



Eixo: Movimentos Sociais e Serviço Social.

Sub-eixo: Estado, políticas sociais e movimentos sociais.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

THAÍS TEIXEIRA DA SILVA CABRAL¹

Resumo: Pretende-se com o presente trabalho, através de um referencial teórico, demonstrar a evolução dos direitos sociais no Brasil, enquanto normas de caráter constitucional, condição tal que lhe confere natureza peculiar. Ou seja, a abordagem desses direitos, fundamentos da Política Social como instrumento de sua materialização e consecução de cidadania, encontra-se num olhar direcionado para as Constituições brasileiras, desde a imperial de 1824 até a cidadã de 1988, e em como tais direitos foram introduzidos e tratados nesses documentos de máxima autoridade ao longo dos anos. Para tanto, é preciso compreender os fenômenos históricos e as demandas sociais que lhe impuseram o status atual, qual seja, de direitos fundamentais, no âmbito nacional, e de direitos humanos, internacionalmente falando.

Palavras-chave: Direitos Sociais; Constituições do Brasil; Direitos Fundamentais; cidadania e Política Social.

Abstract: The present work intends, through a theoretical reference, to demonstrate the evolution of social rights in Brazil, as norms of a constitutional nature, a condition that gives it a peculiar nature. That is, the approach to these rights, foundations of Social Policy as an instrument for its materialization and the achievement of citizenship, is in a directed look at the Brazilian Constitutions, from the imperial of 1824 to the citizen of 1988, and how these rights were introduced and treated in these documents of maximum authority over the years. In order to do so, it is necessary to understand the historical phenomena and the social demands that have imposed on it the current status, that is, of fundamental rights, at the national level, and of human rights, internationally speaking.

Keywords: Social Rights; Constitutions of Brazil; Fundamental rights; citizenship and Social Policy.

1. INTRODUÇÃO

Como um dos elementos da cidadania, os direitos sociais somam importante conquista, juntamente com os direitos civis e políticos, na medida em que constituíram respostas a demandas de uma determinada época e que, gradual e contextualmente, vem evoluindo e sendo ampliado de modo a proteger e reger as relações humanas numa sociedade politicamente organizada.

¹ Estudante de Pós-Graduação. Universidade Federal Fluminense. E-mail: <ttcabral@yahoo.com.br>.

Toma-se como premissa, portanto, a configuração de um Estado moderno, regido por uma Constituição, como lei suprema e legitimadora da ordem legal, assim reconhecida a partir do nascimento da primeira Constituição escrita no final do século XVIII, como fruto de movimentos liberais. Nesse encadeamento, e como corolário de revoluções subsequentes, mediante reivindicações opositivas, concebem-se direitos para o homem individualmente considerado, porém num contexto socialmente proposto.

Verifica-se, ao longo da história, que as necessidades humanas configuram força motriz à dinâmica social e política, que, por sua vez, também as conduzem. Ou seja, “os direitos dos homens são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem” (BOBBIO, 2004).

Nessa esteira, após a instituição de direitos civis e direitos políticos em resposta ao extenso período absolutista, foi sentida a necessidade de conferir ao Estado obrigações positivas para com seus cidadãos, a fim de garantir-lhes existência digna, igualdade de condições e tantos outros direitos destinados ao desenvolvimento social. Todavia, leis ordinárias apenas não poderiam trazer a segurança que a demanda exigia, pois facilmente modificável ao prazer da elite política do momento. Era preciso mais. Era preciso que esses direitos fossem protegidos do alvedrio dominante. Era preciso uma Constituição.

Assim, a partir de uma visão acerca do constitucionalismo, que busca estudar desde as mínimas expressões de uma Constituição em organizações sociais até a intelecção de seu valor atual, enquanto norma fundante do ordenamento jurídico estatal, chega-se aos direitos sociais, em sua concepção e atual compreensão, e em sua trajetória nas Constituições brasileiras, desde 1824 até a vigente, cuja análise tangencia sua condição de direitos fundamentais e sua efetividade, sob um novo paradigma.

2. O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO

A fim de mensurar a relevância da Constituição e justificar uma nova ótica dos direitos nela previstos, busca-se no fenômeno do constitucionalismo

explicar o movimento de construção desse documento, em suas diversas faces, e seu valor ao longo da história.

