina Wladimir Novaes Martinez que no momento da contribuição é a sociedade quem contribui, mas no momento da percepção da prestação é o indivíduo quem usufrui, e isto decorre da existência de um fundo anônimo de recursos e de um número determinável de beneficiários[911].

A solidariedade nas contribuições permite a realização da justiça por meio da redistribuição de rendimentos, e não apenas vem a servir como uma maneira corretiva para balancear os desequilíbrios decorrentes de uma atuação capitalista[912].

A contribuição social é um meio que a sociedade tem de proteger aqueles que não têm condições de sobreviver por si só, e é por meio destas contribuições que se pode dar força efetiva aos direitos sociais. Se todos têm direitos, todos são obrigados a participar da solidariedade social, seja nas medidas de custeio, seja na obtenção de benefícios. A solidariedade gera direitos e estes geram solidariedade[913].

Tratando da seguridade social, Eustasio de Val y de la Fuente destaca o princípio da solidariedade financeira, e explica que os recursos financeiros de que conta o seguro social são provenientes de cotizações aportadas pelo segurado e pelo empregador, ao passo que na seguridade social tais recursos advêm de contribuições de todos os membros da sociedade, segundo sua capacidade econômica, e o regime de financiamento se conduz pelo sistema de repartição fundado na solidariedade geral existente entre todos os membros da sociedade[914].

Ao tratar do princípio do custeio indireto, Wladimir Novaes Martinez o elenca como um princípio decorrente do princípio da solidariedade social, pois além da contribuição de cada contribuinte-segurado, toda a sociedade deve contribuir de forma indireta, e como resultado todos são protegidos[915].

André Franco Montoro ensina que na justiça social estão presentes como sujeitos da relação jurídica, de um lado os participantes ou membros da sociedade, como devedores, e de outro, a sociedade, como credora. E apresenta a obrigação devida como a realização do

---

[910] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 57.
[911] Ibid., p. 57.
[912] SACCHETTO, Cláudio op. cit., p. 26.
[913] SACCHETTO, Cláudio op. cit., p. 36.
[914] FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** [Madri]: *Centro de Estudios Financieros*, 1991, t. I, p. 1.5-1.6.
[915] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 140.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bem comum que ocorre com a contribuição de cada um para sua realização[916]. A justiça social traz inerente a si a idéia de que cada particular deve cooperar com a sociedade na busca do bem comum[917].

Há que se utilizar das contribuições sociais para que sejam alcançados os objetivos de solidariedade social.

Eustasio de Val y de la Fuente explica que a idéia de solidariedade se opõe ao individualismo, unindo e tornando coesos os indivíduos no complexo social. Esta solidariedade justifica a implantação de exações fiscais para custeio dos gastos com as prestações de seguridade social[918].

Edvaldo Brito alerta que toda atuação estatal no intuito de satisfazer as necessidades de assistência vital é realizada por meio de uma exigência compulsória estatal ou sob sua fiscalização, e comenta que o fato de se atuar compulsoriamente afasta o entendimento de que bastaria a compulsoriedade para que a natureza da prestação fosse tributária[919]. Ademais, outras prestações estatais exigidas compulsoriamente não se tornam tributos simplesmente por apresentar esta característica[920].

Ao tratar do princípio da obrigatoriedade, Wladimir Novaes Martinez, explica que a solidariedade social não é espontânea, e se encontra marcada pela imperatividade da norma jurídica. Afirma que a obrigatoriedade é condição para que a solidariedade se efetive e o sistema de seguro social tenha sustentação[921].

Por último, alerta André Franco Montoro que as exigências do bem comum não podem ser deixadas ao livre arbítrio dos interesses ou da boa vontade dos indivíduos. Elas devem ser exigidas compulsoriamente[922].

5.7.2 Interpretação em matéria de custeio

Antonio Ferreira Cesarino Junior – citando João Mangabeira – comenta que o princípio da igualdade em matéria de Direito Social, consiste em considerar as condições desiguais dos mais fracos e, a partir daí, promover a harmonia social através do equilíbrio

[916] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 213.
[917] Ibid., p. 215.
[918] FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** [Madri]: Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I, p. 2.2.
[919] BRITO, Edvaldo. A "Isenção" das contribuições de Seguridade Social e Entidades Beneficentes de Assistência Social: uma Interpretação do § 7° do Art. 195 da Constituição Federal. **Contribuições Previdenciárias: questões atuais.** São Paulo: Dialética, 1996, p. 25.
[920] Ibid., p. 27.
[921] MARTINEZ, Wladimir Novaes op. cit., p. 69.
[922] MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 218.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

dos interesses e da sorte das classes. Isto ocorre face ao desaparecimento da concepção individualista do direito e sua socialização como instrumento de realização da justiça social, da solidariedade humana e da felicidade coletiva. Assim, há que se assegurar os interesses da coletividade e amparar as classes menos favorecidas socialmente e economicamente[923].

A matriz do princípio da capacidade contributiva é o próprio princípio da solidariedade social[924].

Onde não há riqueza não há como se exigir contribuição social, sendo impossível ao cidadão sem capacidade contributiva a participação no custeio da seguridade social, pois abaixo do mínimo existencial inexistem condições de se custear o sistema[925].

A não-obrigatoriedade de custeio àqueles que não têm capacidade contributiva, por não terem renda superior ao mínimo existencial, advém do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado Social, pois o Estado não poderá subtrair do cidadão aquilo que, como Estado Social, deveria devolver[926].

Ao tratar do princípio da capacidade contributiva Wladimir Novaes Martinez afirma que o princípio da solidariedade social é genérico, e para ser alcançado, diversas técnicas poderão ter nele embasamento, sendo uma delas a contribuição de acordo com a capacidade contributiva de cada contribuinte, de modo que, uma contribuição unificada sem atendimento ao princípio da capacidade contributiva implicaria no descumprimento do princípio da solidariedade social[927].

No custeio da seguridade social a solidariedade social impele aqueles que têm mais riqueza a contribuírem com mais, aliviando a participação daqueles que são mais pobres, ou mesmo dispensando de contribuição aqueles que estão em situação abaixo do nível de sobrevivência[928].

Para Ricardo Lobo Torres, a contribuição social está norteada pelo princípio da solidariedade social, de modo que se a finalidade de redistribuição de renda não for buscada, a contribuição será inconstitucional[929].

---

[923] CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social.** São Paulo: LTr, 1980, p. 46.
[924] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 10 e 24.
[925] YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 60.
[926] Ibid., p. 61.
[927] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982, p. 94.
[928] TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio estrutural da Solidariedade? In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 200.
[929] Ibid., p. 202.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Para que tenhamos a solidariedade há que se ter desigualdade, pois esta é pressuposto daquela. A solidariedade atua na limitação das desigualdades, ainda que atue como mera medida paliativa[930].

O princípio da progressividade no custeio também é um reflexo do princípio da solidariedade social genérica (artigo 3, I, da Constituição Federal), pois ambos têm como escopo uma redistribuição de rendas[931].

Érica Paula Barcha Correia entende que as contribuições sociais devem ser estudadas à luz dos princípios de Direito Previdenciário, por serem próprias deste ramo do direito e para que não se distancie da essência e da finalidade da seguridade social. E ressalta a importância do princípio da solidariedade social na influência das normas relativas às contribuições sociais e de sua compulsoriedade[932].

Érica Paula Barcha Correia também entende que por meio de uma interpretação teleológica-sistemática é possível se constatar a natureza não-tributária das contribuições sociais que custeiam a seguridade social. E explica que tal interpretação se coadunaria com a promoção do bem-estar social e com a redistribuição de renda[933].

No mundo globalizado em que vivemos, caracterizado pela competição fiscal, o desenvolvimento econômico terá mais chances de ocorrer naqueles países que apresentarem menores contribuições. Entretanto, não se poderá permitir que isso venha a esvaziar o princípio da solidariedade , extinguindo direitos sociais e o Estado de bem-estar social[934].

Eustasio de Val y de la Fuente entende que não são suficientes as ações estatais no objetivo de se alcançar uma segurança social adequada; há que se transformar gradualmente os princípios individualistas sustentadores de um Estado liberal em fundamentos solidaristas de um Estado social intervencionista[935].

