



Os direitos sociais no Brasil e as constituições de 1934 e de 1988: a atualização de uma memória

Marilza Ferreira do Nascimento¹
Ruy Hermann Araújo Medeiros²

RESUMO: Este trabalho teve como objetivo realizar uma atualização da memória dos direitos sociais no Brasil, com base na análise comparativa entre os dispositivos das constituições brasileiras de 1934 e de 1988. A motivação para a escolha do tema relaciona-se com a importância de se lembrar o percurso histórico dos direitos sociais, para se evitar o esquecimento dos contextos sociais em que esses foram conquistados sob o plano formal. Na seção 1, fez-se breve introdução, na qual se indicou a escolha do método analítico em que a temática da memória seria afrontada com base na teoria dos lugares de memória de Nora (1993 [1984]) e de memória histórica de Sá (2007). Na seção 2, apresentou-se a noção de memória histórica e traçou-se brevemente o percurso histórico dos direitos sociais, a demonstrar que esse foi inteiramente marcado por importantes lutas sociais e políticas das classes trabalhadoras e de seus aliados. Na seção 3, com fulcro nas referidas bases teóricas, sustentou-se que a constituição se consubstancia em lugar de memória dos direitos sociais, uma vez que na prática interpretativa de seus dispositivos, esses são atualizados e têm os seus percursos rememorados. Na seção 4, realizou-se a comparação entre as disciplinas jurídico-constitucionais dos direitos sociais estabelecidas em 1934 e em 1988, na qual se procurou resgatar a memória discursiva da interpretação das normas instauradoras desses direitos. Por fim, apresentou-se a conclusão, no sentido de que os direitos sociais previstos na Constituição são imediatamente exigíveis em face do parágrafo 1º do artigo 5º do texto constitucional de 1988, o qual deferiu aplicabilidade imediata às normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais; de que os direitos sociais continuam sendo negados à grande parte da população desde 1934, quando foram constitucionalmente garantidos pela primeira vez e de que a reiterada negativa de efetividade a esses direitos se deve, por um lado, às políticas governamentais, cuja preocupação é maior com a eficiência fiscal do que com as necessidades básicas e dignidade das pessoas social e economicamente vulneráveis; e por outro, à ganância da iniciativa privada que captura os direitos sociais transformando-os em mercadorias, mormente o direito à educação, à saúde e à segurança.

Palavras chaves: direitos sociais no Brasil, mora na efetividade, interpretação discursiva e aplicabilidade imediata.

ABSTRACT: This work aimed to update the memory of social rights in Brazil from the comparative analysis between the provisions of the Brazilian constitutions of 1934 and 1988. The motivation to choose the theme is related to the importance of remembering the historical path of social rights in order to avoid the oblivion of the social contexts in which these were achieved on the formal plan. In section 1, a brief introduction was made, indicating the choice of the analytical method in which the theme of memory would be addressed based on the theory of memory places by Nora (1993 [1984]) and historical memory by Sá (2007). In section 2, the notion of historical memory was presented and the historical path of social rights was briefly traced, demonstrating that this was entirely marked by important social and political struggles of the working classes and their allies. In section 3, based on the aforementioned theoretical bases, it was

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Memória, Linguagem e Sociedade da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Endereço eletrônico: marilzadonascimento@gmail.com.

² Mestre e Doutor em Memória, Linguagem e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Memória, Linguagem e Sociedade da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Endereço eletrônico: ruy.medeiros.adv@gmail.com

sustained that the Constitution is embodied as a memory place of social rights, once in the interpretive practice of its provisions these are updated and have their paths remembered. In section 4, a comparison was made between the legal-constitutional disciplines of social rights established in 1934 and in 1988, in which an attempt was made to rescue the discursive memory of the interpretation of the rules that established these rights. Finally, the conclusion was presented, in the sense that the social rights provided for in the Constitution are immediately enforceable in view of paragraph 1 of article 5 of the 1988 Constitution, which granted immediate applicability to constitutional norms guaranteeing fundamental rights; that social rights continue to be denied to a large part of the population since 1934, when they were constitutionally guaranteed by the first and that the repeated denial of effectiveness of social rights is due, on the one hand, to government policies, more concerned with fiscal efficiency than with the basic needs and dignity of socially and economically vulnerable people, and on the other hand, to the greed of the private sector that captures social rights turning them into merchandise, especially the right to education, health and safety.

