

**O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL ESPANHOL: ANÁLISE COMPARADA EM
RELAÇÃO AO BRASILEIRO**
**EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL: ANÁLISIS COMPARATIVO
EN RELACIÓN CON BRASIL**

Zélia Luiza Pierdoná¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o desenho da seguridade social na Espanha. No referido país, o mencionado termo possui significado distinto daquele utilizado na Constituição brasileira. Isso porque, a seguridade social espanhola incluiu apenas prestações econômicas contributivas e não contributivas, o que para o Brasil é previdência social (contributiva) e parte do que é assistência social (não contributivas). Além da seguridade social, a Constituição espanhola prevê a assistência social, a proteção social complementar e a proteção à saúde. Ao referido conjunto (saúde, seguridade social contributiva e não contributiva e proteção social complementar), a doutrina espanhola denomina proteção social, o que para o ordenamento brasileiro é seguridade social.

Seguridade social espanhola; distinções em relação ao Brasil; prestações econômicas contributivas e não contributivas.

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo presentar el diseño de la seguridad social en España. En ese país, el término mencionado tiene significado diferente de lo utilizado en la Constitución brasileña. Esto porque la seguridad social española incluye beneficios económicos contributivos y no contributivos, que en Brasil es de previsión social (contributiva) y parte de la asistencia social (no contributiva). Aparte de la seguridad social, la Constitución Española establece la asistencia social, la protección social complementaria y la protección de la salud. El citado conjunto (salud, seguridad social contributiva y no contributiva y protección social complementaria) la doctrina española llama de protección social, que para el sistema brasileño

¹ Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie; Mestre e Doutora em Direito pela PUC/SP; realizou estágio Pós-doutoral na Universidade Complutense de Madrid (bolsista da CAPES); Procuradora Regional da República.

es seguridad social.

Sistema de seguridad social español; distinciones en relación con Brasil; prestaciones económicas contributivas y no contributivas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o desenho do sistema espanhol de seguridade social. O referido estudo faz parte da pesquisa desenvolvida durante o estágio pós-doutoral, realizado no Departamento de Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, no período de 08 de setembro de 2010 a 09 de fevereiro de 2011.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que, no Brasil, o termo seguridade social compreende um conjunto de ações envolvendo a saúde, a previdência e a assistência social (art. 194 da Constituição).

Já na Espanha, o mencionado termo possui significado distinto. A seguridade social espanhola incluiu o que, para o Brasil, é previdência social e parte do que é assistência social, uma vez que compreende prestações contributivas e não contributivas. Além da seguridade social, a Constituição espanhola prevê a assistência social e a proteção social complementar, a qual abrange tanto a pública quanto a privada/voluntária. Prevê, também, a proteção à saúde. Ao referido conjunto (saúde, seguridade social contributiva e não contributiva, assistência social e proteção social complementar pública e privada), a doutrina espanhola denomina proteção social².

A Constituição brasileira utiliza o termo seguridade social como o conjunto de proteção social, o qual, conforme já referido, abrange saúde, previdência e assistência social. Aquela é universal (envolve todos os cidadãos). A previdência social tem por objetivo proteger aqueles cidadãos que vivem com o fruto do trabalho, ou seja, os trabalhadores e seus dependentes e exige contraprestação por parte deles, pois determina a contributividade como condição de acesso às prestações. Assim, seu núcleo é profissional/contributivo e suas prestações substituem os rendimentos do trabalho. Já a assistência social, dirigida aos necessitados (nos termos utilizado pela Constituição brasileira), tem por objetivo retirar o

² AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán. Protección social: Concepto y estructura, *in* Protección social complementaria. IZQUIERDO, Raquel A., BAUDOR, Guillermo B. e AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, p. 25 define a proteção social como “o conjunto de medidas heterogêneas (específicas e inespecíficas), prevista no ordenamento jurídico e outorgadas por um terceiro (seja ente público ou privado) para prevenir e corrigir as necessidades ou riscos sociais, fixados com antecedência e, enquanto tais, típicos e próprios de um Estado Social e Democrático de Direito”.

cidadão do estado de necessidade, concedendo-lhe o mínimo existencial. A Constituição, de forma expressa, estabelece que a assistência social independente de contribuição. Portanto, o que para a Espanha é prestação não contributiva de seguridade social, para o Brasil é assistência social.

A discussão desenvolvida na Espanha em relação ao conteúdo compreendido no termo seguridade social utilizado em sua Constituição, no art. 41, não foi necessária no Brasil, pois a Constituição brasileira delimitou detalhadamente o que é previdência social e o que é assistência social, as quais, junto com a saúde formam o conjunto de proteção social que foi denominado, pelo constituinte brasileiro de 1988, como seguridade social.

No Brasil, o termo seguridade social e a ideia de uma proteção mais ampla surgiram com a Constituição de 1988.

Já na Espanha, a seguridade social (com a concepção acima referida, envolvendo o que para nós é previdência e parte do que é assistência social) surgiu, inicialmente, no ordenamento infraconstitucional (Lei nº 193/1963). A atual Constituição (1978) recepcionou o modelo de proteção então existente e o ampliou, com o objetivo de consolidar a proteção a todos os cidadãos e não apenas a proteção profissional/contributiva, a qual era dirigida aos trabalhadores e seus dependentes.