Assim, num sentido mais amplo, configura qualquer forma de expressão ou ideia de uma Constituição adotada por um Estado ou organização política, a se considerar desde os tempos mais primórdios. Numa concepção mais estrita, o constitucionalismo se perfaz com a sistematização e o registro escrito em um único documento, com valor jurídico e força normativa, que contivesse questões relativas a direitos e garantias individuais, restrições ao poder estatal e organização/estruturação política do Estado. Esse movimento coincide com o que se chama de constitucionalismo moderno ou liberal, decorrente dos movimentos liberais do século XVIII, cuja ideia inicial era apenas conter os abusos promovidos pelo absolutismo monárquico, estabelecendo direitos individuais e normas de conduta negativa aos governantes. Representado pela primeira Constituição escrita no mundo: a dos Estados Unidos da América de 1787, bem como pela francesa de 1791, essa ideia é reforçada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Diante das agruras provocadas pelo liberalismo, como a concentração de riquezas, a exploração da mão de obra e a crescente desigualdade social, o constitucionalismo segue com uma nova vertente, abandonando o *laissez-faire* para buscar uma intervenção estatal mediante condutas positivas, marcando uma transposição do Estado liberal para um Estado Social. Trata-se do constitucionalismo contemporâneo ou social, donde os direitos sociais emergem no decorrer do século XIX e início do século XX. Passam a se tornar conteúdo de uma Constituição em 1917, no México, e em 1919, na Alemanha. No Brasil, esse status foi refletido na Constituição de 1934, reconhecida pelo avanço no campo desses direitos.

Faz-se relevante, porém, trazer à baila a opinião de BINENBOJM (2004) quanto ao esvaziamento do valor e do conteúdo constitucional provocado pela crise do constitucionalismo contemporâneo e do Estado de Bem-Estar Social, diante da inaptidão do aparelho estatal em suprir as demandas sociais e as provenientes da globalização. Todavia, observa que, contraditoriamente, os movimentos constitucionalistas tomam cada vez mais força e adeptos.

3. A CONSTITUIÇÃO COMO NORMA FUNDAMENTAL

A Constituição não nasceu tal como ela é hoje. Em cada Estado, ela assumiu uma forma, um valor, a tal ponto que hodiernamente pode-se afirmar que é um parâmetro na medida em que através dela se verifica a opção jurídica, política, econômica e social da sociedade à qual se subordina e para os Poderes que a realizam.

A transposição dos valores orbitantes da norma constitucional, do jusnaturalismo ao pós-positivismo, encontra na teoria de Hans Kelsen um divisor de águas, onde a Constituição é concebida tão somente como norma jurídica, como dever-ser, sem considerar valores sociológicos, políticos ou filosóficos em sua apreensão. Através de sua Teoria Pura do Direito, Kelsen instala o positivismo e introduz a ideia de hierarquização das normas jurídicas, num sistema escalonado piramidal, alterando substancialmente a ideia de Constituição ao colocá-la no ápice como norma suprema e fundamento de validade do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Tal teorização é de suma importância, embora sendo superada pelo pós-positivismo e a sua consubstanciação de princípios como normas (e não tão somente regras), pois modifica pragmaticamente a aplicação das normas constitucionais e o sistema jurídico como um todo, vindo inclusive a impactar a tratativa dos direitos nela concebidos, já que a superioridade de sua norma, enquanto fonte primária e fundamento das demais, aduz ao controle de constitucionalidade para verificação da compatibilidade das normas infraconstitucionais e ainda traz a necessidade de um processo especial para sua reforma.

Nessa ideia e enfatizando sua força normativa, HESSE (1991) coloca que “a Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de suas vigências, particularmente as forças sociais e políticas”.

4. DIREITOS SOCIAIS

Tomando-se os direitos sociais como uma das espécies de direitos fundamentais, tal como são classificados atualmente e assim erigidos no Brasil apenas na Constituição de 1988, foi demonstrado que historicamente esses direitos encontram-se intimamente ligados ao constitucionalismo, pois, além de se servirem do documento constitucional como instrumento de materialização e garantia, surgem como resposta a demandas sociais, políticas ou econômicas.

