

A Previdência Social no Direito Constitucional Comparado

Afonso César

Prescinde de comprovação, por ser fato ostensivamente notório, a influência que a Declaração dos Direitos do Homem, de 1793, poderosamente exerceu na elaboração das Constituições que se lhe seguiram, particularmente no capítulo dos direitos e garantias individuais.

Ao contrário, entretanto, da Declaração francesa, cujos princípios se derramaram, cristalizando-se nas Constituições posteriormente promulgadas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela ONU, a 10 de dezembro de 1948, sofreu, em grande parte, influência de numerosas cartas constitucionais que, antes dela, tinham incorporado aos respectivos textos os direitos sociais, por força de fatores os mais variados. É fenômeno idêntico à precedência cronológica, muito comum, da legislação ordinária sobre a norma constitucional.

Mais de século e meio, todavia, decorreu entre uma e outra Declarações, destacando-se, na de 1948, das Nações Unidas, a inclusão dos direitos sociais ao lado das garantias individuais ou dos direitos meramente políticos. ⁽¹⁾

(1) É bem verdade que, por sua vez, a Declaração da ONU passou a exercer visível influência nas modernas construções constitucionais, principalmente das jovens nações africanas, que inseriram nos seus estatutos básicos referência expressa à nova Declaração de Direitos, como se vê dos preâmbulos das Constituições dos seguintes países: Alto Volta (1959), Malgaxe (1959), Camarões (1960), Costa do Marfim (1960), Dahomei (1960), Mali (1960), Mauritânia (1960), Senegal (1960), Tchad (1960), Congo (1961), Gabão (1961) e Togo (1961).

No que respeita à previdência é igualmente válida a observação. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, enunciada pela ONU, a acolhe no seu art. 25, nos seguintes termos:

“Tôda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde e o bem-estar próprio e da família, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade.”

Contudo, pelo menos 38 Constituições ⁽²⁾ anteriores à tábua de direitos das Nações Unidas, a partir da carta constitucional da República de Weimar, de 1919 (promulgada, portanto, havia trinta anos), já continham, normas sobre previdência social que, no estatuto germânico, faziam parte do art. 161, título V, a saber:

“O Reich criará um amplo sistema de seguros para poder, com o concurso dos interessados, atender à conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, à proteção da maternidade e à previsão das consequências económicas da velhice, da enfermidade e das vicissitudes da vida.”

A Constituição da República alemã, por seu turno, fôra precedida, na matéria, pela legislação ordinária inspirada e promulgada por Bismarck, quando, a 13 de junho de 1883, instituiu o seguro obrigatório de enfermidades; a 6 de julho de 1884, o de acidentes do trabalho dos empregados em empresas industriais, e, a 22 de junho de 1889, o de invalidez e velhice. ⁽³⁾

(2) Alemanha (1919), art. 165; México (1917, com a alteração de 1926), art. 123; Suíça (1874, com a reforma de 1926), art. 34; Austria (1920, reformada em 1925), art. 10; Liechtenstein (1931), art. 26; Peru (1933), art. 48; Portugal (1933), art. 41; URSS (1936), art. 20; Bielorrússia (1937), art. 95; Ucrânia (1937), art. 100; Mongólia (1940), art. 78; Cuba (1940), art. 65; Paraguai (1946), art. 14; Espanha (1942), art. 28; Uruguai (1934, com alteração de 1942), art. 58; Chile (1925, reformada em 1943), art. 10; Colômbia (1886, alterada em 1945), art. 19; Guatemala (1945), art. 63; Equador (1946), art. 174; Albânia (1946), art. 11; Baviera (1946), art. 171; Iugoslávia (1946), art. 20; Japão (1946), art. 25; Brasil (1946), art. 157; Panamá (1946), art. 93; Suíça (1874, emendada em 1947), art. 34; Bolívia (1947), art. 125; Bulgária (1947), art. 75; Polónia (1947), art. 11; Venezuela (1947), art. 52; Saxe (1947), art. 17; Sarre (1947), art. 16; Renânia (1947), art. 53; Itália (1948), art. 38; Luxemburgo (1868, reformada em 1948), art. 11; Nicarágua (1948), art. 83; Roménia (1948), art. 25; Coreia do Sul (1948), art. 19; e Tcheco-Esllováquia (1948), art. 29. Observação: A Constituição do Estado Corporativo português, de 1933, coloca a previdência e o mutualismo em pé de igualdade, proclamando, no seu art. 41, que o Estado deve promovê-los e incrementá-los.

