
O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SOCIAL SECURITY UNDER THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Carmen Sílvia Arrata

Graduada em Direito pela UFPR. Procuradora Federal em exercício na Procuradora Federal no Estado do Paraná

Juliana Munhoz da Cunha Marques

Graduada em Direito pela UFPR. Procuradora Federal em exercício na Procuradora Federal no Estado do Paraná

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direito à previdência social como direito fundamental; 2 Não previsão do direito a benefícios previdenciários na Convenção Europeia dos Direitos Humanos e interpretação extensiva pela jurisprudência; 3 A jurisprudência da CEDH nos casos de redução de benefícios sociais e seus princípios norteadores; 3.1 Caso *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*; 3.2 Caso *Koufaki and Adedy v. Greece*; 3.3 Caso *Valkov and Others v. Bulgária*; 3.4 Os princípios norteadores das decisões da corte; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente estudo parte da definição do direito à previdência social como direito fundamental e pretende demonstrar de que forma a Corte Europeia de Direitos Humanos vem desenvolvendo sua jurisprudência, de modo a absorver alguns dos direitos sociais como parte dos direitos fundamentais por ela protegidos, a partir do reconhecimento do caráter pecuniário das prestações previdenciárias, que atrai a incidência da proteção do direito de propriedade previsto no art. 1º do Protocolo 1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Nesse contexto, passa-se à análise de algumas decisões da Corte que concluíram não haver violação ao direito de propriedade em casos envolvendo a redução de benefícios sociais na Grécia, Portugal e Bulgária, em virtude de medidas de austeridade adotadas para enfrentar grave crise financeira e econômica ou reformulação do sistema de previdência social nesses países, extraindo os seus princípios norteadores. Pretende-se ao final analisar se tais decisões seriam aplicáveis no sistema previdenciário brasileiro, que prevê, com *status* constitucional, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Direito Fundamental. Interferência. Direito de Propriedade. Medidas de Austeridade. Interesse Público. Proporcionalidade.

ABSTRACT: The present research starts from the definition of the right to social security as a fundamental right and aims to demonstrate how the European Court of Human Rights has been developing its jurisprudence, in order to absorb some of the social rights as part of the fundamental rights protected by the Convention, from the recognition of the pecuniary nature of social security benefits, which attracts the incidence of the protection of the right of property foreseen in art. 1 of Protocol 1 of the European Convention on Human Rights. In this context, it is analyzed some decisions of the Court which concluded that there was no violation of property rights in cases involving the reduction of social benefits in Greece, Portugal and Bulgaria, due to austerity measures adopted to deal with a serious financial crisis and economic reform or reformulation of the social security system in those countries, while drawing their guiding principles. The purpose is to analyze whether such decisions would be applicable in the Brazilian pension system, which provides, with constitutional *status*, the principle of irredutibility of the social security benefits.

KEYWORDS: Social Security. Fundamental Right. Interference. Right to Property. Austerity Measures. Public Interest. Proportionality.

INTRODUÇÃO

O escopo do presente artigo é trazer uma análise da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, doravante denominada como CEDH, em matéria de previdência social, notadamente nos casos envolvendo países em grave crise financeira, que adotaram medidas severas de redução de benefícios sociais como parte de um programa de recuperação financeira e econômica, bem como em países que promoveram uma reforma da legislação previdenciária recentemente, a fim de adequar-se a novas situações sociais. Serão analisados os princípios norteadores das decisões da Corte, tanto no que se refere aos requisitos autorizadores da redução de direitos sociais num contexto social ou econômico desfavorável, como em relação aos limites de ingerência do Tribunal Internacional nas políticas públicas adotadas pelos Estados-membros da União Europeia.

O assunto é atual e desafia um novo pensar sobre o direito previdenciário brasileiro, nesse momento histórico de Reforma da Previdência frente à grave crise econômica e financeira também enfrentada pelo Brasil, e à constante discussão sobre a interferência do argumento econômico no direito previdenciário (SERAU JUNIOR, 2015).

1 DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Em breve síntese, a ideia de direitos fundamentais nasce a partir da concepção jusnaturalista, “doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para construção de uma doutrina da moral e do direito” (BOBBIO, 2004, p. 30).

A partir da revolução francesa, com o fim do Estado absolutista, surge a noção de direitos fundamentais civis e políticos, garantidores das liberdades individuais oponíveis ao Estado. São os denominados, segundo divisão clássica dos direitos fundamentais, direitos de primeira geração ou primeira dimensão.