Assim, para a convivência harmônica em sociedade há que se conter os ambiciosos, livrar os fracos da opressão, e assegurar a cada um a posse do que lhe pertence, assim como instituir regulamentos de justiça e de paz a todos, submeter os fracos e os poderosos

---

[930] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 16.
[931] YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 63.
[932] CORREIA, Érica Paula Barcha. Natureza Jurídica das Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade social à Luz da CF/88. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 216 1998, p. 952.
[933] CORREIA, Érica Paula Barcha. Natureza Jurídica das Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade social à Luz da CF/88. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 216 1998, p. 952.
[934] SACCHETTO, Cláudio op. cit., p. 49.
[935] FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** [Madri]: Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I, p. 3.1.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

a deveres mútuos, reunir forças em um poder supremo que governe de acordo com leis sábias, que proteja todos os membros do povo, repila os inimigos comuns e mantenha o povo em eterna concórdia[936].

Jean-Jacques Rousseau propõe que se sacrifique parte da liberdade de cada pessoa em prol da conservação da outra parte, pois supõe que assim deve ter ocorrido na origem da sociedade e das leis[937].

Em "O Contrato Social", Jean-Jacques Rousseau concebe a formação do Estado a partir da celebração de um pacto social no qual cada indivíduo disponibiliza sua pessoa e seus poderes à direção suprema da vontade geral de todo o povo, de modo que cada membro da sociedade se torna parte indivisível do todo[938]. A partir deste pacto social, que soma os poderes individuais, forma-se um poder superior muito maior que deve ser usado na proteção de cada indivíduo e da sociedade como um todo[939]. No pacto social, cada homem perde sua liberdade natural em troca de uma liberdade civil que se subordina à vontade geral e não permite a exploração de um indivíduo pelo outro[940].

Ainda sobre a prevalência da vontade da coletividade sobre a vontade individual, Norberto Bobbio registra que nenhum direito poderá ser afirmado e protegido em favor de uma determinada categoria de pessoas, sem que sejam suprimidos outros direitos que beneficiam outras categorias de pessoas. Assim, para que algum direito fundamental possa ser efetivado, outros direitos fundamentais deverão ser suprimidos ou conformados às repercussões da afirmação daquele direito[941]. E acrescenta que nenhum direito fundamental tem caráter absoluto que não permita uma restrição racionalmente justificada[942].

Segundo John Rawls, não há liberdade básica absoluta, pois em casos particulares estas liberdades poderão conflitar entre si e, conseqüentemente, deverão ser ajustadas a um modelo coerente de liberdades, cujo modelo final deve ser garantido a todos os cidadãos[943].

A intervenção estatal é indispensável na limitação dos interesses individuais para se

---

[936] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens.** São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 73.
[937] Ibid., p. 73.
[938] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social: (Princípios de Direito Público).** Tradução de Antonio de P. Machado. Estudo crítico de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Edições e Publicações Brasil Editora S/A, 1971, p. 49-50.
[939] Ibid., p. 52.
[940] Ibid., p. 54.
[941] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 20.
[942] Ibid., p. 21.
[943] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 147, 156 e 157.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

alcançar um maior bem-estar geral da coletividade[944]. E há que se limitar os direitos individuais se estes, para serem exercitados, de alguma maneira desprezarem o necessário respeito à dignidade humana[945].

Marcelo Leonardo Tavares explica que a concepção de liberdade social justifica algumas limitações necessárias ao convívio pacífico de todos. Relaciona a restrição da liberdade individual por regras razoáveis que impliquem em benefícios para a liberdade de todos, com o primeiro princípio da justiça apresentado por John Rawls[946].

Para Marcus Orione Gonçalves Correia, a liberdade que inicialmente era vista sob a lógica do indivíduo de forma isolada, passou, com a socialização de algumas liberdades públicas, a ser considerada de maneira social, somente sendo aceita se proporcionar o engrandecimento de todos os indivíduos[947].

Dalmo de Abreu Dallari explica que a liberdade humana é uma liberdade social, indissociável da vida em sociedade, que leva em conta o relacionamento de cada indivíduo com todos os demais, gerando deveres e responsabilidades. Para ele, as liberdades dos indivíduos estão entrelaçadas e necessariamente inseridas em um meio social[948].

Maria Celina Bodin de Moraes ressalta que, de acordo com as contemporâneas idéias sobre direito à liberdade, este direito significa poder realizar as próprias escolhas individuais, assim como o projeto de vida, como bem convier, sem interferências de qualquer gênero[949]. Entretanto, alerta que os direitos existem para serem exercidos em contextos sociais e em meio às relações entre as pessoas. Assim, o princípio da liberdade deverá ser sopesado com o princípio da solidariedade social[950].

Enfatiza Plauto Faraco de Azevedo que o acontecimento da sociedade atual é a solidariedade[951]. Com base nisto, a aplicação do direito tornou-se sensível aos interesses sociais, ainda que no âmbito do Direito Privado. A solidariedade social limita a liberdade dos particulares e se sobrepõe às relações intersubjetivas entre os sujeitos de direito[952]. A

---

[944] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 41.
[945] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 50.
[946] Ibid., p. 51.
[947] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Uma introdução ao constitucionalismo social** *in* Carta Brasileira. São Paulo, n° 3, outubro de 2003, p. 10.
[948] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 258-259.
[949] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 136.
[950] Ibid., p. 136.
[951] AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 94.
[952] Ibid., p. 94.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sua aplicação da solidariedade na sociedade atual tem como objetivo igualar as condições de disputa entre as atividades rivais, e assegurar uma repartição dos ganhos que seja proporcional aos exatos esforços de cada um e atenue os excessivos rigores do direito individual[953].

Considerando a existência do comando constitucional de se construir uma sociedade solidária, a atuação do Estado na captação de recursos financeiros deve estar em sintonia com os objetivos de solidariedade e não apenas como mero meio de se obter recursos. Marco Aurélio Greco acrescenta que se ponderássemos os valores constitucionais **arrecadação** e **solidariedade social**, este último prevaleceria sobre aquele[954].

Marco Aurélio Greco também ressalta que a seguridade social tem tanta importância no Estado Brasileiro que a Constituição Federal, em seu artigo 195, determina que todos devem participar de seu custeio[955].

E considera a solidariedade como o vetor axiológico das contribuições sociais. Para ele, as contribuições são diferentes dos impostos e das taxas por estarem relacionadas a um conceito básico diferente, ainda que tenham natureza jurídica tributária. Explica que as contribuições não estão amparadas no poder de império do Estado nem em algum benefício que o contribuinte vai obter diretamente de uma atividade do Estado, mas sim no conceito de solidariedade, que é a cooperação com os demais integrantes do grupo social ou econômico[956].

Para Marco Aurélio Greco, o fato de alguém fazer parte, ou seja, participar de uma determinada coletividade a torna diferenciada ao ponto de poder haurir determinada vantagem e se obrigar a determinadas obrigações, e conclui que o vetor axiológico nas contribuições é a solidariedade para com o grupo em que está inserido[957].

Marco Aurélio Greco esquematiza as diferenças da seguinte forma[958]:

	Paga porque	Vetor axiológico	Razão de ser
Imposto	pode	poder de império	manifestação de capacidade contributiva
Taxa	recebe	benefício	fruição de atividade estatal
Contribuição	faz parte	solidariedade	situação diferenciada por participar do grupo e identificada a partir de uma finalidade

[953] Ibid., p. 95.
[954] GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 177.
[955] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 46.
[956] GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura *sui generis*).** São Paulo: Dialética, 2000, p. 83.
[957] Ibid., p. 84.
[958] Ibid., p. 84.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A partir do momento que o Estado assumiu sua função intervencionista, surgiu a figura das contribuições, não se preocupando com as causas, mas sim com as finalidades de caráter social inerentes do Estado Social[959]. Assim, a legitimação das contribuições sociais se dá pelos fins a que foram criadas e não pelos meios[960].

Rui Carlos Machado Alvim alerta que a interpretação social da lei não se restringe no tocante à concessão de benefícios, devendo também atuar na arrecadação de recursos que serão canalizados para o pagamento de benefícios e serviços. O recolhimento das contribuições é o meio utilizado para que o regime previdenciário realize seus objetivos concedendo suas prestações, benefícios e serviços. Assim, o modelo interpretativo deve nortear tanto o momento da concessão das prestações como o momento de arrecadação das contribuições[961].