Classificação bastante difundida, sob uma perspectiva sociológica, é a de MARSHALL (1967) ao tratar sobre o desenvolvimento da cidadania, cujo conceito o autor dissecou em três elementos: civil, político e social, e aos quais atribuiu, como período de formação de vida, os séculos XVIII, XIX e XX, respectivamente. Segundo o autor, o elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social, e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais.

Com o intuito de demonstrar não só o que traduz a norma positiva e a letra da lei mas, principalmente, a amplitude de sua significação, açambarcando um caráter axiológico correlacionado aos valores da efetiva cidadania, pode-se reproduzir a seguinte definição:

são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real (SILVA, 2009)

Reconhece-se, portanto, a desigualdade entre os homens e a tentativa de uma ordem social promover meios de se lidar com essas diferenças de modo a proporcionar uma complementaridade entre os interesses e uma possibilidade de melhoria de vida. Segundo DAHRENDORF (1992), a sociedade realiza certa igualdade de direitos, mediante a estruturação de poderes e implementação de instituições, guiadas por uma ordem constitucional com destinação ao pleno exercício da cidadania. Mas apenas isso não basta. O autor pleiteia uma universalização do acesso à cidadania como o retrato de uma sociedade mundial

civilizada, e é essa uma das questões do conflito de classe moderno, onde ampliando os direitos se pretende estender a cidadania a mais indivíduos. Ou seja, o foco não é mais a eliminação das diferenças, mas, antes, é a participação dos cidadãos cumprindo suas obrigações e tendo à sua disposição direitos civis, sociais e políticos de modo a lhes proporcionar melhores chances de vida, independente das diferenças econômicas.

5. OS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Neste item, será averiguada a evolução dos direitos sociais nas cartas constitucionais brasileiras, com base no que se encontra consolidado hoje como tais. Ou seja, direitos relativos – ao trabalhador; à seguridade (saúde, assistência e previdência sociais); à educação e à cultura; à família, à criança e ao adolescente; e, por fim, ao meio ambiente (SILVA, 2009).

5.1. A Constituição Política do Império do Brasil de 1824

A primeira Constituição brasileira inaugura uma importante fase política, na medida em que institui e reconhece a independência do Brasil enquanto Estado soberano. Em meio a um contexto mundial liberal e inspirada nas Constituições Espanhola de 1812, Francesa de 1814 e Portuguesa de 1822, a Constituição é outorgada por D. Pedro I.

A cidadania é tratada na Carta imperial, em seu segundo título, como sinônimo de nacionalidade, ao determinar critérios acerca da aquisição e perda das condições necessárias para ser considerado brasileiro, bem como de direitos políticos. Assim, vislumbra-se que, na época, o conceito de cidadania não se encontrava esclarecido tal como se concebe hoje, isto é, numa concepção ampla de forma a abraçar a titularidade e o exercício dos direitos individuais, políticos e sociais.

Da mesma forma, a Constituição de 1824, em que pese ter revelado direito à educação e à saúde, mesmo que timidamente, não poderia fazer menção à expressão “direitos sociais”, haja vista apenas ter sido assim

reconhecidos na Constituição do México de 1917. Elenca, então, no art. 179, integrante do Título referente aos “Direitos Cívicos e Políticos dos cidadãos brasileiros” o que hoje se reconhece como direitos sociais: princípio da igualdade perante a lei (XIII); direito ao trabalho, admitindo todo cidadão aos cargos públicos e inadmitindo vedações a qualquer tipo de trabalho, desde que respeitados os costumes, a segurança e a saúde (XIV e XXIV); direito à saúde, garantindo os socorros públicos e determinando o asseio das cadeias (XXI e XXXI); e direito à educação, instituindo gratuidade da instrução primária para os cidadãos (XXXII).

5.2. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891

Com o fim da monarquia e a proclamação da República, nova Carta constitucional foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, concebida nos moldes liberais e democráticos da Carta Americana.

Embora ainda vincule cidadania à nacionalidade brasileira, dessa vez insere o rol de direitos da Seção II (“Declaração de Direitos”) no Título IV (“Dos cidadãos Brasileiros”), já conferindo conotação de que cidadania está interligada a concepção de direitos. E mais, a condição do homem e não apenas do nacional. Seu art. 72 traz basicamente de direitos e garantias individuais, apenas fazendo menção à igualdade legal e ao repúdio a privilégios (§2º), e ao direito ao trabalho, assegurando o livre exercício de qualquer profissão (§24).