A revolução industrial e a evolução do capitalismo levaram a uma nova transformação na sociedade, que passou a exigir proteção especial em relação ao mercado e à exploração do trabalho, levando ao surgimento e ao reconhecimento dos chamados direitos de segunda geração, entre eles os direitos sociais, que exigem não mais uma postura meramente abstencionista do Estado, e sim prestações positivas garantidoras desses direitos, instrumentalizadas através de políticas públicas nas áreas de saúde, educação, cultura, e previdência social.

Dando seqüência ao dinamismo próprio do direito, surgiram ainda os chamados direitos fundamentais de terceira geração, direitos difusos e

coletivos, como o direito ao meio ambiente equilibrado, à paz, à vida saudável, e, nesse contexto, é possível inserir o direito a uma previdência social sustentável, haja vista que baseada também no princípio da solidariedade e no pacto intergeracional.

No Brasil, a materialização dos direitos de segunda e terceira geração ocorreu com a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna traz como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito o postulado da dignidade da pessoa humana, do qual derivam os demais direitos fundamentais previstos no art. 5º. Especificamente em relação aos direitos sociais, que interessam ao presente estudo, foram estabelecidos no art. 6º da Constituição, que assegura o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados. O sistema de seguridade social, no qual se inclui a previdência social, vem estruturado a partir do art. 193, estabelecendo o rol de direitos previdenciários e respectivas garantias, fontes de custeio, e critérios de cálculos, protegendo, especialmente, o valor real dos benefícios, ao prever a sua irredutibilidade (Constituição Federal, art. 194, IV).

2 NÃO PREVISÃO DO DIREITO A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PELA JURISPRUDÊNCIA

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, comumente denominada de Convenção Europeia dos Direitos do Homem, foi assinada em Roma em 04/11/1950 e prevê essencialmente direitos e liberdades civis e políticos. Os direitos sociais e econômicos, incluindo o direito à seguridade e assistência social, são tutelados através da Carta Social da Europa, assinada em Turim, em 1961, matéria não abrangida pela jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, criada em 1959, tem por objetivo garantir a aplicabilidade dos direitos e liberdades previstos na Convenção pelos Estados-membros. Ou seja, sua competência *ratione materiae* está adstrita aos direitos catalogados na Convenção.

Embora o direito à seguridade social, nele inserido o direito à previdência social, não esteja abrangido entre os direitos tutelados pela Convenção, a Corte Europeia de Direitos Humanos vem desenvolvendo sua jurisprudência de modo a absorver alguns dos direitos sociais como parte dos direitos fundamentais por ela protegidos. Ou seja, a Convenção tem sido interpretada de forma dinâmica e evolutiva, de modo a se tornar

permeável aos direitos sociais, dando concretude assim ao princípio geral da indivisibilidade dos direitos fundamentais.¹

A proteção material dos direitos sociais, embora complexa em face da margem de discricionariedade conferida a cada Estado na elaboração da respectiva política pública, pode ser observada na jurisprudência da Corte principalmente a partir do reconhecimento do caráter pecuniário das prestações previdenciárias, que atrai a incidência da proteção do direito de propriedade (art. 1º do Protocolo 1 da Convenção), mas a ele não se limita. A Corte também analisou diversos casos que envolvem a proteção prevista no art. 14 da Convenção (proibição de discriminação na concessão de prestações do seguro social), e aos arts. 2º, 3º e 8º (direito à vida, proibição à tortura, e direito à vida familiar e privada) dentro do âmbito dos direitos econômicos e sociais.

Para efeitos deste estudo, interessa primordialmente o entendimento firmado pela Corte sob a ótica da proteção ao direito de propriedade, frente à exigência do interesse público comum no reequilíbrio financeiro e econômico de um Estado em momento de grave crise econômica ou social. Ou seja, tratar-se-á dos casos em que um Estado-membro foi compelido a adotar medidas de austeridade para controle da crise econômica e financeira interna, ou para adequar o sistema de seguridade social a novas exigências sociais, atingindo, com essas medidas, o pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus cidadãos.

O reconhecimento do direito a um benefício previdenciário como um direito de natureza pecuniária, suscetível de proteção como direito à propriedade, foi inicialmente rechaçado pela Corte na década de 60. Posteriormente, a jurisprudência evoluiu para se considerar os benefícios contributivos como um direito de propriedade, pois o dever de contribuir para um sistema de previdência social pode gerar o direito a um patrimônio assim constituído².

