

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

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

ALEXANDER PERAZO NUNES DE CARVALHO

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

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

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

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

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

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Alexander Perazo Nunes de Carvalho; Thais Janaina Wenczenovicz; Valéria Silva Galdino Cardin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-864-6

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

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

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

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

O devido texto possui como tríade os eixos: Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Insta destacar que a seguridade social tem como base a valorização da dignidade do cidadão e reúne direitos sociais de diversos setores, como educação, saúde, Previdência Social, entre outros. Sendo assim, o seu principal objetivo é instituir uma sociedade justa e solidária, visando diminuir as desigualdades sociais. Nesse contexto, os trabalhos que seguem dialogam com premissas assentadas na realidade social brasileira.

O capítulo 1 intitulado (RE)PENSANDO O CUSTEIO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS sob autoria de Maria Rejane Sampaio dos Santos Vieira, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos e Gabriela Oliveira Freitas promove uma análise principiológica sobre as fontes de custeio dos Regimes Próprios dos Servidores Públicos- RPPS, abordando o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e o princípio da vedação do retrocesso social, com o intuito de demonstrar a possibilidade de coexistência harmônica dos mencionados princípios, para a almejada sustentabilidade do mencionado regime previdenciário. Instigou-se, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a reflexão acerca da imprescindível profissionalização e fortalecimento da gestão, a importância de aportes financeiros extraordinários promovidos pelos órgãos que exercem as funções de Estado (independentemente das contribuições ordinárias e das contribuições extraordinárias), além da instituição de novas receitas para a cobertura do déficit financeiro e atuarial dos RPPS. A pesquisa desenvolveu-se pelo método empírico dedutivo, com investigação utilizando a pesquisa doutrinária e jurisprudencial. No desenvolvimento buscou-se demonstrar, após um sucinto histórico da previdência social em especial a dos servidores públicos, os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência sobre o tema-problema apresentado à luz da hermenêutica e interpretação constitucional bem como da dimensão principiológica da Constituição.

O segundo capítulo nominado A CONVERGÊNCIA DAS NORMAS DA CORTE IDH NA APLICAÇÃO DOS CONTRATOS EXISTENCIAIS REFERENTES À PREVIDÊNCIA PRIVADA de Marcelo Benacchio, Rodrigo de Sá Queiroga e Mikaele dos Santos tem como objetivo analisar o enfrentamento do tema 452 pelo STF no tocante à aplicação do princípio da isonomia, que demonstra compatibilidade normativa interna com a orientação da Corte IDH, na tutela dos direitos humanos. Foi possível pensar, a partir da aplicação dos contratos

existenciais referentes à previdência privada, sobre a inclinação de conformidade com o desenvolvimento econômico pautado por mecanismos de eliminação da discriminação de gênero. Para tanto, buscou-se observar, à luz da interpretação constitucional acerca dos contratos privados, o sistema de previdência social no Brasil, assim como, se o direcionamento normativo nacional coaduna com os valores internacionais de proteção aos direitos humanos, no que tange o direito ao desenvolvimento nos institutos de tutela da seguridade. Desse modo, pelo método hipotético-dedutivo, e bibliografia concernente ao tema, pode-se perceber uma evolução normativa de congruência na produção e interpretação dos dispositivos, com tendência à materialização do princípio da isonomia.

O terceiro capítulo com autores Érica Jaqueline Dornelas Concolato e Marcelo Barroso Lima Brito de Campos tem como objetivo analisar a efetividade do mínimo existencial no Benefício de Prestação Continuada (BPC), que é um benefício social garantido pelo artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/93, por intermédio da Teoria dos Princípios de Robert Alexy, que entende ser o mínimo existencial um meio de proteção da dignidade humana e relaciona os direitos fundamentais sociais como subjetivos, buscando a maior efetividade possível. Pretende-se neste trabalho, após uma breve abordagem sobre a origem e o conteúdo do mínimo existencial, esboçar a evolução dos direitos de Seguridade Social no Brasil e a previsão do BPC no ordenamento nacional, ressaltando a importância da Constituição Federal de 1988 neste sentido, abordando ainda o direito constitucional estrangeiro alemão, em caráter ilustrativo ao tema e para reforçar a sua compreensão. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, bem como o método dedutivo e comparativo, com a finalidade de estabelecer a efetividade do mínimo existencial no BPC pela teoria do autor Robert Alexy. O artigo denomina-se **A EFETIVIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DE ROBERT ALEXY.**

O próximo capítulo intitula-se **A REFORMA DA PREVIDÊNCIA ENTRE O FUNDAMENTAL E A INDIGNIDADE RETÓRICA: A VIOLAÇÃO DE DIREITOS, PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DECORRENTES DA EC 103/2019** e tem como autores Francisco Fábio Barros Parente, Francisco Victor Vasconcelos e Cassius Guimaraes Chai. Aborda a Reforma da Previdência, focando na pensão por morte e suas modificações conforme a Emenda Constitucional nº 103/2019. Inicialmente, o artigo discute o conceito, a proteção normativa constitucional e a natureza jurídica da pensão por morte. Antes da EC 103/2019, a pensão por morte tinha natureza jurídica de substituição salarial, garantindo o mínimo existencial aos dependentes do segurado falecido. Entretanto, após a reforma, houve um retrocesso, limitando o valor do benefício e alterando sua natureza jurídica para auxílio à família. Em

seguida, apresenta um breve relato historiográfico sobre normas previdenciárias brasileiras. Por fim, o artigo analisa a Reforma da Previdência através da EC 103/2019 e sua influência no benefício da pensão por morte, destacando a violação de direitos, princípios e fundamentos da Constituição Federal. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica com análise de conteúdo do conjunto normativo sobre o objeto de estudo, artigos, monografias e perspectivas doutrinárias de autores especialistas na temática. O estudo foi dividido em três partes: conceito, proteção normativa constitucional e natureza jurídica da pensão por morte; breve relato historiográfico normativo previdenciário; e análise da Reforma da Previdência através da EC 103/2019 e sua influência na pensão por morte. Resultados esperados deste estudo são a compreensão das principais modificações no benefício da pensão por morte após a Reforma Previdenciária e a análise crítica das consequências dessas mudanças para os dependentes dos segurados falecidos. Além disso, espera-se evidenciar a violação de direitos, princípios e fundamentos da Constituição Federativa decorrentes da EC 103/2019.