A primeira Constituição republicana não avançou no que diz respeito aos direitos sociais, tampouco repetiu as disposições da Constituição de 1824 referentes à educação e à saúde. Inovou, contudo, ao tratar do direito de aposentadoria aos funcionários públicos, somente em caso de invalidez no serviço da Nação (art. 75). Possibilitou, porém, o reconhecimento de outros direitos não elencados, desde que condizentes com seus princípios e forma de governo (art. 78).

Cumprir destacar que no intermeio das Constituições de 1891 e 1934, inúmeras legislações preocupadas com o intuito social surgiram, como bem acentuou Baleeiro (2001):

Sob o impacto das ideias nascidas ou expandidas pela vitória das nações democráticas e aliadas na guerra mundial de 1914-18, a legislação brasileira enriqueceu-se com a primeira Lei de Acidentes do Trabalho, de 1919. Em 1924, a Lei Eloy Chaves criou o 1º Instituto de Aposentadorias, o dos Ferroviários. O Deputado Henrique Dodsworth fez passar, em 1926, a 1ª Lei de Férias para trabalhadores. Em 1923, um projeto de Agamenon Magalhães e Pacheco de Oliveira pretendia fundar um Instituto de Pensões para empregados no Comércio. Outro se criou para os trabalhadores de Docas. Na Câmara, discutiu-se um Código de Trabalho, participando dos debates, dentre outros, Afrânio Peixoto, antes de 1930. (...) Foram os pródromos da legislação social que, logo após a Revolução de 1930, Lindolfo Collor induziria Vargas a aceitar.

5.3. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

Acompanhando as transformações mundiais e marcando a transição do Estado liberal para o Estado Social, a Constituição de 1934 demonstrou preocupação imensurável com a questão social, tanto que em seu preâmbulo objetiva assegurar a justiça e o bem-estar social e econômico.

Bastante avançada, inovou com relação aos direitos de segunda geração, trazendo disposições acerca de questões econômicas, sociais, culturais, familiares e educacionais, elevando-os ao caráter constitucional e açambarcando para o Estado essas searas, muito embora ainda não empregasse a expressão “direitos sociais”. Inaugura, assim, o Título IV (“Da Ordem Econômica e Social”) e o Título V (“Da Família, da Educação e da Cultura”), mantendo o Título III (“Da Declaração de Direitos”) para os direitos e garantias individuais e para os direitos políticos, onde trata a questão da nacionalidade. Tendo sido a primeira Constituição a disciplinar tais normas em títulos específicos, declara direitos até então não previstos e confere ao aparelho estatal a obrigação por sua incorporação na esfera dos cidadãos.

GROFF (2008) resume muito bem essas conquistas:

No rol das normas de proteção social do trabalhador, constavam: proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador; limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis nos casos previstos em lei; proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres; repouso semanal, de preferência aos domingos; férias anuais remuneradas; indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; assistência médica sanitária ao trabalhador; assistência médica à gestante, assegurada a ela descanso antes e depois do

parto, sem prejuízo do salário e do emprego; instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; regulamentação do exercício de todas as profissões; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; e obrigatoriedade de ministrarem as empresas, localizadas fora dos centros escolares, ensino primário gratuito, desde que nelas trabalhassem mais de 50 pessoas, havendo, pelo menos, 10 analfabetos. Para dirimir os conflitos resultantes das relações trabalhistas, regidas pela legislação social, a Constituição criou a Justiça do Trabalho (art. 122), vinculada ao Poder Executivo. Em relação aos direitos culturais, a Constituição previa: direito de todos à educação, com a determinação de que esta desenvolvesse, num espírito brasileiro, a consciência da solidariedade humana (art. 149); obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência à gratuidade do ensino ulterior ao primário (art. 150); ensino religioso facultativo, respeitada a confissão do aluno (art. 153); liberdade de ensino e garantia de cátedra (art. 155).

Quanto à saúde e assistência pública, como matéria de competência concorrente da União e dos Estados (art. 10), estabelece assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a ela descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego (art. 121, § 1º, alínea h). Neste mesmo dispositivo institui a previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho ou morte. Ainda, confere ao Poder Público o dever de amparar os indigentes (art. 113 – item 34), incumbindo à União, aos Estados e aos Municípios o amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais (art. 138).