Key words: social rights in Brazil, delay in effectiveness, discursive interpretation and immediate applicability.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 concebe a memória como núcleo nocional da preservação cultural no âmbito jurídico (art. 216). Desse modo, os operadores do Direito, consequentemente, não poderão permanecer alheios aos estudos da memória dos direitos, dos institutos e instituições jurídicas por terem como dever buscar entender os sentidos próprios e os subjacentes à norma constitucional, uma vez que compreendê-la a partir de consistentes marcos teóricos serve fundamentalmente para dar nitidez ao que pretende o universo constitucional e legal.

O interesse das teorias da memória para a atuação jurídica-constitucional, todavia, ultrapassa o enquadramento normativo expresso, uma vez que, em si, a Constituição ou os seus artigos podem se constituir como lugares de memória dos direitos e das instituições públicas em geral. Especificamente em relação aos direitos sociais fundamentais, o texto constitucional espelha o resultado das lutas sociais em prol dos direitos da classe trabalhadora e daqueles socioeconomicamente menos favorecidos. O seu percurso é lembrado e a sua memória é constantemente atualizada no ato de ensiná-los, interpretá-los para reivindicá-los e aplicá-los.

Este trabalho objetiva fazer uma atualização da memória dos direitos sociais no Brasil com base na análise comparativa entre os dispositivos das constituições brasileiras de 1934 – quando o país os proclamou pela primeira vez – e de 1988, a constituição democrática promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte. Ressai a importância de se lembrar o percurso histórico dos direitos sociais para lhes evitar o silenciamento. Primeiro porque passados quase 88 da inserção do rol dos direitos sociais nas constituições brasileiras, com marco inicial em 1934, e transcorridos quase 34 anos da Constituição de 1988, que os reafirmou e ampliou em extensão e garantias jurídicas, esses direitos continuam sendo negados à grande parte da população brasileira. Segundo

porque o atual contexto político, econômico e social o exige. O país voltou ao mapa da fome e diariamente se veiculam informações sobre medidas governamentais que tiram ou aviltam a possibilidade de efetivação de direitos sociais. Como exemplo, a Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida por instituir a redução dos gastos públicos, a qual congelou por 20 anos os investimentos em despesas correntes, nas quais se inserem os gastos com prestações materiais indispensáveis à realização dos direitos sociais.

Observa-se que as constituições de 1937, de 1946, de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 não aportaram modificações significativas em prol dos direitos sociais, praticamente reproduziram textos anteriores. As constituições mais emblemáticas nessa matéria foram a de 1934, devido ao seu pioneirismo, e a de 1988, em razão da maior garantia e amplitude que concedeu a esses direitos. Ademais disso, ambas marcaram dois momentos de restauração democrática.

Dito isso, importa demarcar qual conceito ou vertente de “memória” se adotou para a análise dos fatos trazidos neste artigo. Em primeiro lugar, o senso comum entende a memória como a noção de capacidade de retenção de informações, valores, símbolos, lembranças. Por outro lado, atualmente vários estudos demonstram que a memória não prescinde, mas está além da perspectiva meramente biológica, por decorrer das interações sociais e permitir a distribuição de conhecimentos, crenças, convenções, metáforas, essas traduzidas pela linguagem.

Em que pese a existência de várias teorias acerca da memória e a possibilidade de diálogo entre muitas delas, neste trabalho serão adotadas as noções de lugares de memória, como propõe Nora (1993 [1984]) e de memória histórica, no conceito apresentado por Sá (2007).

Além desta introdução (seção 1), mais três partes compõem este artigo. Na seção 2, à luz dos referenciais, será traçado o percurso dos direitos sociais para lembrar a importância política, histórica e social da constitucionalização dos direitos sociais como resultante das lutas travadas pelas classes trabalhadoras por melhores condições de vida e de trabalho, a partir do século XVIII. Na seção 3, sustentando-se no referencial teórico, a Constituição foi concebida como lugar de memória dos direitos sociais. Na seção 4, com base no método analítico, far-se-á comparação de como foram disciplinados esses direitos nas constituições de 1934, marco histórico inicial, e na Constituição atual (1988), com as atualizações das emendas constitucionais nº 26 (2000), nº 64 (2010) e nº 90 (2016), em que também se procura resgatar a memória discursiva da interpretação das normas instituidoras de direitos sociais. Para tal, serão analisados textos doutrinários e as constituições brasileiras. Por último, apresentar-se-á a conclusão.

