

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fabricio Veiga Costa; Janaína Machado Sturza; Maria Creusa De Araújo Borges. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-809-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

No quadro do XXX Congresso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE, teve lugar um profícuo debate no campo da pesquisa dos Direitos e Garantias Fundamentais com a apresentação de trabalhos de professores, doutorandos e mestrandos. Destaca-se o avanço da pesquisa nesse campo com a inserção de temas que resultam dos impactos das configurações da sociedade digital contemporânea, os quais demandam inovação e o exame crítico das consequências da utilização da inteligência artificial. Essas novas configurações impactam na seara dos direitos fundamentais, exigindo uma produção da pesquisa, de modo crítico, desenvolvida na pós-graduação e demandam o posicionamento na seara dos Direitos Fundamentais, como os temas das BIG TECHS, da proteção de dados, da defesa da democracia e da liberdade de expressão. Enfatiza-se, também, as articulações interdisciplinares entre campos do saber, como o Direito Constitucional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tiveram lugar nas abordagens utilizadas nos textos, destacando as articulações multiníveis nessa seara. Nessa perspectiva, se inserem os textos aqui apresentados, os quais expressam essa inovação e as articulações interdisciplinares. É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados que resultam de pesquisas realizadas no campo da pós-graduação em Direito no Brasil. Os textos aqui apresentados expressam essas articulações e a significativa contribuição para a Ciência Jurídica.

**O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO
DIRIGENTE BRASILEIRA DE 1988 À LUZ DA FORÇA NORMATIVA DE
KONRAD HESSE.**

**THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN THE BRAZILIAN
CONSTITUTION OF 1988 IN THE LIGHT OF THE NORMATIVE FORCE OF
KONRAD HESSE.**

**Raul Lopes De Araujo Neto
Alexandre Helvécio Alcobaça da Silveira
Raimundo Barbosa De Matos Neto**

Resumo

O ensaio apresenta ao leitor a Previdência Social brasileira como direito fundamental de segunda geração (dimensão) inscrito na Constituição Federal de 1988, considerada um texto dirigente, mas que não comporta sua leitura e aplicação de acordo com a tese original do dirigismo constitucional defendida por Canotilho. A complexidade da sociedade atual multifária exige uma atualização dos textos constitucionais que, para tornarem-se eficazes frente aos desafios sociais, especialmente em direitos previdenciários, haverá de utilizar os ensinamentos da teoria da Força Normativa de Konrad Hesse. A utilização da doutrina de Konrad Hesse acomoda e protege legalmente os direitos reivindicados pelos indivíduos na coletividade, sem que haja necessidade de constante reforma constitucional. Essa força normativa na realização dos direitos previdenciários na Constituição brasileira dirigente de 1988 é o cerne do trabalho que ora se apresenta, o qual, ao final, demonstra que a mutabilidade e a transitividade, características próprias dos direitos de Previdência Social, não obrigam necessariamente à criação de novas leis.

Palavras-chave: Previdência social, Direito fundamental, Constituição federal, Força normativa

Abstract/Resumen/Résumé

The essay introduces the reader to Brazilian Social Security as a fundamental right of the second generation (dimension) inscribed in the Federal Constitution of 1988, considered a governing text, but which does not support its reading and application in accordance with the original thesis of constitutional dirigisme defended by Canotilho. The complexity of today's multifarious society requires an update of constitutional texts that, in order to become effective in the face of social challenges, especially in social security rights, will have to use the teachings of Konrad Hesse's Normative Force theory. The use of Konrad Hesse's doctrine accommodates and legally protects the rights claimed by individuals in the community, without the need for constant constitutional reform. This normative force in the realization of

social security rights in the ruling Brazilian Constitution of 1988 is the core of the work that is now presented, which, in the end, demonstrate that mutability and transitivity, characteristics of Social Security rights, do not necessarily oblige the creation of new laws.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social security, Fundamental right, Federal constitution, Normative force

1. Introdução

O presente artigo partindo de revisão bibliográfica evidencia que o Direito à Previdência Social na Constituição brasileira dirigente de 1988 é indiscutivelmente enquadrado como um direito fundamental. Por ser assim, atrai para si todas as características que exigem a essa categoria de direitos uma leitura sempre condizente com a realidade social de cada Estado, pois, por natureza, possuem a marca da dinamicidade desde a sua origem.

A estrutura deste artigo apresenta esta introdução que aponta os limites enfrentados na pesquisa delimitando o tema. No item dois, o trabalho apresenta a caracterização da Previdência Social brasileira na qualidade de direito fundamental mostrando ao leitor a conceituação e classificação dos Direitos Fundamentais inscritos no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro ponto, há a apresentação dos motivos jurídicos que identificam a Constituição brasileira de 1988 com o constitucionalismo dirigente defendido por Canotilho. Contudo, neste mesmo tópico, é trazido a tona que o próprio criador dessa teoria constitucional reconhece que seus fundamentos não devem prevalecer frente às realidades múltiplas dos Estados e, com isso, o que outrora era defendido merece um temperamento que o autor passa a chamar de constitucionalismo dirigente reflexivo. Mas, para efeitos desta pesquisa, cederá espaço para os fundamentos da Força Normativa defendida por Konrad Hesse.

No penúltimo item do trabalho está a apresentação dos ensinamentos de Konrad Hesse com a teoria da Força Normativa da Constituição, que, aplicada à Carta política brasileira de 1988, não a deixará desfigurada da condição de Constituição Dirigente, mas terá a capacidade de deixá-la viva diante das realidades da sociedade atual. Frente à abertura das normas encampadas pelo constituinte originário, a leitura das normas constitucionais a partir dos ensinamentos de Hesse, em especial a Previdência Social, promoverá uma atualização dos textos sem necessária alteração e, com isso, o texto constitucional ficará em sintonia com as necessidades do seu povo.

No último ponto, a partir do cotejo de todas as bases elencadas em cada tópico, o trabalho chegará ao seu desfecho, concluindo que a condição da Previdência Social estar enquadrada como direito fundamental de segunda dimensão, mesmo sendo inserida na Constituição brasileira de 1988, dita dirigente, tese que sequer seu criador a defende como no seu nascedouro, não deixará de estar em consonância com as necessidades e complexidades da sociedade atual que rege. Isso porque, a partir da abertura dos textos constitucionais à Força Normativa da Constituição sob os ensinamentos de Konrad Hesse, sensivelmente captará as peculiaridades de cada momento a ponto de deixar a Carta política sempre atual e eficaz,

especialmente em matéria previdenciária, assim, evidenciando que não se tem mais necessidade de novas normas, mas tão somente a realização de leituras condizentes aos anseios coletivos.