Embora não sejam termos antinômicos, mutualismo e previdência social configuram fases distintas da evolução do mesmo problema.

Na realidade, mutualismo é estágio superado exatamente pelo seguro social. O primeiro marca a iniciativa dos próprios trabalhadores (portanto, de caráter facultativo e em cujo sistema são eles, ao mesmo tempo, segurados e seguradores), em face do aumento dos riscos a que se expunham — característica da revolução industrial — e diante do absentismo estatal inspirado no individualismo ortodoxo e no liberalismo económico sem limitações.

Nessa época foi o “mútuo socorro” a forma engendrada pelos trabalhadores para se garantirem contra os riscos sociais. A êle seguir-se-ia, entretanto, o surgimento do Estado Intervencionista, que teve sua melhor expressão constitucional no campo sócio-económico, justamente na organização da previdência.

(3) No Brasil, por igual, o Decreto Legislativo n.º 4.662, de 24-1-1923 (seguido de doze outros estatutos legais relativos ao seguro social), que criou as primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensões, antecedeu as Constituições republicanas que trataram do assunto, a saber: art. 121, § 1.º, h, da Constituição de 1934; art. 137, letras l e m, da Constituição de 1937, e art. 157, item XIV, da Constituição vigente, de 1946.

Importa, por outro lado, salientar que a Declaração da ONU representa o termo, ou, pelo menos, um marco altamente importante no longo, atribulado e doloroso processo, cujo caminho foi aberto pelas jornadas trágicas de duas Revoluções, a francesa e a russa, e sacudido, profundamente, por duas formidáveis e devastadoras conflagrações, a última das quais se encerrou iluminada dramaticamente pelos sinistros clarões das bombas nucleares que marcaram o início da era atômica.

Entretanto, cada um desses sucessos históricos deu, a seu modo, contribuição decisiva no sentido do desenvolvimento e da consolidação do seguro social e de sua ascensão, pela importância e significação crescente que adquiriu, ao nível de dispositivo constitucional expresso na grande maioria dos países.

“A ideologia jacobina” — como assinala Mirkiné — (4) “trouxe consigo, originariamente, sistema relativo à defesa dos direitos sociais, sistema singularmente ousado para a época”.

“A Declaração dos Direitos do Homem, promulgada em 1793” — lembra o mesmo autor —, “formulou, pela primeira vez na história moderna, a defesa dos direitos sociais. Certos historiadores e sociólogos vêem nela a primeira afirmação do socialismo moderno. Inspirou-se nos artigos da famosa proposição apresentada por Robespierre à Sociedade dos Jacobinos, em abril de 1793, projeto marcado de certo espírito senão socialista, pelo menos socializante”.

Embora a Convenção, como é sabido, não acolhesse a iniciativa de Robespierre — a mais impressionante e, segundo Gustavo Le Bon (5), a mais importante figura da Revolução —, a Declaração de 1793 afirmou a existência de direitos sociais, através do art. 21, ao consignar:

“Os socorros públicos são uma dívida sagrada.

A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer proporcionando-lhes trabalho, quer assegurando os meios de existência àqueles que são incapazes.”

Foram dados, nesse momento, os primeiros passos para o reconhecimento do direito dos trabalhadores ao amparo do Estado, que se consubstanciaria, mais tarde, na previdência social.