Esse posicionamento fica claro no julgamento do caso *Gaygusuz vs. Austria* (1996), em que a Corte reconheceu que o direito ao benefício social de auxílio-desemprego (denominado de assistência emergencial na legislação austríaca) estava diretamente ligado ao pagamento de contribuições ao fundo de seguro por desemprego. Por consequência, não haveria direito a esse

1 "Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais." (PIOVESAN, 2006, p. 13)

2 ECHR, *Muller v. Austria*, 1974. "Aqui a Comissão entendeu que o dever de contribuir para um sistema de previdência social pode gerar o direito a um patrimônio assim constituído, e que a existência desse direito pode depender da forma de utilização desse patrimônio no pagamento de benefícios. No caso de uma pessoa que contribuiu para um sistema de previdência social e obteve o direito a um benefício, houve uma interpretação no sentido de que esse benefício se constitui em direito de propriedade passível de proteção com base no art. 1º do Protocolo 1". Tradução livre. (GOMEZ HEREDERO, 2007)

benefício quando estas contribuições não existissem.³ E, no caso em análise, o demandante havia contribuído para o fundo de seguro por desemprego durante os períodos em que trabalhou na Áustria, nas mesmas condições que os cidadãos austríacos, e o benefício foi-lhe negado exclusivamente em face da sua nacionalidade estrangeira. A *ratio decidendi* desta decisão é justamente a vinculação do dever de pagamento de contribuições a um fundo previdenciário ou assistencial ao direito a receber as respectivas prestações, caso cumpridos os requisitos legais, as quais, sob esse ponto de vista, podem ser incluídas no âmbito de proteção do direito de propriedade, na forma estabelecida no art. 1º do Protocolo 1 da Convenção.

As decisões da Corte sobre a aplicação do art. 1º do Protocolo 1, entretanto, oscilaram por algum tempo, particularmente em relação a benefícios não contributivos. Assim como nas deliberações sobre o conceito de direitos e obrigações civis, diferentes visões podem ser encontradas a respeito da interpretação do conceito de “posse e propriedade”.

Foi isso que levou a Seção IV da Corte, em 2004, a levar à Grande Câmara o caso *Stec and others v. the United Kingdom*⁴. A Corte, em sua formação plena, ao analisar o caso sob a perspectiva do art. 1 do Protocolo 1, em conjunto com o art. 14 da Convenção, ressalta que

Article 1 of Protocol No. 1 does not include a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting States' freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. *If, however, a State does decide to create a benefits or pension scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14 of the Convention*⁵(grifo nosso)

Em outras palavras, o Tribunal considerou que, se um Estado-membro tem uma legislação em vigor prevendo o pagamento de prestações sociais – condicionadas ou não ao prévio pagamento de contribuições – essa legislação deve ser reconhecida como geradora de um interesse pecuniário abrangido pelo âmbito do art. 1 do Protocolo 1 para as pessoas

3 ECHR. *Gaygusuz v. Austria*, nº 17371/90, 1996. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060>>.

4 ECHR. *Stec and others v. the United Kingdom* [GC], nº 65731/01 and 65900/01, 2004. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198>>.

5 “O Artigo 1.º do Protocolo n.º 1 não inclui um direito de adquirir propriedade. Ele não coloca nenhuma restrição sobre a liberdade do Estado contratante para decidir se quer ou não adotar alguma forma de forma de regime de seguro social, ou para escolher o tipo ou a quantidade de benefícios para fornecer sob qualquer regime. Se, no entanto, um Estado decide criar um regime de aposentadorias ou pensões, deve fazê-lo de uma forma que seja compatível com o artigo 14 da Convenção” Tradução livre.

que satisfazem as exigências. O interesse pecuniário, portanto, se encaixa no conceito de “posse”, para os fins da proteção prevista na Convenção.

Assim, inserindo o direito a uma prestação previdenciária na concepção de direito de propriedade tal como previsto no art. 1º do Protocolo 1, a Corte admitiu diversas queixas relacionadas à redução de benefícios sociais pelos Estados-membros, inserindo no âmbito de sua competência, ainda que indiretamente, a análise de casos relativos ao direito à previdência social.