O capítulo cinco possui o título **EDUCAÇÃO INCLUSIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA NA REGIÃO NORTE BRASILEIRA: CONFLITOS LEGAIS E MITIGAÇÃO DE DIREITOS** e redação de Jéssica Feitosa Ferreira, Mariana Soares de Moraes Silva e Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira, aponta que o ensino básico de qualidade possui caráter constitucional de direito fundamental, de forma que é vedado qualquer critério discriminatório como etnia, religião, capacidade física ou cognitiva no sentido de impedir o exercício deste direito. No entanto, muitas crianças e adolescentes com deficiência na região norte do país são privados do acesso à educação, que deve satisfazer o critério de inclusão. Isso porque, na citada região, observam-se normas infralegais estaduais que limitam o quantitativo de alunos com deficiência por sala de aula. Em razão dessa limitação, busca-se, por meio deste artigo, verificar se as normas infralegais estaduais vigentes em alguns estados do norte do Brasil maculam o direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes com deficiência em face de todo o conjunto legal nacional, sobretudo da Lei n.º 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão. Nesse sentido, a partir de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa e método hipotético-dedutivo, buscou-se responder à seguinte pergunta: as normas estaduais vigentes na região norte do país mitigam o direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes com deficiência em face do conjunto constitucional-normativo brasileiro? Ao final da pesquisa, considerou-se que o limite de vagas para alunos com deficiência se configura verdadeiro obstáculo ao exercício pleno do direito à educação, principalmente a educação inclusiva, por desrespeitar a Constituição Federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e a Lei Brasileira de Inclusão, o que reclama medidas judiciais ou extrajudiciais para o combate à violação dos direitos das crianças e adolescentes com deficiência.

O penúltimo capítulo traz por uma análise histórica a evolução constitucional brasileira, diferentemente das experiências pretéritas, que é possível constatar que a atual Constituição Federal possui forte compromisso social, conclusão que se extrai das normas insculpidas, especialmente, nos artigos 5º e 6º. O Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, reflete a posição ideológica do Constituinte Originário, vetor interpretativo para a compreensão das normas constitucionais, destacando o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Os direitos sociais fundamentais são compromissos assumidos pelo Estado expressos na Constituição Federal de 1988 exigindo do Estado a implementação de Políticas Públicas para a efetiva concretização desses direitos. O artigo tem por objetivo estudar os avanços dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro, através de uma investigação científica, empregando a metodologia consistente na pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo. O texto intitula-se O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E AS NORMAS DE DIREITOS SOCIAIS e tem por autores Maria Rejane Sampaio dos Santos Vieira e Antônio Carlos Diniz Murta.

O último capítulo nominado O PODER SIMBÓLICO DO DIREITO E A LEI SOBRE A EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE HOMENS E MULHERES sob autoria de Daniela Miranda Duarte e Cleber Lúcio de Almeida indica que a Lei 14.611, de 03 de julho de 2023, impõe a igualdade salarial entre homens e mulheres que exercerem o mesmo trabalho ou as mesmas funções. A discussão é importante pois do ponto de vista normativo, a mulher está protegida contra a discriminação salarial, não se pode deixar de problematizar as desigualdades escondidas sob o manto da igualdade apenas formal. Esta Lei traz à tona uma relevante questão, que envolve a definição da sua relevância social diante do fato de que já existem normas nacionais, inclusive constitucionais, e supranacionais, que reconhecem o direito de as mulheres receberem os mesmos salários pagos aos homens que exercerem o mesmo trabalho ou as mesmas funções. Inicialmente, será analisada a tensão entre o dever ser e o ser da mulher no mercado de trabalho, cujo trabalho deveria ser valorizado de forma isonômica ao trabalho do homem, e no segundo tópico, a análise recairá sobre Lei n. 14.611 /2023. Esta é a questão enfrentada neste artigo, o qual, adotando como metodologia a revisão bibliográfica, demonstra que a relevância da Lei colocada em destaque está, principalmente, na sua função simbólica.

Excelente leitura.

Thais Janaina Wenczenovicz - UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL
/UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

Valéria Silva Galdino Cardin - Universidade Estadual de Maringá e Centro Universitário
Cesumar

Alexander Perazo Nunes de Carvalho - Unichristus

Organizadores

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E AS NORMAS DE DIREITOS SOCIAIS

BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM AND SOCIAL RIGHTS NORMS

Maria Rejane Sampaio dos Santos Vieira
Antônio Carlos Diniz Murta

Resumo

Numa análise histórica da evolução constitucional brasileira, diferentemente das experiências pretéritas, é possível constatar que a atual Constituição Federal possui forte compromisso social, conclusão que se extrai das normas insculpidas, especialmente, nos artigos 5º e 6º. O Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, reflete a posição ideológica do Constituinte Originário, vetor interpretativo para a compreensão das normas constitucionais, destacando o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Os direitos sociais fundamentais são compromissos assumidos pelo Estado expressos na Constituição Federal de 1988 exigindo do Estado a implementação de Políticas Públicas para a efetiva concretização desses direitos. O artigo tem por objetivo estudar os avanços dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro, através de uma investigação científica, empregando a metodologia consistente na pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Evolução constitucional, Direitos sociais fundamentais, Eficácia, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

Social rights have long been neglected as fundamental rights. In a historical analysis of the Brazilian constitutional evolution, unlike past experiences, it is possible to verify that the current Federal Constitution has a strong social commitment, a conclusion that is drawn from the norms enshrined, especially in articles 5 and 6. The Preamble of the Federal Constitution of 1988, reflects the ideological position of the Original Constituent, interpretative vector for the understanding of the constitutional norms, highlighting the establishment of a Democratic State of Law destined to assure the exercise of the social and individual rights, the freedom, the security, well-being, development, equality and justice as supreme values of a fraternal, pluralistic and unprejudiced society, founded on social harmony and committed, in the internal and international order, to the peaceful solution of controversies. Fundamental social rights are commitments assumed by the State expressed in the Federal Constitution of 1988, requiring the State to implement Public Policies for the effective realization of these rights. The article aims to demonstrate the advancement of social rights in Brazilian

constitutionalism, through a scientific investigation, using a consistent methodology in bibliographical research, using the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic state, Constitutional evolution, Fundamental social rights, Efficiency, Effectiveness

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) inaugurou um novo período na história do constitucionalismo, no qual os direitos e garantias fundamentais são verdadeiros protagonistas no processo de democratização do país, que se aperfeiçoa com o decorrer do tempo.

O objetivo deste artigo é examinar cientificamente o desenvolvimento histórico do constitucionalismo brasileiro buscando compreender como a instabilidade política, especialmente nos períodos em que o autoritarismo vigeu, foi capaz de impedir o avanço de direitos tão relevantes para a dignidade humana. Com a instituição do Estado Democrático de Direito, verifica-se o amadurecimento dos compromissos assumidos pelos Constituintes, como representantes do povo, no estabelecimento de direitos sociais como direitos fundamentais, entretanto a questão central cinge-se na reflexão sobre a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais sociais, no ordenamento jurídico brasileiro.

Justifica-se a pesquisa pela importância de realização da justiça social, através da efetiva concretização dos direitos sociais fundamentais, que constituem obrigação assumida pelo Estado e que também compromete a sociedade, para que se cumpra valor magno da dignidade humana.