5.4. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

No dia 10 de novembro de 1937, uma nova Constituição, inspirada na Constituição fascista polonesa, é outorgada. De cunho ditatorial, a efetividade dos direitos fundamentais fica prejudicada. Nessa esteira, embora tenha retirado o termo “social”, do item referente à Ordem Econômica, manteve praticamente as mesmas prescrições relativas ao direito trabalhista da ordem constitucional anterior, inserindo a previsão de contratos coletivos de trabalho regendo as relações entre empregados e empregadores, definindo o trabalho como dever social e conferindo ao Estado o dever de proteção. Contudo,

coloca a greve como “recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com os superiores interesses da produção nacional” (art. 139).

Emprega o termo cidadania ligado à ideia de direitos políticos. Prevê, no art. 122, direitos e garantias individuais apenas aos brasileiros residentes e limita seu exercício no art. 123. Mantém um item específico para a Família (arts 124 a 127), e outro para a Educação e Cultura (arts. 128 a 134), onde dispõe acerca da obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, e estabelece o dever de solidariedade, desde que não seja alegada escassez de recursos. Denota bastante preocupação com o trabalho ao estabelecer o ensino profissional como primeiro dever do Estado, através da criação de institutos específicos e subsídios para outros entes ou particulares. Determina a educação física, o ensino cívico e o de trabalhos normais como obrigatórios no ensino primário, normal e secundário.

Quanto à saúde, previu em seu artigo 16, XXVII a competência privativa para União legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da criança. Os Estados, contudo, poderiam legislar também sobre assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais, para suprir deficiências ou atender às peculiaridades locais (art. 18, c). Com relação à previdência, à legislação trabalhista caberia observar os preceitos de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente de trabalho.

5.5. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946

Tendo sido promulgada em 18 de setembro de 1946, a nova Carta Magna encontrou amparo nas de 1891 e 1934, buscando ressurgir os princípios democráticos e os direitos fundamentais. Baleeiro e Sobrinho (2001) esclarecem que “os constituintes de 1946 partiam do princípio filosófico kantiano de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas meio para o fim. Este fim seria o homem (...). Melhorando-o do ponto de vista da saúde, da educação, do bem-estar econômico, viria, como consequência, o desenvolvimento total da Nação”.

Desse modo, estruturando o Título IV (“Da declaração de Direitos”) e dividindo-o em dois capítulos: I – “Da Nacionalidade e da Cidadania” (aqui

ainda a utiliza como expressão dos direitos políticos); e II – “Dos Direitos e Garantias Individuais” (assegurando-os aos brasileiros e estrangeiros residentes), a Constituição de 46 retoma o termo “social” no Título V (“Da Ordem Econômica e Social”), onde trata das questões relativas aos direitos do trabalhador. O Título VI trata “Da Família, da Educação e da Cultura”, sendo o capítulo I destinado à família; e o II, à educação e à cultura.

Assim,

No art. 157, foram arrolados diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores. Os novos direitos sociais introduzidos foram: salário mínimo capaz de satisfazer conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa; repouso semanal remunerado; proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos; fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; assistência aos desempregados; previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidentes do trabalho; direito de greve (art. 158); e liberdade de associação profissional e sindical (art. 159). Os direitos culturais foram ampliados: gratuidade do ensino oficial ulterior ao primário para os que provassem falta ou insuficiência de recursos; obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, ensino primário para os servidores e respectivos filhos; obrigatoriedade de ministrarem as empresas, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores; instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar. (GROFF, 2008)

Inova ao integrar a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, reconhecendo-se seu exercício jurisdicional. Ademais, até o momento nenhuma das constituições dedicou seção especial ao direito à saúde, cujas regras se encontram mínimas e esparsas no texto constitucional, geralmente contidas naquelas que delimitam a competência legislativa dos entes estatais e que traçam observações relativas à saúde de trabalhador, como no caso do art. 157, XIV (assistência sanitária, inclusive hospitalar e medica preventiva, ao trabalhador e à gestante). No que tange à previdência, o inciso XVI confere à legislação observar essa questão em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte, mediante contribuição da União, do empregado e do empregador.