Esta, contudo, só tomaria forma e surgiria definitivamente com Otto von Bismarck, quando o Chanceler-de-Ferro, dotado de grande visão política e assistido por economistas de alto conceito como Adolfo Wagner e Schæffle, aplicaria as técnicas, já, nessa época, desenvolvidas, do seguro privado à assistência estatal nos casos de acidentes do trabalho, invalidez e velhice, criando, só então, o seguro social.

(4) B. Mirkiné-Guetzévitch — *As Constituições Europeias* — Imprensa Universitária da França — Paris, 1950, pág. 128.

(5) *A Revolução Francesa e a Psicologia das Revoluções* — Gustavo Le Bon — Livreria Garnier — Rio, 1922, pág. 226.

Tinha razão Harold Lasky ⁽⁶⁾, o grande teórico do trabalhismo inglês, ao acentuar que

“Bismarck tratou de paralisar o progresso do socialismo na Alemanha com medidas através de seu plano de seguro social”,

pois a nação germânica era, de fato, naquele tempo, o centro de irradiação das idéias socialistas ⁽⁷⁾, e o próprio Chanceler o confessou a Lassale, sem rebufos, ao dizer-lhe:

“Embora seja necessário muito dinheiro para contentar os deserdados, nunca será demasiado caro fazê-lo; ao contrário, representa boa colocação de recursos financeiros, pois com eles evitaremos uma revolução que consumiria quantidades muito superiores.” ⁽⁸⁾

Posteriormente, como lembra Martins Catarino ⁽⁹⁾ quando pleiteava a aprovação pelo Parlamento de lei inglesa semelhante, em 1911, chamava-a Lloyd George de “seguro contra a revolução” — expressão hábil adotada para vencer as resistências do conservadorismo britânico.

Fôra, porém, tão surpreendente a inovação e de tanta eficácia os seus resultados que, paradoxalmente, os socialistas, sem perda de tempo, empunharam a própria bandeira desfraldada por Bismarck para combatê-los, a ponto de, nove anos depois da promulgação da primeira e cinco depois da última lei de seguros sociais, declararem, solenemente, no Congresso Internacional Socialista, de 1904:

“Os trabalhadores de todos os países devem exigir instituições próprias, para prevenir o quanto seja possível a enfermidade, os acidentes do trabalho e a invalidez, e para dar-lhes, mediante leis de seguro obrigatório, o direito de obter suficientes meios de vida e assistência durante o tempo em que não seja possível aplicar sua força de trabalho, em razão de enfermidade, de acidente, de invalidez, de velhice, de maternidade e de desemprego.”

O início do ingresso, como vimos, no texto das Constituições, do seguro social, ocorrera em 1919, com a Constituição de Weimar, por isso que a mexicana, de Queretaro, aprovada em 1917, embora dedicasse, pela primeira vez na história do direito constitucional, largo espaço aos direitos sociais, nela a previdência só seria incluída em 1926, com a reforma a que foi então submetida.

(6) Harold J. Lasky — *O Liberalismo Europeu* — Fundo de Cultura Económica, México, pág. 363.

(7) A. Arnaldos — *Os Seguros Sociais nos Estados Totalitários* — Instituto Nacional de Previdência Social — Madri, 1941.

(8) Sobre a questão, assim se manifestou Paul Hugon (*História das Doutrinas Económicas* — Editora Atlas — São Paulo — 1946, pág. 243): “No domínio dos fatos a influência do socialismo de cátedra foi considerável. É certo que na Alemanha os espíritos foram por ele preparados para receber as reformas de Bismarck, por volta de 1880, que dotaram esse país de uma organização quase perfeita de seguro social.

Bismarck compreendeu, aliás, o partido que poderia tirar das idéias do socialismo de cátedra; fez dele, ao mesmo tempo, um instrumento de luta contra o socialismo e de desenvolvimento do poderio do Estado.

Sua influência na doutrina se estendeu também fora da Alemanha e contribuiu na maior parte dos países para o desenvolvimento das atribuições legislativas do Estado.”

(9) Revista *Industriários*, n.º 89, de outubro de 1962.