1. A memória histórica e os direitos sociais

Ordinariamente costuma-se relacionar a memória a fatores biológicos mensuráveis e mapeáveis por faixas etárias; no entanto, a memória sobre a qual se procura refletir neste trabalho está ligada à construção identitária, à percepção de valores individuais e de grupos, especialmente daqueles que se relacionam com a saga brasileira dos direitos sociais.

1.1 Noção de memória histórica

Entende-se a memória histórica, especificamente a documental, no sentido expressado por Sá (2007), autor que emprega o termo *memória histórica* para explorar a relação entre memória e história por meio da mobilização de documentos, significando que foram lidos, visitados ou simplesmente referidos. Ao se reportar a Nora (1993), Sá (2007) esclarece que na ausência dessa mobilização os documentos não são considerados como lugar de memória, pois apenas permanecem como lugar de história.

Anota-se, entretanto, que para Halbwachs (1990 [1950], p.80) existe uma incongruência intransponível na utilização da expressão “memória histórica” para designar os registros da memória coletiva, uma vez que, entre outros aspectos, a memória acontece dentro do grupo e a história lhe é exterior e posterior; essa começaria quando o grupo deixasse de existir. Entretanto, ele mesmo ressalta a importância dos registros documentais dos fatos relevantes para determinada(s) sociedade(s) ou para agrupamento(s) dessa(s), a fim de que a memória social não se perca com a passagem do tempo e os grupos e as pessoas que os integraram desapareçam:

Quando a memória de uma sequência de acontecimentos não tem mais por suporte um grupo, aquele mesmo em que esteve engajada ou que dela suportou as consequências, que lhe assistiu ou dela recebeu um relato vivo dos primeiros atores e espectadores, quando ela se dispersa por entre alguns espíritos individuais, perdidos em novas sociedades para as quais esses fatos não interessam mais porque lhes são decididamente exteriores, então o único meio de salvar tais lembranças, é fixá-las por escrito em uma narrativa seguida uma vez que as palavras e os pensamentos morrem, mas os escritos permanecem (HALBWACHS, 1990, [1950], p. 80-81).

Importante salientar que embora seja muito comum o uso inadvertido de memória como sinônimo de história, não existe entre esses termos identidade semântica, ao contrário, são vocábulos cujos sentidos se antagonizam, como adverte Nora (1993):

A memória é a vida, sempre carregada por grupos vivos e, nesse sentido, ela está em permanente evolução sempre aberta à dialética da lembrança e do esquecimento, inconsciente de suas deformações sucessivas, vulneráveis a todos os usos e manipulações, suscetível de longas latências e de repentinas revitalizações. A história é a reconstrução sempre problemática e incompleta do que não existe mais (NORA, 1993 [1984], p. 9).

Por fim, invocando Halbwachs, Nora (1993) conclui que “há tantas memórias quantos grupos existem; que ela é, por natureza, múltipla, desacelerada, coletiva, plural e individualizada” (NORA, 1993 [1984], p. 9).

Para além das controvérsias em derredor da suscitada inadequação terminológica, é o que se convencionou denominar de memória histórica, no sentido anteriormente referido, que permite às novas gerações conhecerem o caminho percorrido pelos direitos humanos, entre esses os direitos sociais, através dos séculos, quando os indivíduos e os grupos não existem mais e suas memórias não encontram outro meio de resgate senão pela mobilização de livros, documentos e objetos.

Na seção seguinte, para a realização desse esforço de relembrar o caminho percorrido pelos direitos sociais, foram analisados principalmente textos doutrinários e constituições brasileiras.

1.2 Rememorando o percurso dos direitos sociais

A Constituição Federal de 1988 estabelece (art. 6º) como direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados”. Em doutrina, esses são entendidos como prestações positivas enunciadas no texto constitucional e oferecidas pelo Estado com o fim de que todos tenham garantidos os meios básicos necessários à subsistência digna, livre das privações materiais que aviltam o ser humano, como se lê em Silva (2000), por exemplo.

A concepção que alberga os direitos sociais entre os direitos humanos fundamentais no seio constitucional foi se construindo a partir da segunda década do século passado. No estado liberal do século XIX, a constituição tinha o reduzido papel de disciplinar a estrutura básica do Estado, compreendida como a divisão dos poderes e suas respectivas competências, bem como de proclamar os direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos indivíduos, sem qualquer preocupação com o efetivo reflexo dessas normas sobre a concreta realidade social (BOBBIO, 1997; SARLET *et al.*, 2014).