Na relação jurídica entre o órgão previdenciário e o contribuinte, a interpretação de caráter protetivo-social, que é aceita normalmente no âmbito da concessão de benefícios, tem gerado repulsa por parte dos contribuintes e dos advogados tributaristas[962].

A despeito dos direitos individuais dos contribuintes, Rui Carlos Machado Alvim destaca que os direitos destes sucumbe diante do direito social, já que os primeiros são individuais e o segundo coletivos[963].

Ao tratar da interpretação e aplicação da legislação na relação jurídica existente entre o órgão previdenciário e o contribuinte, Rui Carlos Machado Alvim alerta que para não se distanciar nem frustrar o escopo social, o mesmo tipo de interpretação protetivo-social deve ser adotada na interpretação dos textos normativos referente à instituição e arrecadação de contribuições. Para ele, a adoção de métodos interpretativos diferentes corromperia a natureza do direito social-previdenciário, pois se afastaria de sua essência de gerar segurança social à coletividade e a cada pessoa. E conclui dizendo que a adoção de modelos interpretativos diferentes para cada tipo de relação jurídica desenvolvida pelo órgão previdenciário tenderia a destruir o sistema[964].

O autor critica a interpretação que concede natureza jurídica tributária às contribuições à seguridade social, pois entende que com essa concepção tende-se ao

[959] Ibid., p. 101.
[960] Ibid., p. 101.
[961] ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981, p. 24.
[962] Ibid., p. 25-26.
[963] ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981, p. 26.
[964] Ibid., p. 47.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

insucesso e à inviabilidade da seguridade social, por desconsiderar a finalidade social destas normas jurídicas. A exegese tributarista exclui os propósitos maiores da seguridade social quando realizada de acordo com a doutrina do direito tributário[965].

A adoção do modelo tributarista de interpretação, caracterizado pela lógica formal, resulta na prevalência dos direitos do contribuinte em prejuízo dos interesses da coletividade a ser assegurada socialmente. E Rui Carlos Machado Alvim defende que na relação jurídica entre órgão previdenciário e contribuinte poder-se-ia invocar indiretamente o princípio *in dubio pro misero* para que se obtenha uma interpretação mais favorável aos objetivos da previdência (e da seguridade) social[966]. (acréscrimo nosso)

5.8 Benefícios da Previdência Social e da Assistência Social

5.8.1 Finalidades

Douglas Yamashita menciona que no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 há que se dispensar uma atenção especial aos termos **Estado Democrático**, **direitos sociais e individuais**, **liberdade**, **bem-estar**, **desenvolvimento**, **justiça**, **fraterna**, e **harmonia social**[967]**.**

O Estado Social é um estado que deve promover a justiça social e não permanecer inerte[968]. Além disso, deve propiciar: (a) condições reais de desenvolvimento da liberdade, (b) igualdade de chances fáticas, e (c) distribuição equilibrada de riquezas. Assim, deverá adotar políticas corretivas para as nocivas distorções causadas pela política liberal de mercado que cada vez mais agrava o problema da má distribuição de rendas[969].

O Estado Social tem como escopo duas máximas fundamentais: a justiça social e a segurança social[970]. Deve atuar por meio de uma justiça reformadora das situações de desigualdade social preexistentes[971].

A segurança social atua no âmbito do bem-estar social, assim como no âmbito da assistência social[972].

---

[965] Ibid., p. 49-50.
[966] Ibid., p. 50.
[967] YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 53.
[968] Ibid., p. 55.
[969] Ibid., p. 56.
[970] Ibid., p. 56.
[971] Ibid., p. 56-57.
[972] Ibid., p. 59.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A atual assistência social está relacionada às idéias de proteção, segurança social e seguridade social[973] e tem por escopo a igualdade e a eqüidade[974]. Aldaíza Sposati defende a idéia de que a assistência social é uma obrigação estatal para com a coletividade e o indivíduo[975].

Marcus Orione Gonçalves Correia explica que o programa de renda mínima é um importante instrumento na contribuição para a solução do problema da exclusão social, que gradativamente toma corpo na sociedade. Para ele trata-se de um projeto de solidariedade e de cunho humanístico[976].

Marciano Seabra de Godoi conclui que a solidariedade social é um elemento essencial e indissociável das teorias de justiça atuais, e o valor central e estrutural da solidariedade social vai além das simples ações de assistência social praticadas por particulares, devendo se desenvolver sob o apoio e incentivo do poder público[977].

5.8.2 Interpretação em matéria de benefícios

Para José Fernando de Castro Farias, o fenômeno da globalização, fundado no modelo neoliberal, é um projeto ideológico de dominação em escala mundial que gera resultados desastrosos nos campos econômico e social:

> [...] desmantelamento das relações sociais, enfraquecimento dos laços de solidariedade, esvaziamento das organizações da sociedade civil, profundas desigualdades sociais, problemas cotidianos relacionados à fome, saúde, educação e ao desemprego. E não há mais ordem no centro do que na periferia, pois mesmo os sistemas dominantes, ou seja, mesmo os países que detêm as riquezas e as tecnologias avançadas não escapam aos problemas de gestão do espaço urbano, de desigualdades, de desemprego e de relação com o outro. Em todo lugar podemos facilmente perceber a escalada da intolerância, do egoísmo e da exclusão social[978].

---

[973] SPOSATI, Aldaíza. **A menina LOAS: um processo de construção da assistência social.** 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 13.
[974] Ibid., p. 14.
[975] Ibid., p. 79.
[976] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Renda Mínima – uma apresentação. In: **Renda Mínima.** CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; VILLELA, José Corrêa; LINS, Carlos Otávio Bandeira (Coord.). São Paulo: LTr, 2003, p. 11.
[977] GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 152.
[978] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Explica o autor que os neoliberais se apóiam na idéia de **Estado mínimo**, na qual a solução para todos os problemas da sociedade somente será alcançada através do mercado. Para o pensamento neoliberal, o aumento de despesas sociais e as contrações de receitas seriam as causas da crise do atual Estado, pois deixam de refletir sobre as relações entre os indivíduos, os grupos e as classes, isto é, sobre a sociedade como um todo[979].

Por outro lado, o autor constata que existem aqueles que consideram o Estado como o único agente responsável pela solidariedade social, caracterizando-o como um Estado de bem-estar intervencionista[980].

José Carlos de Castro Farias constata que ocorreu o esquecimento do discurso solidarista, discurso este caracterizado pela discussão da sociedade, do direito e do Estado, cujo alvo é alcançar uma sociedade solidária baseada numa democracia social e pluralista movida por políticas públicas de um Estado socialmente ativo e pelo próprio pluralismo da vida social[981].

José Carlos de Castro Farias entende que o direito de solidariedade não é construído apenas para nortear as disciplinas de direito social, pois expressa um paradigma jurídico, uma regra de juízo para as práticas jurídicas que procura fazer uma articulação entre o direito e o social sem nenhuma relação de causalidade ou de reflexo[982].

No entender de Cláudio Sacchetto, a solidariedade é um modo de pensar em conjunto contrariamente a um modo de pensar individualista e egoísta[983].

Ensina Marly A. Cardone que o bem-estar social, traduzido em uma existência digna de acordo com os ditames da justiça social, tem como inspiração a doutrina do *Welfare State*, isto é, do Estado de bem-estar social[984]. Assim como o princípio da solidariedade obriga que todos contribuam na medida de sua possibilidade, também se permite que todos os necessitados usufruam das prestações na medida de sua necessidade[985].

Com base no modelo utilitarista poderemos nos deparar com situações nas quais será necessária a restrição, ou mesmo a supressão, de direitos e liberdades básicos.

---

[979] Ibid., p. 3.
[980] Ibid., p. 3.
[981] FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 3-4.
[982] Ibid., p. 5.
[983] SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 15.
[984] CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 1990, p. 12.
[985] Ibid., p. 31.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Entretanto, há que se ter em mente que tais direitos fundamentais não são negociais e constituem uma prioridade sobre outros interesses[986]. Neste ponto, poderíamos ponderar no conflito entre segurança financeira verso segurança social no âmbito da seguridade social.

John Rawls entende que "as liberdades básicas e sua prioridade devem garantir igualmente a todos os cidadãos as condições sociais para o desenvolvimento adequado e o exercício pleno e informado de suas duas faculdades morais", isto é, ser capaz de ter um senso de justiça e ter uma concepção completa do bem[987].