5.6. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967

Do golpe militar de 31 de março de 1964 até a promulgação da Constituição de 1967, “os militares quiseram manter uma aparência de legalidade na sua ação, para legitimar o regime ditatorial. Para isso, mantiveram formalmente a Constituição de 1946. Contudo, a Constituição não tinha mais a supremacia na ordem jurídica do país. Os “Atos Institucionais” (AI) ocuparam o lugar central” (GROFF, 2008).

Com a ditadura, mais uma vez os direitos fundamentais são afetados. Tais direitos foram estruturados da seguinte forma, não muito diferente do que fora em outras cartas constitucionais: Título II (“Da Declaração de Direitos”): capítulo I - “Da Nacionalidade”; capítulo II – “Dos Direitos Políticos”; capítulo III – “Dos Partidos Políticos”; capítulo IV – “Dos Direitos e Garantias Individuais”; capítulo V – “Das Medidas de Emergência, do Estado de Sítio e do Estado de Emergência”; Título III – “Da Ordem Econômica e Social” e Título IV – “Da Família, da Educação e da Cultura”. Veja-se que destinou capítulo próprio aos direitos políticos e à questão da nacionalidade, desatrelando-os da noção de cidadania, que, como visto, configura questão de maior amplitude.

Em matéria de direitos sociais, houve os seguintes retrocessos: a redução para 12 anos da idade mínima de permissão de trabalho; a supressão da estabilidade, como garantia constitucional, e o estabelecimento do regime de fundo de garantia, como alternativa; as restrições ao direito de greve; e a supressão da proibição de diferença de salários, por motivo de idade e nacionalidade, a que se referia a Constituição anterior.

Por outro lado, houve algumas pequenas melhorias: inclusão, como garantia constitucional, do direito ao salário-família, em favor dos dependentes do trabalhador; proibição de diferença de salários também por motivo de cor, circunstância a que não se referia a Constituição de 1946; participação do trabalhador, eventualmente, na gestão da empresa; aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; e aposentadoria para o professor após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em função de magistério, com salário integral. (GROFF, 2008)

Com relação à educação, tece mais delimitações às disposições relativas ao sistema de ensino, inclusive quanto ao modo de financiamento (a União aplicará nunca menos de 13%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos): ensino

primário obrigatório para todos, dos 7 aos 14 anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais; ensino público gratuito para nível médio e superior para os que tiverem aproveitamento e provarem falta de recursos; substituição gradual da gratuidade do ensino médio e superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos restituíveis; concurso público para ingresso na carreira de magistério de grau médio e superior. Não houve alteração, no entanto, quanto ao direito à saúde e a previdência social, mas já introduz um olhar para a matéria concernente ao meio ambiente quando aduz que “a lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades”(art. 172).

5.7. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1969

Em que pese haver discussão doutrinária acerca da natureza da Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, isto é, se realmente inauguraria uma nova ordem constitucional ou se apenas estar-se-ia exercendo o poder reformador, opta-se por trata-la como a sétima Constituição do Brasil.

No que se refere aos direitos sociais, praticamente reprisou o Título III (“Da Ordem Econômica e Social”) e IV (“Da Família, da Educação e da Cultura”) e manteve o texto consagrado na Constituição anterior, alterando apenas as seguintes disposições: retira a previsão relativa à aposentadoria para o professor após 30 anos de serviço e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistérios, com salário integral; torna o casamento indissolúvel; e exclui o dispositivo referente ao financiamento da manutenção e desenvolvimento do ensino por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

5.8. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

“Em 27 de novembro de 1985, foi promulgada a Emenda à Constituição n. 26, que deu forma jurídico-constitucional à exaustão do regime. A Emenda convocou uma Assembleia Nacional Constituinte ‘livre e soberana’” (MENDES

e BRANCO, 2017). Em 05 de outubro de 1988, com espírito redemocratizante, estava sendo promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil.