O presente trabalho demonstrará que o significado de seguridade social na Espanha é diverso daquele utilizado no Brasil, sendo que, para os espanhóis, a seguridade social abrange apenas prestações econômicas, contributiva e não contributivas.

DESENVOLVIMENTO

1 - Evolução infraconstitucional da seguridade social na Espanha

Manuel Alonso Olea e José Luis Tortuero Plaza, ao abordarem a evolução da seguridade social³ espanhola, sustentam⁴ que a mencionada proteção resulta de um desenvolvimento histórico, o qual é necessário conhecer para compreender a estrutura atual. Asseveram que, embora sejam identificáveis outras fases da evolução histórica, as duas básicas são: a anterior e a posterior à Lei de Bases da Seguridade Social (Lei nº 193/1963).

Descrevendo a mencionada evolução, os autores afirmam que as leis de 30-01-1900

³ OLEA, Manuel Alonso e PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de seguridad social*, p. 37, definiram seguridade social como “o conjunto integrado de medidas públicas de ordenação de um sistema de solidariedade para a prevenção e remédio de riscos pessoais, mediante prestações individualizadas e quantificável economicamente, somando-se a idéia de que tendencialmente tais medidas se encaminham para a proteção de todos os residentes, contra as situações de necessidade, garantindo-se um nível mínimo de renda”.

⁴ OLEA, Manuel Alonso e PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de seguridad social*, pp. 38 a 42.

(tinha por objetivo proteger o risco de acidente do trabalho, com responsabilidade objetiva da empresa) e de 27-01-1908 (criou o INP) são considerados os episódios iniciais do regime moderno de seguridade social. Paulatinamente e, como seguros sociais independentes, a proteção ampliou-se: a velhice foi objeto de proteção em 1919, a qual foi posteriormente complementada com a proteção à morte, em 1955; a proteção contra acidente do trabalho tornou-se obrigatória para as empresas, em 1932; os encargos familiares passaram a ser protegidos, em 1938; os salários, em 1946; enfermidades comuns e acidentes não decorrentes de relação do trabalho, em 1947; enfermidades profissionais, em 1947; invalidez e reorganização da proteção à velhice, em 1947; e, uma espécie de proteção contra o desemprego, em 1961.

Asseveram eles que a proteção, a cada um dos riscos acima referidos, passou por muitas vicissitudes, sendo que, em 1946, começou a ser desenvolvida uma proteção complementar, por ramo de atividade, que protegia a velhice e a morte, a qual era administrada pelas Mutualidades Laborais. Os trabalhadores rurais (empregados e pequenos agricultores) começaram a ser protegidos em 1959 e os autônomos da indústria e dos serviços, a partir de 1970.

Referindo-se a essa fase da evolução histórica José Francisco Blasco Lahoz, Juan López Gandia e Maria Ángeles Mompaler Carrasco⁵ sustentam que os seguros sociais foram ampliando-se e convertendo-se em obrigatórios. Os autores ressaltam que a Constituição de 1931, em seu art. 46, reconheceu os direitos dos trabalhadores aos seguros sociais, em especial ao seguro de enfermidade, o qual não existia até então. Ressaltam ainda que a Constituição trazia todo um programa de intervenção do Estado para criar um Estado social de direito.

Manuel Alonso Olea e José Luis Tortuero Plaza asseveram que a unificação dos seguros sociais ocorreu com a edição da Lei de Bases da Seguridade Social, Lei nº 193/1963, a qual representa um divisor de águas na evolução histórica da proteção social espanhola.

A referida lei, segundo Yolanda Sánchez-Urán Azanã⁶, deu início à seguridade social espanhola. Para a autora, o legislador tentou refletir sobre a proteção universalista ou assistencial, a partir dos modelos de corte profissional/contributivo.

Na parte introdutória, item III, disposição cinco, a Lei de Bases da Seguridade Social

⁵ LAHOZ, José Francisco Blasco, GANDIA, Juan López e CARRASCO, Maria Ángeles Mompaler. *Curso de Seguridad Social I – Parte Geral*, p. 31.

⁶ AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, *Seguridad social y constitución*, p. 24 sustenta que a seguridade social espanhola começou com a Lei de Bases da Seguridade Social de 1963. Para a autora, o legislador da referida lei tentou refletir sobre a proteção universalista ou assistencial, a partir dos modelos de corte profissional/contributivo.

(Lei nº 193/1963), estabelecia que “a Seguridade Social, entendida como sistema de superação dos esquemas clássicos de revisão e seguros sociais, exige obrigatoriamente um regime complementar de Assistência Social”. A mencionada lei ainda preceituava, também na disposição cinco, do item III:

Dentro da Seguridade Social, a Assistência se configura pela Lei como um sistema complementar, em casos limite, da proteção dispensada pela primeira; porém não se trata tanto de um regime complementar da Seguridade Social como sistema, quanto de um regime complementar de suas prestações. Deste modo, a Assistência atuará para amenizar ou eliminar os estados de necessidade (...).

