

O CONCEITO DE PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS NA GESTÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO DIREITO ESPANHOL

João Rezende Almeida Oliveira*

Resumo

Este artigo objetiva delimitar o conceito de participação dos interessados na gestão da seguridade social no âmbito do direito espanhol. Preliminarmente, efetua-se estudo sobre as diversas formas de participação no ordenamento constitucional espanhol. A participação dos interessados na gestão da seguridade social espanhola circunscreve-se na esfera da participação institucional em órgãos públicos mediante a representação de interesses coletivos externos às entidades gestoras. Daí distingue-se as partes que estão interessadas em tal participação.

Palavras-chave: Direito da Seguridade Social, Direito Administrativo, Direito Constitucional, Participação dos interessados na Gestão da Seguridade Social.

Abstract

Considering Spanish Law, this paper develops the concept of interested parties participation in governance of social security system in Spain. First, the paper addresses the many ways Spanish Constitution allows participation. Interested parties participation in the social security system in Spain is restricted to institutional participation in public agencies through representation of social (collective) interest from the outside of those agencies. Then, it distinguishes the parties that are interested in such participation.

Keywords: Social Security Law. Administrative Law. Constitutional Law. Interested participation. Governance of social security system

Sumário

1. A Seguridade Social e a Constituição Espanhola
2. As Formas de Participação Política na Gestão da Seguridade Social
 - 2.1. Distinções Entre as Formas de Participação
3. Os Colegiados e a Representação Institucional
4. Conclusão

1. A Seguridade Social e a Constituição Espanhola.

A Constituição Espanhola é generosa com relação às disposições referentes à participação. O artigo 9.2 elenca quatro formas de participação: participação na vida política, econômica, cultural e social. Tendo em vista sua localização, tal disposição obriga aos poderes públicos não só a aceitar a referida participação, como também a estimular o desenvolvimento das instâncias participativas criando condições favoráveis para tanto.

2. As Formas de Participação Política na Gestão da Seguridade Social

Mais adiante, o artigo 23 da Constituição Espanhola apresenta as duas formas clássicas de participação política: a direta e a representativa. O capítulo em que se localiza este último preceito no texto constitucional possui especial significação, pois caracteriza a participação política como Direito Fundamental. Trata-se de direito público subjetivo protegido com plenitude, tendo em vista o disposto no artigo 53.2 da Constituição Espanhola, o que implica que qualquer cidadão poderá requerer a tutela de tal direito perante os Tribunais Ordinários, mediante procedimento baseado nos princípios de preferência e sumariedade e, conforme o caso, através do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional.

A participação política, em ambas as modalidades (direta e representativa), faz-se presente nos três níveis territoriais: Nacional, Autônomo e Local. A democracia representativa é exigida com respeito aos poderes centrais, por meio da eleição de deputados e senadores, conforme o disposto nos artigos 68 e 69 da

Constituição Espanhola; no âmbito regional, mediante a eleição das Assembléias Legislativas das Comunidades Autônomicas (art. 151, 1); e na esfera local, com a eleição de conselheiros, nos termos do artigo 140.

Uma das razões do surgimento da teoria da participação institucional é que o voto universal, devido ao distanciamento que promove entre os cidadãos e os centros de decisão, não demonstra ser um instrumento suficiente para dar à maioria da população o sentimento de participação eficaz na Administração Pública. Portanto, a participação política através do voto nas eleições não constitui garantia para assegurar a democratização das decisões, nem para proporcionar integração adequada dos cidadãos e dos diversos grupos e coletividades na gestão da Administração Pública, e especialmente, no que tange aos órgãos gestores da proteção social pública¹.

Outra das razões que promovem a idéia de se estabelecer a participação do cidadão na Administração Pública é o fato de que o crescimento da intervenção estatal nas necessidades vitais dos cidadãos e do peso compressor da mesma

* Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madrid
Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília

¹ Segundo Parada Vázquez, “o princípio de participação supõe que os cidadãos, à margem dos mecanismos próprios da democracia parlamentarista que lhes permitem dirigir as Administrações Públicas por meio dos seus representantes eleitos nos processos eleitorais, possuem outras vias diretas, imediatas, para gestionar os serviços públicos e para influir ou decidir os assuntos de competência dos mesmos. Nos termos expostos, a participação tem se mostrado nos últimos tempos como um remédio milagroso frente aos desvios burocráticos e autocráticos do Estado democrático. Tais perigos presumivelmente desapareceriam se os cidadãos interessados em cada setor ou serviço da Administração pudessem administrá-los, diretamente, sem intermediários políticos. Mas a participação assim configurada supõe um afastamento maior ou menor, mas em todo caso supõe um afastamento da classe política democraticamente eleita da direção dos serviços públicos... A solução desta velha antinomia entre o princípio constitucional da responsabilidade do Governo sobre o rumo dos serviços públicos e as imposições constitucionais de participação possuem alguns limites que não podem ser ignorados em nenhum caso... Um desses limites seria entender que os dirigentes dos serviços públicos não poderiam ser escolhidos pelos grupos de cidadãos diretamente afetados, sistema que contradiz o princípio da responsabilidade do Governo sobre o funcionamento da Administração. Assim, a entrega da gestão àqueles que não compareceram nos processos eleitorais não condiz com os princípios da responsabilidade política e de fiscalização do Parlamento.” PARADA VAZQUEZ, R. Direito Administrativo II, Madrid, Ed Marcial Pons, 4ª ed., 1993, pp.77-78.