Constata Marcelo Leonardo Tavares que nos países mais carentes, como é o caso do Brasil, "a globalização não beneficia a todos de maneira uniforme e aumenta a diferença de padrão de vida entre as pessoas."[988] Portanto, é indispensável uma política de segurança social que vise reduzir as desigualdades sociais no intuito de se conseguir uma maior liberdade e maior efetivação dos direitos sociais do ser humano[989].

Antonio Ferreira Cesarino Junior considera a existência de duas classes de pessoas: os auto-suficientes – aqueles que detêm a propriedade de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria e terras – e os hipossuficientes – aqueles que dependem, para a sobrevivência própria e de sua família, do produto de seu trabalho, para afirmar que o Direito Social ampara apenas a hipossuficiência, ou seja, a debilidade econômica absoluta .[990]

Rui Carlos Machado Alvim entende que a falta de repasse da contribuição do empregado pelo empregador, ou mesmo a não-contribuição deste ao regime ao qual se filia o trabalhador, não poderá impedir este último de perceber os benefícios sociais nem desconsiderar sua condição de segurado, pois assim estaríamos nos afastando da finalidade de proteção social[991], porque ao se interpretar a legislação em previdência e seguridade social há sempre que prevalecer o caráter protetivo-social inerente ao sistema[992]. A relação jurídica entre o órgão previdenciário e o segurado deve refletir o aspecto protetivo-social constitucionalmente positivado.

Considerando a relação jurídica entre o órgão previdenciário e o beneficiário, Rui Carlos Machado Alvim considera três tipos de interpretação possíveis: (a) em favor do

---

[986] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 156.
[987] RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 158-159.
[988] TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003, p. 8.
[989] Ibid., p. 9.
[990] CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social.** São Paulo: LTr, 1980, p. 44-45.
[991] ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981, p. 23.
[992] Ibid., p. 24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

segurado, (b) em favor do órgão previdenciário, e (c) técnico-atuarial. E deixa registrado que o caráter protetivo torna a interpretação em favor do segurado como a mais adequada, deixando as outras duas sem efeito algum[993].

Reitera o autor que, se a finalidade em matéria de previdência social é a proteção social, este propósito deve triunfar sobre qualquer inteligência adversa[994]. Entretanto, não deixa de registrar entendimento diverso no sentido de que a interpretação em favor do beneficiário nem sempre alcançaria o escopo da legislação em previdência social, pois muitos disparates poderiam ser cometidos em detrimento da coletividade, como a redução de recursos para amparar outros casos de contingências[995].

A despeito desse entendimento contra a interpretação a favor do beneficiário, Rui Carlos Machado Alvim afirma que não se pode desprezar que a falta de recursos para o sistema de previdência social advém de outras fontes, diferentes de uma interpretação benigna da lei[996].

Alípio Silveira entende que em matéria previdenciária, diante de dúvidas de interpretação insolúveis por processos comuns de hermenêutica, há que se interpretar sempre em favor do trabalhador[997].

Marcus Orione Gonçalves Correia entende que na relação litigiosa entre Instituto Nacional do Seguro Social e aquele que pleiteia o benefício, o instituto "defende interesse público que congrega tanto a necessidade daquele segurado contra o qual litiga, como a dos demais." E acrescenta que, no caso de dúvida, não há como se resolver favoravelmente ao segurado, sob pena de se afrontar o princípio da solidariedade social[998]. O professor sugere que a melhor maneira seria a verificação caso a caso, pois cada situação reclamaria uma interpretação favorável a uma determinada parte do litígio[999].

Marcus Orione Gonçalves Correia entende que há que se buscar o bem-estar social e que sua concretização nem sempre se dá quando se interpreta favoravelmente à seguradora[1000]. Portanto, prefere não estabelecer *a priori* critérios interpretativos em

---

[993] Ibid., p. 26.
[994] ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981, p. 33.
[995] Ibid., p. 42.
[996] Ibid., p. 42.
[997] SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1968, v. 2, p. 517-518.
[998] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **A jurisprudência e a promoção do bem-estar social em matéria previdenciária.** 1996. 314 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 88.
[999] Ibid., p. 95.
[1000] Ibid., p. 95.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

matéria previdenciária, mas alerta para o respeito ao princípio da solidariedade social[1001].

Ainda que estejamos inclinados ao pensamento de Rui Carlos Machado Alvim, compartilhamos do posicionamento de Marcus Orione Gonçalves Correia, pois entendemos que apenas uma verificação casual trará mais segurança para se evitar eventuais descompassos interpretativos.

5.8.3 Crítica quanto à utilização da regra matriz de incidência em matéria de concessão de benefícios

Miguel Horvath Júnior propõe a adoção da teoria da norma jurídica para compreensão da concessão dos benefícios previdenciários. E, para tanto, utiliza dos ensinos de Paulo de Barros Carvalho sobre a **Regra Matriz de Incidência Tributária**[1002]**.**

De acordo com o modelo de Regra Matriz de Incidência Tributária apresentado por Paulo de Barros Carvalho, a norma jurídica tributária apresenta uma hipótese (o descritor do fato) e uma conseqüência (o prescritor de um resultado). Na hipótese, ou antecedente, Paulo de Barros Carvalho apresenta três critérios: o material (que indica um verbo seguido de um complemento, que reproduzem uma ação a ser tributada); o espacial (que indica o local em que o fato deve ocorrer para que possa incidir a norma jurídica); e o temporal (que indica o tempo em que o fato deve ocorrer para que haja incidência da norma jurídica). No conseqüente, o professor apresenta dois outros critérios: o pessoal (que será responsável por identificar os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária) e o quantitativo (que através da base de cálculo e da alíquota determinará o valor da prestação tributária a ser paga ao Fisco)[1003].

Paulo de Barros Carvalho desenvolveu o modelo de Regra Matriz de Incidência Tributária a partir dos ensinos de Geraldo Ataliba sobre a **Hipótese de Incidência Tributária e Mandamento**. Na hipótese de incidência estariam presentes: a indicação do sujeito ativo e dos critérios para determinação do sujeito passivo (aspecto pessoal); a indicação da materialidade (aspecto material); a qualificação das coordenadas de tempo (aspecto temporal) e de lugar (aspecto espacial); e a fixação da perspectiva dimensível do aspecto material (base imponível). No mandamento estaria presente a alíquota a ser

---

[1001] Ibid., p. 96.
[1002] HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário.** 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 127-130.
[1003] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 167-253.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

aplicada à base calculada para se obter o quanto devido[1004].

O modelo de Geraldo Ataliba aperfeiçoado por Paulo de Barros Carvalho teve grande influência nos doutrinadores de Direito Tributário, e chegou ao ponto de influenciar doutrinadores e estudiosos do Direito da Seguridade Social, mais conhecido como Direito Previdenciário.

Miguel Horvath Júnior adotou no Direito Previdenciário o modelo lógico-formal aperfeiçoado por Paulo de Barros Carvalho para aplicação no âmbito do Direito Tributário.

Conforme explica Miguel Horvath Júnior, "o antecedente ou descritor normativo descreve o fato que dará ensejo ao nascimento da relação jurídica", e afirma que todas as informações devem estar na norma jurídica de modo a permitir a identificação do fato jurídico previdenciário. "O prescritor ou conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, permitindo a identificação do sujeito passivo, sujeito ativo e a base de cálculo e alíquota incidentes sobre a relação jurídica."[1005]

O modelo da Regra Matriz de Incidência Tributária de Paulo de Barros Carvalho está deonticamente estruturado, isto é, está perfeitamente adequado ao modelo lógico de "dever ser" característico da lógica formal.

Miguel Horvath Júnior adotou integralmente o modelo deôntico apresentado por Paulo de Barros Carvalho como modelo exclusivo a ser utilizado na concessão de benefícios de Direito Previdenciário.

Antes de apresentarmos nossa crítica sobre a proposta de Miguel Horvath Júnior, procuraremos relembrar alguns dos ensinamentos de Miguel Reale.

O ilustre autor ressalta que, no formalismo jurídico, a norma se reduz a uma **proposição lógica**, mas afirma que para a compreensão concreta do direito o jurista deve tomar a norma jurídica não apenas por meio de sua estrutura lógica, mas deverá também captar os momentos de integração desta com os fatos e segundo uma ordem de valores, não podendo ser compreendida sem referência aos fatos a que se destina e aos valores que lhe são inerentes[1006].

