

DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL (*)

Carlos Mário da Silva Velloso (**)

SUMÁRIO: **1.** As primeiras Declarações de Direitos: direitos de cunho individual. **2.** A constitucionalização dos direitos sociais. **3.** Direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração. **4.** O conteúdo dos direitos sociais e sua classificação na ordem constitucional brasileira. **5.** Direitos sociais e mandado de injunção. **6.** Conclusão.

(*) Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003.

(**) Ministro do Supremo Tribunal Federal, Professor-Emérito da PUC/Minas Gerais e da Universidade de Brasília, UnB.

1. As primeiras Declarações de Direitos: diretos de cunho individual.

A preocupação com a integridade física do homem, com a dignidade da pessoa humana, se deve “*especialmente, ao cristianismo (dignidade do homem), ao jus naturalismo (direitos inatos) e ao iluminismo (valorização do indivíduo perante o Estado).*”⁽¹⁾ A história constitucional demonstra que a preocupação com a integridade física do homem, com os direitos hoje denominados de direitos humanos, direitos fundamentais, vem de longe, assenta-se em antecedentes históricos e doutrinários.

As primeiras Declarações de Direito são contemporâneas da idéia de Constituição. A primeira é a de Virgínia, anterior à Declaração de Independência dos Estados Unidos. Esta é de 12 de janeiro de 1776 e a Declaração de Independência é de 14 de julho do mesmo ano. A Declaração de Direitos mais famosa, entretanto, é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que veio no bojo da Revolução Francesa, de 1789. O constitucionalismo surgiu, aliás, associado à garantia dos direitos fundamentais, registra Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁽²⁾. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, é enfática, a esse respeito, ao proclamar, no seu art. 16, que “*toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição.*”

Essas primeiras Declarações, e outras que lhes seguiram, nos Séculos XVIII e XIX, preocupam-se, sobretudo, em proteger os homens contra o poder estatal. Elas, lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁽²⁾, têm por escopo “*armar os indivíduos de meios de resistência contra o Estado. Seja por meio delas estabelecendo zona interdita à sua ingerência - liberdades-limites — seja por meio delas armando o indivíduo contra o poder no próprio domínio*

⁽¹⁾ Cesar Fiúza, “Direito Civil - Curso Completo”, Del Rey Ed., 5ª ed., 2002, p. 159.

⁽²⁾ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 17ª ed., p. 246.

deste — liberdades oposição.” As liberdades-limites, segundo G. Duverger⁽⁴⁾, seriam, por exemplo, a liberdade pessoal, a liberdade de comércio, de indústria, de religião, o direito de propriedade; as liberdades-oposição, a liberdade de imprensa, de reunião, de manifestação.

Esses direitos, denominados direitos individuais, postos nas Declarações da segunda metade do Séc. XVIII e do Século XIX, são direitos de 1ª geração, que foram positivados no “Bill of Rights” do povo norte-americano, consubstanciados nas dez primeiras emendas à Constituição de 1787, aprovadas em 1791, às quais acrescentaram-se, com o correr do tempo, outras mais. As Constituições seguintes positivaram os direitos considerados fundamentais. A Constituição brasileira de 1824 foi a primeira. Seguiu-se a da Bélgica, de 1831. A Constituição republicana brasileira de 1891 consagrou os direitos individuais.

2. A constitucionalização dos direitos sociais.

No Século XX, a Constituição de Weimar, de 1919, realiza o compromisso dos direitos individuais, das primeiras Declarações, com novos direitos, que decorrem do constitucionalismo social que surge da idéia de que a felicidade dos homens não se alcança apenas contra o Estado, mas, sobretudo, pelo Estado. Os novos direitos fundamentais são os direitos econômicos e sociais, que a Constituição de Weimar consagrou, realizando, repito, o compromisso do individual com o social. A Constituição brasileira de 1934, na linha da Constituição de Weimar, introduz, no

⁽³⁾ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., p. 247

⁽⁴⁾ Maurice Duverger, “Les Partis Politiques”, 3ª ed., Paris, 1958, pp. 201 e segs. **Ap.** Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. e loc. citis.

constitucionalismo brasileiro, esses direitos, o que se tornou constante nas Constituição seguintes, 1946, 1967, EC 1/69, 1988.

3. Direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração.

Hoje, registrei em trabalho de doutrina⁽⁵⁾, a teoria dos direitos fundamentais distingue direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração, lembra Celso Lafer⁽⁶⁾, que desenvolve assim o tema: os direitos de 1ª geração constituem herança liberal. São os direitos civis e políticos: a) direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de cunho individualista: a liberdade de expressão e de pensamento, por exemplo; b) direitos individuais exercidos coletivamente: liberdades de associação: formação de partidos, sindicatos, direito de greve, por exemplo. Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais econômicos e culturais, constituindo herança socialista: direito ao bem estar social, direito ao trabalho, à saúde, à educação são exemplos desses direitos. Os de 3ª geração são direitos de titularidade coletiva: a) no plano internacional: direito ao desenvolvimento e a uma nova ordem econômica mundial, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito à paz; b) no plano interno: interesses coletivos e difusos, como, por exemplo, o direito ao meio-ambiente.

4. O conteúdo dos direitos sociais e sua classificação na ordem constitucional brasileira

Os direitos sociais, direitos fundamentais de 2ª geração, constituem, ensina José Afonso da Silva, “*prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou*

⁽⁵⁾ Carlos Mário da S. Velloso, “Reforma Constitucional e a Reforma Tributária”, em “Direitos Administrativo e Constitucional”, Estados em homenagem a Geraldo Ataliba, Malheiros Ed., 1997.

⁽⁶⁾ Celso Lafer, “Direitos humanos e democracia: no plano interno e internacional”, em “Desafios: ética e política”, Ed. Siciliano, 1995, pp. 201 e segs.

indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.”⁽⁷⁾

A Constituição de 1988 estabelece, no artigo 6º, que “*são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*”

A amplitude dos temas inscritos no art. 6º da Constituição deixa claro que os direitos sociais não são somente os que estão enunciados nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11. Eles podem ser localizados, principalmente, no Título VIII - Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes.

José Afonso da Silva observa que os direitos sociais poderiam ser classificados como direitos sociais do homem como produtor e como consumidor. Na primeira classificação — direitos sociais do homem produtor — teríamos a liberdade de instituição sindical, o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho, o direito de cooperar na gestão da empresa e o direito de obter emprego (C.F., artigos 7º a 11). Na segunda classificação — direitos sociais do homem consumidor — teríamos o direito à saúde, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que estariam no título da ordem social⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ José Afonso da Silva, “Direito Const. Positivo”, Malheiros Ed., 15ª ed., 1998, p. 289.

⁽⁸⁾ José Afonso da Silva, ob. cit., p. 290.

A classificação de que se vale, entretanto, o mestre das Arcadas, presente o direito constitucional positivo brasileiro, é esta: “a) *direitos sociais relativos ao trabalhador*; b) *direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social*; c) *direitos sociais relativos à educação e à cultura*; d) *direito social relativo à família, criança, adolescente e idosos*; e) *direitos sociais relativos ao meio ambiente*.”⁽⁹⁾

Por ser didática, facilitando o entendimento, adotamos essa classificação.

Os direitos sociais relativos ao trabalhador são de duas espécies, segundo José Afonso: a) os direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho: C.F., art. 7º; b) os direitos coletivos dos trabalhadores: C.F., arts. 9º a 11.

Os direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social, estão no título da Ordem Social, artigos 193 e seguintes.

Os direitos sociais relativos à educação e à cultura embasam-se em diversos dispositivos da Constituição, artigos 5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, 205 a 217, formando, leciona José Afonso da Silva, “*aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura, ou constituição cultural*”, na expressão de Gomes Canotilho e Vital Moreira⁽¹⁰⁾, “*constituída pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura*”⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ José Afonso da Silva ob. e loc. cit.