reduz o espaço de liberdade dos cidadãos, e faz com que cresça a dependência dos mesmo com respeito à mencionada administração. Tal questionamento é perfeitamente válido com relação aos órgãos gestores da Seguridade Social.

Com o desenvolvimento do estado de bem estar, os organismos gestores da seguridade social vêm adquirindo dimensões e atuações anteriormente inimagináveis.

Segundo Gonzalo Gonzalez, in verbis:

Em somente cinquenta anos, em efeito, as instituições sociais de proteção frente aos riscos sociais têm se desprendido de todos os caracteres que, tomados das associações de ajuda mútua pré-existentes, inspiraram a organização dos primeiros Seguros Sociais: gestão privada, com a limitação conseguinte da intervenção do Estado a uma ação meramente legislativa e de fomento; auto governo de suas instituições, é dizer, direito de reger-se por si mesmas mediante representantes do coletivo assegurado, e fragmentação deste, reduzido previamente na norma os trabalhadores assalariados, em multiplicidade de associações não solidárias de bases setoriais profissionais, territoriais ou de empresa. Em seu lugar, a política contemporânea de Seguridade Social vem assumindo caracteres diretamente derivados dos novos princípios de publicação e deslaboralização: universalidade de cobertura subjetiva – toda a população residente – e objetiva – qualquer situação de necessidade -; gestão direta estatal, realizada por si ou mediante Entes instrumentais criados com tal objetivo; unificação ou, quando menos, simplificação institucional e solidariedade nacional ou total².

A conseqüência é óbvia: o fenômeno do crescimento dos organismos gestores e o distanciamento do cidadão da gestão pública podem provocar, nas sociedades modernas, atitudes de apatia por parte do consumidor de serviços públicos, e, também, determinar sentimento de revolta como alternativa às frustrações causadas. Logo, faz-se necessário o desenvolvimento de outras formas de participação para sanar tais deficiências democráticas. Além do mais,

² GONZALO GONZALEZ, B. E OUTRO. A Participação dos Interessados na Gestão da Seguridade Social Espanhola em RSS nº 5/1980, p.14.

convém lembrar que a participação institucional poderá funcionar como eficiente instrumento disciplinador e educador da sociedade.

Na Espanha, a legislação básica da Seguridade Social obriga a uma organização administrativa coordenada pelos princípios de solidariedade, universalidade e gestão pelos poderes públicos, e, por conseguinte, o tema da participação dos interessados na gestão da Seguridade Social é proposto desde a perspectiva da necessidade de presença cidadã na gestão dos órgãos gestores da Segurança Social.

Para aprofundar a presente pesquisa e conceituar a participação institucional de forma concreta, convém falar também da participação política direta. A participação política direta encontra-se regulada nos artigos 87.3 e 92 da Constituição Espanhola que dispõem respectivamente que, *in literis*:

Uma lei orgânica regulará as formas de exercício e requisitos da iniciativa popular para apresentação de proposições de lei; As decisões políticas de transcendência especial poderão ser submetidas a referendun consultivo de todos os cidadãos e tal referendun será regulado por lei orgânica.

A participação política direta³ possui diferenças fundamentais com relação à participação dos interessados na gestão da Seguridade Social prevista no art 129.1 da Constituição Espanhola. Na verdade, estamos diante de duas formas de

³ De acordo com Torres del Moral: “O Anteprojeto de nossa Constituição fazia uma ampla e intensa recepção das formas de participação política direta, mas foi ostensivamente reduzido mediante emendas oportunamente consensuadas aos artigos (atuais) 87.3 e 92. O constituinte espanhol se encontrou com uns dados históricos que condicionaram fortemente sua opção. A conotação conservadora, autoritária e antipartidária das formas de participação direta se via reforçada por seu uso durante o regime anterior. Por isso, os grupos parlamentares do centro e da esquerda falaram da necessidade de consolidar o sistema parlamentar e dos partidos políticos, do cuidado de evitar que o Parlamento pudesse ver-se desautorizado e ficar em um segundo plano com ocasião dos referendos abrogatório e aprobatório (se o seu resultado é negativo) de leis aprovadas pelas Cortes. As conseqüências de delineamentos tão deficientes têm sido que a Constituição Espanhola termine admitindo a iniciativa popular, mas desfigurando-a e que ainda admitindo o referendo a nível nacional, desnaturaliza-o ao torná-lo meramente consultivo.” TORRES DEL MORAL, A. A participação política através das instituições de democracia direta na Participação, Lleida, Ed Facultat de Dret, 1985, pp.26-28.