O ensaio tem como premissa a qualificação dos direitos sociais como fundamentais, uma em virtude do desejo expresso pelo Constituinte originário, na disposição estrutural da Constituição Federal, embora encontrem-se em outros dispositivos normas de igual teor e força. Outro ponto relevante que conduz a esse entendimento são as enunciações políticas contidas no Preâmbulo da Constituição, dentre as quais constam os direitos sociais ao lado dos direitos de liberdade.

Urge evidenciar a importância da garantia e da exequibilidade dos direitos sociais face a umbilical ligação com os fins e valores constitucionais que devem ser respeitados pela sociedade e pelo Estado, para que sejam suplantadas as desigualdades sociais. À guisa de ilustração, os direitos sociais são efetivados através de políticas públicas capazes de superar a lamentável condição de miserabilidade de parte da população, os obstáculos de acesso à escola, o trabalho infantil, as filas intermináveis para atendimentos em instituições de saúde pública e, até mesmo as dificuldades enfrentadas por aqueles que buscam conquistar amparo assistencial e previdenciário. Em virtude dessas observações, a autora se dedica na verificação quanto ao efetivo avanço social a partir da nova Constituição Federal de 1988, para além do que vem expresso no texto.

Para a elaboração do artigo, procedeu-se uma investigação científica, empregando a metodologia consistente na pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo.

1. BREVES RELATOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA NA HISTÓRIA, COM DESTAQUE PARA O ESTADO BRASILEIRO: UM OLHAR PARA OS DIREITOS SOCIAIS NA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.

A concepção de democracia - o poder do povo-, remonta à época das Cidades-estados Gregas, com suas pólis, estrutura organizacional e forma de governo. Sua instituição decorre da insatisfação com o poder oligárquico, no qual as classes pobres eram escravizadas pelos mais abastados, que possuíam as terras e as arrendavam para os menos favorecidos que não possuíam condições de arcar com o ônus do contrato e de empréstimos que assumiam para a manutenção de suas famílias.

A escravidão foi considerada por muito tempo uma mácula no esplendor da civilização grega. Parecia inimaginável que homens capazes de conceber a beleza nas artes, na poesia, na música, no teatro, homens que haviam inventado a democracia, tenham se conformado com um sistema que parecia ser sua própria negação ao transformar um ser humano em uma mercadoria de que era possível dispor à vontade, assimilando os escravos ao gado. Para adaptar-se a essa realidade, alguns estudiosos modernos procuraram diminuir sua importância, jogando com alguns números transmitidos pelas fontes para afirmar que a escravidão jamais tivera na Grécia um desenvolvimento considerável, e que além disso, na democracia de Atenas, os escravos seriam tratados com um senso de humanidade particular. Outros, evitando raciocinar de maneira sentimental assinalavam ao contrário o caráter necessário da escravidão em certo estágio do desenvolvimento das sociedades humanas e, afirmando o caráter universal da dependência servil, retiraram da escravidão grega sua especificidade, o que era outra forma de absolver os gregos [...]

Chegou-se a aventar que era a escravidão que permitia o funcionamento da democracia ao libertar o cidadão das tarefas práticas. Essa idéia, porém, é irrefletida. Antes de mais nada, porque nem todos atenienses tinham uma vida política constante. Em segundo lugar, porque muitos deles eram obrigados a trabalhar para viver. Nem todos os cidadãos eram ociosos e viviam do trabalho de seus escravos. A maioria – camponeses, artesãos, pequenos comerciantes e pescadores – vivia de seu trabalho, daí ser difícil distingui-los dos escravos que trabalhavam ao seu lado [...]

De fato, para os gregos da época clássica, a escravidão era uma realidade a que os homens sempre se haviam acomodado, e embora que nem todos a considerasse, como Aristóteles, natural, não pensavam em contestar-lhe o princípio (MOSSÉ, 2004, p. 116).

Aristóteles já se preocupava com as distinções entre as formas de governo e sobre a observância ao bem comum nas deliberações estatais. Destacava, nas suas concepções, a existência de governos puros e de governos impuros. Considerava-se, segundo o pensamento aristotélico, que os governos puros prezavam pelo interesse comum e, de modo diverso, os governos impuros seriam aqueles em que prevalece o interesse pessoal em detrimento do bem da coletividade. Assim, sua compreensão acerca da democracia era de que o governo deve

atentar para os interesses e as necessidades da sociedade, primando pelos princípios da liberdade e da igualdade. (BONAVIDES, 2006, p. 208-209).

Barroso, leciona que Atenas foi o “berço do ideal constitucionalista e democrático”, em cujo Estado foram concebidas e praticadas a divisão das funções estatais em diversos órgãos, a separação entre poder estatal e religião, a criação de um sistema judicial e a concepção de um Estado de Direito, a partir da supremacia da lei. Apesar dessa avançada concepção, a democracia ateniense manteve a aristocracia no comando do Estado, vez que a população pobre e escravizada, os estrangeiros e as mulheres não tinham o direito de participação nas deliberações políticas (2012, p. 28-29)

Da mesma forma, a Roma antiga, no ano 529 a. C., avançou no ideal constitucionalista de limitação do poder, a partir da Lei das Doze Tábuas¹, embora mantendo característica aristocrática, havia uma espécie de sistema de pesos e contra-pesos. Ainda, Barroso, discorre que a República Romana ruiu a partir do excessivo poder dos militares a ponto de não mais serem controlados pelos órgãos políticos da época, depois desse fato, o mundo viveu longo período afastado do ideal constitucionalista, até o final da Idade Média (2012, p. 30-31).

Apesar dos citados registros históricos, foi a partir do século XVIII que surgiu a noção de um Estado de Direito instituído a partir de precisa delimitação do exercício de funções estatais, formalmente estabelecidas em um documento, como expressão de um poder constituinte formal. Destaca ainda, Ingo Sarlet, que a Inglaterra é um exemplo clássico de um moderno Estado constitucional, pois já no século XVIII, possuía regras de limitação do poder exercido pelos governantes, com processo legislativo, representação popular e normas sobre garantias e liberdades civis, embora caracterizado pelo processo constitucional inglês transmitido de geração para geração, *common law*², conhecida como direito consuetudinário com destaque para a observância obrigatória dos precedentes judiciais. (2012, p. 35- 40-41).

Os Estados Unidos da América, possuem importante modelo de constitucionalismo, também surgido nas bases da *common law* inglesa, entretanto com identidade própria. Sistema que surgiu a partir do movimento de libertação da ex-colônia com a adesão de voluntários, legitimando, assim, o processo de constitucionalização. O constitucionalismo americano manteve a característica de forte ativismo da Suprema Corte, o que pode ser exemplificado no

¹ *Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, formava a parte principal da Constituição da República Romana.