Segundo Herrera (2007), a dimensão social dos direitos individuais consistia preocupação dos revolucionários franceses, expressa nos trabalhos da Comissão de Mendicância, que afirmara “todo homem tem direito à sua subsistência”. Nesse sentido, Bobbio (1997) menciona que a Carta francesa de 1791 previu a instituição da educação pública e a adoção de provimentos destinados a garantir trabalho para os pobres mais habilitados que não tivessem condições de fazer isso por si.

A constituição liberal francesa pós-revolucionária, entretanto, passou ao largo de se constituir como marco histórico significativo do constitucionalismo social; ao contrário, notabilizou-se pela garantia dos direitos individuais (direito à vida, à liberdade, à igualdade perante

a lei e o direito de propriedade) no plano formal, sem qualquer preocupação em garantir-lhes substancialidade. Como salienta Sarlet *et al.* (2014), na concepção liberal do século XVIII, os direitos dos indivíduos frente ao Estado eram concebidos como direitos de cunho negativo, ou seja, o comando constitucional dirigido ao Estado se traduzia por abster-se de interferir na esfera privada.

Vale lembrar que as concepções de questão social, justiça social e constitucionalismo social encontram suas referências históricas mais remotas nas transformações sociais e econômicas provocadas pela Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no final do século XVIII e transportada para os demais países europeus a partir do início do século XIX (LEAL, 1997).

No final do século XIX e início do século XX, sob a influência das correntes marxistas e anarquistas, crescem os partidos e movimentos de massa. A participação ativa das organizações e facções políticas representativas dos interesses das classes populares no processo de formação das decisões políticas ensejou nova interpretação, bem como a ampliação da categoria dos direitos fundamentais com o fim de imprimir aos direitos fundamentais clássicos (ou direitos de primeira geração/dimensão) conteúdo que instigasse a reflexão sobre as realidades política, econômica e social dos diversos Estados. Assim, esses passaram a assumir funções distributivas para garantir que todos pudessem gozar das liberdades clássicas, independentemente das próprias condições econômico-sociais de origem. Surge, desse modo, a segunda geração ou dimensão de direitos (NASCIMENTO, 2013).

Essa nova concepção dos direitos fundamentais determinou, no século passado, a consolidação da tendência de se prever, no texto constitucional, uma série de direitos sociais. Schneider (1979) resume muito bem essa mudança:

Hoje os direitos fundamentais clássicos não devem ser mais tão somente compreendidos como liberdade sem possibilidade de realização, consistente em uma mera proibição de intervenção estatal, mas compreendem direitos sociais a prestações por parte do Estado (SCHNEIDER, 1979, p. 227, tradução nossa).

Quanto aos marcos iniciais do constitucionalismo social, em síntese, como destaca Leal (1997), pode-se dizer que esses foram: a) a Constituição mexicana de 1917, fruto de revolta armada iniciada em 1910 contra a opressão do governo ditatorial e a mudança estrutural do Estado, com destaque para a questão fundiária; b) a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918; e c) a Constituição de Weimar de 1919, também precedida de grandes manifestações político-sociais ocorridas em Berlim, lideradas pelos espartaquistas e outros grupos fundadores do Partido Comunista Alemão (LEAL, 1997, p. 63-64).

Seguindo o mesmo entendimento, Bobbio (1997) esclarece: “em uma dimensão mais ampla, os direitos sociais entraram para a história do constitucionalismo moderno com a

Constituição de Weimar” (BOBBIO, 1997, p. 259, tradução nossa). Desse modo, no que se refere aos direitos sociais, parece não subsistir dúvida de que a Carta alemã de 1919 foi a que mais ecoou sobre as constituições que se sucederam e exerceu influência, por exemplo, sobre a constituição espanhola de 1931 e a brasileira de 1934.

A partir daquelas duas cartas políticas pioneiras, os direitos sociais passaram a figurar como elemento constitutivo do credo democrático, cuja proclamação se tornou obrigatória nas constituições democráticas contemporâneas. A exigência de garantia dos direitos sociais mínimos ganhou dimensões tais que, segundo o entendimento corrente, atualmente nenhum Estado pode dizer-se democrático se esses não forem incluídos no seu texto constitucional (NASCIMENTO, 2013).