3 A JURISPRUDÊNCIA DA CEDH NOS CASOS DE REDUÇÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A crise econômica e financeira pela qual passou a Europa a partir de 2008 trouxe novos desafios à Corte Europeia de Direitos Humanos a fim de compatibilizar o respeito aos direitos fundamentais do homem e as medidas de austeridade adotadas pelos Estados-membros, entre elas a redução de salários e benefícios sociais.

Os dois exemplos mais representativos dessa problemática são os casos da Grécia e Portugal, que adotaram severas medidas de austeridade para fazer frente à grave crise econômica, além do caso da Bulgária, que reformulou seu sistema previdenciário após a transição do regime socialista para o regime democrático, que serão analisados a seguir.

3.1 Caso Da Silva Carvalho Rico v. Portugal⁶

Neste caso, a reclamante, cidadã portuguesa, alega violação ao direito de propriedade em face da redução de sua aposentadoria após as medidas de austeridade tomadas pelo governo de Portugal, em particular pela introdução de um desconto denominado de contribuição extraordinária de solidariedade (“CES”). O governo português, para enfrentar a grave crise econômica e financeira interna, empreendeu negociações para receber apoio financeiro da União Europeia, dos Estados-Membros da área do euro e do Fundo Monetário Internacional, comprometendo-se a implementar políticas econômicas e sociais restritivas no período de 2011 a 2014, o que foi efetivado através das Leis Orçamentárias de 2011, 2012 e 2013, que instituíram a contribuição ora discutida, suas alíquotas e base de cálculo. Com base nessas leis, a requerente, beneficiária do regime de previdência do setor público, sofreu redução no valor de seus proventos nos anos de 2013 e 2014.

6 ECHR. *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (dec.), nº 13341/14, 2015. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157567>>.

A demandante alegou perante a CEDH que estas medidas teriam violado o direito à proteção de seus bens, nos termos do artigo 1º do Protocolo 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Analisando o caso, o Tribunal assinalou que todos os princípios gerais aplicáveis em casos do art. 1º do Protocolo 1 são igualmente relevantes quando se referem a pensões. Em particular, o art. 1º do Protocolo 1, como restou assentado no caso *Stec and others v. the United Kingdom* (2004), já citado, não cria o direito de adquirir uma propriedade. Também não garante o direito a uma pensão de determinado valor. Conclui, portanto, que o direito a um benefício previdenciário em um determinado valor não está incluído como tal entre os direitos e liberdades garantidos pela Convenção. Entretanto, a redução ou descontinuidade de um benefício pode constituir uma interferência no direito à propriedade que precisa ser justificada nos termos da segunda parte do primeiro parágrafo do art. 1º do Protocolo 1.

Nesse sentido, para ser compatível com o Art. 1 do Protocolo nº 1, segundo a Corte, uma medida de interferência no direito de propriedade deve preencher três condições básicas: deve estar expressamente prevista em lei, o que exclui uma ação arbitrária por parte das autoridades nacionais; deve ser “no interesse público”; e deve representar um justo equilíbrio entre os direitos do proprietário e os interesses da comunidade (proporcionalidade).

Abordando separadamente cada um desses requisitos, concluiu a Corte que o princípio da legalidade foi observado (pois a contribuição questionada foi introduzida por lei), que as medidas adotadas foram no interesse público, pois tiveram por escopo reduzir o gasto público, sendo parte de um programa mais amplo definido pelas autoridades nacionais, a União Europeia e o FMI para permitir a Portugal assegurar uma liquidez de curto prazo para o orçamento estatal com vistas a alcançar uma recuperação econômica a médio prazo. Na análise quanto à observância do princípio do justo equilíbrio (*fair balance*) entre os interesses coletivos e o direito fundamental a ser protegido, a Corte ponderou se a redução no valor dos proventos da demandante era de tal magnitude a ponto de esvaziar a própria essência do seu direito ao amparo previdenciário, comprometendo seus meios de subsistência, ou se a restrição imposta era razoável e proporcional ao seu objetivo, concluindo que, no caso concreto, não houve redução dos bens decorrentes de direitos sociais regularmente previstos a um nível em que priva o direito de sua essência.