Marco na história constitucional brasileira e apelidada de “Constituição Cidadã”, é a primeira que reconhece expressamente os direitos sociais, elevando-os a valores supremos, e estrutura significativa e sistematicamente o seu texto, trazendo inovações importantíssimas inclusive com relação a instrumentos para torná-la efetiva. Ao praticamente inaugurar a Carta com o Título referente aos direitos e garantias fundamentais, demonstra o grau de importância e compromisso com relação a eles. Ademais, nele se insere a tríade da cidadania: os direitos e deveres individuais e coletivos; os direitos sociais e os direitos políticos, atribuindo-lhes, portanto, o caráter de fundamentais. Prossegue organizando os direitos sociais, separando a ordem econômica da social, e criando títulos próprios para ambas - VII e VIII, respectivamente.

O que se pretende, contudo, é revelar as consequências de se qualificarem como fundamentais e os meios oferecidos para efetivá-los. Tendo em vista a tamanha complexidade e dimensão desses direitos, dar-se-á uma análise generalizada, reconhecendo neles a sensibilidade de tratar da parte humana da sociedade. E esse é um fator tão importante, ou quiçá, determinante, que PUTNAM (1996) considera a correlação entre o desenvolvimento estatal e social para concluir que os atores sociais unidos e participativos em prol do bem comum fortalecem o Estado, isto é, “sociedade forte, economia forte; sociedade forte, Estado forte.” É a cultura da cidadania, baseada no reconhecimento de deveres e na capacidade de direitos, e a consciência moral que formam a base de sustentação para uma implementação institucional eficiente e pro-desenvolvimentista.

6. DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS E MECANISMOS DE PROTEÇÃO NO BRASIL

A classificação dos direitos sociais como direitos fundamentais gera consequências para seus titulares quanto ao seu exercício, não só em relação ao poder público, mas também em suas relações com particulares. Isto implica

em sair do plano de abstração da lei para adentrar no plano da concretização. E quando a simples previsão normativa não for suficiente, é preciso que instrumentos de efetivação sejam disponibilizados. Ou seja, não basta prever, tem que garantir. E isso a Constituição também o fez.

COUTINHO (1999) já havia se preocupado com isso ao dizer que

tal como no caso dos direitos civis e políticos, mas de modo ainda mais intenso, o que se coloca como tarefa fundamental no que se refere aos direitos sociais não é, muitas vezes, o seu simples reconhecimento legal-positivo, mas a luta para torná-los efetivos. A presença de tais direitos nas Constituições, seu reconhecimento legal, não garante automaticamente a sua efetiva materialização.

Dessa forma, só por constarem em uma Constituição, em razão de sua supremacia, as normas relativas a esses direitos já apresentam tratamento diferenciado. Isto é, submetem-se a processo qualificado para sua reforma (art. 60) e a um sistema destinado à verificação da compatibilidade entre normas legais e normas constitucionais através do controle de constitucionalidade.

Não bastasse isso, os direitos sociais, consubstanciados nos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção a maternidade e a infância, à assistência aos desamparados (art. 6º), por terem a natureza de direitos fundamentais, submetem-se às suas características e especificidades. Equivale a dizer que, primeiramente, suas normas possuem aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º), ou seja,

Todas as normas que reconhecem direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais, de tal sorte que 'o Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização; ao Poder Judiciário está vedado, (...), prejudicar a consistência de tais direitos; ao Poder Executivo impõe-se, (...), actuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos' (Canotilho apud SILVA, 2002)

Em segundo lugar e sabendo que não existem direitos absolutos, constituem-se como históricos, na medida em que acompanham o contexto histórico de cada época de modo a ensejar seu surgimento, desenvolvimento ou até mesmo desaparecimento; inalienáveis, o que significa dizer que não se pode dispor deles, muito embora o seu exercício possa sofrer algumas restrições; imprescritíveis, isto é, "não há intercorrência temporal de não-exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição" (SILVA, 2009) e

irrenunciáveis, pois não é admissível que seu titular o renuncie, embora possa optar por não exercer.

A Constituição de 1988, ainda, criou mecanismos de salvaguarda desses direitos, a fim de viabilizar seu exercício e realizar a cidadania como um de seus fundamentos. Esses mecanismos também são conhecidos como remédios constitucionais, quais sejam, mandado de segurança; mandado de injunção; e direito de petição.