O elenco dos direitos sociais protegidos, entretanto, é fixado em conformidade com as escolhas feitas pelo Estado, de acordo com a própria realidade política, social, econômica e estrutural. A maior ou menor amplitude dessa proteção, depende substancialmente da correlação de forças entre as classes sociais em disputa no momento em que esses direitos são arrolados. Verifica-se, porém, certo consenso quanto aos direitos sociais mínimos, como o acesso ao trabalho, à renda, à previdência e à assistência social, à educação, à saúde e à habitação.

Viu-se, assim, que o reconhecimento da existência de direitos sociais e a elevação da garantia desses ao âmbito constitucional, a gerar para os estados contemporâneos o dever de assegurarem aos cidadãos sua fruição, não se constituíram em dádivas governamentais, ao contrário, foram o resultado da luta da classe trabalhadora por melhores condições de vida e de trabalho. Na seção seguinte, pretende-se atualizar a memória dos direitos sociais no Brasil e apresenta-se um quadro comparativo entre as constituições de 1934 e de 1988.

2. A constituição como lugar de memória dos direitos sociais

Na seção anterior, ao se utilizar o critério explanatório tempo-espço, delineou-se o percurso da ascensão e consolidação de direitos sociais, com fundamento em Cartas Constitucionais. Neste momento da discussão, torna-se oportuno verificar como a memória e o aparato construído em torno desse conceito podem favorecer a interpretação daquilo que se utiliza como arcabouço teórico para explicar a constituição como lugar de memória dos direitos sociais.

Lugares de memória, segundo Nora (1993, [1984], p. 22), são espaços – materiais, imateriais ou simbólicos – investidos de vontade de memória. Assim, de acordo com esse autor, podem se considerar lugares de memória, por exemplo, os arquivos, os museus, as bibliotecas, os

eventos comemorativos, disposições testamentárias, textos normativos e mesmo o silêncio, desde que qualificados por uma intenção de memória.

Conforme Nora, “os lugares de memória nascem e vivem do sentimento de que não existe memória espontânea, que é preciso criar arquivos, que é preciso manter os aniversários, organizar as celebrações, pronunciar as honras fúnebres, estabelecer contratos, porque estas operações não são naturais [...]” e que “se vivêssemos verdadeiramente as lembranças que eles envolvem, eles seriam inúteis” (NORA, 1993 [1984], p. 13). Dessa maneira, a razão fundamental de ser desses lugares é “parar o tempo, bloquear o trabalho do esquecimento, imortalizar a morte, materializar o imaterial [...] para prender o máximo de sentido num mínimo de sinais” (1993 [1984], p. 22).

Assim, as constituições podem ser consideradas como quadros/lugares de memória coletiva, uma vez que seus dispositivos sintetizam anos, séculos de lutas até serem reconhecidos e protegidos no modo em que se encontram expressos nas cartas magnas da atualidade, além de exercerem função de comando impositivo direcionados aos aparelhos administrativos, legislativos e judiciais do estado e de assegurar aos cidadãos direitos e meios jurídicos de reivindicá-los.

Por essa perspectiva, à semelhança do quanto ocorre com os anúncios publicitários analisados por Fonseca-Silva (2007), os artigos da constituição se constituem lugares de memória discursiva e “funcionam também como lugar/espço de interpretação. E no gesto de interpretação, portanto de construção/re-construção de memória discursiva, ocorre estabilização/desestabilização de sentido(s) e sedimentação de valores na qual operam” (FONSECA-SILVA, 2007, p. 25).

Especificamente em relação aos dispositivos garantidores de direitos sociais das constituições brasileiras, como se verificará na seção seguinte, em que pese a clareza do texto constitucional, especificamente do parágrafo primeiro do artigo 5º, sobre a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, verificou-se a sedimentação de uma memória discursiva construída por elaboradores da doutrina jurídica, juízes e tribunais, no sentido de se negar exigibilidade imediata e a conseqüente efetividade aos direitos sociais, a qual mais recentemente vem sendo questionada e, aos poucos, reconstruída.

Na seção seguinte, far-se-á a análise comparativa entre os direitos sociais nas constituições de 1934 e de 1988, com vistas à atualização de sua memória.