Rui, entre nós, focalizou diretamente o problema, ressaltando:

“As nossas Constituições têm ainda por normas as declarações de direitos consagradas no século 18. Suas fórmulas já não correspondem exatamente à consciência jurídica do universo. A inflexibilidade individualista dessas cartas, imortais, mas não imutáveis, alguma coisa tem de ceder (quando lhes passa pelo quadrante o sol do seu terceiro século) ao sôpro da socialização que agita o mundo.” (10)

Sublinha Mirkine (obra citada, pág. 149) que,

“antes da Primeira Guerra Mundial, a Declaração de Direitos adota a fórmula “clássica”, reproduzida, com alterações posteriores, por tôdas as Constituições européias e sul-americanas”,

e pondera mais adiante:

“Constata-se na Europa, até 1918, certa unidade constitucional devida a condições políticas e sociais semelhantes e à influência dos mesmos fatores históricos.”

A Primeira Grande Guerra, contudo, segundo Georges Gurvitch (11), determina nôvo passo evolutivo, que êle assim caracteriza:

“Em matéria de Direitos do Homem é que as Constituições, após 1918, são particularmente inovadoras. Sua principal conquista é o alargamento da lista clássica: os novos direitos sociais são reconhecidos, as novas obrigações positivas do Estado aparecem. Concepções novas, que se explicam pelas condições históricas em que se elaboraram as Constituições do pós-guerra, e pelas dificuldades econômicas nascidas do término da conflagração; os textos, em consequência, começaram a se ocupar menos do homem abstrato que do cidadão social.”

É nessa fase, como acentua Pierre Lavigne (12), que:

“Todos os problemas da vida social que, no século XIX, não estavam particularmente regulados pela legislação ordinária passam a constar das Declarações”.

Mais adiante lembra:

“À margem do rol das liberdades formuladas em 1789, os novos **direitos sociais** aparecem então: defesa da família, da infância, igualdade de sexos, seguros sociais, direito à instrução, direito ao trabalho, direitos sindicais, direito a uma vida sã, ao repouso, às garantias econômicas pelas classes laboriosas...”

(10) Rui Barbosa — *A Campanha Presidencial* — MEC — volume XLVI, tomo I, pág. 119.

(11) Georges Gurvitch — *A Declaração dos Direitos Sociais* — Biblioteca de Ciência Política, Paris, 1950, pág. 149.

(12) Pierre Lavigne — *As Bases Constitucionais do Direito do Trabalho* — Biblioteca Constitucional e Parlamentar Contemporânea, Paris, 1948, pág. 9.

Outro fator passa, ao mesmo tempo, a atuar inequivocamente, como o reconhece Mirkine no estudo já citado (pág. 131), quando alude ao fato de a Revolução russa ter introduzido na vida política o primado do social, do coletivo, e declara que

“seu exemplo contribuiu para fixar a atenção de tôdas as Assembléias Constituintes, depois de 1918, sôbre a necessidade imediata de melhorar a sorte dos trabalhadores e sôbre o fato social”.

Não é menos certo que essa atitude revolucionária, que encetara sua marcha através da história com o Manifesto de Marx-Engels, de 1848, fôra seguida pelas páginas candentes da “*Rerum Novarum*”, nas quais Leão XIII, em 1891, clamava por justiça como condição da paz social, e que, também, profunda influência haveria de exercer nas construções jurídico-sociais do nosso século, embora a primeira encíclica a abordar diretamente a previdência social fôsse a “*Mater et Magistra*”, de 15 de maio de 1961; de João XXIII, nos seus itens 137 a 139.