2. A previdência social na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental

Para enfrentar a temática do presente trabalho com o maior rigor técnico possível, torna-se necessário, de início, fixar o campo teórico em que transita a pesquisa. Assim, neste começo, tem-se a tarefa de sedimentar a Previdência Social na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) (doravante CF/88), explicitando sua natureza jurídica e seu escopo dentro de um texto formal, material e rígido, que, em seu bojo, encampa diversos elementos constitucionais sobre matérias e finalidades diversas (Silva, 2006).

Com a promulgação da CF/88, o Estado Social de Direito passou a ser o seu lema e, com isso, o constituinte originário manifestou-se pela necessidade de gravar na Carta Magna uma Ordem Social com a maior amplitude possível a fim de assegurar a consecução dos fundamentos e objetivos do país¹. A Ordem Social está sedimentada no Título VIII da CF/88 (Brasil, 1988), apresentando um projeto de país alicerçado no primado do trabalho guiado pela justiça e bem-estar social². Na busca de efetivar tal mister, lançou mão do tripé formado pela Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

Em relação à Previdência Social, escopo principal do estudo, o art. 201⁵ expressa a dimensão de seguro desta categoria da Ordem Social, pois informa que tem a organização sob a forma de Regime Geral de Previdência Social em caráter contributivo e filiação obrigatória, respeitando o equilíbrio financeiro e atuarial. Assim, percebe-se que há forte restrição do alcance

¹ 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, art. 1)

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional;

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. (BRASIL, 1988, art. 3)

² Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. (BRASIL, 1988, art. 193)

⁵ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (...) (BRASIL, 1988, art. 201)

da Previdência Social perante a sociedade, tanto quanto aos beneficiários, quanto às prestações. O espaço de atuação da Previdência Social torna-se restrito essencialmente por seu caráter contributivo e sua filiação compulsória, donde se conclui que apenas os indivíduos que verterem contribuições ao regime previdenciário é que podem provocar e esperar um socorro quando acometidos de infortúnios que lhe venham a retirar a capacidade de permanecer contribuindo para o seguro. Além da redação didática e intuitiva que se encontra na CF/88 para compreender e apreender melhor o que venha a ser a Previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro, com maior atenção sob o Estado Social de Direito, algumas manifestações doutrinárias tornam-se de essencial transcrição.

Para Vianna (2008), a Previdência Social expressa um direito protetivo limitado a determinada parcela da sociedade, os filiados, que são aqueles indivíduos que exercem atividade remunerada e, em outros casos, os que, mesmo sem o desempenho de um trabalho, optam por se filiar ao regime, os facultativos. O papel da Previdência Social consiste em assegurar aos seus filiados, segurados contribuintes, meios de subsistência quando restarem impossibilitados de permanecer com sua capacidade produtiva ativa ou que sejam impedidos de ingressar no mercado de trabalho por motivos de doença, maternidade, idade avançada e invalidez.

De acordo com Martins (2011), sendo um segmento do Direito da Seguridade Social, a Previdência Social é composta de princípios, regras e instituições que mediante contribuições instalam um sistema protetivo, objetivando proporcionar meios de subsistência aos segurados e a sua família em face de contingências sociais de perda ou redução da remuneração temporária ou permanente, desde que tais se encontrem previstas em lei como capazes de assegurar a cobertura securitária.

Sob os ensinamentos de Balera (2010), é possível aprender que a Previdência Social é uma técnica de proteção que envolve a participação do Poder Público e dos atores sociais com as contribuições dos trabalhadores, dos patrões e do Estado, almejando reduzir os riscos sociais de maior magnitude: doença, velhice, acidentes de trabalho e desemprego.

Consoante Rocha (2022), a Previdência Social representa um seguro social compulsório ancorado nas contribuições dos trabalhadores e em toda a sociedade na busca de assegurar recursos financeiros indispensáveis para subsistência dos segurados e dos seus dependentes quando restarem impossibilitados de proverem por si através do trabalho, por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte etc.

Ainda para ilustrar que a compulsoriedade da filiação previdenciária não é um privilégio do sistema brasileiro, na Espanha, o seguro social contributivo é conceituado como um regime

obrigatório regido sob a gestão pública, objetivando atuar por meio da prestação em face de fatos geradores previamente determinados na lei (Pastor, 1991: 54).

Diante da previsão na CF/88 e mais os ensinamentos doutrinários, é possível verificar que o sistema de Previdência Social tem uma condição de existência, ou podemos denominar centrogravitacional, que é o trabalho. A partir do instante em que o indivíduo passa a exercer um labor, isso implica na sua filiação e contribuição compulsória. A finalidade maior do regime é que inicialmente possa assegurar o retorno do segurado à sua capacidade produtiva, ou em alguns casos, diante da impossibilidade, o sistema deve entrar em cena para substituir minimamente as condições de vida dignas decorrentes do labor outrora exercido.

A feição de compulsoriedade na filiação e nas contribuições provenientes do exercício de um trabalho que assegure renda, em regra, já evidencia o alcance limitado da Previdência Social. Somente a parcela da sociedade formada pelos economicamente ativos pode ser a maior gama de elegíveis à condição de segurados e, posteriormente, beneficiários diretos ou seus dependentes. Também vale ressaltar que, mesmo sem desempenhar atividade que permita auferir renda, os segurados facultativos, uma vez filiados e contribuindo ao regime previdenciário, passam a ser titulares de prestações previdenciárias quando acometidos de infortúnios elegíveis pela lei como suficientes para autorizar a concessão de prestações previdenciárias.

A Previdência Social alicerçada primordialmente no trabalho, que tem proteção assegurada constitucionalmente, reforça ainda mais o seu fundamento de existência a partir da intenção do constituinte originário em atribuir maior normatividade para esse campo do ordenamento jurídico e por se tratar de evidente prestação estatal. Este ramo da seguridade social indiscutivelmente ostenta a condição de direito fundamental, uma vez que se trata de um indiscutível direito social.