participação distintas. A participação política direta faz-se necessária quando politicamente se apresenta a possibilidade de uma mudança radical que pode trazer conseqüências dificilmente revisáveis para a totalidade dos cidadãos de um país tutelados por um ordenamento constitucional determinado. Portanto é aconselhável a realização de consulta institucionalizada a todos os afetados.

2.1. Distinções Entre as Formas de Participação

A principal diferença conceitual entre a participação política direta e a participação em organismos administrativos é que naquela o indivíduo não atua como membro de um grupo social organizado. Enquanto na participação institucional, objeto do presente estudo, é a que se efetua mediante grupos ou estruturas sociais organizadas, através do sistema de representação de interesses externos no interior dos órgãos gestores públicos da Seguridade Social, com o fim de possibilitar que o cidadão intervenha de alguma forma nas decisões, expressando os interesses comuns dos diversos grupos. É a denominada participação orgânica⁴ e se dá quando *“a intervenção do portador do interesse coletivo se conduz através de um órgão administrativo de decisão, de controle das decisões burocráticas ou de uma atividade administrativa específica”*⁵.

⁴ De acordo com Sanchez Moron: “Na experiência comparada, pode-se encontrar duas formulas principais de organização da participação institucional orgânica: a fórmula representativa eletiva, que consiste na manifestação direta da vontade de um cidadão concreto, e a fórmula da representação de interesses que tende a co-responsabilizar mais diretamente os grupos sociais na gestão dos poderes públicos. Em princípio, a fórmula eletiva parece preferível, pois atribui uma maior independência ao representante, ao mesmo tempo em que arbitra o modo de manifestação direta da vontade do cidadão concreto; enquanto que a forma de representação de interesses é mais integradora, uma vez que tende a co-responsabilizar diretamente as organizações sociais na gestão.” SANCHEZ MORON, M. A Participação do Cidadão na Administração Pública, Madrid, Ed. Centro de Estudos Constitucionais, 1980, p.241.

⁵ SANCHEZ MORON, M. A Participação do Cidadão na Administração Pública, op.cit., p.107.

Portanto, a participação dos interessados na Seguridade Social, objeto da presente pesquisa e estabelecida no art 129.1 da Constituição Espanhola, se circunscreve à problemática da participação institucional orgânica através da representação de interesses coletivos externos no âmbito dos órgãos gestores da Seguridade Social⁶.

Na definição de Torollo Gonzalez, *in verbis*:

Representação porque atuam em lugar de outras pessoas, e institucional porque representa os direitos e os interesses de determinados coletivos de pessoas. Mas, também precisando, trata-se de uma representação institucional implícita, porque a mesma, em termos expressos, é estabelecida pelo ordenamento jurídico e não pela vontade de seus associados; com o que nos indica que a representação se realiza fora dos moldes do Direito Privado, é dizer, fora dos moldes de contrato de mandato associativo⁷.

Tampouco, a participação institucional referida anteriormente é a participação do cidadão no funcionamento da Administração como parte de um procedimento (Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum – Lei 30/1992, de 26 de novembro – arts 68 e ss.), ou seja, como titular dos interesses ou direitos próprios, senão como membro da comunidade, ou simplesmente como afetado pelo interesse geral⁸.

⁶ Segundo Sanchez Moron: “A participação interna consiste na intervenção dos que trabalham no âmbito da Administração Pública, no processo de formação da decisão administrativa. É a participação dos funcionários e/ou trabalhadores a serviço da administração. Como exemplo de participação interna, poderíamos mencionar a participação do artigo 39 da Lei 9/1987, de 12 de maio sobre os direitos de representação e negociação dos funcionários públicos. É obvio que se trata de uma intervenção em defesa dos próprios interesses destes trabalhadores e não da intervenção sobre aspectos da atividade funcional. Em contrapartida, a participação externa em seu sentido mais amplo se refere à intervenção dos indivíduos e grupos sociais externos à organização administrativa nas funções, decisões e atividades formalmente consideradas como administrativas. Os aspectos que se apresentam são muitos: o enfoque ideológico do tema; a distinção entre as diversas categorias de trabalhadores administrativos e seu estatuto jurídico; sujeitos participantes, individuais ou coletivos – sindicatos ou associações de funcionários - ; as formas de intervenção; os perigos do corporativismo, etc.” SANCHEZ MORON, M. Sobre o conceito de participação na Administração Pública em RSS nº 4/1979, pp.26-27.