Já agora um conjunto de imperativos de ordem ética, ideológica, e mesmo de natureza técnica, passava, simultâneamente, a comandar os acontecimentos. Esclarece-o, com nitidez, Ferrúcio Pergolese ⁽¹³⁾, quando assevera:

“Generalizou-se afirmar que os sistemas jurídicos, baseados nos princípios da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, revestem-se de sentido individualista, porquanto o indivíduo, situado no centro da ordem social, é a um só tempo a origem dessa ordem (a chamada soberania popular) e destinatário de suas prescrições, emanadas, sobretudo, com o fim de garantir a liberdade e a igualdade individuais perante o Estado. Isso corresponde, fundamentalmente, à tendência ideológica que, aproximadamente, coincide com a realidade positiva. Todavia, deve notar-se que já nesse período surgiam no campo ideológico (filosófico e político) diretrizes num sentido mais profundo da vida coletiva, numa estreita coesão e colaboração, sistematicamente disciplinada, dos diversos fatores sociais, e que encontrou manifestação concreta, embora fugaz, na Constituição francesa de 1848, vindo a ressurgir nos princípios do Século XX, para amadurecer após a Guerra Mundial de 1914/1918, sob a pressão crescente de novas forças políticas (e em particular das classes populares) e de novos e poderosos imperativos, quer de natureza ética, pela maior consideração e valorização do trabalho, quer de natureza técnica, pela necessidade de adequada satisfação das exigências individuais, só possível coletivamente.”

Estava, em grande parte, desfeito o grave equívoco da aparente antinomia — individualismo versus coletivismo —, como foi gizado por Mirkine:

“Depois de 1918, o direito constitucional democrático reconhece os novos direitos sociais, que não têm a marca duma filosofia política determinada.”

(13) Ferrúcio Pergolese — *Previdência Social* — n.º de junho/agosto de 1951, ano VI, fascículo 4, Roma — Instituto Nacional de Previdéncia Social.

A larga superação dessa controvérsia assinala o reconhecimento das obrigações positivas do Estado, entre as quais figura preeminentemente o seguro social.

O período que vai do término da primeira ao começo da segunda guerra é, precisamente, aquele em que a previdência social tem amplo acesso aos textos constitucionais e passa a constar do maior número de cartas promulgadas ou alteradas através de emendas ou reformas, como ocorreu na Alemanha, no México, em Portugal, no Lichtenstein, no Peru, na Áustria e nas Repúblicas que integram a União Soviética.

A conflagração de 1939/1945, por sua vez, longe de arrefecer, acelerou o ritmo desse movimento de constitucionalização da previdência social.

No Próximo e Médio Oriente e na África é bem verdade que o reconhecimento constitucional dos seguros sociais não se operou em escala numericamente significativa, mas ainda aí, tendo-se em conta as peculiaridades locais, a grande influência religiosa nas ordenações jurídicas e nas formulações políticas, o atraso econômico e, principalmente, a circunstância de estarmos diante dum mundo que só agora, após a noite pesada do colonialismo, desperta para a emancipação — como ocorre em todo o grande continente africano —, ao fim de um tormentoso caminho, às vezes sangrento, como foi o do Congo e especialmente o da Argélia, concluiremos que o número não inferior a vinte e uma constituições que consagram em seu texto o seguro social ganha, então, extraordinária expressividade. (14)

Na Oceânia e na Ásia, as Repúblicas Soviéticas aí situadas (estas desde 1936) e outras nações, entre as quais estão a China continental e a Índia, possuindo, conjuntamente, mais de um bilhão de habitantes, já incorporaram às suas Constituições o seguro social. (15)

A América Latina aparece, no mesmo lapso de tempo, com alto índice, pois só duas Constituições (a da República Dominicana e de Porto Rico), das promulgadas em 15 países, deixaram à margem as questões de previdência social. (16)

É certo que a lei constitucional de Porto Rico, de 3 de março de 1952, transcrevia, praticamente, na sua Seção XX, os arts. 22 e 23 da Declaração de Direitos da ONU. Essa parte, entretanto, foi literalmente rejeitada pelo Congresso a 3 de julho de 1952...