Enquadrar determinado instituto jurídico na categoria de direito fundamental obriga o pesquisador a reconhecer a multiplicidade de conceitos e uma diligente atenção especial quanto ao termo Direitos Humanos. A identificação entre direito fundamental ou Direitos Humanos, no mais das vezes, decorre da localização jurídica em textos nacionais (Constituição do Estado que disciplina a matéria) ou estrangeiros (Tratados Internacionais ou normas de Organismos Internacionais).

A partir do conceito de direito fundamental, que tem por justificativa a previsão na Constituição, é possível concluir que se trata de norma detentora de maior proteção à inalterabilidade. Portanto, em evidente garantia subjetiva aos indivíduos, em face do Estado, é hodiernamente aplicável nas relações entre particulares (Avanci, 2021).

Ratificando o conceito de direito fundamental àquele destinado à pessoa humana, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2020) dizem que, havendo previsão na Constituição, adequada é esta concepção. A menção a direitos fundamentais certamente está a falar nos direitos inscritos em determinada Constituição e, por tal circunstância, tem a aplicação e a vinculação a específica comunidade jurídica nos limites da soberania do Estado. Ao se falar em direitos humanos, embora tendo como destinatário a pessoa humana, entende o doutrinador que deve prevalecer este sentido quando a previsão legal estiver assentada em documentos de direito internacional.

Já em sentido diverso, há doutrina que defende que a prescrição em instrumento jurídico nacional ou internacional não tem o condão de conceituar os direitos que asseguram uma vida digna à pessoa humana como direito fundamental ou Direitos Humanos. Para Ramos (2020), denominar tais direitos a partir da previsão legal impende em negar a aproximação do Direito Internacional ao nacional.

Bem assevera Ramos (2020) que, no sistema jurídico brasileiro, as normas de Direito Internacional têm plena aplicação no território nacional quando respeitado o rito de aprovação de tratados internacionais sobre direitos humanos, previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88⁶. Dito de outro modo, a citada previsão legal integra o ordenamento jurídico e consequentemente servirá de instrumento da garantia à dignidade humana.

Os diversos conceitos e concepções de direitos fundamentais ou Direitos Humanos não trata de particularidade do cientista do direito enquanto doutrinador, pois até mesmo o legislador, em diversos textos, causa confusão na definição de direitos que visam a assegurar a dignidade da pessoa humana frente ao Estado ou entre particulares. A prova da diversificação de tratamento está evidente na CF/88, que, em seu texto, pulveriza direitos fundamentais ou direitos humanos por meio de variadas nomenclaturas e nos mais diversos temas (Dimoulis e Martins, 2018). Assim, para melhor compreensão do trabalho, assegura-se ao leitor que, quando houver menção a direitos fundamentais, entenda-se também como direitos humanos, conforme doutrina já acima lançada.

Superado o critério de classificação de determinados direitos como fundamentais, com base na doutrina dominante pelo fato de estarem inscritos na Constituição, ainda vale registrar que, em razão da CF/88 veicular normas materiais e formais, não há consenso que a simples presença, no corpo da carta política, assegura a condição de direito fundamental dos direitos

⁶ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988, art. 5, § 3)

sociais, em que está alicerçada a Previdência Social.

Em ensaio sobre a condição de direitos fundamentais dos direitos sociais incluída a Previdência Social, Sarlet (2009) combate ataques que visam a negligenciar a condição de direitos fundamentais de tais direitos tão somente por conta da redação do art. 60, § 4º, da CF/88⁷, não fazer constá-los literalmente. Para refutar os que buscam fragilizar os direitos sociais ao defender que não são fundamentais, o doutrinador argumenta que o Estado brasileiro tem consagrado na CF/88, já em seu preâmbulo, que a garantia dos direitos individuais e sociais é objetivo permanente do Estado (Sarlet, 2009). Desse modo, a despeito dos pensamentos em contrário (Bonavides, 2020)⁸, a Previdência Social possui envergadura de direito fundamental e toda a sua atuação encontrará fundamento principal na Magna Carta vigente.

Ainda por falar em direitos fundamentais, sua classificação histórico-evolutiva possui diversos tratamentos, dentre os mais aceitos na doutrina ordenamento jurídicos as denominações de as gerações, dimensões ou categorias.

A classificação dos direitos fundamentais em gerações tem proximidade com os ideais da Revolução Francesa de igualdade, liberdade e fraternidade. Diz Ramos (2020: 59-60) que o jurista francês Karel Vasak lançou esta abordagem, tendo os direitos de primeira geração associados aos direitos de liberdade ou de defesa em face da atuação estatal. Já os de segunda geração correspondem a um chamado participativo do Estado em assegurar o direito de igualdade e são expressos nos direitos sociais à saúde, à educação, à previdência social etc. Em se tratando dos direitos de terceira geração, são aqueles titularizados pela comunidade, como direito à paz, à autodeterminação etc.

Em nível institucional, a classificação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro encontra acolhimento no Supremo Tribunal Federal – STF, em que os direitos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos, os direitos de segunda geração versam sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, e os de terceira geração correspondem aos direitos de titularidade coletiva, tendo forte expressão na solidariedade (RAMOS, 2020: 61).

⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988, art. 60, § 4)

⁸ Para Paulo Bonavides (2020), os direitos sociais têm natureza de direitos fundamentais, contudo, ressalta que o caráter de imutabilidade com fundamento no art. 60, § 4º, CF, não pode ser justificado, inclusive diz o autor cearense que o constituinte poderia ter avançado acaso tivesse dado tratamento de cláusula pétrea aos direitos sociais.

A classificação dos direitos fundamentais sofre críticas sob os seguintes pontos de vista:

1. Transmite a ideia de substituição de uma geração de direitos por outra em evidente equívoco, pois os direitos fundamentais não se excluem; 2. Enumera os direitos fundamentais com critérios de precedência ou posteridade uns aos outros nas mais diversas legislações, o que não ocorreu; 3. Divisibilidade dos direitos humanos, quando o que há é uma indivisibilidade; 4. A última crítica reside na visão de interpretação fragmentada, quando determinado direito pode transitar em todas as supostas gerações de direitos, não havendo taxatividade e exclusividade situacional (RAMOS, 2020).