Assim, desde 1963, o ordenamento infraconstitucional espanhol já sinalizava no sentido de incluir todos os cidadãos e não apenas os trabalhadores. Afirma Yolanda Sánchez-Urán Azaña⁷ que o modelo legal espanhol de seguridade social, sobre as bases dos princípios bismarckianos e, conseqüentemente, sobre as bases essenciais que o identificam como profissional/contributivo (basicamente, proteção baseada nas contribuições dos incluídos no sistema e modulação de suas prestações em função das rendas individuais), já havia iniciado a tendência, materializada ao longo dos anos, rumo à generalidade objetiva e à universalidade de seu âmbito de aplicação. Assevera a autora que a seguridade social manteve integrada as prestações de assistência social, as quais tinham previsão na Constituição espanhola de 1936 e foram mantidas na Lei de Bases da seguridade Social de 1963 e nas sucessivas leis de seguridade social, a de 1966 e a de 1974.

A autora⁸ ressalta que a citada lei estabelecia os princípios da generalidade objetiva, da uniformidade das prestações, da racionalização e simplificação da gestão e da solidariedade financeira. Apesar disso, o modelo configurado na lei responde mais ao bismarckiano, profissional/contributivo, uma vez que restringiu o âmbito subjetivo aos que realizam uma atividade profissional.

O mencionado modelo de proteção, segundo a autora⁹, está na origem da configuração legal do sistema espanhol de seguridade social. Para ela, mesmo que a lei de 1963 pretendesse, ao menos, refletir sobre o modelo universalista, o ordenamento infraconstitucional pré-constituição de 1978 respondeu mais ao modelo bismarckiano.

A Lei nº 193/1963 foi modificada, sem alteração substancial, pela Lei de Financiamento e Aperfeiçoamento do Regime Geral de Seguridade Social, Lei nº 24/1972. Ambas foram consolidadas em 1974, pela Lei de Seguridade Social, a qual foi aprovada pelo Decreto nº 2.065/1974 que incorporou outras leis de seguridade social.

⁷ AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, *Modelo legal de seguridad social y constitución*, in *Legislación histórica de previsión social*. Joaquim Garcia Murcia e Maria Antônia CastroArguelle (Diretores), p. 437.

⁸ AZAÑA, Yolanda Sanches-Uran, *Seguridad social y constitución*, pp. 24 e 25.

⁹ AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, *Modelo legal de seguridad social y constitución*, p. 438.

Yolanda Sanches-Uran Azaña¹⁰ sustenta que “a evolução do sistema durante os anos setenta consolidou seu caráter profissional/contributivo, tanto no que se refere ao âmbito subjetivo, pois os sujeitos incluídos” são aqueles que realizam ou desenvolvem uma atividade profissional, como no seu âmbito objetivo, no sentido de que as prestações dependem de contribuições prévias e cumprem a função de substituição das rendas recebidas, independentemente da situação econômica do beneficiário.

Em 1978, foi publicado o Real Decreto-lei nº 36, o qual tratava da gestão institucional da seguridade social, da saúde e do emprego. O referido decreto não afetou as prestações, mas apenas a gestão da seguridade social. A Lei nº 51/1980, Lei Básica de Emprego, modificou as normas sobre desemprego, as quais foram novamente modificadas pela Lei nº 31/1984, Lei de Proteção ao Desemprego. A Lei nº 26/1985, que estabeleceu medidas urgentes para a racionalização da estrutura e da ação protetora da seguridade social, restringiu as prestações contributivas.

Ao comentar a evolução histórica da seguridade social espanhola, Yolanda Sanchez-Uran Azaña,¹¹ conclui que o modelo legal pré-constitucional possui um perfil essencialmente profissional/contributivo com tendência limitada aos elementos assistenciais e universalistas. Por esse motivo é um sistema misto, já que combina elementos dos modelos puros (contributivo/profissional e assistencial/universalista).

Sustenta a referida autora¹² que o caráter misto do sistema se apresenta progressivamente nas reformas normativas posteriores à entrada em vigor da Constituição de 1978, que será objeto de considerações no próximo item. Para demonstrar a introdução dos mecanismos de proteção universalistas/assistenciais, a autora cita a Lei nº 31/1984, Lei de Proteção por Desemprego, a qual estabeleceu o que é denominado nível assistencial de desemprego. Cita, ainda, a Lei nº 26/1985 que, pretendendo reafirmar a proteção contributiva, revitalizou as não contributivas ou assistenciais. Cita, por fim, a Lei 26/1990, que criou no sistema de seguridade social as prestações não contributivas (de aposentadoria, de invalidez e prestações familiares por filhos).

Em 1994, o Real Decreto Legislativo nº 1/1994, aprovou o texto consolidado da Lei Geral de Seguridade Social, o qual, atualmente, está em vigor e que tem sido modificada pela Leis Orçamentárias anuais.

A Lei nº 24/1997, Lei de Consolidação e Racionalização do Sistema de Seguridade Social, estabeleceu a responsabilidade direta do Estado pelos custos da assistência sanitária e

¹⁰ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 26.

¹¹ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 27.

¹² AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 28

das prestações não contributivas aos inválidos e idosos, bem como pelos complementos para os benefícios mínimos e às prestações por filhos.

2 – As disposições da Constituição espanhola de 1978 relacionadas à proteção social

A Constituição Espanhola de 1978, em seu art. 1º, item 1, estabelece que a “Espanha se constitui num estado social e democrático de direito”, pugnando-se, dentre outros valores, pela igualdade e pela justiça. O item 2 do art. 9º preceitua que compete aos poderes públicos promover as condições para que a liberdade e igualdade do indivíduo e dos grupos a que se integra seja real e efetiva, devendo, para tanto, remover os obstáculos que impedem ou dificultam sua plenitude e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social.

