

QUESTÕES SOCIAIS E OS DESAFIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: algumas reflexões

*Cláudia Maria da Costa Gonçalves*¹

RESUMO

O enfrentamento das questões sociais durante o século xx, á luz dos paradigmas da centralização, do contrato social e do constitucionalismo. Analisam-se algumas configurações das políticas sociais na Carta de 1988, resgatando-se, nesse sentido, dados acerca do processo constituinte de 1987/1988. Ressaltam-se, ainda, alguns dos desafios que as questões sociais impõem ao constitucionalismo brasileiro, inclusive frente ao discurso neoliberal.

Palavras-chave: Direitos sociais. Constituição Federal — 1988. Neoliberalismo.

1 INTRODUÇÃO

“Não se lhe pede que deixe de ser jurista; apenas que, sendo-o, vá acreditar que sua missão é mais ampla e mais digna que a de prestar homenagem passiva a tudo aquilo que se fornece como sendo direito.”

Rogério Soares

As constituições novecentistas, impregnadas pelas teses liberais, que nelas se viam plenamente refletidas, serviam com justeza aos interesses econômicos do mercado laissez-faire. Contudo, as lutas sociais, a bipolarização política dos países vivenciada no início do século XX, assim como as crises do próprio capitalismo levaram os países centrais a configurar o *Welfare State* como forma de enfrentamento das agudas questões socioeconômicas do pós-guerra.

No Brasil, os direitos sociais produzidos no interior dos regimes autoritários (Estado Novo e Regime Militar de 64), nada obstante as lutas trabalhistas, foram utilizados como instrumento de cooptação e legitimação de governos enormemente distanciados de qualquer processo comunicativo democrático. A sociedade brasileira, assim, parece ter-se acostumado a optar entre democracia ou direitos sociais; estes

¹ Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão, Procuradora do Estado do Maranhão e Doutoranda em Políticas Públicas/UFMA. E-mail: claudiacg@uol.com.br.

últimos, inclusive, historicamente orientados por relações clientelistas e de favor. Entretanto, a Constituição Federal de 1988, fruto de relevante participação popular, normatizou direitos sociais, sem, contudo, descuidar da proteção democrática. Tamanha “ousadia” do Texto levou alguns autores a ponderar:

Em termos institucionais, o País não caminhará obrigatoriamente dentro das normas impostas pela ordem jurídico-política formalmente estabelecida pela Constituição de 1988, mas no sentido de negociações contínuas determinadas por lutas sociais específicas e pelos agentes em condições de operacionalizá-las (estejam eles no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário). Isso significa que a sociedade estará longe de se submeter a uma norma fundamental, como é o caso de uma Constituição no seu sentido clássico. (FARIA, 1990, p. 238).

Entretanto, dois recortes essenciais já podem ser alinhavados a partir da normatividade constitucional:

a) é insustentável falar-se em democracia onde campeie enorme desigualdade social e miséria;

b) o reconhecimento dos direitos sociais na Constituição, além do impacto moral, permitiu que fosse aberto um imenso espaço democrático de reivindicações e argumentações através do qual os usuários dos serviços públicos puderam reconhecer-se como sujeitos de direito não apenas como clientes.

Bem por isso, pretende-se analisar em que medida os direitos fundamentais sociais podem resgatar ou formar mais seriamente um sentimento constitucional, a partir dos espaços de luta abertos pela Carta Política de 1988, pois, como disse Rousseau (1973, p.33), “não há recompensa possível para quem a tudo renuncia.”

2 DO MUNDO ANTIGO AO MEDIEVAL: espaços de centralização

A metáfora jus-política dos contratos que, em tese, homogeneizava o dissenso social, pouca importância desempenhava para a análise das comunidades antiga e medieval, até porque tais espaços encontravam-se, então, centralizados respectivamente em torno das ideias naturalizadas pela *pólis* grega e pela Igreja Católica, o que, por via oblíqua, afastava os dilemas da diversidade e dos conflitos típicos da noção de sociedade moderna.

Uma relação social denomina-se ‘relação comunitária’ quando e na medida em que a atitude na ação social — no caso particular ou em média ou no tipo puro — repousa no sentimento subjetivo dos participantes de pertencer (afetiva ou tradicionalmente) ao mesmo grupo.

Uma relação social denomina-se ‘relação associativa’ quando e na medida em que a atitude na ação social repousa num ajuste ou numa união de interesses racionalmente motivados (com referencia a valores ou fins). A relação associativa, como caso típico, pode repousar especialmente (mas não unicamente) num acordo racional, por declaração recíproca. Então a ação correspondente, quando é racional, está orientada: a) de maneira racional referente a valores, pela crença no compromisso próprio. b) de maneira racional referente

a fins pela expectativa da lealdade da outra parte. (WEBER, 2000, p 25, grifo do autor).

Por outro lado, no tecido sociopolítico que antecedeu à estrutura da sociedade moderna, o reconhecimento da dignidade não representava um direito de todos os homens, mas sim, certo ideal aristocrático próprio dos que serviam ao imperador e às cidades. Referida visão reducionista e funcional não encontrava contra-argumentação no interior das comunidades antiga e medieval.

Um homem em seu posto dizia-se: 'Servindo o imperador ou minha cidade, com esse cargo de um ano definitivamente aumentei minha dignidade e a de minha casa e hei de figurar em vestes oficiais em minha galeria de ancestrais.' 'Dignidade', essa é a grande palavra! Não se tratava de uma virtude de respeitabilidade, mas de um ideal aristocrático de glória (BRASIL, 1990, p.109)

De conseguinte, não sendo a dignidade percebida como um atributo imanente a todos os homens, dela não decorriam direitos². Assim, a exclusão social, quando socorrida, era inteiramente assistencializada quer pela família quer pelas manifestações religiosas.

Não há necessidade, de sublinhar a importância dos vínculos de parentesco na sociedade chamada feudal. Eles constituem sua estrutura principal, a tal ponto que um imenso número de relações que lhe são exteriores se estabelecem conforme o modelo apresentado por eles. É o caso das fraternidades artificiais, estáveis ou fugazes, que reúnem homens estranhos pelo sangue, seja no seio dos grupos de combate, seja no quadro da vassalagem, seja pelo juramento de assistência mútua prestada pela gente da cidade, seja ainda, mais firmes do que em todas as demais, nessas verdadeiras famílias são as comunidades monásticas. (DUBY, 1989, p. 103).

Portanto, sobretudo a ideia de consenso naturalizou, nos espaços medievais, a focalização da dignidade que, ali, não era percebida como direito de todos, mas, sim, como prerrogativas de alguns.

]Contudo, na História ocidental, não se podem esquecer certas manifestações que constituíram uma espécie de alargamento da noção de dignidade, formadas a partir da difusão do Cristianismo. Passou-se, assim, a discutir a dignidade como atributo da pessoa, isto porque a Bíblia, como pondera Starck (1994, apud SARLET, 2001), trouxe uma nova concepção de ser humano da qual se pôde inferir a contemporânea garantia jurídico-constitucional da dignidade humana, não obstante, v.g os abusos da Santa Inquisição e, mais tarde, das próprias missões religiosas nas Américas, que, ao catequizarem os povos indígenas, desconsideraram que a dignidade da pessoa não é apenas um atributo dos que compartilham da mesma fé, pois, se assim fosse, de dignidade não se trataria!

² A incoerência da percepção da dignidade como atributo da pessoa é facilmente percebida no interior da Antiguidade clássica. Nesse sentido, vislumbra-se das ponderações aristotélicas acerca do escravismo: "[...] o escravo, pelo contrário, não somente é destinado ao uso do senhor, como também dele é parte. Isto basta para dar uma ideia da escravidão e para fazer conhecer esta condição. O homem que, por natureza, não pertence a si mesmo, mas a um outro, é escravo por natureza; é uma posse e um instrumento para agir separadamente e sob as ordens de seu senhor." (ARISTÓTELES, 1991, p. 11).

De outro lado, mesmo no interior do medievo, constatavam-se também manifestações tendentes a limitar os abusos do poder monárquico como, por exemplo, a Carta Fundamental das Liberdades Inglesas (1215) imposta ao Rei João Sem-terra pelos senhores feudais anglo-normandos, apoiados pelos cavaleiros e burgueses. É comezinho, portanto, que antecedentes — embora dispersos — dos direitos fundamentais (dignidade, igualdade, liberdades) não podem ser subestimados no interior das sociedades antiga e medieval. Entretanto, imensas lutas ainda haveriam de ser travadas para o reconhecimento dos direitos fundamentais e, especialmente, para a formação dos sujeitos de direito.

3 SOCIEDADES MODERNAS E CONTRATUALISMO

A partir da ruptura dos medievos, observa-se um processo de decentração que se instaura com a modernidade.

Inicialmente, quando o homem olha o céu, ele descobre que a Terra não era o centro do universo. Em segundo lugar, quando efetua a circunavegação, ele descobre que a Europa não era o centro da Terra. E finalmente, quando realiza a Reforma Protestante, ele descobre que a Igreja Católica Romana não era (mais) o centro cultural da civilização (GALUPPO, 2001, p. 50, grifo do autor).

Pensa-se, assim, que, em substituição aos centros de referência dos medievos — *v.g.*, a Terra, a Igreja Católica e a Europa foi construída toda uma gramática jus-política racionalmente articulada³, e sobretudo para redefinir o papel do Estado e os campos de luta no interior da modernidade. D'outra forma: a partir daí, as relações, cada vez mais atomizadas e, até mesmo, dispersas, receberam explicações racionais que as sedimentaram, haja vista o paradigma contratualista que, no liberalismo burguês, inspirou o papel e o sentido das Constituições no século XIX.