² A expressão *common law*, designa o direito Inglês, originariamente formado pelos Juizes para a solução de litígios. Está ligado ao processo de poder dos tribunais reais e na aplicação de normas sancionadas pelo costume e jurisprudências, ou seja, os precedentes judiciais.

famoso caso *Marbury V. Madison*³, quando se fixou o princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do Judiciário, inclusive para invalidar atos emanados do Executivo e do Legislativo, que fossem contrários às suas decisões.

A Revolução Francesa foi sem dúvida um dos momentos mais importantes da história, não somente para a Europa, mas para o mundo, pois foi a partir desse movimento que o liberalismo se tornou conhecido, como uma doutrina do Estado de direito, descrevendo as limitações, poderes, atribuições e responsabilidades dos governantes. É indiscutível a importância do estabelecimento de limites para o exercício do poder político como controle social exercido pelo povo, que é a grande característica do Estado de direito, em que as atividades do Poder Público são reguladas por normas. Trata-se da superioridade do governo das normas sobre o governo dos homens. (OLIVEIRA, 2007, p. 366).

Dentre diversas conceituações de democracia, Bonavides relata o pensamento de Jean-Jacques Rousseau, na obra *Contrato Social*, em que o filósofo demonstra o nível de compromisso que perpassa a concepção sobre democracia. Cita as seguintes palavras do filósofo: “Se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente”. Discorre que ao invés do aparente pensamento negativo acerca da possibilidade de um governo democrático, Rousseau, na verdade, prezava pela soberania popular (BONAVIDES, 2006, p. 285-286).

Foi Abraham Lincoln, segundo Bonavides, quem, de forma profunda e genial, definiu democracia: “governo do povo, para o povo, pelo povo”. (2006, p. 288).

Entretanto, sabe-se que esse pensamento de liberdade e de respeito aos interesses do povo nem sempre prevaleceram na história. Na verdade, muitas vezes revelam-se governantes déspotas, contrários à submissão ao um Estado de Direito muito menos democrático, como se constata na frase de Frederico Guilherme 4º, Rei da Prússia: “Julgo-me obrigado, a fazer agora, solenemente, a declaração de que, nem no presente, nem para o futuro, permitirei que entre Deus do céu e o meu país se interponha uma folha de papel escrita, como se fosse uma providência.” (ALMEIDA NETO, 2023).

No Brasil, a história da democracia e da evolução constitucional atravessou várias fases, desde o período de colônia portuguesa, quando experimentou a divisão política na época das capitâncias hereditárias, o que, segundo José Afonso da Silva (2006, p. 72), favoreceu a formação coronelística oligárquica.

³ *Leading case*, sobre o qual o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, em aula magna sobre o Controle de Constitucionalidade, a partir da perspectiva histórica da Suprema Corte Norte-Americana, discorre em vídeo divulgado pelo canal Youtube. (<https://www.youtube.com/watch?v=1ZGnScct5Fk>).

Segundo Paulo Bonavides (2000, p. 156), o modelo constitucional do Brasil permanece inacabado face às várias interrupções absolutistas, pelos interesses pessoais e de grupos na manutenção do poder, sem a devida preocupação com o agravamento das crises sociais, fatos que não impediram a proliferação do sentimento de liberdade no Brasil.

Com efeito, a fonte doutrinária fora a mesma: o constitucionalismo francês, vazado nas garantias fundamentais do número 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789. Nesse documento se continha a essência e a forma inviolável de Estado de Direito. Idêntica, por igual, a fonte positiva de inspiração imediata: a Constituição de Cadiz. Fomos tão longe que lhe decretamos a vigência durante 24 horas. Com efeito, entre nós o fraco rei espavorido a outorgou no Rio de Janeiro num triste episódio que mal recomenda a memória política de D. João VI.

A Constituição de Cadiz fora deveras relevante em determinar as bases liberais da primeira Carta Magna de Portugal: a chamada “Constituição vintista” de 23 de setembro de 1822.

O influxo europeu, inglês e continental sobre o constitucionalismo brasileiro é traço marcante dos primeiros momentos de definição do nosso estatuto institucional. (BONAVIDES, 2000. p. 156).

Segundo Almeida Neto, é incorreto afirmar que no Brasil vigoraram 7 (sete) Constituições, pois devem ser considerados os diversos textos que tiveram força constitucional, como decretos que visavam usurpar a soberania popular.

Na realidade foram no mínimo 14 textos com supremacia no ordenamento jurídico, investidos de força constituinte de fato ou de direito, com o objetivo de instaurar uma nova ordem política. A começar pela primeira Constituição a vigorar no Brasil, a espanhola de Cádiz, aplicada por 24 horas, entre os dias 21 e 22 de abril de 1821. (2023).

A Revolução Pernambucana de 1817, de marcante inspiração republicana e com profundo significado constitucional, tinha como ideais proclamados a limitação do poder político e dos princípios inspiradores. Entretanto, apesar do elevado espírito de liberdade, o movimento foi sufocado, mas não apagado pela Corte de Lisboa, nem mesmo com a instituição da monarquia constitucional que atravessou o Primeiro Reinado, a Regência e o Segundo Reinado, com as normas estabelecidas pela Carta de 1824, que embora instituisse limites ao poder, era antidemocrática (BONAVIDES, 2022, p. 159-160). O poder moderador, concentrado no Imperador, atuava sobre todos os outros denominados poderes, pois podia dissolver o parlamento, suspender os magistrados, escolher e demitir os ministros (SILVA, 2006, p. 76).

A primeira Assembleia Constituinte do Brasil foi instalada em 03 de maio de 1823, presidida pelo Bispo Capelão-Mor, Dom José Caetano da Silva Coutinho que contava com a participação de José Bonifácio, o “artífice da independência”, mas foi dissolvida pelo Imperador Dom Pedro I em 12 de novembro do mesmo ano, pois temia a limitação de seus

poderes. Para que nada abalasse seu poder, constituiu um Conselho de Estado composto por 10 (dez) membros escolhidos pelo Imperador para que elaborassem o texto, que foi outorgado em 25 de março de 1824. (SARLET, 2012, p. 224). A Constituição de 1824 destacava o Imperador com poder sobre todos os demais poderes, através do denominado Poder Moderador: “Além dos três Poderes clássicos redesenhados por Montesquieu, ela previa um quarto Poder arbitral, acima de todos os outros, o moderador, exercido diretamente pelo Imperador.” (ALMEIDA NETO, 2023).