Na abordagem dos direitos fundamentais como dimensões, Castilho (2019) justifica a escolha sustentando que tais direitos não podem ser tratados de maneira fragmentada, vez que se destinam à proteção da dignidade humana, que carece de defesa homogênea. Ainda, diz o doutrinador que o debate não passa de discussão terminológica com fins didáticos, pois a atual Constituição Federal acolhe toda abordagem em verdadeiro sistema harmônico.

Quanto à classificação dos direitos fundamentais em categorias, a doutrina (Dimoulis e Martins, 2018) defende que tais direitos merecem tratamento idêntico às leis e aos atos jurídicos quando organizados em espécies e categorias, sendo utilizado o conceito de dimensões. Este, então, aplica-se aos aspectos ou funções dos direitos fundamentais, objetivo ou subjetivo.

Ultrapassada a conceituação e classificação histórico-evolutiva dos direitos fundamentais (Bonavides, 2020)⁹, o presente trabalho adotará a classificação em dimensões e, nesse sentido, o ponto de maior relevância aqui são os direitos de segunda dimensão, em especial os direitos sociais - Previdência Social –, momento em que o Estado se torna agente prestador de serviços em total consonância com a realidade que sua carta política regula na concretização de sua força normativa. O constituinte de 1988 ocupou-se, em diversos pontos, de tratar a Previdência Social como direito fundamental, inclusive já a assegurando no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, Direitos Sociais, art. 6º, *caput*¹⁰.

Para Zambitte (2010), a Previdência Social é um direito fundamental, porque assegura a dignidade humana a partir de suas prestações e mesmo por ser um sistema alicerçado na solidariedade, no qual o tratamento individualista cede lugar ao coletivo. Outrossim, defende a

⁹ Com relação à classificação dos direitos fundamentais em gerações, ver a doutrina de Bonavides (2020) que apresenta até a quinta geração. Ainda sobre esse tema, há a doutrina brasileira que defende já existir a sexta dimensão de direitos fundamentais que consiste no direito a água potável (Fachin, 2012).

¹⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 1988, art. 6)

condição de direito fundamental em decorrência da dificuldade de alteração das normas que versam sobre Previdência Social, que, mesmo tendo o seu alcance diminuído por reformas, ainda assim, mantém o seu âmago.

Para Pinto (2018), a natureza jurídica da Previdência Social pode ser observada pelo critério formal e material, tendo as duas classificações alicerces na CF/88, ratificando a jusfundamentalidade do sistema. Sob a ótica formal, diz a pesquisadora que esse enquadramento decorre da abordagem normativa na Carta Constitucional, inscrição no Título Direitos e Garantias Fundamentais, e nos tratados e nas declarações internacionais, não sendo diferente, vez que, em seus corpos legais, alçam a Previdência Social como tal direito. Em relação à abordagem material, a classificação decorre das normas constitucionais centradas no princípio da dignidade humana, obrigando o Estado a efetivar as prescrições legais de proteção do ser humano não somente na dimensão individual, mas, especialmente, coletiva.

Ao trazer a lume o tratamento doutrinário e normativo dos direitos fundamentais, é possível notar que o enquadramento jurídico sempre gravita no fato da previsão asseverar prescrições constitucionais, ou seja, o constituinte gravou, na pedra angular do sistema jurídico, as normas que sinalizam um dever do Estado não mais de abstenção, porém uma obrigação de assegurar aos indivíduos condições mínimas de realização das necessidades relacionadas à dignidade humana (Alonso, 2012).

Conferir a feição de direito fundamental à Previdência Social, tendo o Estado o papel primordial de fomentar a realização dos direitos individuais em sociedade, implica dizer também que a imprescindibilidade decorre da condição de prestador de serviços do Estado. Assegurar a realização da vida dos indivíduos na coletividade com a atuação através de prestações positivas enquadradas como serviço público (Barbosa, 2017) tem estreita relação, senão total identidade, com a natureza do sistema de proteção social público que é a Previdência Social. Dessa forma, na esteira de classificar esse sistema como direito fundamental, mais um aspecto constitucional acomoda a linha teórica do presente estudo.

A ratificação teórica de Alexy (2015) afirma que ter a conotação de direito fundamental tem como consequência uma atuação fática por parte do Estado, ou seja, uma conduta que, após ser efetivada, permite ao indivíduo a satisfação daquela prestação que até outrora não lhe assegurava uma vida em sociedade com dignidade humana.

Demonstrando em reforço que a Previdência Social atua debelando necessidades sociais dos seus segurados para fomentar a dignidade humana, Horvath Júnior (2018) diz que a relação jurídica previdenciária autoriza o amparo aos beneficiários do regime quando se deparam com a impossibilidade de garantir sua própria subsistência ou por razão do aumento

de despesas.

Observa-se que a finalidade principal da Previdência Social está em garantir o bem-estar do ser humano e tal objetivo se extrai por ser um direito fundamental previsto na carta política. Logo, para compreensão da dimensão do ramo da seguridade social, forçosamente deve ser enfrentado o tema da eficácia e efetividade das normas constitucionais, posto que essas expressam os direitos relacionados à dignidade humana e debelam as contingências sociais que acometem os segurados do regime previdenciário. Ademais, considerando serem as normas de direitos fundamentais um fragmento da Constituição, que deve sempre ser observado como uma unidade, sob um olhar sistêmico, uma concepção de Constituição merece relevante atenção neste trabalho – a Força Normativa da Constituição –, porém, sem descurar-se da teoria da constituição dirigente, que por muito tempo teve na CF/88 sua demonstração.

3. A constituição dirigente de 1988 e a previdência social

O termo Constituição é plurissignificativo, tendo os doutrinadores do Direito Constitucional defendido que sua conceituação se torna tarefa difícil de unicidade. Diante do multifacetado conceito, buscaremos iniciar a compreensão partindo das lições de Barroso (2020) ao reconhecer que a Constituição possui o dever e o poder de organizar, limitar e prescrever atuações políticas e jurídicas do Estado em relação ao seu povo.

Tradicionalmente a Constituição tinha por dever organizar política e estruturalmente o Estado, contudo, em sociedades plurais, a atuação absenteísta abriu espaço para intervenção positiva do Estado, buscando assegurar a convivência reciprocamente harmoniosa e respeitosa entre os membros da sociedade. Dessa maneira, evidencia-se um caráter material das Constituições atuais (Mendes e Branco, 2012).