[...] o pacto fundamental, em lugar de destruir a igualdade natural, pelo contrario substitui por urna igualdade moral e legitima aquilo que a natureza poderia trazer por desigualdade física entre os homens, que, podendo ser desiguais na força ou no gênio, todos se tomariam iguais por convenção e direito. (ROUSSEAU, 1973, p. 45).

Há de se observar, contudo, que para além da noção de igualdade formal, aparentemente⁴ difundida pela Lógica racional do Iluminismo, os pactos foram concebidos sob o signo da exclusão.⁵

³ “A perplexidade inerente á descoberta do ponto de vista arquimediano era e ainda é o fato de que o ponto fora da Terra foi descoberto por uma criatura presa á Terra que descobriu que ela própria vivia num mundo, não apenas diferente, mas às avessas no instante em que procurava aplicar sua visão universal do mundo ás coisas que a rodeavam. A solução cartesiana desta perplexidade foi transferir o ponto arquimediano para dentro do próprio homem, [...] escolher como último ponto de referência a configuração da própria mente humana, que se convence da realidade e da certeza dentro do arcabouço de fórmulas matemáticas produzidas por ela mesma. [...] E o pressuposto é que nem Deus nem um mau espírito pode alterar o fato de que dois e dois são quatro.” (ARENDETT, 1987, p. 297).

⁴ “Toda ciência seria supérflua, se a aparência exterior e a essência imediata das coisas coincidissem diretamente.” (MARX, 1984, p. 11).

⁵ “Com efeito, poder-se-ia dizer, deformando a expressão de Hegel: o real é relacional” (BOURDIEU 2001, p. 28).

Como qualquer outro contrato, o contrato social assenta em critérios de inclusão que, portanto, são também critérios de exclusão. São três os critérios principais. O primeiro é que o contrato social inclui apenas os indivíduos e suas associações. A natureza é excluída do contrato, e é significativo a este respeito que o que está antes ou fora dele se designe por estado de natureza. A única natureza que conta é a humana, e mesmo esta conta apenas para ser domesticada pelas leis do Estado e pelas regras de convivência da sociedade civil. Toda outra natureza ou é ameaça ou é recurso. O segundo critério é o da cidadania territorialmente fundada. Só os cidadãos integram o contrato social. Todos os outros - sejam eles mulheres, estrangeiros, imigrantes, minorias (e, às vezes, majorias) étnicas — são dele excluídos. Vivem no estado de natureza mesmo quando vivem na casa dos cidadãos. Por último, o terceiro critério é o do comércio público dos interesses. Só os interesses exprimíveis na sociedade civil são objeto de contrato. Estão, portanto, fora dele a vida privada, os interesses pessoais de que é feita a intimidade e o espaço doméstico. (SANTOS, 1999, p.34).

Ressalte-se, por conseguinte, que a concepção constitucional, advinda das Revoluções francesa e norte-americana, delineava a Fundamental Law com os contornos de uma constituição que, instrumentalizando os mecanismos de governo, terminava por se constituir em um verdadeiro regimento das liberdades públicas. Entretanto, a formação desses novos direitos civis não representou, de imediato, a construção de novos sujeitos de direito (mulheres, trabalhadores, negros, povos indígenas, crianças, adolescentes etc.), isto porque a ausência das mínimas garantias sociais, assim como o discurso performático do liberalismo, homogeneizando a sociedade civil, impediram, em um primeiro momento, a formação de campos de luta nascidos da própria linguagem do direito.

4 RESPOSTAS ÀS QUESTÕES SOCIAIS NO SÉCULO XX

A concepção do Estado Moderno, concretizada a partir das Revoluções do século XVIII, permitiu e mesmo facilitou o pleno apogeu da arquitetura teórica do *laissez-faire*, no interior da qual o mito do mercado foi difundido como espaço sagrado de ética e justiça, nunca, aliás, alcançadas.

O liberalismo econômico foi o princípio organizador de uma sociedade engajada na criação de um sistema de mercado. Nascido como mera propensão em favor de métodos não burocráticos, ele evoluiu para uma fé verdadeira na salvação secular do homem através de um mercado auto-regulável. Um tal fanatismo resultou do súbito agravamento da tarefa pela qual ele se responsabilizara: a magnitude dos sofrimentos a serem infligidos a pessoas inocentes, assim como o amplo alcance das mudanças entrelaçadas que a organização da nova ordem envolvia. O credo liberal só assumiu seu fervor evangélico em resposta às necessidades de uma economia de mercado plenamente desenvolvida. (POLANYI, 2000, p. 166).

Com efeito, do campo de luta polarizado basicamente pelo absolutismo em contraposição aos interesses do capitalismo, surgiu o Estado *laissez-fariano* fortemente marcado pela exclusão social.

As transformações ocorridas no fim do século XVIII liberaram o acesso ao trabalho, mas não fizeram nada, ou muito pouco, pela promoção da condição salarial. O operário deverá doravante,

segundo a forte expressão de Turgot, “vender a outros sua pena”, muito ao acaso da sorte, A contratualização da relação de trabalho não é capaz de remediar a indignidade da condição de assalariado que continua sendo, se não a pior, pelo menos uma das piores condições [...]

A questão social é reformulada a partir de novos núcleos de instabilidade que são como a sombra do desenvolvimento econômico. Entregue a si mesmo, o processo de industrialização engendra um monstro — o pauperismo. (CASTEL, 1998, p. 277).

Desse modo, tamanho abismo entre a positivação dos direitos civis republicanos e as severas contradições sociais terminou por vulnerar, dia-a-dia, a retórica liberal. As crises do capitalismo, os crescentes conflitos travados entre a burguesia e o operariado, a expansão do socialismo, assim como as agudas depressões econômico-financeiras advindas das Guerras mundiais suscitaram a revisão jus-política do Estado, a partir do conceito de *Welfare State*.

Essa aliança interclasses de crescimento-segurança tem de fato uma base teórica na teoria econômica de Keynes. Aplicada à formulação prática da política econômica, ela ensina cada classe a ‘assumir o papel da outra! A economia capitalista, e esta é a lição a ser aprendida com o keynesianismo, é um jogo de soma positiva [...] Isto quer dizer que cada classe tem que levar em consideração os interesses da outra classe: os operários a lucratividade, porque somente um nível de lucro e de investimento razoável garantirá o emprego [...] e os capitalistas, os salários e as despesas do *Welfare State*, porque são eles que garantirão uma demanda efetiva e uma classe operária saudável [...] (OFFE, 1984, p. 373).

Resumidamente, então, pode-se dizer que, no interior do século XX, as questões sociais foram enfrentadas de duas formas: a) por meio dos mecanismos do Estado de não Direito que positivou direitos sociais, distante, porém, das liberdades civis; b) através das múltiplas variações do Estado-Providência. No que tange à primeira forma de intervenção social, ressaltam-se as experiências de Estados totalitários e mesmo daqueles que experimentaram o socialismo real. Tais Estados, impedindo a argumentação livre e democrática entre sujeitos de direito, embora pautados em Diplomas Legais — impostos pelos Poderes Públicos, afastaram-se frontalmente do paradigma Estado de Direito.

O primeiro momento de negação do Estado de Direito encontra-se nos regimes nazi-fascistas. Embora pareça paradoxal, alguns autores chegaram a falar de “estado de direito fascista” para significar que também neste Estado havia uma ordem jurídica, um “Estado legal”, uma “segurança jurídica”. O Estado fascista é, porém, uma institucionalização totalitária diferente do Estado de direito. Em primeiro lugar, o Estado não é um esquema organizatório limitado pelo direito. , sim, uma realidade transcendente, uma realidade suprema. Perante ele, os direitos individuais assentes na dignidade da pessoa humana cedem porque em primeiro lugar estão os interesses do Estado. O Estado de direito pressupõe uma certa distância e uma inequívoca separação da sociedade civil perante o Estado. O Estado fascista elimina a distancia e a separação, incluindo na realidade estatocrática o indivíduo e os grupos sociais. Por último, o Estado fascista é um Estado de não direito porque, como realidade que se justifica a si própria, não carece de legitimação. Foge da legitimação democrática. (CANOTILHO, 1999, p. 15).

De conseguinte, a concessão de direitos sociais, distantes do processo democrático, agrediu a dignidade humana, repudiando, assim, os regimes políticos que buscaram ou buscam legitimar-se pelo discurso rápido dos direitos sociais impostos unilateralmente pelo Estado, Heller (1999, p.20) pondera:

Nascido na Europa, ele é o filho intelectual feio da modernidade, mas é absolutamente moderno. Todas as formas de totalitarismo prometeram — onde existem, ainda prometem — assumir a transformação moderna total, a revolução, mais rápida e radicalmente do que qualquer outro regime social. Também prometeram que levariam adiante a grande transformação sem disputas sociais, pessoais e psicológicas. A modernidade coletivista não conhece a contingência. A ideia comum era (e ainda é, onde o totalitarismo prevalece) a de que a dinâmica da modernidade e o arranjo social moderno podem operar suavemente, ou ainda melhor, sem liberdade individual e política. Mas não podem.

Por outro lado, para se refutar, em igual medida, o discurso neoliberal, deve-se perceber que o paradigma das liberdades, distante das condições materiais, sinaliza um sentido evasivo e lacunar da democracia, que termina, por via oblíqua, constituindo o totalitarismo do mercado.