3. Os direitos sociais nas constituições de 1934 e de 1988: atualização de uma memória

Do período compreendido entre a promulgação da Constituição de 1934 até a vigência da Constituição de 1967 (e alterações da Emenda Constitucional nº 1 de 1969), revogada em outubro de 1988, o entendimento doutrinário e jurisprudencial preponderante - sem solução de

continuidade na égide das constituições de 1937, 1946 e 1967 - era o de que as normas constitucionais instituidoras de direitos sociais não passavam de disposições programáticas e, como tal, possuíam apenas função norteadora da produção legislativa ordinária, sem a qual permaneciam sem qualquer efeito prático, como de fato majoritariamente se quedaram.

A fim de que a constituição se tornasse instrumento efetivo de melhoria das condições de vida da população, como parecia ser o intento da carta de 1934 e das seguintes, José Afonso da Silva, em 1967, influenciado principalmente pela doutrina italiana, publicou a obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, na qual defendeu que as constituições albergam tanto normas de direitos sociais programáticas quanto preceptivas, as últimas compreendidas como aquelas que podem incidir diretamente sobre as situações jurídicas dos sujeitos públicos e privados. Entretanto, em conformidade com esse discurso, mesmo as normas preceptivas se dividem entre portadoras e não possuidoras de eficácia plena. Do mesmo modo que as programáticas, as normas com eficácia limitada dependem da atuação legislativa para que as prestações materiais por essas asseguradas se tornem exigíveis perante o poder público (SILVA, 1982 [1967]. Desse modo, o discurso técnico-jurídico sobre a natureza das normas constitucionais garantidoras de direitos sociais foi reconstruído, mas praticamente se estabilizaram os efeitos interpretativos que juízes e tribunais a essas emprestaram para lhes negar efetividade.

Com o advento da Carta de 1988, houve nova reformulação discursiva. Doutrinadores brasileiros, a exemplo de Sarlet (2007) e Queiroz (2005), ao reinterpretarem as normas constitucionais, passaram a defender que as prestações sociais necessárias à realização dos direitos individuais na sua dimensão mínima se fundamentam nos princípios do Estado Social e da dignidade humana. Dessa maneira, incorporaram-se ao patrimônio jurídico dos indivíduos independentemente de atuação legislativa,³ principalmente ao se considerar que as normas de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata por determinação do parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Brasileira. Entretanto, a omissão dos poderes públicos em render efetiva essa norma constitucional resta desprovida de consequências jurídicas, haja vista a falta de acesso de grande parte da população a direitos sociais básicos, a exemplo de alimentação e moradia.

Por questão metodológica de exposição, optou-se pela elaboração de um quadro-síntese comparativo entre as principais normas de direitos sociais na constituição de 1934⁴ e as da

³ Anota-se que esse entendimento, segundo Alexy (2008 [1986]), foi largamente adotado pela jurisprudência alemã para render efetiva as normas constitucionais instituidoras de direitos sociais diante da omissão regulamentadora do legislador.

⁴ É preciso esclarecer que as constituições de 1937, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 não trouxeram inovações substanciais ao tema aqui em estudo. Ressalve-se, entretanto, o fato de ter a Constituição de 1946, no art. 168, II previsto o direito ao acesso gratuito ao ensino médio a todos quantos demonstrassem falta de meios para custeá-lo.

Constituição de 1988, apresentada na versão atualizada pelas várias emendas que sofreu, com o intuito de se demonstrarem as transformações havidas pelos direitos sociais desde sua constitucionalização até os dias atuais.

Quadro 1 – Topografia constitucional dos direitos sociais das Cartas Magnas de 1934 e 1988

1934	1988
<p>Dispersos em capítulos dos títulos III - Da Declaração de Direitos; IV - Da Ordem Econômica e Social e V - Da Família, da Educação e da Cultura.</p> <p>A disciplina jurídica é integralmente remetida para o legislador ordinário, sobre capítulos e títulos que trataram de direitos individuais fundamentais, direitos políticos, trabalhistas, ordem econômica e social, família, cultura e educação.</p>	<p>Enumerados de forma concentrada no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, especificamente no capítulo II, dedicado exclusivamente aos direitos sociais fundamentais.</p> <p>Estão parcialmente disciplinados no próprio texto constitucional, em capítulos específicos concentrados no Título VIII – Da Ordem Social.</p>

Fonte: BRASIL, 1934, 1988.

A topografia dos direitos sociais constitucionais demonstra que houve evolução no sentido de percebê-los em sua integralidade. Na Constituição de 1934 os direitos sociais encontram-se dispersos em capítulos de vários dos seus títulos, enquanto a Constituição de 1988 lhes confere destaque especial ao reuni-los em bloco exclusivo.