Apesar de ter sido outorgada, a Carta Imperial de 1824, elencava um rol de direitos e garantias individuais, inclusive direitos sociais, como a previsão contida no art. 179, XXXI, que previa o direito aos socorros públicos, embora na prática reinasse a desigualdade, o voto censitário e o regime escravocrata. Sarlet (2012, p. 226),

O marco formal que pôs fim ao Império, foi a Carta emergencial do Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, Decreto 1 de 1889, cuja redação coube a Rui Barbosa. O Governo Provisório instituiu a “Comissão dos Cinco” que receberam a tarefa de redigir um anteprojeto da Constituição, que foi, em 1890, submetido à Assembleia Constituinte e aprovada posteriormente, com poucas alterações feitas à proposta inicial. (SARLET, 2012, p. 227)

Portanto, o primeiro período do constitucionalismo republicano brasileiro corresponde aos anos de 1891 a 1930, quando o modelo federativo foi estabelecido fortemente e continuou a ser defendido por Rui Barbosa, que assim atuava desde a época do Segundo Reinado. Entretanto, o ideal republicano ainda não estava consolidado e não era aceito pela elite governante e pelos mais abastados (BONAVIDES, 2022, p. 168).

A Constituição Federal de 1891 não dispôs sobre direitos sociais, nem tampouco sobre regras da previdência social, pois a concepção da doutrina da época era de que essa matéria não deveria ser tratada no âmbito da Constituição, mas através de legislação ordinária constando destacado no texto constitucional a aposentadoria dos funcionários públicos por invalidez no serviço da Nação. (RUSSOMANO, 1979, p. 31).

Importante destacar que o Governo Provisório de Marechal Deodoro da Fonseca, através do Decreto nº 221, de 26 de fevereiro de 1890, constou disposição sobre a aposentadoria dos trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Brasil, estendendo esse direito aos demais trabalhadores de ferrovias, através do Decreto nº 405, de 17 de maio de 1890. Com a mesma responsabilidade, outras normas que dispunham sobre a previdência social foram editadas no período da Constituição de 1891, como o Decreto nº 1.541/C/ 1893,

Decreto nº 4.680/1902 e Decreto nº 9.284/1911, que regulamentavam fundos de pensões (RUSSOMANO, 1979, p. 31-32).

A Era Vargas teve início em 1930 e durou até 1945. Durante seu governo, Getúlio Vargas, que havia assumido a Presidência por voto indireto, centralizou o poder, dando já os primeiros passos para a ditadura implantada em 1937. Adotou medidas que enfraqueciam o Legislativo ao passo que fortalecia cada vez mais o Executivo. Outra característica que destacou seu governo foi o avanço nos direitos trabalhistas, o direito das mulheres ao voto e o direito a férias. Nesse período também foi criado o Ministério do Trabalho.

Getúlio, na Presidência da República, intervém nos Estados. Liquida com a política dos governadores. Afasta a influência dos coronéis, que manda desarmar. Prepara novo sistema eleitoral para o Brasil, decretando, a 3.2.32, o Código Eleitoral, instituindo a justiça eleitoral, que cercou de garantias e à qual atribuiu as funções importantíssimas de julgar da validade das eleições e proclamar os eleitos, retirando essas atribuições das assembleias políticas, com o que deu golpe de morte na política dos governadores e nas oligarquias que dominavam exatamente em virtude do processo de *verificação de poderes*. Por decreto de 3.5.32 marca eleições à Assembleia Constituinte para 3.5.33. Dois meses depois, estoura em São Paulo a Revolução, que se chamou *constitucionalista*. A derrota dos revoltosos pelo ditador não obsteu mantivesse o decreto anterior de convocação das eleições, que se realizariam no dia aprazado, organizando-se a Constituinte que daria ao país nova Constituição republicana: a segunda *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 16.7.34. (SILVA, p. 81)

A Constituição de 1934, passou a admitir o voto feminino, o que constitui, apesar das intempéries políticas, um ponto positivo nas conquistas sociais.

Assim, em 1934, com a nova Constituição, foi inaugurada a segunda república, fragilizada pela inconsistência dos grupos políticos que elegeram para a presidência um homem que aplicou um golpe de Estado em 1937, deixando de lado a Constituição recém promulgada. Em 1945 o poder foi retomado pelos militares e em 1946 uma nova Constituição foi editada, mantendo os termos programáticos de justiça social. Ocorre que mais uma vez, a imaturidade política, os desmandos, a corrupção e a ineficácia (ou inexistência) do diálogo institucional permitiram o surgimento da segunda ditadura do século.

As comoções políticas de raiz social fizeram-na desembocar, por obra da corrupção do regime presidencial, na segunda ditadura do século, a mais longa e perniciosa por haver mantido aberto um Congresso fantoche, debaixo de uma Constituição de fachada outorgada pelo sistema autoritário, que ao mesmo tempo censurava a imprensa e reprimia a formação, pelo debate livre, de novas lideranças, sacrificando assim toda uma geração. Tal aconteceu em 1964 quando o país atravessou durante duas décadas a mais sombria ditadura militar de sua história. (BONAVIDES, 2022)

A Constituição de 1946 tratou em um capítulo específico sobre os direitos e garantias individuais bem como dispôs no Art. 157 (BRASIL, 1946) sobre direitos e garantias para os trabalhadores.

Essa Constituição, datada de 18 de setembro de 1946, retomou a linha democrática de 1934 e foi promulgada de forma legal, após as deliberações do Congresso recém-eleito, que assumiu as tarefas de Assembleia Nacional Constituinte.

Entre as medidas adotadas, estão o restabelecimento dos direitos individuais, o fim da censura e da pena de morte. A Carta também devolveu a independência ao Executivo, Legislativo e Judiciário e restabeleceu o equilíbrio entre esses poderes, além de dar autonomia a estados e municípios. Outra medida foi a instituição de eleição direta para presidente da República, com mandato de cinco anos.

As demais normas estabelecidas por essa Constituição foram: incorporação da Justiça do Trabalho e do Tribunal Federal de Recursos ao Poder Judiciário; pluralidade partidária; direito de greve e livre associação sindical; e condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social, possibilitando a desapropriação por interesse social.

Destaca-se, entre as emendas promulgadas à Carta de 1946, o chamado ato adicional, de 2 de setembro de 1961, que instituiu o regime parlamentarista. Essa emenda foi motivada pela crise político-militar após a renúncia de Jânio Quadros, então presidente do país.

Como essa emenda previa consulta popular posterior, por meio de plebiscito, realizado em janeiro de 1963, o país retomou o regime presidencialista, escolhido pela população, restaurando, portanto, os poderes tradicionais conferidos ao presidente da República. (Fonte: Agência Senado)

Em 1967 foi promulgada nova Constituição, na vigência do regime militar por “um Legislativo mutilado e tão submisso que usou uma medida insólita para cumprir o prazo determinado pela ditadura: os congressistas paralisaram o relógio da Câmara, para fraudar o inexorável tempo”. (ALMEIDA NETO, 2023). Mas, os militares não se conformaram com a Constituição e editaram em 1968 o AI-5⁴, que foi considerada uma espécie de “Constituição-sombra” até o ano de 1978, quando foi revogada.