Na análise deste caso, ainda, a Corte expressamente encampou a teoria da reserva do possível adotada em diversos julgados pela Corte Constitucional de Portugal, segundo o qual um Estado não pode ser forçado a cumprir suas obrigações no campo dos direitos sociais se ele não tem os meios econômicos necessários para tanto. Nesse contexto, as limitações

orçamentárias para a implementação dos direitos sociais poderiam ser aceitas desde que elas sejam proporcionais ao interesse público perseguido e não reduzam esses direitos sociais a montantes meramente simbólicos

Por conseguinte, considerou o Tribunal que a redução da pensão constituía uma restrição proporcional ao direito da requerente à proteção dos bens, a fim de obter uma recuperação econômica a médio prazo no país.

3.2 Caso *Koufaki and Adedy v. Greece*⁷

O caso teve origem em reclamações formuladas por uma servidora pública e pelo Sindicato dos Servidores Públicos contra sucessivas leis aprovadas pelo governo da Grécia em 2010, que reduziram o valor das remunerações, benefícios, bônus e aposentadorias dos servidores públicos, com o intuito de reduzir os gastos públicos e fazer frente à grave crise econômica e financeira pela qual o país vinha passando.

As partes alegaram que o direito dos servidores públicos ao pagamento de seu salário faz parte de seus bens, os quais estão dentro do âmbito da proteção do artigo 1º do Protocolo 1. Eles sustentaram que a redução de salários e pensões prevista pelas leis ora questionadas equivale a uma privação de bens. Alegam ainda que o conceito de “interesse público” referido no primeiro parágrafo do art. 1º do Protocolo 1 não se relaciona apenas com os interesses do Tesouro ou do Estado, ou com a estabilidade das finanças públicas, devendo ser demonstrado detalhadamente que não havia outras medidas menos drásticas a serem implantadas com o mesmo resultado. Afirmam que a privação de bens deve ser considerada apenas como última alternativa.

A Corte considerou que as restrições introduzidas pelas medidas de austeridade questionadas podem ser consideradas, de fato, como uma interferência no direito de propriedade dos reclamantes – ou no direito de usufruir seus bens, para os fins do art. 1º do Protocolo 1. Entretanto, asseverou que as medidas foram justificadas pela excepcional crise financeira, sem precedentes na história atual da Grécia, e que requeria uma imediata redução nos gastos públicos. Os objetivos dessas medidas eram de interesse geral e também coincidiam com os objetivos dos Estados-membros da área do euro, tendo em conta o requisito estabelecido na legislação da União Europeia para assegurar a disciplina orçamentária e preservar a estabilidade da área do euro. Reafirmou ainda a Corte que o legislador tem, nesse caso, uma grande margem de discricionariedade para implementar as políticas sociais e econômicas que julgar sejam mais eficientes.

7 ECHR. *Koufaki and Adedy v. Greece* (dec), nº 57665/12 and 57657/12, 2013. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140594>>.

A Corte considerou que a redução do benefício da primeira requerente, de EUR 2.435,83 para EUR 1.885,79, não era de tal monta que pusesse em risco a sua subsistência de forma incompatível com a proteção prevista no art. 1º do Protocolo 1. À vista dessas circunstâncias, e da situação particular de dificuldades econômicas em que ocorreu, a interferência em questão não poderia ser considerada como tendo imposto um encargo excessivo ao requerente.

A mera possibilidade existirem soluções alternativas, segundo o Tribunal, por si só, não torna a legislação impugnada injustificada. Desde que o legislador permaneça dentro dos limites de sua margem de apreciação, não é dado à Corte dizer se a legislação representava a melhor solução para lidar com o problema ou se o poder discricionário do legislativo deveria ter sido exercido de outra forma.

Ou seja, as medidas de austeridade adotadas pelos governos da Grécia e Portugal em momento de crise financeira, e que importaram em reduções de benefícios sociais, foram ratificadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos, porque consideradas em conformidade com a lei, instituídas com base em um interesse público justificável, e proporcionais aos fins que se pretendia, não acarretando o esvaziamento da essência do direito a uma prestação social.

3.3 Caso *Valkov and others v. Bulgária*

Esses mesmos princípios que levaram a CEDH a decidir que o direito a uma prestação previdenciária ou assistencial não é um direito absoluto, podendo sofrer limitação por parte do Estado foram também utilizados no julgamento do caso *Valkov and others v. Bulgária*⁸, como se verá a seguir.