Quadro 2 – Dispositivos nucleares dos direitos sociais nas Cartas Magnas de 1934 e 1988

1934	1988
<p>Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 34- A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.</p>	<p>Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição⁵.</p>

Fonte: BRASIL, 1934, 1988.

⁵ No texto original não constavam expressamente os direitos à moradia, à alimentação e ao transporte, os quais foram inseridos pelas emendas constitucionais nº 26 (2000), nº 64 (2010) e nº 90 (2015) respectivamente.

Vê-se claramente que a expressão *direitos sociais* aparece em destaque na Carta de 1988 e como predicado da oração, o que denota o seu valor de termo essencial da estrutura linguística. Além disso, diferentemente da constituição de 1934, que usa conceito jurídico aberto e deixa a proteção dos direitos protetivos da subsistência a cargo de posterior ação legislativa, na carta de 1988 as necessidades humanas materiais e culturais - consideradas essenciais - são elencadas como direitos de todos e assegurados na forma da própria constituição. Anote-se que por meio de três emendas constitucionais ampliaram-se os direitos sociais fundamentais em um processo de atualização da realidade dos novos tempos.

Quadro 3 – O dever do Estado e os direitos sociais das Cartas Magnas de 1934 e 1988

1934	1988
<p>Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:</p> <p>a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;</p> <p>b) estimular a educação eugênica;</p> <p>c) amparar a maternidade e a infância;</p> <p>d) socorrer as famílias de prole numerosa;</p> <p>e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;</p>	<p>Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.</p> <p>Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:</p> <p>I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;</p> <p>II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;</p> <p>(...)</p> <p>V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.</p>

Fonte: BRASIL, 1934, 1988.

Da redação dos citados artigos da Constituição de 1934, ressaí mais uma exaltação de princípios e diretrizes para os legisladores federais, estaduais e municipais do que garantia de direitos, uma vez que a disciplina jurídica desses é integralmente remetida para a legislação ordinária. Em razão disso, as normas constitucionais de direitos sociais teriam eficácia meramente programática, além de serem os direitos sociais ainda encarados como direitos de grupos (trabalhadores, desvalidos, família etc.), dentro do cânone das constituições sociais de então.

Na Constituição de 1988, ao contrário, os direitos sociais são exaltados como direitos fundamentais da sociedade, na forma da própria constituição, a qual os disciplinou parcialmente em capítulos específicos concentrados no Título VIII, que trata exclusivamente “Da Ordem Social”. Assim, não deveriam existir dúvidas sobre a exigibilidade desses direitos em dimensão pelo menos minimamente condizente com o princípio da dignidade humana, exaltado no art. 1º, III como princípio fundante da República Federativa do Brasil e reiterado em vários dispositivos, a exemplo dos arts. 226, § 7º, 227, 230. Importante ainda se observar que no art. 85, III figura como crime de responsabilidade “os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais”, previsão que repercute sobre a omissão do Chefe do Executivo em promover políticas públicas voltadas para a oferta das prestações materiais necessárias à realização dos direitos sociais. Entretanto, essa norma estende o rol daquelas às quais se nega efetividade.

Quadro 4 – A educação como direito social nas Cartas Magnas de 1934 e 1988

1934	1988
Art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrado, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País [...].	Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Fonte: BRASIL, 1934, 1988.

No texto constitucional de 1988, a palavra “dever” – como obrigação inalienável – aparece em substituição ao “dever ser”, que poderia dar margem ao entendimento de que se estaria diante de uma norma que comportaria certa discricionariedade por parte do poder público em garantir o direito à educação, consoante os ditames da Constituição de 1934, e de igual modo procederam aquelas que a sucederam até 1988. Ademais, a Carta de 1988 destaca a educação como instrumento de preparação para o exercício da cidadania, bem como para a qualificação profissional, associando-a à realização de outro direito social fundamental: o direito ao trabalho.

A partir desses quadros, observa-se que muitos dos direitos sociais existentes atualmente foram originariamente assegurados em 1934. Entretanto, existem diferenças substanciais entre a proteção imprimida aos direitos sociais pela constituição de 1934 e pela de 1988, as quais se fazem nítidas na redação dos dispositivos acima transcritos para fins exemplificativos, mas também ressaem da própria topografia constitucional. Enquanto na primeira os direitos sociais se

encontravam dispersos a partir do art. 113, na última foram concentrados no art. 6º, em capítulo exclusivo, situado no II Título, o qual foi dedicado aos direitos e garantias fundamentais, sendo esse um elemento relevante na interpretação constitucional.