Nesta concepção de Constituição, o Estado passa a ser um agente prestador de serviços, assumindo a condição de provedor parcial das necessidades da comunidade, isto é, esclarece que o texto que fora eminentemente político, deve, agora, ser sensível aos anseios e à dinâmica da convivência social que ditarão os caminhos a serem efetivados através das instituições jurídicas e políticas ou, quem sabe, serão ditados pelas normas positivadas das Cartas Políticas. Assim, demonstra uma simbiose entre o ser e o dever ser.

A CF/88, desde o seu nascedouro, tem sido identificada como uma lei fundamental com a feição na tese de doutoramento defendida por Canotilho, consistente no chamado constitucionalismo dirigente, em que o texto político projeta as ações futuras do Estado, de forma a vincular sua atuação aos planos econômicos e sociais do seu povo (Bercovici, 1999).

Ser uma constituição dirigente atrai o questionamento sobre a capacidade normativa das chamadas normas programáticas, em especial quanto à possibilidade de imprimir o caráter jurídico sobre o político e, por este olhar, ter a capacidade de determinar a realização material do conteúdo veiculado na programaticidade do texto constitucional.

Ao se falar em normas programáticas sem um estudo atencioso da tese defendida por Canotilho, pode-se chegar à conclusão desavisada, mas muitas vezes difundida, de que as normas programáticas são despossuídas de normatividade e, desse modo, não vinculariam a atuação do Estado para sua consecução, que sempre estaria acobertada pela justificativa rasa de que a efetividade de normas programáticas carece de intervenção do Legislativo ao editar leis tratando do assunto a que a norma programática versa.

Ainda buscando ampliar o caráter meramente compromissário das normas programáticas, há quem defenda que o Estado somente poderá ser compelido a cumprir tais normas no instante em que possuir meios financeiros suficientes para cumprir tais promessas, que, no mais das vezes, reproduzem necessidades de prestações estatais, a exemplo dos direitos fundamentais sociais, em especial os benefícios previdenciários. Contudo, diz Eros Grau (2003) que as normas programáticas estão carregadas de normatividade (Barroso, 2013) e merecem a atenção do Estado em todas as esferas de poder¹¹.

Canotilho (2001), ao defender o constitucionalismo dirigente, apresentou um olhar para a Constituição de Portugal de 1976 que serve também para a CF/88, pois ambas emergiram após períodos totalitários de ditadura. O constituinte originário, em vista disso, buscou salvaguardar-se de quaisquer reveses normativos que pudessem resgatar o passado sombrio e para isso gravou as constituições de elementos formais e materiais, em especial quanto ao Poder Legislativo, para que, na sua atuação, não se distancie dos objetivos consagrados nos novos modelos de Constituição.

Consoante à tese da constituição dirigente, na Carta Política estão inseridas previsões que ultrapassam o formal, àquela ideia de organização do Estado e fixação de competências, e apresentam ao povo um texto que fixa balizas materiais de realização. Consequentemente, tem a lei fundamental o papel de dizer o que deverá ser realizado pelo legislador derivado, não podendo este desviar-se dos parâmetros fixados na promulgação da norma maior.

Nas palavras de Canotilho (2001), a constituição dirigente apresenta um plano traçado para a tomada de decisões futuras, sem que se veja numa proclamação de profecias e previsões sem crítica. As normas dirigentes refletem a interligação de uma consciência histórica e uma

¹¹ No mesmo sentido de assegurar que todas as normas constitucionais possuem eficácia e irradiam efeitos jurídicos, está o posicionamento de Silva (2004).

consciência de ação, ambas discutíveis e significando dizer que balizarão a atitude do legislador na direção de alterar o *status quo* social, sempre respeitando os limites da realidade social sob o olhar do bloco constitucional dirigente¹².

Sob a ótica de limitação do poder legislativo para atender ao que reza as normas dirigentes, Canotilho (2001) diz que não se pode entender que haja um caráter restritivo na produção legislativa, mas tais normas devem ser observadas como integrantes de um plano normativo na realização do programa de ação apresentado pelas normas e tarefas que constam da constituição dirigente. Logo, apesar de transparecerem as normas programáticas com certa abertura, tal hipótese não impossibilita o seu caráter normativo e vinculativo.

Com a doutrina do constitucionalismo dirigente, o que resta indiscutivelmente evidente é que, principalmente, o legislador não é livre para produzir leis que não observem os preceitos da Constituição, que aponta uma direção para o Estado Social. Assim, não há uma limitação do poder de legislar, mas, tão somente, sobre o que legislar, sempre com o fim principal de não deixar de realizar a constituição dirigente.

Ao defender a limitação dos temas a serem tratados pelo legislativo, Canotilho (2001) assevera que não é possível aquiescer que o bloco constitucional dirigente reflita um caminho de ferro para a política a ponto de reduzir sua capacidade de direção. As normas programáticas, dirigentes, indicam uma dinâmica constitucional que termina por ser o fundamento constitucional da política, pois não há poder estatal preexistente à Constituição. Esta norma é que legitima e fundamenta aquele poder, que, conseqüentemente, deve ter seus atos fundados no que determinam as leis constitucionais.

A conotação de constituição dirigente, encampando normas programáticas possuidoras de caráter normativo, busca provocar um engessamento da atuação do Estado que deverá cumprir as previsões de caráter constitucional. Nota-se que a tese da constituição dirigente apresenta forte visão teleológica. As normas foram gravadas a partir do Poder Constituinte e, como tal, em momento oportuno, deve o Estado realizá-las.

Para Bercovici (1999), a constituição dirigente contrapõe-se à ideia de Constituição do Estado Liberal, uma vez que deixa de ser um mero instrumento de governo para assegurar um plano de transformação da sociedade, no qual os órgãos de direção política vinculam-se às tarefas e aos fins do Estado Social.

Por falar em Estado Social, percebe-se que o momento vivido tem apresentado uma

¹² Para Canotilho (2001), o bloco constitucional dirigente consiste nas imposições restritivas legiferantes, os princípios constitucionais, os preceitos determinantes de fins e as normas fixadoras de tarefas do Estado para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

complexidade de fatores sociais, com demandas de uma crescente minoria em diversos segmentos, que pode pôr em questionamento um Estado fundado no dirigismo constitucional histórico, vinculante da atuação legislativa, determinando quais tarefas devem ser executadas, já que presentes em um texto em que o Constituinte não teve a capacidade de antever tamanha pluralidade.