⁷ TOROLLO GONZALEZ, F.J. Aspectos problemáticos da representação das associações empresariais em REDT nº 44/1990, p. 765.

⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E. A Participação do Administrativo nas funções administrativas em RSS nº 4/1979, p.14.

3. Os Colegiados e a Representação Institucional

Denominam-se colegiados (Lei nº 30/1992, de novembro, art 22)⁹ os órgãos do qual formam parte os representantes eleitos ou designados segundo o princípio de participação institucional. As competências de tais órgãos podem ser simplesmente consultivas, ou em outros casos, de controle e vigilância da autoridade, mediante a exigência de informações e de um parecer vinculado prévio à adoção da decisão. Sem dúvida, não cabe a menor dúvida de que o caso mais efetivo é aquele que em se conferem competências decisórias a referidos órgãos colegiados.

Outro aspecto importante é se o organismo gestor em que vai dar-se a participação possui autonomia administrativa ou não. Na experiência comparada, a participação institucional em organismos gestores da seguridade social que possuem plena autonomia administrativa costumam determinar uma maior probabilidade da eficácia participativa realizada pelos diversos grupos de interesses no interior dos órgãos colegiados de participação, em razão da proximidade dos centros de decisão efetivos.

⁹ Segundo Parada Vázquez: “uma novidade substancial da nova regulação é que se impõe uma classificação, um duplo regime jurídico dos órgãos colegiados. Em efeito, a lei distingue o regime jurídico dos órgãos colegiados que poderíamos denominar de órgãos colegiados comuns, do regime dos órgãos colegiados em que <<participam organizações representativas de interesses sociais (e econômicos), assim como aqueles compostos por representantes de Administrações distintas>>. O primeiro efeito de tal divisão é que enquanto os órgãos colegiados comuns integrados por autoridades e funcionários de uma mesma Administração se inserem na estrutura hierárquica de cada Administração – ainda que possam ser órgãos sujeitos a uma hierarquia debilitada, como é o caso dos órgãos colegiados que exercem funções consultivas – os órgãos em que se inserem membros com uma representação de interesses ou de outra Administração <<ficam integrados na Administração Pública que corresponda, ainda que sem participar na estrutura hierárquica desta, salvo que assim estabeleçam suas normas de criação>>. “PARADA VAZQUEZ, R. Regime Jurídico das Administrações públicas e Procedimento Administrativo Comum, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1993, p.118.

Logo, para a participação institucional tornar-se eficaz, faz-se necessário analisar a autonomia dos órgãos gestores da Seguridade Social e as competências dos órgãos colegiados encarregados da tarefa participativa no interior de tais órgãos. A verificação da autonomia e a descrição das competências seguindo um desenvolvimento cronológico normativo são de primordial importância para delimitar o alcance e a eficácia da participação institucional nos órgãos gestores da Seguridade Social.

4. Conclusão

Como havíamos assinalado anteriormente, a ascensão no Estado de bem-estar de uma pluralidade de interesses sociais coletivos constituídos de complexidade cada vez maior dá origem a um crescimento espantoso do aparelho gestor da Seguridade Social. A delimitação dos grupos interessados no âmbito da Segurança Social não é tarefa fácil. Em princípio, três partes estão diretamente interessadas na organização do melhor sistema possível de Seguridade Social, assim como de sua estrutura orgânica mais perfeita: o Estado como tal, por se tratar da realização de um serviço público embasado na Lei, os sujeitos protegidos a que se destinam tais serviços, e na maioria dos sistemas, os empresários, que arcam freqüentemente com uma parte substancial dos custos. A forma e o conteúdo da participação institucional destes três setores na gestão da Seguridade Social varia segundo as formas organizativas dos distintos sistemas e países.

Por outro lado, a universalização da Seguridade Social e – sua “manutenção pelos poderes públicos como regime público de proteção para todos

os cidadãos”, segundo a definição do art. 41 da Constituição Espanhola), obriga a dispor, em princípio, de uma maior amplitude e diversificação das instâncias participativas, em razão da complexidade dos interesses em jogo e da diversidade de grupos de interessados. Esta é a posição que determina a Constituição Espanhola quando, afastando-se de seu imediato precedente (o inciso 2 do art. 3 da Constituição Italiana de 1947, que se refere em concreto aos trabalhadores), promove a participação de “todos” os “cidadãos” (art. 9.2 da Constituição Espanhola), enquanto “interessados” (art. 129.1 Constituição Espanhola) na Seguridade Social.