Conclusão

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 foi profícua quanto à proteção dos direitos sociais, não somente pela quantidade de direitos arrolados, mas pelo modo como esses foram disciplinados, sem deixar dúvida quanto à vontade constitucional de promover a dignidade humana, cuja realização não se afasta da garantia de prestações materiais aos que dessas necessitem para viver dignamente.

É importante lembrar que essa Carta é fruto de longo período de luta social e política. A ela precederam grandes mobilizações contra a ditadura militar (1964-1985); por eleições diretas, pela instalação de uma assembleia nacional constituinte livre e soberana; pela restauração e ampliação de direitos políticos, individuais e sociais. Além disso, a sociedade participou ativamente da elaboração do texto constitucional por intermédio do envio de propostas de ementa ao projeto de Constituição.

Todavia, não obstante a clareza do texto constitucional sobre a vontade dos constituintes de 1988 de se garantirem os direitos sociais, mormente diante da norma expressa no parágrafo único do art. 5º acerca da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, persiste nos tribunais o entendimento de se negar exigibilidade imediata a normas de direitos sociais que requerem do Estado a oferta de prestações materiais, ressalvada a educação fundamental e o direito à saúde, especificamente o direito de acesso a medicamentos e internação hospitalar.

Diante do assento jurídico constitucional aqui ilustrado, principalmente considerando-se os inequívocos objetivos fundamentais do Estado brasileiro de promover a dignidade humana e extinguir a pobreza (arts. 1º e 3º), é pouco compreensível que a memória discursiva construída em torno da relativa (ou negativa de) eficácia dos direitos sociais durante a vigência das constituições anteriores ainda subsista tenazmente nos aparelhos de justiça e de governo.

A memória, como se demonstrou, faz-se por meio da identidade de valores construídos por um povo utilizando-se de sua linguagem. Quando o texto constitucional de 1988 apresenta os direitos sociais por meio de uma definição ou um axioma formado pelo verbo ser - “São direitos sociais” - resgata do espaço jurídico e também da memória popular que a definição de algo se faz por sua essência, sua forma de situar-se dentro do discurso e de empregar as duas categorias mais fortes da língua: o ser e a coisa.

Albergados na Constituição e também em leis infraconstitucionais, o respeito aos direitos sociais por sujeitos públicos e privados se impõe. No entanto, esses direitos e sua memória sofrem ataques tanto de governantes - os quais se mostram mais preocupados com a eficiência fiscal do que em proporcionar condições de vida digna às camadas da população socialmente mais vulneráveis - quanto do capital, que os transforma em contrato e mercadoria; destacam-se aqui a segurança, a educação, os planos de saúde privados. A lógica do capital sequestra-os, exige a sua permanente memória e a busca de preservação de seu lugar pela perspectiva de rendê-los efetivos e de ampliá-los. A memória, então, busca preservar seu lugar para preservar-se.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **L'Etá dei Diritti**. 3. ed. Torino: Einaudi, 1997.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 24.03.1824**. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.
- FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. Mídia e Lugares de Memória Discursiva. In: FONSECA-SILVA, Maria da Conceição; POSSENTI, Sírio. (Org.). **Mídia e Rede de Memória**. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2007, p. 11-37.
- HERRERA, Carlos Miguel. **Estado, Constituição e direitos sociais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 102 p. 371 - 395 jan./dez. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67760/70368>. Acesso em: 20 out. 2021.
- LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- NASCIMENTO, Marilza Ferreira do. **Memória e História: a constitucionalização dos direitos sociais no Brasil**. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2013.
- NORA, P. **Entre a memória e a história: a problemática dos lugares**. Trad. Yara Aun Khoury. São Paulo: Projeto História, nº 10, p. 7-28, dez. 1993. Edição original: 1984.
- QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justicialidade. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 165-216.

SÁ, Celso Pereira de. **Sobre o Campo de Estudo da Memória Social: Uma Perspectiva Psicossocial**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: www.scielo.br/prc. Acesso em: 26 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang et. al. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHNEIDER, Hans Pete. **Carattere e Funzione dei Diritti Fondamentali nello Stato Costituzionale Democratico**. Diritto e Società, Nuova Serie, n. 2, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1982. Edição original: 1967.

Recebido em: 28 de outubro de 2021.

Aprovado em: 31 de março de 2022.