Neste contexto, e qualquer que seja a formulação e justificação teórica e econômica das desigualdades, parece indiscutível que um Estado de justiça tem de encarar a exclusão social como um déficit humano que corrói o próprio Estado de justiça. A marginalização social cria marginalidades no direito: defende melhor os seus direitos quem tiver possibilidades materiais. A exclusão social é também exclusão do direito e um Estado de direito que se pretenda um Estado de justiça tem de ser algo mais do que um Estado que encarcera os excluídos “fazendo justiça” ou um Estado que exclui os excluídos da justiça (os estrangeiros, as comunidades migrantes). (sic) (CANOTILHO, 1999, p. 43).

Conclui-se, com efeito, que a defesa dos direitos sociais não se contrapõe ao discurso das liberdades, isto porque ambos representam mediações unissonas de um mesmo projeto de luta e construção da dignidade humana.

A existência das pessoas é afetada tanto por uns como por outros direitos. Mas em níveis diversos: com os direitos de liberdade, é a sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as suas potencialidades que se pretende alcançar; com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é uma esperança de uma vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade actual que se garante, com outros é a liberdade futura que se começa a realizar. (MIRANDA. 1998, p. 30, grifo do autor).

Deste modo, não obstante sua caracterização geral, os sistemas de proteção, nos diversos países capitalistas, não se configuraram linearmente: uns, pautados em regimes democráticos (v.g. países escandinavos), propiciaram direitos sociais mais amplos; outros, com marcante centralização dos poderes públicos, institucionalizaram direitos sociais para determinados segmentos de trabalhadores já inseridos formalmente no mercado produtivo; outros ainda, de forma residual, assistencializando os programas de políticas públicas, retiraram das prestações sociais a visibilidade de direito, rompendo conseqüentemente os espaços de luta.

Draíbe (1990), utilizando-se da tipologia de Titmus in *Social Policy— an introduction*), refere-se às seguintes categorias de *Welfare States*:

a) *the Residual Model of Social Policy* - (Modelo Residual). Nele, o Estado intervém expost, de forma residual, paliativa e precária, quando as instancias privadas (família, igrejas, redes de solidariedade) já não conseguem atender às necessidades mais prementes de determinados grupos seletivamente escolhidos (viúvas, portadores de deficiência, crianças, adolescentes, desempregados etc.). Nesse modelo, a noção de direito é substituída pelo assistencialismo e, em alguns casos, pode implicar em uma espécie de estigma para os beneficiários dos programas. O maior problema que o sistema residual pode gerar é, portanto, a sensação de favor que o estigma da prestação social, em tais circunstâncias, pode causar⁶, como se a exclusão fosse um problema pessoal e não o produto do próprio sistema capitalista;

b) *The industrial Achievement Performance Model of Social Policy* (Modelo Meritocrático-Particularista) — A intervenção do Estado é complementar ao Mercado. Pautado na meritocracia, citado modelo pode apresentar sérias distorções, beneficiando sobretudo aos que, no mercado de trabalho, desempenham funções estratégicas para o capitalismo, mantendo os demais segmentos estigmatizados pela retórica residual do favor.

c) *The Redistributive Model of Social Policy* (Modelo Institucional Redistributivo). Garante direitos sociais universais, a partir de um sistema público e gratuito de serviços essenciais. Uma ressalva, entretanto, deve ser assentada: a prosperidade econômica e a emblemática democracia dos países escandinavos conviveram e convivem com o severo empobrecimento de países, p. ex, da África e da América Latina.

Feitas tais considerações, passam-se a analisar, adiante, as especificidades do sistema de proteção social no Brasil, para, mais tarde, retomar as mediações do Estado Providência a partir das críticas neoliberais.

4 CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO SOCIAL

O processo de colonização do país, para sustentar a acumulação capitalista, organizou-se economicamente na agricultura de exploração alicerçada no tripé; latifúndio, trabalho escravo e monocultura.

A grande propriedade será acompanhada no Brasil pela monocultura; os dois elementos são correlatos e derivam das mesmas causas. A agricultura tropical tem por objetivo único a produção de certos gêneros de grande valor comercial, e por isso altamente lucrativo [...] Com a grande propriedade monocultural instala-se no Brasil o

⁶ Como é duro e humilhante carregar a fama de um homem desempregado! Quando saio, baixo os olhos porque me sinto totalmente inferior. Quando ando na rua, parece-me que não posso ser comparado a um cidadão comum, que todo mundo está me apontando. Instintivamente evito encontrar qualquer pessoa. Conhecidos e amigos antigos de melhores épocas não são mais tão cordiais. Quando nos encontramos, eles me saúdam com indiferença. Não me oferecem mais cigarros e seus olhos parecem dizer “Você não tem valor, você não trabalha.” (ZAWADSKI; LAZARFELD, apud GOFFMAN, 1988, p. 26).

trabalho escravo [...] A escravidão torna-se assim, uma necessidade [...] (PRADO JUNIOR, 1993, p. 34).

Durante o período focado, a assistência social, como um todo, submetia-se a atos de benevolência e caridade, aguçando, desde então, a lógica do favor tão peculiar em nosso sistema de proteção social.

Esquemmatizando-se, pode-se dizer que a colonização produziu, com base no monopólio da terra, três classes de população: o latifúndio, o escravo e o 'homem livre', na verdade dependente. Entre os dois a relação é clara, é a multidão dos terceiros que nos interessa. Nem proprietários, nem proletários, seu acesso à vida social e a seus bens depende materialmente do favor, indireto ou direto [...] (SCHWARZ, 1973, p.153).

De outro lado, cabe ressaltar que a Independência do Brasil foi um fato de repercussão meramente política, visto que a estrutura produtiva e, portanto, as relações sociais mantiveram as mesmas feições do período colonial. Aliás, revendo a obra de Bourdieu (1998), acerca da transição do Estado Dinástico para o Estado Burocrático, infere-se que o Brasil Império, distante das promessas de modernização da monarquia constitucional,⁷ caracterizou-se, de fato, como poder dinástico respaldado em relações pessoais e afetivas socialmente instituídas,⁸ Exemplificando, destaca-se o argumento articulado pelo Imperador D. Pedro I, quando da instauração da primeira Assembleia Constituinte: “Espero que a Constituição que façais mereça minha real aprovação” (BONAVIDES, PAES DE ANDRADE, 1990, p. 90).

Tem-se, aí, quiçá, o início da própria crise do poder constituinte no país.

A crise não é, por conseguinte, a crise de uma Constituição, senão a crise do próprio poder constituinte; um poder que quando reforma ou elabora a Constituição se mostra nesse ato de todo impotente para extirpar a raiz dos males políticos e sociais que afligem o Estado, o regime, as instituições e a Sociedade mesma no se conjunto. A crise constituinte tem sido aliás, desde as origens do Estado brasileiro, a crise que ainda não se resolveu. (BONAVIDES, 2000, p. 348).

Por outro lado, a Velha República (1889-1930), no Brasil, foi perpassada em todas as suas dimensões pelo ilimitado poder do coronel. Nas áreas rurais, fora do domínio e dos favores dos senhores das terras, ninguém poderia contar com proteção social. Já nas cidades, iniciava-se para os trabalhadores com profissões regularmente reconhecidas a configuração da cidadania regulada, ou seja: alguns direitos sociais apenas para aqueles que exercessem profissões já regulamentadas por lei (SANTOS, 1987). De conseguinte, no Brasil, não se pode falar, nesse período, em capitalismo liberal (v.g. Revoluções francesa e norte-americana), mas, sim, em capitalismo autoritário; parafraseando Moore, poder-se-ia dizer que ocorreu aqui uma “revolução por cima”, que facilmente esfacelou as promessas dos direitos civis republicanos⁹.

⁷ Constituição de 25 de março de 1824: Ar. 3. O seu Governo é Monárchico, Hereditário, Constitucional e Representativo”. (sic) (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1986. p. 655).

⁸ Em 09 de janeiro de 1822, o Fico de D. Pedro I, em resposta ao abaixo-assinado com 8 mil assinaturas, ressalta a lógica de La Maison du Roi

⁹ Policarpo Quaresma, personagem do romance de Lima Barreto, representa o desapontamento, á época, com a insinceridade das ideias republicanas no Brasil: E ele se lembra que há bem cem anos, ali, naquele mesmo lugar onde estava, talvez naquela mesma

Com efeito, a sociedade brasileira, com as características abaixo — analisadas por Sérgio Buarque de Holanda (1982) - recebeu as Constituições de 1824 e 1891 inspiradas respectivamente nas Cartas Políticas francesa e norte-americana. Eis, por conseguinte, o descompasso entre a dicção da lei e o tecido socioeconômico do país:

a) a autarquização do indivíduo, ressaltando incessantemente a ética do prestígio pessoal, contrastava com a lógica das Constituições liberais que, para aniquilar os privilégios da nobreza e alavancar o livre mercado, institucionalizaram, em seu interior, o princípio da igualdade formal, desarticulando, assim, os resquícios da sociedade estamental;

b) o descrédito atribuído ao trabalho manual e mecânico, em igual medida, afastava-se certamente da teleologia das Constituições francesa e norte-americana que relacionavam o mérito ao trabalho,¹⁰ e não aos títulos de nobreza.¹¹ Em suma: os valores do liberalismo econômico, assentados na lógica do livre mercado, não combinavam em nada com a nostalgia fidalga dos portugueses, absolvida, mais tarde, pela sociedade brasileira, especialmente durante o Império;

c) as supracitadas Constituições francesa e norte-americana, respaldadas nos postulados do Iluminismo - individualismo, racionalismo e progresso —, distanciavam-se, no Brasil, enormemente do domínio da Igreja Católica, bem assim da emotividade do homem cordial.