Ainda que não sejamos adeptos do tridimensionalismo jurídico proposto por Miguel Reale[1007], não podemos deixar de considerar que o direito não se esgota na norma jurídica que se extrai da leitura mais singela do texto normativo, devendo ultrapassar os aspectos:

[1004] ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** 6ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51-119.
[1005] HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário.** 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 127-128.
[1006] REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 104.
[1007] Ibid., p. 65.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

fático (que considera sua efetividade social e histórica) e axiológico (que eleva a justiça como valor maior do Direito)[1008].

Particularmente, entendemos que o modelo lógico-formal apresentado por Paulo de Barros Carvalho para o Direito Tributário tem se adaptado muito bem àquele ramo do Direito, pois reflete a tipicidade e a interpretação restritiva próprias daquele ramo. Entretanto, sua utilização no Direito Previdenciário, como intenta Miguel Horvath Júnior, nos parece implicar no afastamento do princípio norteador da seguridade social, o princípio da solidariedade social, devido à forte carga de lógica formal nele embutida.

Entendemos que o modelo lógico-formal tem fundamental importância didática no estudo da norma jurídica previdenciária exclusivamente em seus aspectos deônticos, mas não pode ser utilizado como único modelo para a concessão de benefícios, pois descarta os problemas sociais aos quais os princípios norteadores tem por alvo solucionar, e se afasta da possibilidade de utilização de uma lógica mais razoável, nos moldes apresentados por Luis Recaséns Siches. Ademais, ao nos restringirmos exclusivamente no estudo da norma jurídica do tipo regra, deixando os princípios de lado, não há como se dar continuidade ao processo interpretativo e à conseqüente aplicação do direito, pois ao afastarmos os princípios norteadores, as regras perdem sua sustentação jurídica.

Destarte, sugerimos a utilização do modelo lógico-formal apenas como uma etapa do processo de conhecimento da norma jurídica, e consideramos inadmissível a interpretação do direito sem se considerar os princípios sustentadores das regras jurídicas e sem se utilizar, entre outros, do método teleológico de interpretação dos textos normativos.

[1008] Ibid., p. 65.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CONCLUSÃO

Não basta identificar o princípio da solidariedade social no ordenamento jurídico, é necessário que se compreenda sua influência na interpretação dos enunciados normativos em matéria de seguridade social.

A atividade interpretativa é a aplicação mais difícil e delicada que cabe ao jurista, pois dele exige senso apurado, muita experiência, domínio perfeito do direito positivo e da *ratio legis*, análise crítica e utilização de uma metodologia adequada. A atividade interpretativa não se restringe à mera leitura do texto.

Interpretamos textos ou enunciados, mas não normas jurídicas. As normas jurídicas são o resultado da interpretação desses enunciados, são o sentido ou significado adscritos ao enunciado jurídico.

Para se atingir o ideal de justiça, o intérprete e aplicador do direito não poderá se contentar em utilizar-se apenas da lógica. Deverá compreender bem os fatos, compenetrar-se dos sofrimentos e aspirações das partes, solidarizando-se socialmente com aquilo que lhe é apresentado, sempre tendo em vista a finalidade do direito e sem adentrar na seara do Direito Livre.

Existem inúmeras hipóteses de interpretação possíveis, e adotar um único significado como correto seria cientificamente incorreto. Não existe o mito da interpretação correta, entretanto, o que não se admite é que o resultado da interpretação contrarie o texto que lhe deu causa.

A vontade da lei deve prevalecer sobre a vontade do legislador para que se permita uma atualização interpretativa dos textos normativos. A despeito disso, se o intérprete tentar percorrer também a vontade do legislador e a *occasio legis* poderá colher mais subsídios para a atividade interpretativa.

Em Direito deve ser adotada a lógica do razoável em detrimento da lógica puramente matemática, por esta apresentar faltas em aspectos axiológicos, de congruência entre meios e fins, e de eficácia dos meios de relação ao fim determinado. A lógica do razoável é mais adequada aos aspectos humanos, e, por esse motivo, deve ser utilizada na interpretação jurídica.

A reforma de uma norma jurídica poderá ocorrer por nova legislação ou por nova interpretação.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A mera aplicação do direito positivo aos casos concretos suprime a etapa interpretativa indispensável à aplicação do direito.

Como processo analítico e de fundamental importância para o conhecimento e aplicação do direito, a interpretação deverá ser realizada através de uma metodologia própria.

O método gramatical tem como pressuposto apenas a letra do dispositivo legal, sem dar importância aos fins a que se destina e à sua razão de existir. Para nós, esse método não é suficiente para a atividade interpretativa, apesar de ser indispensável para ela. Utilizá-lo exclusivamente na interpretação não permite conhecer a norma jurídica, mas apenas reproduzir o que o texto normativo já dispunha. Assim como não se chega à norma jurídica sem se passar pela leitura dos enunciados, também não se chega à norma jurídica sem se ultrapassar esta primeira etapa.

O método lógico determina que sejam cotejados os diversos enunciados jurídicos pertinentes ao assunto de modo a extrair o significado que não gere conflitos dentro do ordenamento jurídico. Para tanto, utiliza-se dos recursos da lógica e se realiza por meio de uma ordem técnico-dogmática do ordenamento jurídico. Há que se alertar quanto à possibilidade de se distanciar da finalidade do direito – realização da justiça – ao se utilizar o método lógico.

Conforme o método sistemático, há que se buscar o sentido do enunciado a partir da análise do contexto no qual se insere e não se tomando apenas um dispositivo legal ou um conjunto de dispositivos isoladamente. No contexto que se deve considerar há que se dar especial atenção aos princípios jurídicos que influenciaram o surgimento daquele enunciado.

Não há como se interpretar os textos normativos sem se realizar uma análise sistemática de todo ordenamento jurídico, fundada principalmente nos princípios constitucionais.

Conforme o método histórico-evolutivo, o intérprete deverá analisar a evolução histórica da norma jurídica e procurar adaptá-la à atualidade sem necessidade de modificação do texto legal, mas tão somente de sua interpretação. Entretanto, há que se atentar para não se adentrar na seara do Direito Livre, que desconsidera os textos normativos em detrimento de uma análise histórica e sociológica da sociedade.

A *occasio legis* é a particular circunstância do momento histórico que determinou a criação do preceito. A *ratio legis* é o fundamento racional que acompanha a lei ao longo de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

toda sua vigência. Entendemos que ambas devem ser verificadas no processo interpretativo, dando-se maior importância à segunda.

Conforme o método teleológico, o intérprete deverá buscar o sentido normativo que melhor reflita a finalidade da lei e o ideal de justiça.

No âmbito do Direito da Seguridade Social deve ser dada mais importância à realização de uma efetiva segurança social, do que respeitar os rigores e imperfeições das leis que destoem do princípio da solidariedade social.

O método sociológico exige que o intérprete analise os aspectos sociais presentes na realidade da vida humana atual de modo a extrair do texto o significado que melhor atenda às exigências do bem comum e da finalidade social. Também há que se atentar para não se adentrar na seara do Direito Livre.

A interpretação jurídica é um processo técnico-científico no qual são utilizados todos os métodos interpretativos, sem se limitar a um ou a algum deles.

Em Direito da Seguridade Social, todos os métodos interpretativos devem ser utilizados, mas há que se dar uma maior relevância aos métodos histórico-evolutivo, teleológico e sistemático. E realizar uma análise fundamentada na “vontade da lei”, na *ratio legis* e na “Lógica do Razoável”.

As normas jurídicas se dividem em duas espécies: princípios e regras. A convivência dos princípios pode ser conflitual, ao passo que a convivência das regras é antinômica. Os princípios conflitantes coexistem, ao passo que as regras antinômicas se excluem. Entre princípios conflitantes deve prevalecer harmonicamente aquele que apresentar maior importância ao caso concreto.

Os princípios são hierarquicamente superiores às regras, lhes dão sustentação e relacionam objetivamente todo o sistema.

Os princípios constitucionais são os princípios gerais do Direito que se inserem na esfera constitucional para guiar e fundamentar todo o ordenamento jurídico. Os princípios constitucionais expressam aspectos políticos, ideológicos e sociais da sociedade.

Os princípios e o direito preexistem à sua positivação, estando presentes na consciência do povo (sentimento jurídico) e nas relações sociais (direito pressuposto).