⁽¹⁰⁾ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República portuguesa anotada”, 3ª ed., Coimbra Ed., 1994, p. 361.

⁽¹¹⁾ José Afonso da Silva, ob. cit., p. 314.

Os direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso poderão ser encontrados em capítulos da Ordem Social: art. 201, II, art. 203, I, II, arts. 226 e 227, art. 230.

Finalmente, nos direitos sociais relativos ao meio-ambiente, deve ser incluído o direito ao lazer (C.F., art. 6º, art. 227) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (C.F., art. 225). O direito ao meio ambiente, lembra José Afonso da Silva, integra a disciplina urbanística. Constitui, também, espécie de interesse difuso, direito fundamental de 3ª geração.

5. Direitos sociais e mandado de injunção

Muitos desses direitos sociais, assegurados pela Constituição, dependem de normatividade ulterior. É dizer, não são normas de eficácia plena. O mandado de injunção, no caso concreto, pode realizar a integração do direito social cujo exercício é inócuo, em razão da inexistência da norma regulamentadora, à ordem jurídica. Aliás, para Galeno Lacerda é no campo dos direitos sociais que o mandado de injunção poderia ser mais utilizado, por isso que é no campo dos direitos sociais que a Constituição de 1988 criou “*vários e importantes direitos, à espera de legislação ordinária ou complementar*”⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Galeno Lacerda, “Requisitos do Mandado de Injunção”, Zero Hora, Porto Alegre, RS, 25.10.88.

Nos MMII 95-RR e 124-SP, em que se pleiteava a viabilização do direito ao aviso prévio proporcional concedido pelo art. 7º, XXI, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, o pedido, para, declarada a mora, notificar o legislador para que a supra.⁽¹³⁾ Nos julgamentos dessas injunções, o que ocorreu, também, no julgamento do MI 369-DF, elaborei a norma para o caso concreto: o aviso prévio será de dez dias por ano de serviço ou fração superior a seis meses, observado o mínimo de trinta dias.

Esclareça-se que até hoje o Congresso Nacional não elaborou a norma regulamentadora do art. 7º, XXI, da Constituição, não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal.

O mesmo ocorreu relativamente ao direito de greve dos servidores públicos, C.F., art. 37, VII, ainda dependente de lei específica. Cuidei do tema em trabalho de doutrina.⁽¹⁴⁾ Anotei que, no MI 20-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal reconheceu a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, VII, da C.F. e comunicou-lhe a decisão, “*a fim de que tome as providências necessárias à edição*” da norma “*indispensável ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis*”. O julgamento foi realizado em maio de 1994. Até hoje o Congresso Nacional não editou a norma regulamentadora.

Também nesse julgamento elaborei a norma para o caso concreto, adotando a lei de greve dos trabalhadores em geral.

⁽¹³⁾ “DJ” de 18.06.93.

⁽¹⁴⁾ “Greve no Serviço Público”, em “Curso de Direito Coletivo do Trabalho”, Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa, LTr, 1998, pp. 555 e segs.

6. Conclusão.

A Constituição de 1988 confirma o compromisso dos direitos individuais com os direitos sociais, dos direitos de 1ª geração com os direitos de 2ª geração. Ela vai mais longe: cuida, também, dos direitos fundamentais de 3ª geração. No que diz respeito aos direitos sociais, é ampla a proteção que a Constituição lhes empresta, conforme vimos, realizando o que Gomes Canotilho e Vital Moreira registram: “*a individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstratos, fazendo intervir também o trabalhador (exatamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade*”⁽¹⁵⁾.

Principalmente por isso, a Constituição brasileira de 1988 é uma Constituição democrática.

⁽¹⁵⁾ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. cit., p. 285. Alexandre de Moraes, “Direito Constitucional”, Ed. Atlas, 5º ed., 1999.