Com efeito, a Proclamação do Império e, posteriormente, a institucionalização da República, inspiradas nas Cartas Políticas francesa e norte-americana, simbolizaram, no interior da sociedade brasileira, mero passaporte para uma pseudomodernidade que, à época, traduzia-se, aqui, apenas como retórica juspolítica.

Em outra perspectiva, a Revolução de 1930 propiciou a Getúlio Vargas a feitura de um novo modelo político-econômico fundamentado na concepção do corporativismo inclusivo¹² O período compreendido entre 1930 a 1943 foi caracterizado por intensa produção legislativa na área social. Assim, iniciou-se a partir daí, no dizer de Draibe (1989), a constituição do nosso *Welfare State*, ainda que do

prisão, homens generosos e ilustres estiveram presos por quererem melhorar o estado de cousas de seu tempo. Talvez só tivessem pensado, mas sofreram pelo seu pensamento. Tinha havido vantagem? As condições gerais tinham melhorado? Aparentemente sim; mas bem examinado, não.

“Aqueles homens, acusados de crime tão nefando em face da legislação da época, tinham levado lances a serem julgados; e ele que não tinha crime algum, nem era ouvido, nem era julgado: seria simplesmente executado.” (LIMA BARRETO, 1971).

¹⁰ “Aquele que colhia cem alqueires de bolotas ou de maçãs adquiria, por esse motivo, a propriedade sobre elas; eram seus bens logo que colhidas. Tinha somente de ter o cuidado de usá-las antes de estragarem, para não tomar parte maior do que lhe cabia, com prejuízo de terceiros.” (LOCKE, 1973, p. 58)

¹¹ Não obstante a inspiração liberal (constituição francesa) da Carta de 1824, somente com a Constituição de 1891 foram abolidos os privilégios da nobreza: “A República não admite privilegio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliarchicos e de conselho.” (art. 72, § 2º). (sic) (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1986. p. 610).

¹² Cf. STEPAN, 1980, p. 32-33.

tipo meritocrático-particularista. Em suma: no período Vargas, o sistema previdenciário, assim como a legislação social, fazendo largo uso da cooptação, desarticularam toda a hipótese de Identificação coletiva dos trabalhadores (ABRANCHES, 1982).

De acordo com Draibe (1990), entre 1945 a 1964, o padrão brasileiro de proteção social continuou sendo seletivo, heterogêneo e fragmentado, perpassado por benefícios e serviços destinados a segmentos específicos da classe trabalhadora que, à época, possuíam profissões reconhecidas por lei.

Cabe mencionar, por outro ângulo, que a partir de 1964, Institucionalizou-se, no país, o regime militar caracterizado pela severa centralização no Executivo federal, rompendo, de conseguinte, o espaço político das discussões. Nesse momento, segundo Draibe (1990), o padrão brasileiro de proteção social afastou-se dos interesses da burocracia sindical, passando a efetivar-se através da cooptação de indivíduos e grupos.

Desse modo, Viana e Silva (1989) configuram as seguintes características básicas dos programas sociais do governo militar:

- a) centralização das decisões e do financiamento a nível da União;
- b) fragmentação institucional;
- c) ausência de participação democrática no processo de implementação e avaliação das políticas públicas;
- d) políticas sociais de caráter compensatório, direcionadas mais pela lógica da acumulação do que pelo princípio redistributivo.

Nesse contexto, cabe ponderar, ainda, que, de 1934 até antes da Constituição de 1988, as questões sociais estiveram assim institucionalizadas no país:

a) os trabalhadores com profissões regulamentadas por lei possuíam certos direitos sociais reconhecidos pelas Constituições vigentes (v.g., artigos 121; 137; 158; 165, respectivamente das Cartas Políticas de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 - Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969). Portanto, no Brasil, onde a força de trabalho sempre foi sobretudo marcada pela heterogeneidade, instabilidade e baixos salários, e onde sempre se pôde perceber uma concentração espacial de capital e riqueza, gerando profundas desigualdades, o capitalismo autoritário do país, distante mesmo das teses mais puras do *laissezfaire*, institucionalizou o próprio poder público (Executivo) como mediador privilegiado das relações laborais. Isso representou formas autoritárias de institucionalização de direitos, assim, como o isolamento dos sindicatos que, em muitos momentos, ficaram adstritos apenas à conquista e à preservação dos direitos de seus próprios filiados, gerando, por via oblíqua, o enfraquecimento das lutas sociais;

b) em outra perspectiva, a assistência social não se apresentou Como direito, mas como forma de intervenção caritativa, focalizada e seletiva do Estado ou de instituições privadas de natureza filantrópica (Asilos, Casas de Misericórdia,

Orfanatos, etc.). Receber serviços da assistência simbolizava, desse modo, um estigma, um favor, tantas vezes Propícios ao clientelismo.

Nesse sentido, à época, tornou-se difícil tomar a Constituição como espaço de luta, até porque o alargamento dos direitos sociais no Brasil foi levado a efeito sobretudo durante regimes direta ou indiretamente autoritários (1930/43; 1966/71).¹³ Assim, convém frisar as palavras de Bourdieu (2001, p.237): “O direito é a forma por excelência do discurso actuante. (sic) capaz, por sua força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele (também) é feito por este.”

5 ALGUMAS CONFIGURAÇÕES DAS POLÍTICAS SOCIAIS NA CARTA DE 1988

5.1 Breves considerações acerca do processo constituinte de 1987/1988

Durante os anos de ditadura militar, a sociedade brasileira esteve, por assim dizer, mais silenciosa, porém, manteve-se viva, absolutamente viva!¹⁴ Prova maior disso parece ter sido a imensa participação institucional e popular que antecedeu à promulgação da Carta de 05 de outubro de 1988. Contundentes manifestações, mesmo em maiores rupturas institucionais, conclamavam os brasileiros, já no início da década de 80, a lutar em defesa da redemocratização do país, por meio da convocação de uma nova Constituinte.

No fundo do quadro já se desenhava, pois, a silhueta do gigante soberano, levantando os joelhos para erguer-se da genuflexão de tantos anos de apatia e pesadelo — a Sociedade civil, pelos seus órgãos de expressão.

Com efeito, em 8 de agosto de 1977, na Faculdade de Direito das Arcadas, onde não se apagara a memória de Rui Barbosa, Nabuco e José Bonifácio, o Moço, um professor de São Paulo, o jurista Goffredo Teles Júnior leu a Carta aos Brasileiros, tão importante para os pródromos constituintes de 1987 quanto o Manifesto dos Mineiros o fora para a Carta de 1946 e a desagregação do Estado Novo.

A Carta aos Brasileiros dava continuidade ao protesto de abril da Ordem dos Advogados do Brasil, que conclamara a Nação a procurar a única via legítima com que restaurar as instituições democráticas despedaçadas — a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, (BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, 1990, p. 452)

As manifestações populares, contudo, não ficaram restritas aos ambientes jurídicos, pelo contrário, estenderam-se por amplos segmentos sociais.

Nos anos seguintes reapareceram as greves, apesar da legislação proibitiva. Em 1978, 539.037 trabalhadores estiveram em greve; [...] em 1980, 664.700 [...]

Em 1974, havia 3.360.463 trabalhadores rurais filiados a sindicatos; em 1979, 5.752.762. Em 1985, o número de sindicalizados rurais já ultrapassava a faixa dos oito milhões segundo a CONTAG.

¹³ Cf. SANTOS, 1987; Cf. DRAIBE, 1990.

¹⁴ Considerando-se a truculência do regime de 1964, em relação à sociedade civil, poder-se-ia parafrasear Clarice Lispector (1984. p. 228): “O que é vivo, por ser vivo, se contrai.”

Outra tendência político-social importante foi a extraordinária **revivificação da sociedade civil** que ocorreu desde a década de setenta. Organizações de base ligadas à Igreja Católica (CEBs) proliferaram por todo o País: em 1975, havia cerca de 50 mil CEBs; em 1981, cerca de 80 mil comunidades rias quais participavam cerca de dois milhões de pessoas. (BRASIL, 1986, p. 18, grifo do autor).

Instalada, assim, a Assembleia Constituinte, a participação popular não restou esmorecida.

No dia 12 de agosto de 1987, expirou o prazo para entrega das emendas populares e surpreendentemente a Comissão de Sistematização recebeu um milhão de assinaturas em favor da reforma agrária, bem como 500.000 pela estabilidade no emprego. Iguamente elevado nas propostas populares foi o número de assinaturas dos que desejavam da Constituinte a fixação das eleições presidenciais diretas para 1988. (BONAVIDES, ANDRADE, 1990, p.460).

Entretanto, não obstante as imensas vantagens da participação popular no processo constituinte, até para evitar a *erosión de la conciencia constitucional*,¹⁵ referida participação, ao lado das diversidades dos projetos dos próprios constituintes, impuseram às oito Comissões Temáticas assim como à Comissão de Sistematização não um trabalho de Sísifo, mas certamente um esforço hercúleo que pudesse traduzir em artigos tamanha heterogeneidade de visões e interesses.¹⁶ De conseguinte, mesmo frente às imensas dificuldades institucionais e políticas, em 05 de outubro de 1988, é promulgada a nova Constituição brasileira, acerca da qual o Deputado Ulisses Guimarães, com seu inesquecível e costumeiro entusiasmo, ressaltou: “Esta Constituição terá cheiro de amanhã, não de mofo. “Assim, se esse sentimento constitucional esvaziou-se ou não, em apenas 14 anos, é que o que se pretende analisar, adiante, cotejando-se para tanto as disposições da Carta de 1988 concernentes às políticas sociais.