O título primeiro, da referida constituição, estabelece normas sobre os direitos e deveres fundamentais, o qual é dividido em cinco capítulos.

O segundo capítulo trata dos direitos e das liberdades, que se subdivide em duas seções: a primeira estabelece os direitos fundamentais e as liberdades públicas; e, a segunda, os direitos e deveres dos cidadãos. A primeira seção, no art. 14, dispõe sobre a igualdade dos espanhóis perante a lei, sem qualquer distinção em razão de nascimento, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social. Na segunda seção, o art. 31, em seu item “1”, preceitua que todos os cidadãos contribuem para a sustentação dos gastos públicos. O item “3” estabelece que somente por lei podem ser criadas prestações pessoais ou patrimoniais de caráter público. O art. 35 preceitua que todos os espanhóis têm o dever de trabalhar e o direito ao trabalho.

O terceiro capítulo, do título primeiro, versa sobre os princípios norteadores da política social e econômica. No referido capítulo, o art. 39 estabelece que os poderes públicos devem assegurar a proteção social, econômica e jurídica da família. O art. 40, item “1” preceitua que os poderes públicos promoverão as condições favoráveis para o progresso social e econômico e para uma distribuição da renda regional e pessoal mais equitativa, no contexto de uma política de estabilidade econômica. De maneira especial realizarão uma política orientada ao pleno emprego. O item “2” estabelece, dentre outras coisas, que os poderes públicos fomentarão uma política que garantirá a formação e readaptação profissional, bem como velarão pela segurança e higiene no trabalho.

O art. 41 estabelece que os poderes públicos manterão um regime público de seguridade social para todos os cidadãos, o qual deve garantir a assistência e prestações sociais suficientes diante de situações de necessidade, especialmente em caso de desemprego.

Dispõe, ainda, sobre a liberdade de assistência e prestações complementares.

O art. 42 preceitua que o Estado velará especialmente pelo respeito aos direitos econômicos e sociais dos trabalhadores espanhóis no estrangeiro.

O direito à saúde está previsto no art. 43, o qual reconhece, em seu item “1”, o direito à proteção da saúde. No item “2”, preceitua que compete aos poderes públicos organizar e tutelar a saúde pública, por meio de medidas preventivas e das prestações e serviços necessários. Preceitua, ainda, que a lei estabelecerá os direitos e deveres de todos, em relação à saúde. O item “3” estabelece que os poderes públicos fomentarão a educação sanitária, a educação física e o esporte. Também facilitarão a adequada utilização do ócio.

O art. 48 preceitua que os poderes públicos promoverão as condições para a participação da juventude no desenvolvimento político, social, econômico e cultural. O art. 49 estabelece normas dirigidas às pessoas com deficiência, determinando que os poderes públicos devem realizar uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração dos deficientes. Para tanto, deverão prestar atenção especializada necessária e os ampar, especialmente para que desfrutem dos direitos outorgados a todos os cidadãos, no Título I da Constituição.

O art. 50 preceitua normas dirigidas aos idosos, estabelecendo que os poderes públicos devem garantir a suficiência econômica aos cidadão durante a terceira idade, mediante benefícios adequados e periodicamente atualizados. Também, e independente das obrigações familiares, promoverão um sistema de serviços sociais que atenderão seus problemas específicos de saúde, moradia, cultura e ócio.

No quarto capítulo, ainda do Título I, são fixadas as normas relacionadas às garantias das liberdades e direitos fundamentais, sendo que, no art. 53, item “3”, estabelece que “o reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios reconhecidos no capítulo terceiro informarão a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos. Somente poderão ser alegados perante a jurisdição ordinária, de acordo com o que dispõem as leis que os desenvolvem”.

O art. 54 refere-se ao Defensor do Povo, estabelecendo que a instituição será regulada por uma lei orgânica. A referida instituição tem como atribuição constitucional “a defesa dos direitos compreendidos no Título I” (dos direitos e deveres fundamentais), dentre os quais se incluem os direitos referidos no Capítulo III (dos princípios da política social e econômica).

O Título VII trata da economia e das finanças. Em seu art. 129, preceitua que a lei estabelecerá as formas de participação dos interessados na seguridade social, bem como nas

atividades dos organismos públicos, cuja função afete diretamente a qualidade de vida ou o bem estar geral. O art. 149 estabelece a competência exclusiva do Estado espanhol para a legislação básica e regime econômico da seguridade social, sem prejuízo de que os seus serviços possam ser executados pelas Comunidades Autônomas (são dezessete comunidades autônomas).

No que tange à assistência social e à saúde, o art. 148 da Constituição, estabelece que as Comunidades Autônomas podem assumir competências. Assim, em relação à saúde e à assistência social, a competência é concorrente entre o Estado e as Comunidades Autônomas.

Os artigos da Constituição espanhola que dizem respeito à proteção social são os mencionados acima.

Assim, verifica-se que na citada Constituição, o termo seguridade social abrange apenas prestações econômicas contributivas e não contributivas, sendo, portanto, mais restrita que a noção atribuída na Constituição brasileira.

Feitas essas considerações, a seguir serão analisadas as disposições do art. 41, acima referido, o qual traz disposições expressas sobre a seguridade social espanhola.