Diante de reivindicações multifárias frente a um Estado sob a base de uma constituição dirigente, planificadora, vale registrar que nem mesmo o criador, chegada essa hora, teve como se ater a sua criatura. Em escrito da década de 1990, Canotilho (1996) apresenta para a comunidade jurídica que a constituição dirigente morreu. Entretanto, a forte expressão cunhada pelo doutrinador não implica dizer no sepultamento da tese do dirigismo constitucional. Na nova manifestação, porém, o professor de Coimbra esclarece que a abertura constitucional dirigente apresentava balizas rígidas de realização dos objetivos constitucionais, não permitindo ao Estado ser sensível às novas realidades que muito já se distanciam da época do lançamento da tese do dirigismo.

Com a veiculação de escrito sinalizando a morte da constituição dirigente, quis Canotilho (1996) apresentar para a comunidade jurídica a necessidade de mitigação dos seus argumentos iniciais a fim de ajustar o constitucionalismo dirigente e torná-lo reflexivo. Dito de outra maneira, quis valer da abertura das normas para poder sentir as necessidades do mundo contemporâneo ao invés de sustentar o caráter impositivo que inicialmente defendia.

No novo olhar de uma constituição dirigente reflexiva, Canotilho (1996) registra que não há total abertura constitucional, mas sim deve se ter a sensibilidade de afastar-se da visão teleológica e, com isso, ater-se às necessidades contemporâneas de cada povo e lugar. Em especial, sobre esses dois últimos pontos, o autor registra que o surgimento da internacionalização das nações, marcosualização no contexto Brasil, cede-se lugar a uma mitigação da soberania nacional e a constituição passa a ser mera lei fundamental regional. Por conseguinte, o que outrora era determinante, pode-se passar a determinado.

Quanto ao declínio do dirigismo constitucional, Bercovici (1999) informa que as mudanças sociais imputaram certa derrota à constituição dirigente, principalmente em Portugal e no Brasil, haja vista que as normas constitucionais não possuem mais a capacidade de dar respostas unitárias com racionalidade e coerência à complexidade da sociedade atual. A tese do dirigismo constitucional deixou de ser imperativa para tão somente supervisionar a sociedade, a ponto de ter amplamente sua eficácia questionada.

Decerto, a complexidade social, emergindo um indiscutível debate sobre o tamanho e papel do Estado, tenta disseminar uma ideia de fracasso do Estado Social e, por consequência,

dos textos constitucionais dirigentes, negligenciando a eficácia e a efetividade dos enunciados semânticos gravados pelo Constituinte originário, em matéria de direitos fundamentais. Contudo, eventuais arroubos nesse sentido não são capazes de infirmar a sólida envergadura normativa das normas constitucionais quanto a suas aplicabilidades.

Sobre a aplicabilidade, a eficácia e a efetividade das normas constitucionais, as lições de Silva (2004) nos ensinam que tais normas são classificadas em razão de não alcançarem a plenitude normativa quando do seu nascimento. Nesse sentido, em classificação tríplice, diz o autor que as normas são de eficácia plena, contida e limitada (subdividida em normas programáticas e de legislação). As normas de eficácia plena são as que possuem aplicabilidade direta, integral e imediata, ou seja, são autoaplicáveis, porque estão carregadas de todos os elementos normativos para evidenciarem sua autoexecutoriedade e requererem a atuação do Estado.

Em relação às normas de eficácia contida, diz o autor (Silva, 2004) que são normas imperativas e que possuem aplicabilidade imediata e direta. Entretanto, ao regular a matéria, muito embora o constituinte tenha tratado toda a matéria, permite que a atuação estatal venha a limitar circunstancialmente os efeitos normativos.

Quanto às normas de eficácia limitada, Silva (2004) promove a subdivisão desta classe em a) normas definidoras de princípios instintivos e b) normas de princípio programático. Ao tratar da primeira subdivisão, assevera possuir aplicabilidade imediata frente ao sistema jurídico anterior que veio a substituir, mas, no que diz respeito ao ordenamento posto, necessita de promulgação de lei integrativa, que deve ser fiel à previsão insculpida na regra que veio a regulamentar. Ao tratar da segunda subdivisão, ensina o autor que tais normas expressam caráter normativo mínimo. Em alguns casos, alcançam a aplicabilidade imediata quando conjugadas com outras normas postas, sem necessitar de regulamentação específica. Em casos específicos, evidenciam eficácia jurídica imediata, vinculante e direta, estabelecendo deveres aos legisladores: limitar o conteúdo das novas legislações que não podem contrariá-las, sob pena de inconstitucionalidade; inspiram a ordenação jurídica a respeitar os fins sociais e valores da justiça social e do bem estar em comum; servem de balizas interpretativas e integrativas na aplicação das normas jurídicas; limitam a atividade discricionária do Estado; e criam circunstâncias de direitos subjetivos, a favor ou contra as áreas de incidência.

O tema da aplicabilidade de normas constitucionais é fecundo e tendo a presente pesquisa o caminhar essencialmente sobre os direitos fundamentais, a classificação das normas constitucionais permite compreender e confirmar ou não as hipóteses levantadas sobre o tema. Nas palavras de Bastos (2002), há as chamadas normas de aplicação que asseguram incidência

imediate quando surgidas as hipóteses no mundo fático. Segundo o doutrinador, tais normas são subdivididas em normas irregulamentáveis, já que não permitem qualquer regulamentação senão o que decorre da própria constituição. Sob a outra divisão estão as normas regulamentáveis, que possuem incidência imediata, mas podem sofrer atuação do legislador que somente atuará para um melhor alcance dos efeitos da norma assim classificada.

Também sobre a classificação das normas constitucionais, Bastos (2002) leciona que há as normas de integração, que somente alcançam executoriedade quando da intervenção do legislador. Tais normas estão subdivididas em: normas complementáveis, que são aquelas que, para eficácia plena, carecem de total regulamentação. No que diz respeito à segunda subdivisão, estão as normas de integração restringíveis, que sofrerão uma contenção do legislador para o campo de atuação.