5.2 Estado democrático de direito e políticas sociais

As políticas públicas, no Brasil, devem ser levadas a efeito no interior de um Estado Democrático de Direito, o que, portanto, impõe limites bem definidos às formas de intervenção dos Poderes Públicos na Ordem Social. Assim, não se trata de um Estado que utiliza a lei apenas para se legitimar (Estado de não Direito);¹⁷ igualmente, não se trata apenas de conformar o Executivo à dicção da lei, para, através de um Estado abstencionista, assegurar os postulados do livre mercado.

¹⁵ Cf. LOEWENSTEIN, 1983, p. 226.

¹⁶ “Foi o período mais duro e agônico vivido pela Constituinte. Realmente, naquela ocasião o público parecia perder a fé na idoneidade da tarefa executada. contribuições folclóricas foram referidas pelo próprio relator Bernardo Cabral, numa conferencia na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, onde sumariamente lembrou emendas deste teor: art. tal: Todos os carros oficiais serão pintados de uma só cor. §único. Lei complementar definirá qual a cor.” Alguém também, acrescentou ele, havia posto na subcomissão que os homens e as mulheres são iguais, exceto na gravidez, no parto e no aleitamento. (BONAVIDES; PAES ANDRADE, 1990, p. 457-458).

¹⁷ No que concerne à Constituição semântica diz-se: “En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de La localización del poder político.” (LOEWENSTEIN, 1983, p. 61).

Desse modo, ao se pensar em Estado Democrático de Direito, devem-se frisar as seguintes mediações:

a) o Executivo não pode ser um solitário planejador e provedor das políticas sociais, antes, precisa interagir com a sociedade para que os cidadãos não se transformem meros clientes dos serviços públicos, preocupados isolada e residualmente com seus próprios projetos pessoais;

b) discutir, argumentar e dialogar com o texto constitucional não é monopólio dos especialistas em direito,¹⁸ antes, como prefere Haberle, requer necessariamente a participação de amplos segmentos sociais (cidadãos, partidos políticos, sindicatos, etc);

e) controle jurídico dos atos e contratos administrativos que implementem políticas sociais através da atuação conjunta das *Procuraturas Constitucionais* (no Brasil, v.g., Procuradorias de Estado e Ministério Público);

d) campo de tensão centrado não apenas no Executivo e no Legislativo, mas também no Judiciário, promovendo uma espécie de politização da justiça e judicialização da política. Referido aspecto, contudo, enfrenta, em sede de direitos individuais, os sérios entraves de acesso aos direitos: elevados valores das despesas processuais; demora na solução de litígios; caráter muito particularista das demandas; ritos processuais complexos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988);

e) condições de existência material digna para todos os cidadãos, sob pena de se ter um texto constitucional escrito em proveito de poucos. Aliás, bem pondera o Professor Cléve (2000, p.312): “Não se pode correr o risco de fazer dela uma Constituição Normativa na parte que toca os interesses das classes hegemônicas e uma constituição Nominal na parte que toca aos interesses das classes que busquem emancipação.” (grifo do autor).

Pensa-se, assim, que a configuração constitucional do Estado Democrático de Direito afasta a tese segundo a qual a inserção de direitos sociais na *Fundamental Law* caracteriza necessariamente um Estado Totalitário. Em síntese: a Constituição Federal de 1988 não institucionalizou o Estado Social meramente prestador de serviços públicos; antes configurou as dimensões de um Estado Democrático de Direito, no interior do qual as questões sociais não são abandonadas, mas exigem a participação de amplos segmentos sociais. Assim, na Carta Republicana de 1988, as políticas sociais suscitam o debate comunicativo¹⁹ entre os sujeitos de direito. Noutros termos: a dimensão social das políticas não pode negar as conquistas dos direitos individuais:

¹⁸ “A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos do direito e as intuições ingênuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como totalmente independente, das relações de força que ele sanciona e consagra,” (BOURDIEU, 2001, p.212).

¹⁹ A disputa sobre a correta compreensão paradigmática do sistema jurídico [...] e essencialmente uma disputa política. (HABERMAS. 1997, p.395).

[...] acoge [os valores jurídico-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente [...]. Por consiguiente, no solo incluye derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado [...]. El Estado, por consiguiente, no sólo debe omitir todo lo que sea contrario al Derecho, es decir, a la legalidad inspirada en una idea del Derecho, sino que debe ejercer una acción constante a través de la legislación y de la administración que realice la idea social del Derecho. (GARCIA-PELAYO, 1982, p.56).

5.3 Dignidade humana e políticas sociais

A dignidade da pessoa humana, constante do artigo 1º, III, da Constituição Federal, vincula os traços básicos das políticas públicas no Brasil. Dela depende-se o valor fundamental de toda ordem jurídica, inclusive dos direitos sociais. Em torno desse paradigma cria-se, assim, espaço para as seguintes reflexões:

a) a dignidade humana proíbe que os programas sociais sejam prestados sob o manto do favor, do clientelismo, da baixa eficácia²⁰ dos serviços, discriminando, por via oblíqua, os que a eles precisem recorrer. Os pobres ou os que estão abaixo da linha da pobreza não podem ser tratados como supérfluos, despossuídos, mesmo porque a própria Constituição Federal institucionalizou um direito que sempre lhes pertenceu: a dignidade. Assim, mesmo que o Texto Constitucional não houvesse cuidado, em linhas gerais, da assistência (art. 203), o Estado não estaria desobrigado de implementar tal política.

Em primeiro lugar a dignidade da pessoa é da pessoa concreta na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irredutível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege (MIRANDA, 2000, p.184).

b) da dignidade decorrem inevitavelmente os direitos à moradia,²¹ à saúde,²² à educação, ao trabalho, à igualdade.²³ Enfim: dela decorrem os direitos fundamentais que só podem ser pensados a partir de uma relação uníssona.²⁴

²⁰ O próprio artigo 37 (caput) da Constituição Federal impõe como um dos princípios da Administração Pública, a eficiência.

²¹ Na França, a dignidade da pessoa respaldou o reconhecimento pelo conselho Constitucional 11qqo1 e pela corte de Apelação de Paris (1995) do direito à moradia. (SARLET, 2001, p. 93)

²² O Tribunal Constitucional da Espanha proclamou a íntima relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, entendendo ambos “como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demais derechos.”(LLORENTE, p. 72-73 apud SARLET, 2001, p. 90).

²³ “Na apelação Cível 007512-4/2-00 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi entendido como atentado à dignidade humana, à igualdade e à intimidade o artigo 258, parágrafo único, lido código Civil de 1916, que impedia a doação entre cônjuges, quando um deles já se casou sexagenário.” (SARLET, 2001, p. 84).

²⁴ “É correto afirmar p. ex., que uma associação de pescadores pode defender o meio ambiente marítimo, numa situação concreta, porque seus associados ou até mesmo toda uma coletividade retira o seu sustento da pesca legalmente permitida, ainda que tal finalidade ambientalista não esteja prevista em seus estatutos. Afinal, não há pesca de peixe morto, contaminado ou ameaçado de extinção.” (OLIVEIRA, 2001, p. 79).

Em cuidadosa análise percebe-se, portanto, que a dignidade humana impõe ao Estado a concretização de políticas públicas que proporcionem ao indivíduo o pleno desenvolvimento de sua personalidade. É preciso, contudo, não esquecer que, não obstante a grande dimensão que a dignidade impõe às políticas públicas e ao direito, sua retórica no interior de um discurso genérico, onde tudo caiba, não pode vulgarizar e desgastar o sentido e o alcance da dignidade e da própria Constituição.

Aplica-se aqui a concepção subjacente ao pensamento de Laurence Tribe, no sentido de que a dignidade (assim como a Constituição) não deve ser tratada como um espelho no que todos veem o que desejam ver, pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada. (SARLET, 2001, p. 100).

5.4 Princípio da universalidade e políticas sociais

Não custa relembrar, aqui, as lições de Rudolf Smend²⁵, para quem a Constituição deve ser interpretada como um todo, ou seja: propiciando a integração de seus aspectos teleológicos e materiais. E preciso, portanto, facilitar a interlocução entre o texto constitucional e a comunidade histórica. Com efeito, não se pode analisar a universalidade (art. 194, parágrafo único, 1, da CF/88) isoladamente, pois, como bem pondera Grau (1997, p. 176), “Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços.”

Desse modo, parece viável que se reconheça que, em um país capitalista com enormes disfunções sociais, as políticas públicas sofreriam sérias distorções se propusessem a atender a todos, independentemente de condições econômicas, do berço ao túmulo. Pensar, assim, seria, parafraseando Barroso (2000, p. 59, 65), atribuir à Carta Republicana uma insinceridade normativa.

Há de se reconhecer, no entanto, que a universalidade, configurada especialmente nos países escandinavos, contribuiu sobretudo para retirar das políticas públicas de corte social a pecha do favor e para libertar os beneficiários do estigma do insucesso pessoal.