3 – A seguridade social espanhola a partir da Constituição de 1978

Conforme já exposto no início deste trabalho, o termo seguridade social na Espanha envolve o que para o Brasil é previdência e parte do que é assistência social. Aquilo que na Constituição brasileira é seguridade social, para os espanhóis é proteção social.

O art. 41 da Constituição espanhola assim dispõe:

Os poderes públicos manterão um regime público de Seguridade Social para todos os cidadãos, o qual deve garantir assistência e prestações sociais suficientes frente à situações de necessidade, especialmente em caso de desemprego. A assistência e prestações complementares serão livres.

Em primeiro lugar, pelos artigos da Constituição espanhola, referidos no item anterior, verifica-se que o termo seguridade social não inclui a saúde, já que esta tem previsão no art. 43, enquanto que a seguridade está preceituada no art. 41. Em um segundo momento, observa-se que, além da seguridade social, a Constituição espanhola prevê a assistência social. Verifica-se isso nos arts. 148 e 149, além do próprio art. 41.

O art. 148 estabelece que “as Comunidades Autônomas podem assumir competências”, dentre outras matérias, na Assistência social (art. 148, 20º). Já o art. 149 preceitua que “o Estado espanhol tem competência exclusiva” para, dentre outras matérias, a legislação básica e o regime econômico da seguridade social, sem prejuízo da execução de seus serviços pelas Comunidades Autônomas.

Assim, embora a seguridade social espanhola compreenda também prestações não contributivas¹³, não se pode afirmar que o termo seguridade social na Espanha compreende o que para nós é previdência e assistência. Ela compreende, isto se pode afirmar, tudo aquilo que para Brasil é previdência social. Além disso, compreende parte daquilo que é assistência social, a exemplo da proteção aos idosos e às pessoas com deficiência, prevista no art. 203, V da Constituição brasileira.

Pelo art. 41 da Constituição espanhola, acima transcrito, verifica-se que a seguridade social deve ser pública e que é atribuição dos poderes públicos a sua manutenção. Além disso, estabelece a necessidade de atender a todos os cidadãos, não restringindo, portanto, à base profissional/contributiva. Preceitua ainda que devem ser garantidas prestações suficientes nas situações de necessidade.

A partir do preceito constitucional do art. 41, poderia ser afirmado que a Constituição espanhola havia estabelecido um sistema de seguridade social de base assistencial ou universalista, que atendesse a todos os cidadãos nas situações de necessidade, independente de sua vinculação profissional, concedendo-lhes prestações mínimas. Com isso, poderia ser sustentado que a Constituição espanhola excluiria o modelo profissional/contributivo.

Entretanto, analisando o texto constitucional espanhol, Yolanda Sanchez-Uran Azaña¹⁴ assevera que a primeira questão a ser analisada é se o texto constitucional configura um modelo acabado, certo ou incontestável de seguridade social. Nessa hipótese, deve ser questionada a compatibilidade do modelo legal preexistente à Constituição, com o texto nela previsto, uma vez que, em havendo um modelo constitucional de seguridade social, com base nos princípios próprios do modelo teórico universalista, o ordenamento anterior poderia ser considerado inconstitucional.

Para a referida autora, a mencionada questão é muito importante, já que de sua resposta depende o desenvolvimento legislativo do sistema de seguridade social, a partir dos preceitos constitucionais. Partindo-se do dado indiscutível de que existe um modelo constitucional de seguridade social, seu alcance ou virtualidade será muito distinto, caso se conclua que o art. 41 descreve um modelo acabado e puro de seguridade social ou, ao contrário, se o referido preceito constitucional se limita a constitucionalizar, com o valor e

¹³ Manuel Alonso Olea, prefaciando o livro “Seguridad social y constitución” de Yolanda Sanchez-Uran Azaña, na pág. 13 do mencionado livro, ao se referir a seguridade social não contributiva, assevera que, antes da Constituição, a citada modalidade era denominada assistência social e, segundo ele, mesmo após a Constituição se pode continuar denominando assistência social. Para ele a modalidade não contributiva está fundada na demonstração de um estado de necessidade. Se utilizarmos a leitura feita por Manuel Alonso Olea, podemos concluir que o termo “seguridade social” para os espanhóis é o que para nós é previdência social.

¹⁴ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 29.

virtualidade de um princípio da política social ou econômica, o dever dos poderes públicos de adotar as medidas necessárias para que os cidadãos possam exercer os direitos inerentes à seguridade social, garantida pela Constituição.

Sustenta a citada autora¹⁵ que as consequências de uma ou outra opção são diferentes, uma mais restritiva e a outra mais flexibilizadora, conforme a valoração do Tribunal Constitucional e da capacidade de configuração social do legislador ordinário.

Na hipótese de se entender que existe um modelo constitucional completo e puro de seguridade social, haveria a possibilidade de ser julgado inconstitucional. Entretanto, o Tribunal Constitucional manifestou-se pela constitucionalidade da legislação de seguridade social anterior à Constituição.

Assim, o conteúdo preceituado no art. 41 da Constituição espanhola não excluiu a seguridade social de base profissional/contributiva (o que para o Brasil é previdência social, conforme dispõe o art. 201 da Constituição), significando, portanto, que o sistema espanhol de seguridade social é um sistema misto, uma vez que combina as técnicas contributivas e não contributivas de proteção social.