Os princípios explícitos se encontram positivados no ordenamento jurídico, ao passo que os princípios implícitos são identificáveis no direito pressuposto por meio da abstração de normas explícitas e da comparação das demais normas do sistema jurídico. Os princípios implícitos são encontrados no direito pressuposto.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

O direito posto é o direito positivo, enquanto que o direito pressuposto é o direito preexistente em sociedade ainda não descrito nos textos normativos. O legislador não cria o direito posto, mas apenas o constata no direito pressuposto, pois este condiciona a elaboração daquele. O direito posto tem poder de modificar o direito pressuposto.

A força normativa da Constituição é o poder de comando que esta emana sobre todo ordenamento jurídico. Uma Constituição apenas terá força normativa se tiver êxito em realizar sua pretensão de eficácia, o que ocorre se houver identidade entre a Constituição real e a Constituição jurídica.

Para ter força normativa, a Constituição não poderá ignorar as leis culturais, sociais, políticas e econômicas existentes em sociedade.

O sentimento jurídico e o sentimento de justiça estão presentes na mente dos seres humanos. E havendo identidade entre a vontade do povo, representada pelo sentimento de justiça, com a vontade apresentada na Constituição e nas demais normas jurídicas, teremos a legitimidade do ordenamento jurídico. Na ausência dessa identidade teremos a ilegitimidade de todo o ordenamento ou de parte dele. A ausência de eficácia normativa da Constituição e o ressentimento jurídico seriam demonstrativos da ilegitimidade do ordenamento jurídico.

Os princípios são encontrados no direito posto, no direito pressuposto e na consciência dos seres humanos. A identificação dos princípios jurídicos na consciência humana poderá resultar de uma análise do sentimento e do ressentimento jurídicos.

De acordo com a classificação de José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ter eficácia: plena, contida ou restringível, limitada. As normas de eficácia plena têm aplicabilidade imediata, gerando automaticamente todos os seus efeitos. As normas de eficácia contida são semelhantes às de eficácia plena, destas se diferenciando por poderem ter sua eficácia restringida por uma lei infraconstitucional. E as de eficácia limitada, dependem de regulamentação legal para gerarem todos os seus efeitos. As normas de eficácia limitada, sejam elas declaratórias de princípios institutivos ou declaratórias de princípios programáticos, geram alguns efeitos antes mesmo de serem regulamentadas, servindo como normas de princípio teleológico e de eficácia interpretativa norteadora do processo interpretativo das demais normas jurídicas.

Autores atuais questionam a natureza programática de normas de eficácia limitada, afirmando ser inadmissível existirem normas que não ordenam, proíbem ou permitam de plano, tendo seus efeitos postergados a um futuro incerto.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

As normas de eficácia limitada, ainda que consideradas como programáticas, têm efeito derrogatório ou invalidante dos atos normativos com elas incompatíveis, servindo de limite negativo às leis consagradoras de disciplina contrária.

Os princípios apresentam as funções: informativa, construtora, normatizadora, interpretativa e integrativa das regras jurídicas. Na dúvida entre qual sentido normativo deve se escolher para determinado texto, há que se adotar aquele que melhor reflita o princípio sustentador daquela norma (função interpretativa). E na hipótese de ausência de regra jurídica que espelhe o princípio, este mesmo deverá ser aplicado, extraindo-se ele uma regra que atenda a seu comando (função integrativa).

Havendo antinomia entre regras jurídicas, prevalece o critério de exclusão de uma delas. Entretanto, diante do conflito entre princípios, aquele que apresenta maior peso deverá preponderar sobre o outro em uma convivência harmônica. A análise de preponderância entre princípios poderá gerar soluções diferenciadas conforme o caso sob exame.

O conceito de solidariedade do direito civil expressa a idéia de responsabilidade conjunta de mais de uma pessoa como se um sólido fosse e de coincidência de interesses.

Conforme a doutrina social da Igreja a justiça social deve ser promovida para solucionar as desigualdades sociais.Entretanto, para que se consiga realizar esta justiça social, inicialmente há que se suprir as necessidades básicas por meio de obras de misericórdia motivadas pela caridade, isto é, através do amor cristão pelo próximo.

De acordo com o pensamento de Emile Durkheim, a solidariedade decorre da sociabilidade presente em todos os seres humanos. Para ele, existem em sociedade dois tipos de solidariedade social. A primeira, denominada mecânica ou por semelhanças, decorre das semelhanças entre todos os membros da sociedade e é alcançada quando a consciência coletiva recobre a consciência individual. A segunda, chamada de orgânica ou decorrente da divisão do trabalho, pressupõe a diferenciação entre os membros da sociedade e só é possível quando a esfera de atuação de cada pessoa se diferencia das demais, permitindo a cada um ter sua personalidade ao invés de uma personalidade coletiva.

Pitirim A. Sorokim vislumbra três tipos de relações sociais: predominantemente solidárias, predominantemente antagônicas, e mistas. Entende que os tipos puros são raros, e que em sociedade prevalecem nuances diferenciadas do modelo misto. Naquilo que prevalecer o antagonismo, entende possível existir a solidariedade forçada, por meio da coerção estatal para unir as partes e impedir a dissolução.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

As normas jurídicas e morais baseadas na competição e na rivalidade têm gerado muitas desigualdades e muitos antagonismos entre indivíduos. Caso tais normas fossem regidas por valores altruístas e concordantes, maior seria a solidariedade e menor seria o antagonismo.

Para Léon Duguit, apesar de ser um ser autônomo, o homem é um ser social, pois vive em sociedade envolvido em laços de solidariedade social decorrentes das relações sociais. Os homens são conscientes de sua interdependência para com o grupo social, e por esta razão permanecem ligados uns aos outros.

A solidariedade social é a força que mantém coesa a sociedade e quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade, mais forte será a sociedade. Segundo Léon Duguit, todos os homens estão obrigados a cooperar na solidariedade social, impondo-se a cada um obrigações diferentes e impedindo a realização de qualquer ato atentatório à solidariedade social.

O sentimento de solidariedade social existe em todos os seres humanos, ainda que apresente matizes diferentes em cada indivíduo.

Para John Rawls, a sociedade democrática está fundada na idéia de cooperação social e de uma concepção pública de justiça. Essa cooperação social se fundamenta nas idéias de reciprocidade, de mutualidade e da busca de bem-estar para cada participante.

Para John Rawls, todos os cidadãos são considerados iguais, mas as desigualdades sociais são aceitas caso resultem no máximo de benefícios e vantagens aos menos favorecidos. Entende que na vida social baseada numa cooperação social justa todos querem trabalhar e desempenhar suas funções na distribuição de responsabilidades, desde que isto ocorra em termos eqüitativos. O bem-estar de cada pessoa depende do modelo de cooperação social.

De acordo com o pensamento de Pedro Demo, as ações de solidariedade não podem ser efeito de poder, na medida em que são meramente assistencialistas. Devem ser ações que ultrapassem a etapa assistencialista e consigam emancipar as pessoas que se encontrem em situações de necessidade ou em situações de pobreza.

Para Pedro Demo, os homens cooperam uns com os outros dentro de um grupo social tanto por motivos egoísticos quanto por motivos benevolentes, mas sempre perseguindo seus interesses, o que só é alcançável na vida em sociedade.

Uma sociedade mais solidária somente será alcançada quando o resultado do trabalho coletivo for redistribuído com mais igualdade entre as pessoas, e nesse ponto o Estado atua como a figura mais importante na realização de uma efetiva política social.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

A emancipação daqueles que dependem das políticas sociais significa sua libertação da pobreza, e à medida em que é promovida a redistribuição de renda e de poder, a qualidade de vida de cada indivíduo estará em função da qualidade de vida de todos, tornando o grupo social mais apto a sobreviver do que grupos não-solidários.

A solidariedade social reflete a idéia de responsabilidade social na qual cada pessoa se responsabiliza por todo o grupo e todo o grupo se responsabiliza por todas as pessoas. Para alguns autores, a solidariedade social se contrapõe à idéia do natural egoísmo do ser humano.

Nas relações familiares encontramos o exemplo mais puro de solidariedade. No mutualismo e também na Previdência Social encontramos a presença dela.

A falta de solidariedade social no grupo social resulta na mera co-habitação dos membros, mas a interdependência entre eles garante uma maior segurança para todos e para o grupo.