Os requerentes, no caso acima, invocaram à Corte Europeia lesão ao direito de propriedade e discriminação (art. 1º do Protocolo 1 e art. 14 da Convenção), em face das inúmeras alterações na legislação previdenciária ocorrida no País, a partir de 1999, o que levou a uma limitação do valor de suas aposentadorias, concedidas sob a égide de legislações anteriores, que não previam tais limitações, nem ao menos, discriminação em razão de determinadas funções desempenhadas por alguns cidadãos.

Mister ressaltar que os autores eram todos servidores públicos, com funções destacadas na sociedade, e com salários em níveis acima da média da população em geral. E por serem funcionários do Estado, à época da prestação de serviços, não contribuía para o sistema previdenciário do país, sendo esta uma obrigação exclusiva do Estado.

8 ECHR. *Valkov and Others v. Bulgaria*, nº 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 and 2041/05, 2011. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107157>>.

As alterações realizadas na legislação, a partir do Ato 1957, e alterações posteriores, tinham como escopo introduzir a obrigação do trabalhador no recolhimento de contribuições previdenciárias, a fim de que o sistema, ao longo das gerações, se tornasse sustentável, e não apenas uma obrigação estatal. Cada trabalhador teria uma cota de sua aposentadoria paga pelo Estado, e outra parte decorrente de sua cotização particular, a qual geraria um fundo exclusivo em nome de cada trabalhador, destinado à complementação de sua aposentadoria.

No entanto, aos autores e demais aposentados nascidos anteriormente a 1960, não se estendeu esta possibilidade, já que estes não teriam condições de contribuir e criar um fundo suficiente a pagar a complementação pretendida. Portanto, estes continuariam recebendo seus benefícios diretamente do Estado.

A CEDH, ao julgar a reclamação, entendeu não haver violação ao artigo 1º do Protocolo 1 nem ao art. 14 da Convenção, sob o pressuposto de que não caberia a um Tribunal Internacional interferir na legislação interna do País, que tem o poder de regulação em relação à política do Seguro Social a ser estabelecida. Também não haveria violação em relação ao estabelecimento dos cargos e funções que devem ser considerados diferenciados e excepcionados quanto ao regime usual de previdência, haja vista que essa é uma decisão política de cada país, que possui legitimação democrática direta para fazer declarações acerca de tais assuntos.

Também nesse caso, portanto, aplicados os princípios norteadores antes delimitados, a Corte concluiu pela não violação ao direito de propriedade.

3.4 Os princípios norteadores das decisões da Corte

Da análise desses casos, constata-se que o direito de propriedade, notadamente no que se refere ao direito a uma prestação previdenciária ou assistencial, não é absoluto, e pode sofrer limitação por parte do Estado nas seguintes circunstâncias: a) se observado o princípio da legalidade, ou seja, desde que a redução ou limitação no direito esteja prevista em lei; b) se operada em face de um interesse público legítimo; c) se observada a proporcionalidade entre os meios e os fins.

Estas restrições encontram-se no próprio conteúdo do direito de propriedade definido pelo art. 1º do Protocolo 1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que prevê:

Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As condições precedentes entendem-se em prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

O primeiro princípio que releva examinar, segundo a Corte, é o da legalidade. O art. 1º do Protocolo 1 exige que qualquer interferência por parte de uma autoridade pública no direito de propriedade deve ter previsão legal: de fato, a segunda frase do primeiro parágrafo desse artigo autoriza a privação dos bens “nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional”.

Em segundo lugar, a Corte salienta que qualquer interferência no direito de propriedade, ainda que prevista em lei, deve ter por objetivo um interesse público, um interesse geral da comunidade.

A esse respeito, uma grande margem de apreciação é permitida ao Estado-membro pela Convenção quando se trata de políticas econômicas e sociais. Por causa de seu conhecimento direto a respeito da sua sociedade e suas necessidades, as autoridades nacionais estão em princípio melhor preparadas que os juízes internacionais para apreciar o que é o interesse público em termos sociais e econômicos, e a Corte respeita a política pública adotada pelo legislador, a não ser que seja manifestamente desprovida de fundamentação razoável. Essa margem é ainda maior quando a matéria envolve a análise de prioridades na alocação de recursos limitados do Estado.

Entretanto, a margem de apreciação de que gozam os Estados, nesse campo em particular, não é ilimitada. A Corte deve estar convencida de que houve um justo equilíbrio entre as demandas do interesse público da comunidade e as demandas de proteção de um direito fundamental individual. Em particular, a Corte precisa se certificar de que por força da interferência do Estado a pessoa atingida não teve que suportar um ônus excessivo e desproporcional.