6ª - Constituição de 1967 (Regime Militar) O contexto predominante nessa época era o autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos. Instalado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967. Mais sintética do que sua antecessora, essa Constituição manteve a Federação, com expansão da União, e adotou a eleição indireta para presidente da República, por meio de Colégio Eleitoral formado pelos integrantes do Congresso e delegados indicados pelas Assembleias Legislativas. O Judiciário também sofreu mudanças, e foram suspensas as garantias dos magistrados. Essa Constituição foi emendada por sucessiva expedição de Atos Institucionais (AIs), que serviram de mecanismos de legitimação e legalização das ações políticas dos militares, dando a eles poderes extra-constitucionais. De 1964 a 1969, foram decretados 17 atos institucionais, regulamentados por 104 atos complementares. Um deles, o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi um instrumento que deu ao regime poderes absolutos e cuja primeira consequência foi o fechamento do Congresso Nacional por quase um ano e o recesso dos mandatos de senadores, deputados e vereadores, que passaram a receber somente a parte fixa de seus subsídios. Entre outras medidas do AI-5, destacam-se: suspensão de qualquer reunião de cunho político; censura aos meios de comunicação, estendendo-se à música, ao teatro e ao cinema; suspensão do *habeas corpus* para os chamados crimes políticos; decretação do estado de sítio pelo

⁴ Ato mais autoritário de nossa história constitucional – negou aplicação da Constituição de 1967.

presidente da República em qualquer dos casos previstos na Constituição; e autorização para intervenção em estados e municípios. (Fonte: Agência Senado)

Esclarece José Afonso da Silva, que o AI-5 representou uma ruptura na ordem constitucional, seguido de vários outros atos e decretos e que após o adoecimento grave do Presidente Costa e Silva, impedido de continuar governando, o Poder Executivo foi transferido para os Comandos das Forças Armadas, que elaboraram um novo texto constitucional promulgado em 1969. (SILVA, 2006, p. 87).

A atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), apesar das inúmeras alterações já promovidas, expressa a representação do Estado Democrático de Direito, em cujo texto é possível constatar a evidência da legitimação do poder, a existência de limites para o exercício do poder político, a positivação de direitos e garantias fundamentais, princípios e postulados.

Coube a Tancredo Neves a execução do programa de reconstrução constitucional do país e a construção do que passou ser denominada como “Nova República”, após 20 (vinte) anos de autoritarismo, de 1964 até 1984. Uma nova Constituição Federal surge, contendo nove capítulos e farta no aspecto das garantias fundamentais e com conteúdo principiológico. (SILVA, 2006, p. 88-89). Foi o início da instituição do Estado Democrático de Direito.

Importante distinguir Estado de direito e Estado democrático e para tal, busca-se refúgio nas lições de Ronaldo Brêtas que esclarece a fundamentação de ambos, nas normas (regras e princípios) constantes da Constituição Federal. Os fundamentos do Estado democrático se encontram nas regras e princípios constitucionais, no rol de direitos e garantias fundamentais e direitos sociais descritos nos artigos. 5º e 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Os elementos que configuram o Estado de direito estão no império da lei; na dignidade da pessoa humana; separação das funções do Estado; nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da administração pública; da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares no exercício de suas funções essenciais; no direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário ou do tempo de prisão além do previsto em sentença condenatória; no princípio da independência dos juízes; princípio da fundamentação das decisões; princípio da prestação de serviços públicos de forma adequada; princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Brasil; princípio da incorporação no direito interno das normas internacionais de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais do qual o Brasil seja signatário; princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de direito e à democracia. (2022, p. 59- 70 a 73).

Em outra passagem, o respeitável jurista destaca, ainda:

Consideramos que a dimensão atual e marcante do Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais. Para se chegar a essa conclusão, impõe-se perceber que a democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo, daí o protótipo constitucional dos Estados Democráticos, ao se declarar que todo o poder emana do povo (por exemplo, parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição brasileira; artigos 3º e 10º da Constituição portuguesa; e artigo 20 da Lei Fundamental de Bonn, a constituição da Alemanha). (BRÊTAS, 2022, p. 256)

A Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição Cidadã, inaugurou um novo tempo na história do constitucionalismo brasileiro, através da consolidação de inúmeros direitos e garantias de liberdade e da ordem social:

7ª - Constituição de 1988 (Constituição Cidadã) Em 27 de novembro de 1985, por meio da emenda constitucional 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término do regime militar. Datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. A nova Carta consagrou cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais, **concedendo direito de voto aos analfabetos e aos jovens de 16 a 17 anos. Estabeleceu também novos direitos trabalhistas, como redução da jornada semanal de 48 para 44 horas, seguro-desemprego e férias remuneradas acrescidas de um terço do salário. Outras medidas adotadas Constituição de 88 foram: instituição de eleições majoritárias em dois turnos; direito à greve e liberdade sindical; aumento da licença-maternidade de três para quatro meses; licença-paternidade de cinco dias; criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em substituição ao Tribunal Federal de Recursos; criação dos mandados de injunção, de segurança coletivo e restabelecimento do *habeas corpus*. Foi também criado o *habeas data* (instrumento que garante o direito de informações relativas à pessoa do interessado, mantidas em registros de entidades governamentais ou banco de dados particulares que tenham caráter público). Destacam-se ainda as seguintes mudanças; reforma no sistema tributário e na repartição das receitas tributárias federais, com propósito de fortalecer estados e municípios; reformas na ordem econômica e social, com instituição de política agrícola e fundiária e regras para o sistema financeiro nacional; leis de proteção ao meio ambiente; fim da censura em rádios, TVs, teatros, jornais e demais meios de comunicação; e alterações na legislação sobre seguridade e assistência social.** (Fonte: Agência Senado) (grifo nosso).

Paulo Bonavides, finalizando discurso sobre o desenvolvimento do Constitucionalismo no Brasil, em Conferência na Academia Piauiense de Letras em 27 de julho de 2000, demonstra verdadeiro devotamento ao povo brasileiro, como os verdadeiros detentores do poder:

Aqui termina, minhas senhoras e meus senhores, a evolução constitucional do Brasil; termina com as omissões da falsa elite representativa, cúmplice silenciosa dos atos que destroem a democracia e o regime. Mas não termina aí a luta do povo brasileiro. A alvorada da democracia participativa se desenha nas linhas do horizonte político e esparge luz sobre as esferas teóricas nas quais se constrói um

novo constitucionalismo de luta e resistência, abraçado com o povo, com a cidadania, com as atas da Inconfidência, com a memória da Confederação do Equador, com a campanha abolicionista de Castro Alves, Nabuco e Rui Barbosa, com as Diretas-Já e com as jornadas do impeachment que ontem mostraram como as lideranças podem sucumbir. O que jamais poderá sucumbir é o povo brasileiro. (BONAVIDES, 2000, p. 176)

Essa jornada histórica, embora breve e sem o propósito de exaurir o tema, revela que ao longo da história o homem buscou preservar-se dos infortúnios, mas com a mesma intensidade precisou superar as adversidades políticas, o que, por não raras vezes, obstaculizou o avanço social concretizado através da previsão de direitos fundamentais sociais exequíveis e justiciáveis.