O princípio da solidariedade social é o princípio fundamental da Seguridade Social e de todo sistema social. Por meio dele parte da população se sacrifica em favor de outros: os jovens em favor dos idosos, os trabalhadores empregados em favor dos desempregados involuntariamente, os vivos em favor das famílias dos falecidos, os que não têm cargas familiares em favor daqueles que as têm, os que recebem mais renda em favor daqueles que pouco ou nada recebem.

Conforme o princípio da solidariedade social, todos estão obrigados a contribuir na medida de sua possibilidade e usufruem das prestações na medida de sua necessidade. Tal princípio tem inerente a si a concepção de justiça social. E pode ser estudado sob os aspectos: geral, entre gerações e internacional.

O princípio da solidariedade social está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, as ações de solidariedade social devem sempre procurar garantir uma vida digna para todas as pessoas que dela dependerem.

A pobreza é a principal causa do desrespeito ao princípio da dignidade humana, pois humilha as pessoas e impede que se libertem desta condição. Assim, através do princípio da solidariedade social, há que se distribuir melhor a renda produzida em sociedade, de modo a reduzir as desigualdades sociais e garantir o mínimo existencial a todas as pessoas. Por meio da garantia do mínimo existencial se possibilita que estas pessoas se libertem de sua condição de marginalizados e consigam se emancipar.

O princípio da solidariedade social está presente no ordenamento jurídico brasileiro no direito posto e no direito pressuposto. No direito posto ele se encontra facilmente

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

identificável no texto constitucional nos artigos 3°, inciso I e no *caput* do artigo 195, estando também presente no Preâmbulo, nos artigos 1°, inciso III, 3°, inciso III e IV, 4°, inciso IV, 170, 193 e 194, parágrafo único e incisos I ao IV. No direito pressuposto conseguimos identificar o princípio nas legislações pertinentes à previdência social e à assistência social, assim como na iniciativa das pessoas ou instituições preocupadas com a promoção do bem comum.

O princípio da solidariedade social está presente nos sentimentos jurídico e constitucional do povo e é dotado de força normativa, pois tem sua base no direito pressuposto. Portanto, ainda que seja rotulado de norma constitucional de eficácia limitada ou de norma programática, permanecerá dotado de plena força normativa.

O princípio da solidariedade social tem como finalidades promover uma redistribuição de renda em sociedade que permita uma redução das desigualdades sociais, realizar a cooperação mútua entre todos os seus membros, promover a liberdade real e contribuir para a manutenção de um Estado Democrático no qual todos tenham iguais oportunidades de participação.

Derivam do princípio da solidariedade social os seguintes princípios: a) universalidade da cobertura e do atendimento (artigo 194, I, CF); b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, II, CF); c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (artigo 194, III, CF); d) eqüidade na forma de participação no custeio (artigo 194, V, CF); e) diversidade na base de financiamento (artigo 195, *caput*, CF); f) compulsoriedade da contribuição (artigo 149, CF); g) filiação obrigatória (artigo 201, *caput*, CF); h) caráter contributivo (artigo 201, *caput*, CF); i) garantia do benefício mínimo (artigo 201, § 2°, CF).

O princípio da solidariedade social, por ser norma jurídica, emana comandos que devem ser cumpridos pelos particulares e pelo poder público. No âmbito do poder público, as três funções estatais – normativa, administrativa e jurisdicional – deverão ser realizadas com respeito ao princípio em tela. O legislador não poderá criar regras que se oponham a tal princípio, o administrador não poderá deixar de atender ao comando de solidariedade social e o juiz deverá sempre decidir a lide buscando alcançar a melhor otimização da cooperação social.

Com base na evolução histórica da seguridade social é possível se identificar o princípio da solidariedade social. Ademais, a análise histórica permite uma maior compreensão do sistema de Seguridade Social, dos institutos e da legislação pertinentes ao

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tema. No estudo da evolução histórica, encontramos raízes da Seguridade Social na assistência familiar e no mutualismo.

A Seguridade Social tem como finalidade proteger as pessoas em situação de necessidade, os hipossuficientes, tanto do ponto de vista material, como do ponto de vista psicológico e sociológico, visando atingir o bem-estar social de todos, realizar uma melhor distribuição de renda, de acordo com um modelo de solidariedade social. Para tanto, está fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da justiça, da liberdade e da valorização do ser humano.

O princípio de solidariedade social está intimamente relacionado à justiça social, e esta, ao bem comum. A justiça social tem por escopo reduzir as desigualdades sociais, promovendo a liberdade real, um padrão de vida digno ao ser humano, e igualdade de oportunidades a todos os membros da sociedade.

Os direitos fundamentais refletem no direito positivo pátrio direitos humanos conquistados historicamente. Entre os direitos fundamentais encontramos os direitos sociais. Dentre os direitos sociais encontramos os direitos sociais mínimos, que são direitos essenciais para a manutenção da dignidade humana, e, por essa razão, não podem ser negados pelo Estado.

O argumento de falta de recursos é inadmissível para a não-realização de políticas garantidoras dos direitos sociais, pois os direitos individuais também geram elevados gastos para serem garantidos, ainda que sejam considerados atuações negativas do Estado. Garantindo-se os direitos sociais, garante-se a dignidade da pessoa humana e a democracia.

Com base na interpretação constitucional é possível se otimizar os direitos sociais, garantindo-lhes uma maior efetivação.

Os direitos sociais não podem ser descumpridos sob o argumento de serem normas programáticas, adiados a um futuro incerto. Se o legislador não criar normas que os efetivem, caberá ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário zelarem pela sua realização.

A República Federativa do Brasil é um Estado Social, e, como tal, deve promover a justiça social e o bem-estar social, conciliando os direitos individuais aos direitos sociais, limitando a atuação egoística das pessoas aos interesses da sociedade, mitigando os princípios do liberalismo em prol da garantia da liberdade real e da igualdade de todas as pessoas, garantindo o mínimo existencial a todos os indivíduos, impedindo que os mais aquinhoados se sobreponham aos menos favorecidos, zelando pelo equilíbrio em sociedade, repartindo melhor as riquezas produzidas em sociedade e emancipando as comunidades miseráveis.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Os juízes, como cidadãos que são e representantes do poder estatal, devem julgar imparcialmente, mas sempre conscientes da função política que o Poder Judiciário exerce em sociedade. Deverão decidir tendo em conta a realização da justiça e se desapegar do total formalismo jurídico. Para tanto, deverão se atentar à vontade da Constituição, zelando pela sua realização ainda que esta vontade não tenha sido cumprida pelas demais esferas de poder.

A interpretação em matéria de Direito da Seguridade Social deve ser norteada pelo princípio da solidariedade social. De acordo com uma interpretação histórica, o intérprete deverá perquirir sobre as diferentes etapas evolutivas da prestação social ao longo das legislações. De acordo com o método teleológico, o intérprete deverá se adentrar para os fins sociais da lei, buscando a manutenção da dignidade humana por meio da cooperação social. Através desse método, os interesses da coletividade se sobrepõem aos interesses individuais. De acordo com o método sistemático, o intérprete deverá percorrer todo o ordenamento jurídico e, no caso da seguridade social, deverá considerar a solidariedade social, os direitos sociais, a liberdade individual real, a dignidade da pessoa humana, a proteção social, a justiça social e os demais objetivos e princípios do Estado brasileiro.

O custeio da seguridade social foi instituído com a finalidade de arrecadar recursos para financiar o pagamento das prestações da seguridade social. A contribuição de quem tem mais para distribuir àqueles que se encontram em estado de necessidade reflete a solidariedade social. O custeio é instituído compulsoriamente pelo Estado e por este administrado e fiscalizado. A contribuição social deve ser analisada sempre sob o aspecto da solidariedade social ao invés de ser considerada sob o aspecto individualista do contribuinte.

A interpretação em matéria de custeio sempre deve respeitar o princípio da solidariedade social. Os interesses da coletividade se sobrepõem aos interesses individuais. Como a finalidade é a redistribuição de renda, quem tem maiores condições deverá contribuir com mais, ao passo que quem tiver menores condições contribuirá com menos ou, se for o caso, não contribuirá. A liberdade de cada indivíduo deve ser exercida socialmente, o que gera deveres e responsabilidades e a adequação do princípio da liberdade ao princípio da solidariedade social. A interpretação protetivo-social deve nortear a seguridade social, e, conseqüentemente, deve nortear as regras de custeio.