O princípio da universalidade dos direitos sociais, igualizando todos os cidadãos no respectivo gozo, não se destina a beneficiar os mais favorecidos: a lógica do Estado-providência, vertida na Constituição, assenta na ideia de que os seus benefícios são atribuídos a todos como direitos, e não apenas aos mais desprotegidos como esmolas. (Trechos do voto do Juiz Luis Nunes de Almeida anexo ao Acórdão nº 148/94 - Portugal apud MIRANDA, 2000, p.395, grifo do autor).

Considerando-se, entretanto, as diferenças que são produzidas pelo próprio capitalismo, acredita-se que a universalidade precisa sofrer uma certa focalização²⁶ (associada ao critério da primazia) para propiciar ao beneficiário das

²⁵ “A Constituição é no dizer de Smend a ordem jurídica do Estado ou mais precisamente da vida na qual tem o Estado sua realidade vital, a saber, seu processo de integração. O sentido integrativo desse processo não é meramente funcional, mas relacionado com valores, como adverte Ehmke, e se confirma da maneira pela qual Smend se ocupa dos direitos fundamentais que refletem um determinado sistema de cultura.” (BONAVIDES, 2000. p. 155).

²⁶ Ainda mais recentemente, o Pretório Excelso concedeu medida liminar na AIDN 2019-Mc, ajuizada contra lei do Estado do Mato Grosso do Sul que instituirá programa de pensão de um salário mínimo para crianças geradas a partir de estupro. Segundo o Informativo STF nº 155, o

políticas sociais condições materiais para desenvolvimento de sua personalidade, pois, do contrário, ou a Constituição perderá seu sentido, ao garantir direitos inatingíveis no interior dos países de capitalismo periférico, ou as políticas sociais ,crrão injustas ao beneficiar os que já são enormemente beneficiados pelas relações capitalistas. Agregue-se, todavia, que a focalização, *v.g.* da assistência social (artigo 203, caput da CF/88), não deve ser implementada com um caráter meramente compensatório da pobreza, mas deve assumir também uma dimensão redistributiva de riqueza. Entende-se que só nesses termos a assistência pode romper o espectro do favor. De outro lado, na visão constitucional, a universalidade dos serviços de saúde não sofreu qualquer restrição ou focalização, até porque a Carta de 1988 assegurou tal direito a todos, independente de situação econômica. Entretanto, como pondera Paim (2002, p. 278), na prática, exceto quanto ao sistema de alta complexidade, expressivos segmentos da classe média e dos trabalhadores de melhor nível de renda passaram a aderir a seguros-saúde privados.

5.5 Políticas públicas e democratização dos serviços sociais

A Constituição Brasileira de 1988 institucionalizou direitos sociais e, ao fazê-lo, impôs, por via reflexa, os contornos gerais das políticas públicas. Contudo, considerando-se a dimensão democrática do Estado de Direito (art. 10), cabe frisar que a concretização de tais políticas deve ser submetida à participação dos sujeitos sociais, sob pena de se reeditem, no país, os malfadados períodos de ditadura.

Assim, os governos, especialmente (Executivo e Legislativo), ao fixarem as políticas sociais, não podem agir com a liberdade dos Leviatãs; muito pelo contrário, devem desfrutar apenas do poder de configurar, de fato, a Constituição. Nada há de excessivo nisso, pois, como referido anteriormente, mesmo que a Carta de 1988 não houvesse institucionalizado direitos sociais, a inserção da dignidade humana em seu Texto sena suficiente para impor limites e obrigações ao Estado. Como afirma Alexy (1993, p. 411), a Constituição não fixa obviamente um programa de distribuição de bens, mas, por meio dos direitos fundamentais, impede a “ditadura” da maioria parlamentar. Entende-se, assim, que retirar da Constituição a normatividade concernente às políticas sociais, é deixar ao total alvedrio dos governantes e dos grupos de maior pressão social a tarefa do dizer do destino de toda sociedade civil, especialmente dos mais pobres. Por tudo isso, é inteiramente recomendável que a discricionariedade seja mitigada no que tange ao processo de confecção das leis e absolutamente reduzida no que concerne aos atos e contratos administrativos que implementem as políticas sociais.

Disso resulta que a participação popular e, de conseguinte, a democratização dos serviços públicos não são incompatíveis com a constitucionalização de princípios e paradigmas das políticas sociais (*v.g.* dignidade humana, igualdade, legalidade, etc), mas representam, especialmente no interior dos países pobres e de capitalismo autoritário, mediações de um mesmo projeto que visa impedir o totalitarismo dos grupos com maior poder de pressão. Ou seja: normas

Tribunal entendeu não haver razoabilidade na concessão do benefício nos termos da lei impugnada, tendo em vista que não se levou em consideração, o estado de necessidade dos beneficiários, ruas não tão somente a forma com que foram gerados.” (SARMENTO, 2002, p 95).

constitucionais que estabeleçam direitos sociais não agridem a democracia; muito pelo contrário, garantem mais plenamente o seu exercício.

Dois bilhões de pessoas estão desempregados ou subempregados, mais de um bilhão vive na pobreza, mais de 800 milhões experimentam a fome aguda. O número de analfabetos chega ao limite de um bilhão, o exército dos desabrigados aumenta praticamente em todos os países. Para expressar isso na média nacional, quase quatro bilhões de pessoas vivem em países com uma renda anual por capita inferior a US\$ 1,500. (MOLLER, 2002, p. 575).

Seria isso a democracia dos tempos de globalização econômica? Já seria desnecessária a constitucionalização dos direitos sociais, para se apostar somente na ética dos mercados, dos contratos e da solidariedade?

A toda evidência, parece que não!

6 NEOLIBERALISMO E DIREITOS SOCIAIS

Certamente, o neoliberalismo intensificou seu discurso sobretudo a partir dos anos 80. Entretanto, a ideologia neoliberal é contemporânea ao próprio pacto keynesiano; nesse sentido, basta lembrar que, em 1944, Friedrich August Hayek, na obra *The road to serfdom*, atacava com veemência os postulados do *Welfare State*.

Já em 1962, Friedman,²⁷ na obra *Capitalismo e liberdade*, ressaltava que os problemas econômicos e sociais seriam resolvidos pelo mercado e que a liberdade da empresa seria o fundamento da própria liberdade pública. Contudo, o neoliberalismo, especialmente a partir da década de 80 (século XX) apresentou-se publicamente, com ares festivos de modernidade (ou seria pós-modernidade?), como que fosse produto do desenvolvimento das forças naturais da economia. Referida pretensão, contudo, é facilmente refutada pela concisa, porém perfeita análise de Bourdieu (2001, p. 101).

A 'globalization' econômica não é um efeito da mecânica das leis da técnica ou da economia, mas o produto de uma política implementada por um conjunto de agentes e de instituições, é o resultado da aplicação de regras deliberadamente criadas para fins específicos a saber, a liberalização do comércio (*trade liberalization*), isto é, a eliminação de todas as regulações nacionais que freiam as empresas e seus investimentos. Em outras palavras, o 'mercado mundial' é *uma criação política* (como havia sido o mercado nacional), produto de uma política mais ou menos conscientemente acordada.

A política neoliberal é codificada e difundida para população através da análise de alguns *experts* que, criando uma espécie de senso comum-erudito (*savant*), divulgam em grande escala a liberalização dos mercados como um processo natural e moderno.

²⁷ "A preservação e a expansão da liberdade estão atualmente ameaçadas em duas direções. Uma das ameaças é óbvia e clara. É a ameaça externa vinda dos homens maus do Kremlin que prometem destruir-nos. A outra ameaça bem mais sutil, a ameaça vinda de homens de boa vontade que nos desejam reformar. Impacientes com a lentidão da persuasão e do exemplo [...]” (FRIEDMAN, 1984. cap.12).

Au fur et à mesure que des journalistes dominants de la presse dite de qualité passèrent dans le camp néolibéral un nouveau sens commun du journalisme économique se forgea: ce fut le cas, comme nous l'avons déjà vu, au Daily telegraph, au Times, au financial Times au Sunday Times, où le responsable de la rubrique politique, Ronald Butt, se faisait l'écho des nouvelles' théories, au daily Mau, et même pendant un temps dans le journal de centre gauche, le Guardian ou le responsable de la rubrique financière, Hamish MacRae, était aussi un converti au monétarisme. (DIXON, 1998, p.56).

Refutar o neoliberalismo, todavia, não é tarefa fácil, considerando-se que seu discurso, a partir de uma intrincada fundamentação econômica, apresenta as velhas, e nunca comprovadas, virtudes do mercado com nova roupagem. Ou seja: proclama a liberdade, mas impõe políticas aos Estados, que não poucas vezes, implicam em alterações constitucionais, sem que haja sequer ampla interlocução entre os sujeitos sociais; ressalta a igualdade formal, sob o patrocínio da autonomia das vontades, mas deixa visíveis sinais do agravamento da pobreza e da exclusão, em especial nos países periféricos; entende que as questões sociais devem esperar resignadamente que a ética do mercado dê sinais visíveis de sua existência, suscitando, contudo, sem quaisquer reservas, a premência do econômico:

A tarefa é ao mesmo tempo extremamente urgente e extremamente difícil. De fato, as representações do mundo que se trata de combater, contra as quais é preciso resistir, são oriundas de uma verdadeira revolução conservadora, como se dizia, na Alemanha dos anos 30, dos movimentos pré-nazistas. Os think tanks de onde saíram os programas políticos de Reagan ou Thatcher, ou, depois deles, Clinton, Blair, Schröder ou Jospin, tiveram, para estar em condições de romper com a tradição do welfare state, que operar uma verdadeira contra-revolução simbólica e produzir uma doxa paradoxal: conservadora, apresenta-se como progressista; restauração do passado no que às vezes tem de mais arcaico (particularmente em matéria de relações econômicas), faz passar regressões e retrocessos por reformas ou revoluções. (BOURDIEU, 2001, p. 41).