A partir de uma análise sistemática da Constituição, Yolanda Sanchez-Uran Azaña¹⁶ sustenta que o sistema constitucional espanhol de seguridade social também compreende a vertente profissional/contributivo. A autora cita diversos preceitos constitucionais que demonstram o referido caráter: o próprio art. 41, ao fazer menção ao desemprego; o art. 42, ao referir os direitos econômicos e sociais dos trabalhadores espanhóis no estrangeiro; a conexão entre trabalho e benefícios correspondentes de seguridade social para os reclusos, no art. 25.2. A partir dos referidos preceitos, pode-se afirmar que o fator contributivo da seguridade social adquiriu reconhecimento constitucional, motivo pelo qual os poderes públicos podem e devem manter os elementos profissionais no sistema de seguridade social.

Assim, o modelo constitucional espanhol de seguridade social compreende o profissional/contributivo e o universalista/assistencial. Dessa forma, há a universalidade subjetiva da proteção, por meio de um regime público de seguridade social, pois a Constituição determina que os poderes públicos desenvolvam um regime que atenda todos os cidadãos e não apenas os trabalhadores. Yolanda Sanchez-Uran Azaña¹⁷ sustenta que a plena efetividade do princípio da universalidade subjetiva dificilmente se pode alcançar por meio de formas de proteção exclusivamente contributivas. Para ela, a proteção não contributiva permite a extensão da proteção a todos os cidadãos.

¹⁵ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 30.

¹⁶ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 42.

¹⁷ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, Seguridad social y constitución, p. 43 e 44.

Isso ocorre também na proteção brasileira que estabelece a proteção assistencial, como forma de se atender o princípio da universalidade, previsto no art. 194, parágrafo único, I, da Constituição brasileira de 1988.

Quanto ao âmbito objetivo da proteção, a Constituição, no art. 41, expressamente menciona que as prestações devem ser suficientes ante às situações de necessidade. A autora¹⁸ aduz que a Constituição, assim como não estabelece um modelo acabado de seguridade social, também não quis outorgar um conteúdo ou âmbito objetivo de proteção específico, deixando ao legislador ordinário sua concretização. Assevera ela que a Constituição não enumera os riscos causadores de situações de necessidade, apenas menciona alguns, centrando sua atenção na consequência, ou seja, na falta ou insuficiência de recursos econômicos pessoais decorrente de uma contingência determinante, motivo pelo qual se trata de situações de necessidade. Isso não significa que as situações de necessidade devam ser cobertas apenas pelas técnicas de proteção não contributivas. Para a autora, “podem coexistir mecanismos não contributivos e contributivos de proteção e suas funções respectivas de compensação e substituição de rendas”.¹⁹

A expressão “prestações suficientes”, utilizada no preceito do art. 41, é uma clara referência à intensidade (quantidade e qualidade) das prestações, segundo Yolanda Sanchez-Uran Azaña.²⁰ Para ela, a Constituição não definiu o nível e intensidade das prestações, deixando para os poderes públicos definir, em função das circunstâncias políticas, sociais e econômicas relacionadas ao sistema de seguridade social. Entretanto, a noção de suficiência será distinta, ao se referir aos mecanismos contributivos e não contributivos. Em relação aos contributivos, será suficiente na medida em que for proporcional à contribuição prévia e, portanto, as remunerações que serviram de base para as referidas contribuições. Por outro lado, quando a proteção é dirigida ao cidadão, independente de contribuição, será suficiente quando garante um nível mínimo de ingressos ou renda de subsistência.

A autora²¹ sustenta que a Constituição não reconheceu um caráter predominante dos fatores assistenciais ao sistema de seguridade social. Ante a um modelo desenvolvido no aspecto profissional/contributivo e desequilibrado em relação à proteção não contributiva, a Constituição determina que os poderes públicos desenvolvam os aspectos não contributivos do sistema, buscando assim o equilíbrio na proteção. Porém, segundo a autora, o sistema de seguridade social tem sofrido uma assistencialização²² no sistema contributivo, e não o

¹⁸ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, *Seguridad social y constitución*, p. 44.

¹⁹ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, *Seguridad social y constitución*, p. 46.

²⁰ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, *Seguridad social y constitución*, p. 47.

²¹ AZANA, Yolanda Sanches-Uran, *Seguridad social y constitución*, p. 49.

²² O referido fenômeno tem sido utilizado também no Brasil, não só porque introduz no sistema contributivo

desenvolvimento adequado das prestações não contributivas.

Assim, considerando que o sistema anterior foi recepcionado pela Constituição de 1978, para a seguridade social contributiva, suficiente é aquilo que substitui a renda, pois deve ter correspondência com as contribuições. Já para a seguridade social não contributiva, suficiente é aquilo que garante a subsistência.

Para o Tribunal Constitucional, as prestações contributivas são suficientes quando, de forma eficaz e razoável, cobrem a situação de necessidade. Na razoabilidade deve, segundo o referido tribunal, considerar as condicionantes, dentre elas, os recursos do sistema e a solidariedade. Em razão das citadas condicionantes, o Tribunal Constitucional tem considerado legítimas as modificações regressivas, uma vez que, segundo o mencionado tribunal, não há um direito subjetivo de que a quantia não possa ser modificada.