Denota-se que a classificação das normas constitucionais quanto à aplicabilidade possui o mesmo cerne, isto é, as diversas doutrinas sempre perquirem delimitar o alcance das normas desde o seu nascimento com a presença no corpo originário da constituição, buscando evidenciar as que não permitem e as que não necessitam de regulamentação derivada, como também aquelas que podem sofrer limitação do legislador derivado ou mesmo carecem da intervenção deste para sua aplicação na maior amplitude. Assim, a discussão doutrinária, apesar de profícua, segue o mesmo norte, donde se pode concluir que as normas de aplicabilidade imediata, aí os direitos fundamentais, implicam em direitos subjetivos dos indivíduos a ponto de exigir do Estado Social uma atuação, especialmente em matéria de Previdência Social.

Deveras, observa-se que as normas de direitos fundamentais têm caráter normativo imediato e, a despeito da morte anunciada do dirigismo constitucional pelo próprio Canotilho (1996), verifica-se que a Constituição dirigente brasileira não foi sepultada, em especial quanto às normas de direito fundamental que permanecem vívidas, não podendo se descuidar da necessária observância das peculiaridades que a sociedade atual exige. Sendo assim, para sua efetivação em caráter complementar da teoria constitucional dirigente, têm-se os ensinamentos de Hesse (1991).

4. A força normativa de Hesse na realização dos direitos previdenciários na Constituição brasileira dirigente de 1988

Para defender sua teoria, Hesse (1991) assevera que a Constituição detém seu caráter normativo, havendo uma comunicação impositiva e sensível a cada realidade histórica posta e não pode ser partilhada sob dois olhares, visão esta que é aduzida por Ferdinand Lassalle, na

qual diz que a Constituição real, fatores reais de poder, possui efeito vinculante e determinante em face da Constituição jurídica, folha de papel.

Em Hesse, o texto legal da Constituição deve encampar uma normatividade condicionada à realidade histórica-atual. Assim, nota-se que há um diálogo imprescindível entre a comunidade e o texto com as situações reais, aprimorando o texto legal, bem como este delimita os horizontes para impedir o distanciamento das prescrições legais. Diz o teórico:

Em síntese, pode afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen) (Hesse, 1991, p. 24).

Miranda (2019), ao tratar da força normativa da Constituição, assevera que, em Hesse (1991), há uma abertura do texto legal ao tempo. Isso não significa dizer deixar em aberto a lei, pois a unidade da Constituição permanece hígida em seus princípios, seus valores e sua estrutura. A mobilidade do sistema constitucional torna a norma atual.

Os aspectos reais da comunidade são relevantes para a caracterização da força normativa da Constituição defendida por Hesse (1991). Todavia, não se pode confundir com a doutrina de Lassalle, em que a Constituição não passa de uma folha de papel quando não representa os fatores reais de poder. A realidade econômica, social e política tem papel significativo nas duas teorias constitucionais. Contudo, em Hesse (1991), há uma dialética entre os fatores reais e a Constituição sob a ótica jurídica. A Constituição, em Hesse (1991), tem a capacidade de moldar a realidade a partir da vontade da Constituição e, de forma inversa, há mutação de tal vontade constitucional a partir da verificação das realidades de cada tempo e em cada espaço.

Coelho (1990), ao abordar os ensinamentos de Hesse (1991), diz que na teoria deste último não há um abandono das forças sociopolíticas, mas sim um condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica enquanto lei fundamental e a realidade político social subjacente, lembrando que, por tal situação, não é a realidade de acontecimentos que imprime a vontade da Constituição, mas sim o caráter espiritual e a cultura presente na Carta Política que lhe é ínsito.

Com a força normativa de Hesse (1991), há sempre uma conformação do sentido jurídico da Constituição com as relações institucionais e individuais da comunidade, seja para guiar condutas, seja para legitimar as condutas reiteradas na sociedade e decorrente da dinâmica do ser humano em evolução.

Em sede de Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), os arts. 1º e 3º, ao enumerar os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, sinalizam deveres do Estado e, ao

mesmo tempo, autorizam as instituições privadas e públicas a fomentarem e a buscarem as condutas que possam tornar concretos citados objetivos e fundamentos.

Com a leitura dos objetivos e fundamentos da CF/88, tem-se a vontade de Constituição apresentado na teoria de Hesse (1991). Logo, a força normativa da Carta Política realizar-se-á com a obediência dos citados preceitos aplicados de maneira reflexiva aos acontecimentos e à realidade de cada momento histórico. Diante disso, tornam-se eficazes as normas constitucionais, em especial as de direitos fundamentais da Previdência Social.

Para Coelho (1990), Hesse (1991), na consecução da força normativa da Constituição, defende uma dialeticidade entre o ser e o dever ser, mas registra que a realidade não é capaz de tomar para si toda a representatividade da Constituição. Essa sim, em sua expressão normativa, acomoda a realidade, integrando e superando as tensões fático-axiológicas das relações humanas.

Em Hesse (1991), a relação entre o ser e o dever ser implica na realização da pretensão de eficácia normativa da Constituição, que somente será efetivada quando observar as concepções concretas e os valores de cada povo, já que, de fato, há uma força real condicionante e uma normatividade constitucional que precisam ser distinguidas, mas jamais separadas, pois se condicionam mutuamente.

Nos ensinamentos de Hesse (1991), há o reconhecimento da volatilidade do Estado, em especial do seu povo que possui leis culturais, sociais, políticas e econômicas dinâmicas. Isso posto, ao defender a normatividade, diz o autor que é necessário que a Constituição esteja em possibilidade de adaptar-se às alterações das peculiaridades de cada povo. Nesse passo, a adequação constitucional decorre principalmente da interpretação construtiva das normas que serão respeitadas em suas proposições e realizadas nos limites da realidade.

Observando a sensibilidade a cada realidade defendida por Hesse (1991), registrando o trabalho interpretativo construtivo da norma constitucional nos limites propositivos de cada redação legal, ou seja, nos valores em que estão assentados os textos, tem-se que o autor defende, em sua teoria, a constante atualização constitucional, que, no Estado Social de Direito como o brasileiro – de realidades diversas –, possui total acolhimento.