O Estado Social realiza seus objetivos por alguns mecanismos, dentre os quais estão a Previdência Social e a Assistência Social. Assim, a finalidade desses sistemas de proteção social reflete os objetivos do Estado Social, que são propiciar condições reais de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

desenvolvimento, de liberdade e de igualdade de oportunidades, assim como realizar uma distribuição equilibrada de riquezas, promover a justiça social e garantir a segurança social.

A interpretação em matéria de benefícios deve ser guiada pelos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. Apesar de não ser adequada a uma interpretação sempre favorável ao segurado, cada caso deverá ser analisado à luz daqueles princípios, prevalecendo o sentido que melhor atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A utilização da Regra Matriz de Incidência no âmbito da concessão de benefícios previdenciários deve ser utilizada apenas como uma etapa inicial do processo interpretativo, não devendo ser utilizada como método exclusivo para a concessão de benefícios. A utilização exclusiva dessa regra na concessão de benefícios previdenciários afasta a atuação do princípio da solidariedade social devido à forte carga de lógica formal nela presente. Há que se adotar uma lógica mais razoável, que proteja mais o segurado, e seja dada maior importância aos métodos teleológico e sistemático no processo interpretativo.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. ***Teoria de los Derechos Fundamentales***. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudos Constitucionales, 1977.

ALMANSA PASTOR, José Manuel. ***Derecho de la Seguridad Social.*** 2. ed. Madri: Tecnos Editorial, 1977, v. 1.

ALVIM, Rui Carlos Machado. Crítica da Interpretação e da Aplicação da Legislação Previdenciária. **Revista de Direito do Trabalho.** n. 34, 1981.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico.** Tradução de Sérgio Bath. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** 6. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** 1. ed. São Paulo: RT, 2000.

BALERA, Wagner. A Interpretação do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 236, 2000.

_____. Princípios Norteadores do Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 82, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxos da civilização.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2002.

BETTI, Emilio, ***Diritto, Metodo, Ermeneutica – scriti scelti a cura di Giuliano Cifro.*** Milão: Editora Giuffrè, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

CACCIARI, Massimo; MARTINI, Carlo Maria. **Diálogo sobre a solidariedade.** Bauru: EDUSC, 2003.

CALVEZ, Jean-Yves; PERRIN, Jacques. **Igreja e Sociedade econômica – Ensino Social dos Papas de Leão XIII a Pio XII (1878 – 1958).** Porto: Editora Tavares Martins, 1960**.**

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. [Coimbra]: Coimbra Editora, Limitada, 1994.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, [2000].

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 1990.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

CASTRO, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

CATALDI, Enzo. ***La Previdenza Sociale nelle Legislazione Straniere.*** Milão: Dott. A. Giuffre editore, 1953.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social.** São Paulo: LTr, 1980.

CHARON, Joel M. **Sociologia.** Tradução de Laura Teixeira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

CORREIA, Érica Paula Barcha. Natureza Jurídica das Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade social à Luz da CF/88. **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 216 1998.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **A jurisprudência e a promoção do bem-estar social em matéria previdenciária.** 1996. 314 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez.** São Paulo: LTr, 2004.

_____. Uma introdução ao constitucionalismo social. In: **Carta Brasileira**. São Paulo, n. 3, outubro de 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DEMO, Pedro. **Pobreza política.** 6. ed. Campinas: Autores Associados, 2001.

_____. **Solidariedade como efeito de poder.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2002.

DEVEALI, Mario L. ***Tratado de Derecho del Trabajo.*** 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 1971-1972.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Campinas: LZN Editora, 2003.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

_____. ***Traité de Droit Constitutionnel.*** Tomo 1. 3. ed. Paris: Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1927.

DURKHEIM, Emile. **A Divisão do Trabalho Social.** 3. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1989.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 1. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

ETALA, Juan José. ***Derecho de la Seguridad Social.*** Buenos Aires: Ediar, 1966.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Traduzido por Manuel A. Domingues de Andrade. 4. ed. Coimbra: Armélio Amado Editor, Sucessor, 1987.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito.** 2. ed. São Paulo : Atlas, 2003.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, Decisão, Dominação. 2. ed., São Paulo: Editora Atlas, 1996.

_____. Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 1. ed. São Paulo: Ed.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Malheiros, 1995.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. **Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988 (Crise Econômica e Políticas de Bem-Estar).** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FUENTE, Eustasio del Val y de la. ***Lecciones de Seguridad Social.*** Tomo I, [Madri]: Centro de Estudios Financieros, 1991.

GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: uma perspectiva humana.** Tradução de Ivo Korytowsk. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

_____. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura "sui generis").** São Paulo: Dialética, 2000.

_____. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

HESSE, Konrad**. A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2003.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995.

LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Assumpção Paranhos. **Previdência Social.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

LEVY, Herbert V. **Liberdade e justiça social.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

LINVINGSTON, Michael A. Progressividade e *Solidarietà*: uma Perspectiva Norte-americana tradução de Marco Aurélio Greco. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (coordenadores). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

MANNHEIM, Karl. ***Systematic Sociology: an Introduction to the Study of Society.*** Londres: Routledge & Kegan Paul, 1959.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1989.

_____. **Curso de Direito Previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

_____. **Princípios de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 1982.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MIRANDA, Jorge**. Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, t. II..

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 25. ed. São Paulo: RT, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NABAIS, José Casalta. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

OLEA, Manuel Alonso. ***Instituciones de Seguridad Social.*** 5. ed. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1974.

PARIJS, Philippe van. **O que é uma sociedade justa?: Introdução à prática da filosofia política.** São Paulo: Ática, 1997.

PERSIANI, Mattia. ***Diritto della Previdenza Sociale.*** 5. ed. Padova: Cedam, 1992.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** 5. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

RAWLS, John. **Justiça como Eqüidade: uma reformulação.** Tradução de Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. , São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

_____. **Lições preliminares de direito.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RECASÉNS SICHES, Luis. ***Nueva filosofía de la interpretación Del Derecho*.** México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, [1956].

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens.** São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. **O Contrato Social: (Princípios de Direito Público).** Tradução de Antonio de P. Machado. Estudo crítico de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Edições e Publicações Brasil Editora S/A, 1971.

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

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social.** 1. ed. Belo Horizonte: Forense, 1988.

SACCHETTO, Cláudio. O Dever de Solidariedade no Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html#1>. Acesso em:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

17 jan. 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Paradoxos do Liberalismo.** Teoria e História.. [Rio de Janeiro]: Editora Revan, 1988.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1968, v. 1.

SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social**. São Paulo, 1967.

SINGER, Paul. **Introdução à Economia Solidária.** 1. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

SOROKIN, Pitirim A. **Sociedade, Cultura e Personalidade: sua estrutura e sua dinâmica.** Porto Alegre: Editora Globo, 1968, v. 1.

_____. ***Teorías Sociológicas Contemporáneas*.** Buenos Aires: Editorial Depalma, 1951.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O Papel da Ideologia no Preenchimento das Lacunas no Direito.** São Paulo: Editora RT, 1993.

SPOSATI, Aldaíza. **A menina LOAS: um processo de construção da assistência social.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Previdência Social Brasileira.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Max Limonad, [196-?], t. 2.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio estrutural da Solidariedade? In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito, Solidariedade, Justiça.** Rio de Janeiro: José Olympio

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Editora, 1943.

_____. **Justiça Social, Desenvolvimento e Integração: repercussões principais sobre o direito brasileiro.** Rio de Janeiro, 1970.

VERDU, Pablo Lucas. ***El sentimiento constitucional***. Madri: Reus, 1985.

VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho**. 1985. 226 f. Tese (Livre Docência em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. **Natureza jurídica da seguridade social.** 1993. 225 f. Tese (Professor Titular em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

VILLELA, José Corrêa. Programa de Renda Mínima. In: **Renda Mínima.** CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; VILLELA, José Corrêa; LINS, Carlos Otávio Bandeira (coordenadores). São Paulo: LTr, 2003.

YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). **Solidariedade Social e Tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

ZACHER, Hans F. Solidariedade Tradicional e Seguridade Social Moderna: harmonia ou conflito? **Revista de Previdência Social.** São Paulo: LTr, n. 104, ano 1989.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com