De outro lado, é sobejamente conhecido que o neoliberalismo tem uma verdadeira aversão às regras, às regulamentações; enfim: ao direito.

Cumpriu-se um ciclo. O capitalismo domesticado no âmbito do Estado-nação está no fim. O novo capitalismo de escala planetária, nasce, porém, com o mesmo apetite e a mesma aversão a regras do primeiro capitalismo industrial. (KUNTZ, 1998, p. 148).

Contudo, cumpre ficar bem delimitado que o neoliberalismo tem repúdio às regras concernentes aos direitos sociais e, por via reflexa, aos direitos humanos como um todo, pois como se falar, por exemplo, em liberdade, quando muitos, em situação material absolutamente indigna, não têm onde se expressar e já nem sabe que ainda vale a pena fazê-lo? Como falar em direito à vida, quando a indignidade condena, sem processo e sem defesa, tantas pessoas à morte? Sem maiores digressões, portanto, percebe-se claramente quais são as regras refutadas pelo discurso neoliberal.

Demais disso, nesses duros anos de neoliberalismo, se os trabalhadores não reconstruírem "globalmente" a forma de Intervenção sindical, o capital terá, cada

vez mais, crescentes condições de diluir e, sobretudo, de fragmentar as conquistas sociais.

Executivos tem declarado para a imprensa empresarial que uma razão para deslocar trabalhos industriais até mesmo para países cuja mão de obra é mais cara, é obter vantagens na guerra de classes. “Preocupa-nos ter apenas um lugar onde se fabrica um produto”, explica um executivo da corporação Gillette, principalmente por ‘problemas trabalhistas’. Se os trabalhadores de Boston fizerem greve, explica, a Gillette poderia abastecer tanto os mercados europeus como os norte-americanos a partir da sua planta em Berlim, furando, dessa forma, a greve. Por isso mesmo, é simplesmente razoável a Gillette empregar três vezes mais trabalhadores fora dos Estados Unidos, independentemente dos custos, e não por motivos de eficiência econômica. (CHOMSKY, 1999, p. 28-29).

O antagonismo e o embate entre a globalização do capital e a nacionalização do trabalho recebem de Bourdieu (2001, p. 66), a seguinte reflexão:

Os dominantes viajam, têm dinheiro, são políglotas, são ligados por afinidades de cultura e de estilo de vida. Em frente estão pessoas dispersas, separadas por barreiras linguísticas ou sociais. Reunir essas pessoas é ao mesmo tempo necessário e muito difícil. Há muitos obstáculos. De fato, muitas forças progressistas, estruturas de resistência, a começar pelos sindicatos, estão ligadas ao Estado nacional. E tanto as estruturas institucionais quanto as estruturas mentais. As pessoas estão habituadas a lutar no âmbito nacional. A questão é saber se as novas estruturas de mobilização transnacionais conseguirão absorver as estruturas tradicionais, que são nacionais. O que é certo é que esse movimento social deve se apoiar no Estado mas mudando o Estado, se apoiar nos sindicatos mas mudando os sindicatos, ao preço de um trabalho enorme e, em grande parte, intelectual.

No entanto, a consequência mais delicada das políticas neoliberais é o contingente de pessoas que se encontram fora do mercado de trabalho e, sob a lógica capitalista, não apresentam condições para serem reinseridas no interior da engrenagem produtiva.

Desse modo, é de lembrar que a defesa dos direitos sociais não é a antítese da liberdade, mas condição para o seu exercício, sob pena de se estar falando apenas na liberdade dos mercados, e não na liberdade de homens e mulheres historicamente inseridos em seus cotidianos sociais. O próprio Marx já arrematava: “a crítica arrancou as flores imaginárias da corrente, não para que o homem continuasse a carregar a corrente sem qualquer fantasia ou consolo, mas para que se tornasse capaz de livrar-se das correntes e de colher flores vivas.” (MARX apud JACOB, 2001, p. 167).

Portanto, refletir sobre a globalização neoliberal não é apenas descortinar as graves dissimetrias do seu discurso, mas perceber sobretudo a mais alardeada de suas sequências: o fim das utopias. Isso vem sendo propagado através de um discurso, algumas vezes panfletário, que rotula os que se preocupam com direitos sociais como retrógrados, anacrônicos ou ingênuos. É preciso, entretanto, ressaltar as observações de Karl Mannheim, que, na obra *Ideology and Utopia*, temeu que sua crítica à utopia houvesse sido severa demais; perigosa demais:

O desaparecimento da utopia acarreta uma situação estática na qual o próprio homem passa a ser nada mais do que uma coisa. Iríamos então nos defrontar com o maior dos paradoxos imagináveis [...] Depois de um longo, tortuoso mas heroico percurso, precisamente no mais elevado grau de consciência, quando a história deixa de ser destino cego, tomando-se cada vez mais uma criação do próprio homem, com o abandono da utopia, o homem perderia sua vontade de moldar a história e, portanto, sua capacidade de compreendê-la. (MANNHEIM, 1976, p. 285).

7 CONCLUSÃO

A história da constitucionalização dos direitos sociais no Brasil sofreu severos períodos de autoritarismo (1930-1943, 1966-1971), no interior dos quais se efetivou uma das maiores fases de produção legislativa concernente à área social. Nada há de tão paradoxal nisso, pois o Estado, ocupando espaços gigantescos e amesquinhando as liberdades civis, passou a regulamentar o sistema previdenciário a partir da lógica da cooptação, o que resultou em direitos apenas para algumas categorias e, certamente, dificultou a identificação coletiva dos trabalhadores (informação verbal) ABRANCHES, 1982). Pender-se-ia, então, dizer que os direitos sociais, na falta da democracia, eram concedidos como forma de legitimação do poder.

Contudo, nada disso impediu que, no país, se formasse um sentimento constitucional que pôde ser visivelmente traduzido na participação popular no processo constituinte de 1987/1988. Pois, como disse Comparato (1999, p. 65):

O homem não é apenas um ser que pensa e raciocina, mas que chora e ri, que é capaz de amor e ódio, de indignação e enternecimento. Aliando, como advertiu Pascal, o *esprit de geometrie* ao *esprit de finesse*, ele é tanto um animal affectivus quanto um animal rationalie. O que mais nos diferencia dos outros animais, como chegou a sugerir provocativamente Unamuno, é o sentimento e não a racionalidade. Ou então, como disse Chesterton em paradoxo famoso, “louco não é o homem que perdeu a razão; louco é o homem que perdeu tudo, menos a razão.”

Parece, por conseguinte, que o grande ganho social da Constituição de 1988 foi o enorme espaço de luta por ela aberto. Nessa direção, emblemático o exemplo das camponesas nos babaçuais maranhenses:

Ao contrário das formulações de inspiração neoliberal a crescente debilidade econômica dos trabalhadores agroextrativistas não se traduz numa fragilidade política. As mobilizações camponesas nas áreas de ocorrência de babaçuais revelam uma trajetória ascensional, em termos político-organizativos, no final da década de 80 e no início de 1990, colidindo, inclusive, com as iniciativas de mercado aberto. O argumento, comumente utilizado pelos analistas políticos, segundo o qual os sindicatos e demais representações dos trabalhadores se desestruturaram e perdem associados e poder de influência, no contexto das políticas de orientação neoliberal, teria que ser revisto no que concerne às mobilizações das chamadas quebradeiras de coco babaçu. Elas passam a constituir, desde 1989, um movimento social que se estrutura segundo critérios organizativos múltiplos, apoiados em princípios ecológicos, de gênero e de base econômica

não-homogenea. Compreendem mobilizações em torno da terra, do livre acesso e da preservação dos babaçuais e da relevância do trabalho feminino na unidade doméstica, não obstante privilegiarem o extrativismo, uma atividade tradicionalmente complementar e acessória às tarefas de cultivo referidas à chamada roça. A mobilização associa-se, portanto, à defesa militante dos babaçuais, contra os desmatamentos, e abrange uma diversidade de segmentos sociais (pequenos proprietários, posseiros, assentados, foreiros e os chamados 'sem terra' e moradores das periferias urbanas) correspondente à diferenciação econômica interna ao campesinato. A coesão política se edifica, pois, consoante esta heterogeneidade. As denominadas quebradeiras de coco, ao se auto definirem pela atividade complementar e extrativa, envolvendo simultaneamente critérios ecológicos e de gênero, alcançam um certo consenso que serve de alavanca para reposicioná-las política e economicamente face à ação governamental e aos circuitos de mercado. (ALMEIDA, 1995, p. 13-14).

A Carta Política de 1988, portanto, restituiu aos sujeitos a condição de sujeitos e não de clientes²⁸ de um Estado que "distribui" garantias sociais para alguns como forma de legitimação ou cooptação. Assim, não mais se defendem os direitos sociais como produtos de decisão solitária dos governos.

El concepto de Constitución es completo cuando a intelección teórica se une su comprensión emocional mediante el sentimiento que se adhiere al concepto. La enseñanza de Derecho Constitucional no se agota en la explicación de sus evidentes y necesarias conexiones lógicas y técnicas, requiere, además, que se insista en la necesidad de que la sociedad se adhiera a aquélla, sintiéndola como cosa propia. (VERDÚ, 1985, p. 67, 70).