No que tange às prestações não contributivas, é suficiente quando o cidadão obtém um ingresso social mínimo, igual para todos. Em razão da igualdade, a complementação às prestações não contributivas feita por uma Comunidade Autônoma (Andaluzia) foi submetida ao Tribunal Constitucional (em 2002), já que, apenas os cidadãos residentes naquela comunidade teriam prestações complementadas. O referido tribunal decidiu que era constitucional a citada complementação. Para o tribunal o termo “poderes públicos”, previsto no art. 41 da Constituição, abrange o Estado e as Comunidades Autônomas. Em razão da aludida decisão, o art. 38 da Lei de Seguridade Social foi modificado, em 2003, com o objetivo de impedir a complementação pelas Comunidades Autônomas. Depois da mudança política do Governo, o artigo legal supracitado foi novamente modificado, em 2005, para permitir a complementação.

4 – Conteúdo da seguridade social na Espanha

Conforme se pode observar no item anterior, o significado do termo seguridade social na Constituição Espanhola é o mesmo utilizado no Informe Beveridge²³, ou seja, de garantir a manutenção de determinados ingressos (prestações econômicas).

As prestações econômicas concedidas pela seguridade social espanhola compreendem o nível contributivo e não contributivo. O contributivo corresponde à previdência social brasileira e o não contributivo, à parte do que é a assistência social brasileira.

(previdência social) instrumentos próprios do sistema não contributivo (assistência social), como o nível de proteção não contributivo tem sido igual ao mínimo da proteção contributiva, desestimulando a proteção previdenciária (contributiva).

²³ BEVERIDGE, William, *Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge*, p. 259.

A regulamentação legislativa do direito à seguridade social, previsto no art. 41 da Constituição espanhola, encontra-se no Decreto Legislativo nº 1/1994 (aprovou a revisão do texto da Lei Geral da Seguridade Social).

O art. 2º, do referido decreto, prescreve os princípios e os fins da seguridade social. Em seu item “1” preceitua que o sistema de proteção da seguridade social se efetiva nas modalidades contributivas e não contributivas, fundamentando-se nos princípios da universalidade, da unidade, da solidariedade e da igualdade. O item “2” estabelece os fins, determinando que o Estado, por meio da seguridade social, garanta às pessoas compreendidas em seu campo de aplicação, por cumprir os requisitos exigidos nas modalidades contributivas e não contributivas, a proteção adequada frente às contingências e as situações que são contempladas pela lei, bem como a seus familiares ou assimilados que são seus dependentes.

A ordenação, a jurisdição e a fiscalização da seguridade social são de competência do Estado, conforme dispõe o art. 4º. Os trabalhadores e empresários colaborarão na gestão, efetivando, dessa forma, o preceito do art. 129, item “1” da Constituição.

Além dos dois níveis de proteção referidos acima (contributivos e não contributivos), o art. 41 da Constituição inclui também o complementar, o qual corresponde à previdência complementar brasileira, bem como à assistência privada.

4.1 – Seguridade social contributiva

A seguridade social contributiva possui base profissional/contributiva e é financiada, em parte, pelas contribuições dos trabalhadores e dos empregadores. Suas prestações correspondem às contribuições recolhidas pelos segurados, sendo, portanto, substitutivas da remuneração quando em atividade. A seguridade social contributiva corresponde à previdência social brasileira.

Assim, quando se quer comparar os sistemas de proteção social entre os dois países, a previdência social brasileira e a seguridade social contributiva espanhola possuem o mesmo campo de aplicação. Ambas têm base profissional/contributiva e visam substituir a remuneração do trabalhador. Com isso, objetiva manter o nível de vida do trabalhador até determinado limite, assim como ocorre no Brasil. Nos dois sistemas não há a necessidade de comprovar estado de necessidade, já que basta atender aos requisitos estabelecidos previamente.

Entretanto, o ordenamento espanhol possui entidades privadas, que são consideradas colaboradoras do Poder Público. São as mútuas que tem a finalidade de administrar as prestações relacionadas a acidente do trabalho e as enfermidades profissionais. As referidas

entidades, além da concessão da prestação econômica, substitutiva dos rendimentos do trabalho, também são responsáveis pela reabilitação do trabalhador, nesta incluída a proteção sanitária²⁴.

Enquanto no Brasil a previdência obrigatória divide-se em regime geral e regimes dos servidores públicos, na Espanha, a seguridade social contributiva divide-se em regime geral de seguridade social e sete regimes especiais: autônomos, trabalhadores do mar, empregados domésticos, funcionários, agrário, mineiros de carvão e estudantes.

As contribuições de todos os regimes são dirigidas a um caixa único e administradas pela Tesouraria Geral. Há solidariedade entre eles. Isso significa que se um deles é superavitário e outro deficitário, o caixa único garante as prestações, embora tenha o controle das contribuições e dos valores direcionados a cada um dos regimes para pagamento das prestações.

4.2 – Seguridade social não contributiva

Conforme mencionado no item 4, o art. 41 da constituição espanhola determina que os poderes públicos organizem a seguridade social a todos os cidadãos visando atender a situações de necessidade. O modelo contributivo, por suas próprias características, acima comentadas, não consegue incluir todos os cidadãos, motivo pelo qual é uma imposição constitucional a criação do modelo universal/assistencial. É justamente esse o objetivo da seguridade social não contributiva: dar proteção àqueles que não estão incluídos na contributiva.