A Previdência Social, existindo com base em normas constitucionais, tem o escopo principal de socorrer os seus segurados quando acometidos de contingências sociais, logo, sendo os infortúnios, em regra imprevisíveis e dinâmicos na sociedade, realizar a leitura da vontade de Constituição com o olhar axiológico¹⁴ para manter o caráter normativo das normas

¹⁴ Aqui as maiores expressões axiológicas são os objetivos e fundamentos dos art. 1º e 3º, CF/88 (BRASIL, 1988).

constitucionais permite ter a atualização permanente da Magna Carta, sem carecer de reformas constantes de seu texto. O que está previsto não precisa de novas redações, mas, sim, de efetividade, que logrará êxito quando os aplicadores do direito converterem-se à lei maior e, mais ainda, ao seu caráter jurídico e sua vontade no tratamento de situações da práxis que lhe são impostas.

Assim, sendo a CF/88 enquadrada como dirigente sob a doutrina de Canotilho (2001), mas que já não pode ter a leitura sobre os ensinamentos do autor português, verifica-se que a realização dos fundamentos e dos objetivos da norma maior encontra lastro jurídico nos ensinamentos de Hesse (1991). Dessa maneira, não podendo deixar de estar atento que a realidade de cada povo e os seus valores serão o fio condutor para concretização da pretensão de eficácia normativa, com base na vontade da Constituição, o aplicador do direito, ao se deparar com situações que necessitem de sua manifestação, não pode se descuidar de respeitar a CF/88 como um todo.

5. Considerações finais.

O reconhecimento da Previdência Social como um direito fundamental de segunda dimensão evidencia que o Estado tem forte papel, para não dizer essencial, na realização dos objetivos constitucionais atinentes ao modelo de previdência inscrito na Constituição Federal de 1988. A proposta constitucional para com a Previdência Social necessariamente carrega a característica da transitividade. Assim, tem-se a ligação com o conceito e qualificação dos Direitos Fundamentais, pois por natureza são direitos históricos e mutáveis.

Os Direitos Sociais observados na ótica da classificação dimensional exigem uma leitura condizente com a realidade de cada sociedade, sob pena de não se tornar eficaz e com isso questionar a letra da lei que muitas vezes não tem a capacidade de antever as relações sociais.

O desenho da Previdência Social presente na Carta Política de 1988 inegavelmente reflete um modelo por muito tempo defendido da conhecida teoria do constitucionalismo dirigente apresentada por Canotilho, onde as balizas a serem percorridas pelo Estado estão previstas no texto Constitucional a ponto de vincular o Legislador que deve realizar o que ali foi posto.

Sucedem que a tese do constitucionalismo dirigente não foi capaz de acompanhar o forte avanço das sociedades, quanto às relações sociais e anseios no mundo da informática, onde os valores e conceitos distanciam-se consideravelmente da época da promulgação da Carta Magna.

Com isso, diante de aparente ineficiência dos ditames constitucionais originários, haja vista o seu engessamento com as cláusulas programáticas, mas por essência serem direitos que buscam salvaguardar e realizar a dignidade humana, as regras sobre a Previdência Social merecem uma leitura mais eficaz e, para tanto, os ensinamentos decorrentes da tese da Força Normativa da Constituição ganham relevo. O que a normatividade constitucional de Konrad Hesse ensina é que o texto constitucional tem a capacidade de atualização constante, uma vez que, se assim não for feito, a carta política pode ser condenada à substituição.

Ao ensinar que a teoria da Força Normativa da Constituição possui a capacidade de realizar uma leitura atual dos textos inscritos na carta política de cada Estado, Hesse fomenta a característica peculiar dos direitos de Previdência Social, qual seja, a mutabilidade, a transitividade, sem que necessariamente se reivindique a atuação do Legislativo, obrigando-o a criar novas leis.

O que se observa na leitura dos direitos da Previdência Social sob a ótica da Força Normativa da Constituição defendida por Konrad Hesse é que muito embora tais direitos sejam gravados pelo constituinte originário, tal condição não impede uma atualização consoante os anseios da coletividade em cada momento histórico-evolutivo.

O que a Força Normativa autoriza é que sempre haja um direito de base constitucional mutável. Entretanto, a mutabilidade não pode ser livre a ponto de permitir toda e qualquer reivindicação decorrente da evolução social. O que essa teoria permite é que as prescrições constitucionais sejam alteradas, sem, contudo, ser o maior vetor de alteração social. Muito embora em dados momentos a leitura constitucional permita acomodar os avanços sociais, tais comportamentos não podem sempre introduzir todo tipo de leitura, já que a força constitucional assegura um controle de validade e legitimação das pretensões evolutivas da sociedade.

Nesse cenário teórico é possível enxergar que a despeito de serem normas constitucionais originárias, presentes numa Constituição que brotou com a marca do dirigismo constitucional, as previsões textuais sobre a Previdência Social podem e devem ser lidas sempre na contemporaneidade da sociedade na qual está inserida.

Com a leitura dos direitos da Previdência Social na Carta Política de 1988 sob a ótica da teoria da Força Normativa da Constituição é possível concluir que os objetivos a que se dispõe tal ramo dos direitos sociais não carecem de produção legislativa, mas, sim, são capazes de estarem sempre atuais, tornando eficazes a ponto de acolher a sociedade multifária dos tempos atuais.

6. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Ed. Malheiros, 2015.

ALONSO, Ricardo Pinha. **The fundamental social rights and the jurisdictional control of public policies**. 2012. 172 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

AVANCI, Thiago Felipe S. **Teoria pós-positivista dos direitos fundamentais: dialética entre economia, ecologia e filosofia**. Londrina: Thoth, 2021.

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional: contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr/jun. 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, v. 4, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.
COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse: uma nova crença na Constituição. **Revista de direito público**, v. 24, n. 96, p. 164-177, out/dez. 1990. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175869>.

BARBOSA, Fernando Cesar Mendes. A previdência social como serço público essencial. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICADO DIREITO, VII, 2017, Jacareziho, PR. **Anais**. 1. ed. Jacarezinho, PR: UENP, 2017. p. 117-132. Disponível em: <https://siacrid.com.br/repositorio/2017/responsabilidade-do-estado.pdf>

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed.

rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 11. ed. compl. ver. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2018 ou 2017?.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PASTOR, José Manuel Almansa. **Derecho de la seguridad social**. 7. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de benefícios da previdência social: Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. 20. ed. rev. ampl. e atual. Curitiba: Alteridade, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: PINTO, Hélio Pinheiro et al. **Direitos Fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 213- 253.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., rev. e atual. n. 48. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

ZAMBITTE, Fábio. A previdência social como direito fundamental. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1053-1082.