(14) Líbia (1951), art. 38, item 22; Jordânia (1952), art. 23; Eritréia (1952), art. 5.º; RAU (1956), art. 21; Sudão (1956), art. 26; Guiné (1958), art. 44; Malgaxe (1959), introdução; Alto Volta (1959), introdução; Níger (1960), art. 41; Tchad (1960), art. 30; Mali (1960), art. 24; Camarões (1960), introdução; Senegal (1960), art. 39; Turquia (1960), art. 48; Costa do Marfim (1960), preâmbulo; Somália (1960), art. 37; Mauritânia (1961), art. 33; Togo (1961), art. 23; Congo (1961), art. 38; Síria (1963), art. 18; e Gabão (1961), art. 1.º

(15) URSS (1936), art. 20; Japão (1946), art. 25; Coreia do Sul (1948), art. 19; Vietname do Sul (1946), art. 24; Indonésia (1949), art. 35; Índia (1949), art. 39; e China (1954), art. 155.

(16) Colômbia (reforma de 1945), art. 19; Guatemala (1945), art. 63; Brasil (1946), art. 157; Panamá (1948), art. 93; Equador (1946), art. 174; Venezuela (1947), art. 52; Bolívia (1947), art. 125; Costa Rica (1949), art. 73; Nicarágua (1948), art. 85; Argentina (1949), art. 14; Haiti (1950), art. 17; São Salvador (1950), art. 187; e Cuba (1952), art. 65.

Finalmente, na Europa do pós-guerra, tôdas as nações que conheceram o advento de novas leis básicas, sem exceção alguma, delas fizeram constar, invariavelmente, disposições relativas aos seguros sociais. (17)

Vale referir o caso particular das duas Alemanhas, politicamente tão afastadas, mas consignando cada qual, expressamente, os seguros sociais nos respectivos textos constitucionais (a Ocidental, no art. 74, e a Oriental, no art. 16).

Comentando as Constituições européias posteriores ao último conflito mundial, Mirkine diz que "o documento mais completo e mais representativo da doutrina política e social da Resistência Francesa foi, sem dúvida, o programa de ação estabelecido pelo Conselho Nacional da Resistência, a 14 de março de 1944", e no qual, a par de reformas consideradas indispensáveis, propugna-se por:

"Um plano completo de seguros sociais, visando a garantir a todos os cidadãos os meios de existência em todos os casos de incapacidade e de falta de trabalho, mediante gestão autônoma dos representantes dos interessados e do Estado."

É maior, entretanto, a nosso ver, a significação desse documento. Pode êle, efetivamente, ser considerado como representativo da universalidade do pensamento contemporâneo sobre seguros sociais, porque nasceu isento de sectarismo ideológico, emanado que foi da escuridão das catacumbas do nosso tempo na luta pela liberdade em que se constituiu, por excelência, a Resistência Francesa, pois nelas se confundiam os ateus e os adeptos de tôdas as crenças, seitas e confissões; os marxistas ortodoxos e os democratas-cristãos; os trabalhistas, os democratas-liberais e os socialistas de tôdas as tendências. Tal fato ilustra, sobretudo, a afirmação de Maritain (18), quando ensina que

"... o reconhecimento desta ou daquela categoria de direitos não é apanágio duma escola de pensamento. Não é mais necessário professar o liberalismo para reconhecer os direitos do indivíduo, nem é preciso ser marxista para reconhecer os novos direitos, ou melhor, os direitos econômicos e sociais. As conquistas da inteligência comum — acrescenta — resultam da ação de diversas correntes que se sobrepõem e ultrapassam largamente as disputas das escolas."

(17) Espanha (1945), art. 28; França (1946), introdução; Albânia (1946), art. 11; Iugoslávia (1946), art. 20; Sarre (1947), art. 46; Polônia (1947), arts. 11 e 14; Hungria (1949), art. 47, item 2; Bulgária (1947), art. 75; Romênia (1948), art. 25; Tcheco-Eslováquia (1948), art. 29; Itália (1948), art. 38; Alemanha Ocidental (1949), art. 74, item 12; e República Popular Alemã (1949), art. 16.

(18) Jacques Maritain — *Os Direitos do Homem* — Revista República Francesa, Nova Iorque, dezembro de 1944.