E, além disso, deve haver a necessária proporcionalidade, ou seja, a interferência no direito de propriedade deve estar relacionada a um fim legítimo, e, sobretudo, buscar um “justo equilíbrio” (*fair balance*), entre as demandas do interesse público e a exigência de proteção a um direito fundamental individual.

Aqui também os Estados possuem grande margem de discricionariedade na análise tanto do que seja o bem comum, como da necessidade e extensão da restrição a ser imposta, e qual a melhor forma de fazê-lo.

Na análise dessa proporcionalidade deve ser levado em conta se as medidas adotadas pelo Estado com relação ao direito às prestações previdenciárias são de tal ordem que implicam no esvaziamento do próprio conteúdo desses direitos ou não. Ou seja, se a restrição imposta diz respeito a

apenas uma parte desse direito, que não impõe ao segurado um risco de sua própria subsistência, ou se a própria essência do direito – vinculada sempre ao direito à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial – foi violada.

Nos casos analisados pela Corte, foi levado em consideração que as medidas restritivas adotadas por Portugal tinham duração limitada no tempo e na sua extensão, e, portanto, não interferiram no direito fundamental de propriedade dos requerentes, tal como previsto na Convenção. As medidas foram consideradas proporcionais à gravidade da situação econômica e financeira do país, e não comprometeram o direito ao mínimo existencial, é dizer, à subsistência dos segurados atingidos.

Na Grécia, embora as medidas não tivessem esse caráter de temporariedade, foram consideradas como proporcionais e justificáveis dentro do contexto econômico e financeiro do país, cuja gravidade foi amplamente comprovada no caso.

4 CONCLUSÃO

Após analisar a vasta jurisprudência e decisões da CEDH acerca do tema abordado, chega-se à conclusão de que o direito a um benefício previdenciário ou de cunho social é tido por tal Corte não como um direito social, mas um direito patrimonial, sujeito a tutela da corte nos estritos termos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Tal decisão confronta-se com as decisões sobre o tema no direito pátrio, que dia a dia, coloca tal direito como um direito social, estabelecido pela Constituição Federal no artigo 6º, e, por conseguinte, sujeito ao regramento constitucional sobre o tema.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988, em seu inciso IV, é claro ao estabelecer como objetivo do Poder Público a irredutibilidade do valor dos benefícios. Por essa razão, a simples alteração de legislação previdenciária infraconstitucional não seria suficiente para, como nos casos julgados pela CEDH mencionados, seccionar ou diminuir o valor nominal dos benefícios, temporária ou definitivamente, em face da crise econômica, déficit dos sistemas de previdências ou readequação da legislação por força de alterações demográficas ou sociais.

Portanto, somente se e quando houver alteração constitucional, poder-se-á falar em redução, de alguma forma, do valor ou forma de cálculo de benefícios, o que, à luz da jurisprudência da CEDH, ainda que não aplicável ao Brasil, deveria guardar os princípios de legalidade, interesse público, e especialmente, proporcionalidade.

Não respeitados tais princípios, haveria lesão ao direito de propriedade de cada cidadão que contribuiu para o sistema de seguridade social do Brasil.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 7. reimpressão, 2004.

GOMEZ HEREDERO, Ana. Social security as a human right – The protection afforded by the European Convention of Human Rights. *Humans Rights Files*, n. 23. Concil of Europe Publishing, 2007 Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-23\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-23(2007).pdf)>.

GRGIC, Aida; MATAGA, Zvonimir; LONGAR, Matija; VILFAN, Ana. The right to property under the european convention on human rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and it's protocols. *Human rights handbooks*, nº 10. Council of Europe, 2007, 1. edition. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007ff55>>.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A previdência social na jurisprudência recente do STF – análise crítica e comparativa com a corte europeia dos direitos humanos. Custos legis. *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Ano I, Número1, 2009. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Ibrahim%2001.pdf>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. A Microrreforma Previdenciária Introduzida pela Medida Provisória n.664/2014: Redução da Proteção Social e o Predomínio do Econômico sobre as Normas de Direitos Sociais. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurelio; FOLMANN, Melissa (Org.) *Previdência Social: Em busca da Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2015.

SOARES, Antonio Goucha. *A carta dos direitos fundamentais da união europeia. A proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*. Coimbra: Coimbra, 2002.