Os direitos à saúde, assistência social e previdência social nem sempre foram colocados no patamar de destaque durante alguns governos, que se distanciaram desses compromissos nas Constituições que vigoram na nossa história. Na atualidade, com a nova ordem constitucional, encontram-se previstos no Art.6º da Constituição (BRASIL, 1988), como direitos e garantias fundamentais, endereçados a toda pessoa do povo. Entretanto, apesar dos avanços, reformas sociais foram promovidas já na égide da Constituição Cidadã, fundamentadas na busca pelo equilíbrio fiscal dos entes federados, criando um clima de instabilidade social.

Sabe-se que a segurança, incluída nessa perspectiva a concepção jurídica, é essencial para o homem, que tendo condições de prever os acontecimentos, sem ser surpreendido com mudanças, especialmente aquelas relacionadas à sobrevivência e aos aspectos econômicos e financeiros, sente-se mais satisfeito (GOUVEIA, 2003, p. 434).

Nesse contexto, segue-se abordagem crítica, que constituirá parte de uma futura dissertação, através da qual busca-se, dentro de um tema central, discutir se os avanços sociais contidos na nova Constituição, apreciando os aspectos atinentes à sua eficácia e efetividade.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NELA PREVISTOS: O PROBLEMA DA EFICÁCIA E EFETIVIDADE.

Os direitos fundamentais sociais, referem-se ao acolhimento das demandas mais íntimas e preciosas do ser humano como integrante de uma sociedade. Entretanto, para que sejam exequíveis é imprescindível que o Estado exerça com responsabilidade seu papel, planejando e executando políticas públicas tendentes a albergar o direito à saúde, educação, cultura, previdência social, assistência social, moradia, meio ambiente ecologicamente

equilibrado e proteção à família, criança, idosos, à população em situação de rua e aos excluídos da sociedade, sob pena de tornarem-se “letras mortas”.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, na história constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a destacar os direitos e garantias fundamentais em título específico, positivando também os direitos sociais. O autor, didaticamente, menciona constituições anteriores que faziam referência a alguns direitos sociais, entretanto de forma dispersa, sem a vultuosidade do atual art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) mas densificados através de outros dispositivos constantes no texto constitucional. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 541-544 e 549).

Ainda o escólio de Ingo Wolfgang Sarlet, desta feita em breves notas sobre os direitos sociais no direito constitucional estrangeiro, expõe que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) se destaca ao consagrar os direitos sociais como direitos fundamentais, dando-lhes força normativa⁵ superior, precisamente por estarem contidos no texto constitucional, diferentemente do que se verifica em outros países, que apesar de serem mencionados na Constituição, possuem uma eficácia restrita. Em outros países, sequer são considerados direitos fundamentais nem comprometem o Estado na realização de políticas públicas. Aduz o autor, que a Constituição da República Portuguesa outorgou força jurídica apenas aos direitos, liberdades e garantias, força, segundo alerta, não concedida aos direitos econômicos, sociais e culturais. Acrescenta que a Constituição do Reino da Espanha, de 1978, não estendeu aos direitos sociais a proteção reforçada contida no art. 53.1 e que a Constituição da República Francesa de 1958 reporta-se ao preâmbulo da Constituição de 1946 que consagra os direitos econômicos e sociais. Acentua ainda, que, na Itália, os direitos sociais “não dão origem a posições subjetivas exigíveis judicialmente e que a Alemanha não previu de forma expressa direitos fundamentais sociais, salvo o direito à proteção da maternidade e liberdade sindical, ficando para a Judiciário a interpretação da cláusula do Estado Social, do princípio da dignidade da pessoa humana, do livre desenvolvimento da personalidade (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 545-548).

⁵ A teoria da pirâmide jurídica de Hans Kelsen, concebeu uma estrutura de hierarquia das normas jurídicas, na qual encontra-se a Constituição no topo dessa estrutura, como norma que concede fundamento a todas as demais normas do ordenamento jurídico. Acima da Constituição, segundo Kelsen, dando fundamento à Constituição existe uma norma fundamental misteriosa, que é pressuposta (não está escrita em lugar nenhum) e hipotética (para dar coerência à teoria de Kelsen).

A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa. (KELSEN, 2009, p. 217)

Acerca da exigibilidade dos direitos sociais, há na doutrina quem defenda que sejam normas meramente programáticas ou, no máximo, normas impositivas de programas (que necessitam de atuação legislativa), entendimento confrontado por Sarlet, para quem a compreensão da norma contida no art. 5º, §1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) atesta a exigibilidade desses direitos, como também o fato de que os direitos sociais perderiam sua condição de direitos fundamentais caso sua eficácia e efetividade dependessem da atuação legislativa. Também, a teoria da reserva do possível, não tem o condão de afastar a exigibilidade desses direitos posto que há uma obrigação do Estado, através de seus órgãos, de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível para a efetivação dos direitos sociais (2012, p. 558-566).

Paulo Caliendo, debruçando-se em torno do art. 5º, §1º da Constituição Federal, destaca celeuma em torno do alcance desse dispositivo e destaca que se trata de norma que impõe a plena observância e efetivação pelo Estado, das normas de direito fundamental. Destaca ainda que todas as normas constitucionais trazem um grau mínimo de eficácia, que “são comandos normativos e não peças de literatura”. A carga de eficácia depende da função da norma, se de direito de defesa ou prestacional; é possível que alguns dispositivos exijam a tutela jurisdicional, para que ganhem uma carga maior de eficácia; as normas programáticas pedem a ação legislativa, para que sejam aplicadas. Destaca que muitos dos direitos a prestações exigem a tomada de decisão sobre quais valores ou quais bens serão distribuídos ou sacrificados, face a finitude ou escassez dos recursos. Nesse ponto que se destaca a reserva do possível (CALIENDO, 2009, p. 169-170).

O art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), consagra os direitos sociais e os enumera e é certa a afirmação de que todos tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Tais direitos tem por objetivo garantir o mínimo existencial, ou seja, cabe ao Estado propiciar condições mínimas para existência digna das pessoas do povo brasileiro., apesar da inolvidável teoria da “reserva do possível”, sobre a qual adverte Sarlet (2012, p. 560), tratar-se do mais polêmico tema quando o debate é a exigibilidade dos direitos sociais.

Ainda sobre a teoria da “reserva do possível”, Canotilho com elevado espírito crítico, discorre que:

Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do *mínimo social*. (2003, p. 481).