O primeiro deles, disciplinado no seu art. 5º, LXIX e LXX, exhibe a modalidade individual e coletiva, para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, que esteja sofrendo ilegalidade ou abuso de poder por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Na hipótese do coletivo, “encontra-se no reconhecimento de legitimação para agir a uma entidade ou instituição representativa de uma coletividade” (SILVA, 2009). Nesse caso, “terá por objeto a defesa dos mesmos direitos que podem ser objeto do mandado de segurança individual, porém direcionado à defesa dos interesses coletivos em sentido amplo” (MORAES, 2003)

Introduzido no art. 5ª, LXXI, o mandado de injunção, como decorrência da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, surge para concretizar direitos onde houver falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, como, por exemplo, no caso do direito à greve dos servidores públicos.

É consagrado também o direito de petição (art. 5.º, XXXIV) em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, “obrigando as autoridades públicas endereçadas ao recebimento, ao exame e se necessário for, à resposta em prazo razoável, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário, sanável por intermédio de mandado de segurança”. (MORAES, 2003)

Embora não seja previsão constitucional, mas proveniente de sua interpretação pela corte constitucional, merece destaque a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, “segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, um

verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial.” (MENDES; BRANCO, 2017). Esses mesmos autores replicam decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

A PROIBIÇÃO SO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. ARE 639.337-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2 turma, j. em 23-8-2011.

Mesmo diante desse cenário, MAMEDE (1997) critica o modelo brasileiro e considera a cidadania um mito na medida em que seu exercício encontra obstáculos quanto à dificuldade de efetivação de uma participação consciente imposta pelo truncamento do sistema jurídico; pelo conservadorismo do Judiciário e pela falta de conhecimento por parte da maioria dos brasileiros a respeito de seus direitos e de como defendê-los.

7. CONCLUSÃO

Trazendo uma visão histórica e teórica, pode-se chegar a uma conclusão: a evolução dos direitos sociais, como conquistas de lutas e reivindicações provocadas pelas transformações mundiais, ultrapassou fronteiras e os trouxe a um patamar superior dentro da ordem jurídica de um país. Isso não quer dizer que acabou por aqui; muito pelo contrário, a ideia é de que, acompanhando a dinâmica da vida, novos direitos irão surgir e, com eles, novas perspectivas de satisfazê-los.

Assim também o é em relação ao constitucionalismo e a evolução das Constituições, que de simples documento jurídico-político avançaram ao ponto

de estarem no ápice da pirâmide normativa, com conteúdo axiológico incomensurável, do qual se extraem não só regras, mas, sobretudo, princípios.

Dentro dessa compreensão, e por tudo o que foi exposto, é indubitável que olhar para os direitos sociais sob um prisma constitucional, especificamente com foco na Constituição de 1988, provoca uma mudança de paradigma, pois se deixa de enxergar como apenas direitos de cada indivíduo para um mínimo existencial, para elevá-lo a condição de fundamental à pessoa humana.

Barroso (2004) complementa:

O novo direito constitucional brasileiro, cujo desenvolvimento coincide com o processo de redemocratização e reconstitucionalização do país, foi fruto de suas mudanças de paradigma: a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. A ascensão política e científica do direito constitucional brasileiro conduziram-no ao centro do sistema jurídico, onde desempenha uma função de filtragem constitucional de todo o direito infraconstitucional, significando a interpretação e leitura de seus institutos à luz da Constituição.

É por óbvio que nem todas as mazelas políticas, econômicas, morais e sociais as normas jurídicas, e tampouco as constitucionais, podem resolver. Dependem de inspirações mais profundas nos homens. Mas isso não lhes retira a condição de imprescindíveis às sociedades. E assim “o aprofundamento democrático no Brasil está subordinado ao resgate de valores éticos, ao exercício da cidadania e a um projeto generoso e inclusivo de país.” (BARROSO, 2004)

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: 1891. v.2. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras**: 1946. v.5. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

- BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **Cidadania e modernidade**. [S.l.]: Perspectivas 22, 1999. p. 41-59.
- DAHRENDORF, Ralf. **O Conflito Social Moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. Tradução Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. São Paulo: Jorge Zahar, 1992.
- GROFF, Paulo Vargas. Os direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p105.pdf>. Acesso em: 14 jan 2018.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/238>>. Acesso em: 14 jan 2018.
- MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP).
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- PUTNAM, R. **Comunidade e Democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: FGV, 1996.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.