José Francisco Blasco Lahoz, Juan López Gandía e Maria Ángeles Momparler Carrasco²⁵ sustentam que a seguridade social não contributiva visa garantir uma certa segurança econômica e redistribuir rendas. Para fazer jus às prestações, o título jurídico é ser cidadão e carecer de rendas. Os autores referem que, em alguns modelos, só se garante uma renda mínima em determinadas situações de necessidade, como, por exemplo, a invalidez e a velhice. Em outros modelos é garantido uma renda mínima sem distinção de riscos ou situações protegidas.

Segundo os autores, a garantia de uma renda mínima é o que diferencia a seguridade social não contributiva da assistência pública ou benemerência, pois com a seguridade social há um direito subjetivo perfeito, não condicionado à discricionariedade estatal. Em relação a

²⁴ O referido fato demonstra que a saúde na Espanha ainda, em alguns aspectos, mantém um viés securitário. Entretanto, isso não é objeto do presente trabalho, motivo pelo qual apenas se faz o registro.

²⁵ LAHOZ, José Francisco Blasco, GANDIA, Juan López e CARRASCO, Maria Ángeles Momparler. *Curso de Seguridad Social I – Parte Geral*, p. 25.

isso, há que se ressaltar que, embora o Brasil utilize o termo assistência social, os direitos relativos à citada proteção são direitos subjetivos perfeitos e não dependem da discricionariedade estatal, apenas do atendimento aos requisitos estabelecidos no ordenamento jurídico.

O modelo espanhol de seguridade social não contributiva garante uma renda mínima em certos riscos e desde que comprovada a necessidade. É exatamente o que ocorre com a assistência social brasileira, a qual atende certos riscos e exige a comprovação da necessidade.

Assim, não é a nomenclatura que garante o direito subjetivo, mas as disposições do ordenamento jurídico, o que permite afirmar que a seguridade social não contributiva espanhola corresponde àquilo que no Brasil é assistência social e tem sua previsão constitucional no art. 203.

José Francisco Blasco Lahoz, Juan López Gandía e Maria Ángeles Momparler Carrasco²⁶ mencionam a Lei nº 26/1990 (criou as prestações econômicas não contributivas: aposentadoria não contributiva, proteção à invalidez não contributiva e proteção às famílias com filhos) e o Real Decreto nº 1.088/1989 (criou assistência sanitária para as pessoas sem recursos), que criaram um nível global não contributivo. Porém, segundo os autores, não são do tipo universalista, para qualquer situação de necessidade, mas para contingências concretas.

No Brasil, também há uma seleção de contingências a serem protegidas pela assistência social. O art. 203 da Constituição já faz uma seleção, o que não impede que, depois de atendidas todas aquelas mencionadas no texto constitucional, haja uma ampliação das contingências, rumo à universalização da cobertura, conforme preceituado no art. 194, parágrafo único, I, da Constituição.

O sistema não contributivo de seguridade social espanhol concede prestações por invalidez e idade avançada e prestações familiares. Ainda, são consideradas prestações não contributivas os complementos que garantem a proteção mínima da seguridade social contributiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a seguridade social espanhola compreende apenas prestações econômicas contributivas (o que para o Brasil é previdência social) e não contributivas (o que para o Brasil é parte da assistência social). Assim, o referido termo tem um significado mais

²⁶ LAHOZ, José Francisco Blasco, GANDIA, Juan López e CARRASCO, Maria Ángeles Momparler. *Curso de Seguridad Social I* – Parte Geral, p. 39.

restrito que aquele utilizado pela Constituição brasileira, pois, para o ordenamento pátrio, a seguridade social compreende previdência, assistência e saúde (art. 194 da Constituição brasileira). Ao mencionado conjunto a doutrina espanhola denomina proteção social.

Dessa forma, pode-se concluir que o significado que o Brasil dá ao termo seguridade social corresponde aquilo que os espanhóis denominam proteção social, ao passo que, quando os espanhóis utilizam o termo seguridade social, deve-se compreender, comparando-se ao ordenamento brasileiro, previdência social e benefícios econômicos da assistência social. Isso porque, as prestações não econômicas da assistência social brasileira corresponde aquilo que para os espanhóis é assistência social.

Por fim, há que se ressaltar que o termo seguridade social no Brasil foi introduzido com a Constituição de 1988, sendo que muitos aplicadores do direito ainda não possuem a compreensão da proteção mais ampla dada pela referida constituição e, não raras vezes, interpretam o citado termo como sinônimo de previdência social.

REFERÊNCIAS:

AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, *Modelo legal de seguridad social y constitución, in Legislación histórica de previsión social. Joaquim Garcia Murcia e Maria Antônia Castro Arguelle (Diretores)*. Thomson Reuters. Pamplona, Espanha, 2009.

AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán. *Protección social: Concepto y estructura, in Protección social complementaria*. IZQUIERDO, Raquel A., BAUDOR, Guillermo B. e AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán. Madrid, Tecnos, 2005.

AZAÑA, Yolanda Sánchez-Urán, *Seguridad social y constitución*, Madrid. Cívitas, 1995

BEVERIDGE, William. *Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge*. Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

LAHOZ, José Francisco Blasco, GANDIA, Juan López e CARRASCO, Maria Ángeles Mompaler. *Curso de Seguridad Social I – Parte Geral*. Titant Blanch, Valência, 2007.

OLEA, Manuel Alonso e PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de seguridad social*. 15 ed. rev. Editorial Civitas, Madrid, 1997.