O dever do Estado no cumprimento das obrigações constitucionais assumidas não está subordinado a períodos de fartos recursos orçamentários e financeiros. Seu papel de garantidor do mínimo vital deve provocar melhores decisões políticas que sejam capazes de superar as eventuais adversidades econômicas, sem que os direitos sociais sejam violados. Com proficiência, Carmem Lúcia Antunes Rocha, discorrendo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, adverte que:

No Brasil, esse princípio constitucionalmente expresso convive com subhomens empilhados sob viadutos, crianças feito pardais de praça, sem pouso nem ninho certos, velhos purgados da convivência das famílias, desempregados amargurados pelo seu desperdício humano, deficientes atropelados em seu olhar sob as calçadas muradas sobre a sua capacidade, presos animalados em gaiolas sem porta, novos metecos errantes de direitos e de Justiça, excluídos de todas as espécies produzidos por um modelo de sociedade que se faz mais e mais impermeável à convivência solidária dos homens.

Não é novo, nem mesmo raro, que as Constituições traduzam excelentes propostas, mas não sejam capazes de concretizar os projetos dos povos que as formulam. Ou talvez sejam mesmos os povos, seus autores, que não as conseguem concretizar. Na América Latina, particularmente, tem sido uma constante ter-se a norma, mas não a sua aplicação, o seu acatamento, a sua observância, especialmente pelos governantes, caudilhos com gana de poder e ojeriza a limites, mais ainda a direitos. (1999,p. 24).

Desse modo, para além das questões relativas ao custeio das despesas decorrentes da execução de políticas relativas aos direitos sociais, há a imperiosa observância à dignidade da pessoa humana, preocupação que nem sempre foi o foco central da ação estatal. Se por um lado não pode ser desconsiderado o avanço da atual Constituição, que possui valioso catálogo de direitos e garantias fundamentais - especialmente se comparada às normas constitucionais que a antecederam-, por outro lado persiste a necessidade de maior implementação dessas políticas, como normas com elevado valor jurídico e não “simples programas, “exortações morais”, “declarações”, “sentenças políticas”, “aforismos políticos”, “promessas”, conforme consigna Canotilho (2003, p. 1176-1177).

Os direitos sociais devem ser prestados na sua integralidade, ainda que ocorra de forma progressiva. Ao Estado cabe a tarefa de fazer constar nas leis orçamentárias a disponibilização de recursos necessários a execução dos direitos sociais, acautelando-se com real planejamento fundamentado em séria pesquisa que se comprometa em buscar soluções eficazes para os tão reiterados problemas com a saúde pública, educação, previdência social, moradia, alimentação, trabalho, lazer e com grave condição das pessoas em situação de rua, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justificativa da reserva do possível, por si só, não mais sustenta a inércia estatal no cumprimento das obrigações assumidas e expressas na Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois toda e qualquer política pública, toda e qualquer execução de um direito fundamental ou mesmo de qualquer ação estatal exige recursos orçamentários e financeiros. Todos os direitos demandam do Estado prestações positivas e negativas e para a efetiva implementação necessária a utilização de recursos, que resultam exatamente da arrecadado de tributos, que são pagos pelo povo contribuinte. Desse modo, entende-se que a simples alegação de impossibilidade econômica de execução de um direito fundamental social não pode ter o condão de eximir o Estado de cumprir o comando constitucional, pois é obrigatório fazer constar nas leis orçamentárias a disponibilidade de recursos para a execução das políticas públicas tendentes a albergar os direitos sociais.

Quem sabe, num futuro, vejamos um Brasil que investe efetivamente na dignidade da pessoa humana, cumprindo o que tão belamente vem insculpido na Constituição sobre os direitos fundamentais sociais, pois, na prática, vê-se a necessidade de maior atuação da sociedade e do Estado, para que problemas veementes relacionados ao não atendimento de direitos sociais sejam definitivamente superados, evitando-se assim forte atuação judicial determinando a implementação de Políticas Públicas⁶. Necessário melhor planejamento e otimização na utilização dos recursos públicos direcionando-os em maior parte para benefício do povo e não para interesses de categorias específicas.

Por derradeiro, sem que seja possível aprofundar o tema neste breve ensaio, destaca-se o avanço da atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao dispor sobre os direitos sociais como direitos fundamentais, diferentemente do que se constata na história do constitucionalismo no Brasil. Entretanto, ainda há a necessidade de melhor cumprimento (exequibilidade) dos enunciados políticos e jurídicos que regem o nosso Estado Democrático de Direito. Importante que sejam instituídas políticas públicas mais eficazes para a efetiva realização de todos os direitos sociais previstos na Constituição, utilizando-se o máximo de recursos com menor impacto para o atendimento das necessidades do povo.

Cumpriremos o mister constitucional quando superada a fome, a miséria, o desalento social, o analfabetismo, o desrespeito com o direito alheio e com as instituições democráticas.

⁶ Entende-se que o Judiciário deve ser a última, das últimas instâncias, que deve tratar de Políticas Públicas, vez que tal disciplina é mister do Executivo, que planeja orçamentaria e financeiramente as ações estatais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert **Constitucionalismo discursivo**. Organização e Tradução: Luís Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. ISBN 978-85-7348-728-2 1.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. O Colapso das Constituições. Folha de São Paulo, São Paulo, 21 mai 2023.

BARBOSA, Joaquim. **Marbury vs Madson**. Canal Ozeas Lopes. Youtube, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1ZGnSc5Fk>. Acesso em: 20 jun 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Estudos Avançados** [internet]. 2000 Sep;14(40):155–76. Available from: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142000000300016>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/t6tndXHS5WVszCvwTdyNdFk>. Acesso em: 6 set 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 set 2023.

_____. SENADO FEDERAL. Constituições Brasileiras. Senado Notícias, Brasília (DF), 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias>. Acesso em 12 set 2023.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito** 5 ed. revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Estado Democrático de Direito e Liberdade. **IUJ In Utroque Jure**, v. 1, N. 1, p. 243-259, 2022. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/revistaiuj/article/view/29317/20114>. Acesso em: 06 set 2023.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GOUVEIA, Valdiney Veloso. **A natureza motivacional dos valores humanos: evidências acerca de uma nova tipologia**. Estudos de Psicologia, Natal, v. 8, n. 3, p. 431-443, dez. 2023. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-294X2003000300010>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/pJ47n7jh95kgydFcNtBTCXF/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 6 set 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Título original: Reine Rechtslehre. ISBN 978-85-7827-205-0.

MOSSÉ, C. **Dicionário da Civilização Grega**. Trad. Carlos Ramalhete. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. Norberto Bobbio: teoria política e direitos humanos. **Rev. Filos.**, v. 19, n. 25, p. 361-372, jul./dez. 2007 Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br>. Acesso em 12 jun 2023.

ROCHA, C.L. A. "O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social". **Revista Interesse Público**, n.4, 1999, p. 23-49, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. ISBN 85-7420-740-3.