Ademais, no Brasil, a teoria da argumentação,²⁹ nascida do Texto Constitucional, tem propiciado fecundos espaços democráticos, para que se forme, aqui, uma comunidade dialógica em defesa dos direitos fundamentais. Esse parece ser o eixo capaz de aglutinar e fazer surgir (ou ressurgir) o sentimento constitucional tantas vezes disperso.

Se aceitamos a compreensão deontológica do direito de Dworkin, e seguirmos as considerações da teoria da argumentação de autores como Aarnio, Alexy e Günther, temos que admitir duas teses. Em primeiro lugar, o discurso jurídico não pode mover-se auto suficientemente num universo hermeticamente fechado do direito vigente: precisa manter-se aberto a argumentos de outras procedências, especialmente a argumentos pragmáticos, éticos e morais, que transparecem no processo de legislação e são enfeixados na pretensão de legitimidade de normas do direito. Em segundo lugar, a correção de decisões judiciais mede-se pelo preenchimento de condições comunicativas da argumentação, que

²⁸ "La crise philosophique conduit à reprendre à la racine la question des droits telle quelle a été formulée dès le XVII^eme, siècle par l'individualisme libéral, invitant à un dépassement des vieilles oppositions entre droits formels e droits réels, droits sociaux et droits politiques: elle force à reconsidérer les expressions usuelles du contrat social, à reformuler la définition du juste et de l'équitable, à reinvestir les formes de solidarité." (ROSANVALON. 1995, p.11-12).

²⁹ Cruz (2001, p.211) informa que foi concedida liminar, confirmada pelo TRF 4^a Região, na Ação Civil Pública n. 2000.71.00009747-0, reconhecendo direito à pensão previdenciária a(o) companheiro(a) homossexuais sobrevivente. Esse é um eloquente exemplo da teoria da argumentação.

tornam possível uma formação imparcial do juízo. (HABERMAS, 1997, p. 287).

Assim, expandir o sentimento constitucional pode ser o contraponto às hostilidades e à indiferença do neoliberalismo; é, sem dúvida, o grande ganho da Carta de 1988 que não apenas reconheceu direitos, mas, acima de tudo, criou espaços para a construção e reinterpretação cotidiana dos direitos.

Uma Constituição não ai, técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito e até um certo carinho pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição, para os que sabem, é a indiferença não o ódio, o contrário do amor. (BARROSO, 2000, p. 312).

O grande desafio da democracia, portanto, é propiciar que os espaços de luta abertos pela Constituição não restem amesquinçados para amplos seguimentos excluídos das mínimas condições materiais de vida digna. Insiste-se, desse modo, que, retirar, no Brasil, os direitos sociais da Constituição é tornar a Lei um texto elitista, reservado à satisfação dos interesses de poucos, isto é, dos que podem usufruir das liberdades do mercado. Pergunta-se, assim: a Constituição é obra que deve servir a quem?

Tal inquietação não é atual e já recebeu de Rousseau a seguinte análise:

O maior mal já está feito numa sociedade, quando é preciso defender os pobres e refrear os ricos, apenas sobre a mediania que se exerce toda a força das leis, pois são igualmente impotentes frente aos tesouros do rico e frente à miséria do pobre; o primeiro as engana, o segundo lhes escapa; um rasga o véu e o outro passa através dele. (ROUSSEAU, 1995, p. 38).

Francamente, as difundidas virtudes do mercado, do direito absoluto de propriedade e os argumentos do contratualismo liberal ou neoliberal têm historicamente comprovado que são impotentes para propiciar justiça social e inclusão. Com efeito, mais uma vez, indaga-se: por que os interesses do mercado podem ter status constitucional e as questões sociais não?

Por outro lado, aprofundando a discussão, frente aos novos desafios do século XXI, o Professor Canotilho (1998, p. 1027), relativizando o paradigma do constitucionalismo dirigente, sem se afastar, contudo, da ideia de inclusão social, realça assim a noção do “direito reflexivo”:

Uma outra manifestação da complexidade actual em tomo das fontes de direito é fornecida por aquilo que se chama na senda de um jurista da nossa contemporaneidade — Gunther Teubner — como *direito reflexivo* [...]

O ‘direito reflexivo’ seria fundamentalmente constituído pelo conjunto de regras definidoras dos esquemas relacionais dos grupos e organizações da época actual. Em rigor, haverá aqui uma ‘nova constituição’ — ‘the constitution of organization’ — em que se estabelecem as condições possibilitadoras da auto-regulação social

efectivada pelos actores neo-corporativos. Exemplo típico seria, por exemplo, o da concentração social em que as normas servem apenas para estabelecer o processo de comunicação entre grupos e organizações (por ex., entre organizações sindicais, associações patronais e organização governamental).

Todavia, a lógica exclusiva do processo de comunicação entre sujeitos sociais e o tão difundido paradigma da solidariedade, podem, especialmente em países pobres, apenas substituir as distorções da burocracia keynesiana pela volta do “favor”, uma vez que o Imenso contingente de excluídos, sem condições materiais de sobrevivência, participariam, no máximo, residualmente, dessa nova forma de construção dialógica do Direito. Demais disso, pela sua magnitude, a exclusão não conseguirá apenas ser enfrentada pela solidariedade social.

Ou seja, critica-se a “utópica” pretensão do Estado e da Constituição quererem regular o social mediante um programa de tarefas e objetivos a serem concretizados de acordo com as determinações constitucionais e em seu lugar, propõe-se, não menos utopicamente, na nossa opinião, que os vários sistemas agirão coordenados pelos ideais da ‘responsabilidade social’. (BERCOVICI, 1999, p.41).

Portanto, é preciso relativizar a “tropicalização”³⁰ do Direito reflexivo para que o processo comunicativo, o paradigma da linguagem e a própria Constituição não se transformem em privilégios de poucos.

O sistema do capitalismo assim avançado revela ser absolutamente destrutivo: a fome e a miséria aumentam, a extensão do consumo de recursos e da destruição do meio ambiente produz, em continuação quantitativamente ampliada, o colapso planetário. Nas palavras de Niklas Luhmann com referencia *e.g.*, à Índia, à África e ao Brasil, mas também a parte dos EUA, exclusão crescente significa a ‘produção de milhões de corpos humanos que caem para fora de todas as redes de comunicação socialmente necessárias: ‘Ao passo que na esfera da inclusão as pessoas contam enquanto pessoas, na esfera da exclusão parece que somente os seus corpos têm importância.’ (MÜLLER, 2002, p. 576).

³⁰ Estamos acostumados a mimetizar sistemas e soluções juridico-políticas desenvolvidas em outras fronteiras, sem indagarmos sobre os efeitos da sua tropicalização sobre alternativas caseiras que se possam apresentar mais satisfatoriamente às questões, carecemos, portanto, de um diálogo mais sério, de fundo, sobre o que somos e o que queremos para nós. Um diálogo que unto pode ser reproduzido no imaginário de mentes iluminadas, senão por aproximações, esquemas fragmentários e substituições, pois que exige disposições e abertura para discussões em arenas públicas de interlocutores iguais e sinceros. (SAMPAIO, 2001, p160).

SOCIAL MATTERS AND THE CHALLENGES OF THE FEDERAL CONSTITUTION 1988

ABSTRACT

It dissents the facing of the social matters during the XX century, raising itself for so much the paradigms of the centralization, of the social contract and of constitutionalism. It analyzes some configurations of the social politics in the Letter of 1988, rescuing itself, in this sense, data concerning the constituent process of 1987/1988. It stresses, yet, some of the challenges that the social matters impose to the constitutionalism Brazilian, inclusive front to the neoliberal speech.

Keywords: Social Rights. Federal Constitution of 1988, Neoliberalismo.

REFERÊNCIAS

M4RANCHES, Sérgio Henrique. The politics of Social Welfare development in Latin American. Rio de Janeiro, 1982. Trabalho apresentado na sessão especial sobre "Política de desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social". 12º Congresso da Associação de Ciência Política. Mimeografado.

ABRANCHES, Sérgio Henrique et al. Política social e combate à pobreza. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1989

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul./ set. 1999.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Benno. Quebradeiras de côco babaçu: Identificação e mobilização. São Luís, 1995..Trabalho apresentado no III Encontro de quebradeiras de coco babaçu).

ARENDT, Hannah. A condição humana.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

ARIES, Philippe; DUBY, Georges (Dir.). História da vida privada: do Império Romano ao ano mil. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. v.1.

ARISTÓTELES. A política.. São Paulo: Martins Fontes, 1991

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. R. Inform. legisl., ano 36, n. 142. p. 35-51, abr./jun. 1999.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. História constitucional do Brasil. 2.ed. Brasília, DF: Paz e Terra, 1990.

BOURDIEU, Pierre. Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. Contrafogos 2: por um movimento social europeu. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. La maison du roi à la raison d'état : un modèle de la genèse du champ bureaucratique. In: ACTES de la recherche em sciences sociales. Paris: L'Harmattan, 1998.

2001.

_____. O poder simbólico. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil,

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. Raízes do Brasil. 15.ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1982.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHO LE, Hilton Lopes. Constituições do Brasil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. Lisboa: Gradiva, 1999.

_____. Direito constitucional e teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brvant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNOY, Martin. Estado e teoria política. São Paulo: Papyrus, 1990.

CASTEL, Robert. As metáforas das questões sociais: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. Constituinte: dossiê. Rio de Janeiro: 1986.

CHOMSKY, Noam. Democracia e mercados na nova ordem mundial. In. GENTILI, Pablo (Org.). Globalização excludente: desigualdade, exclusão e nova democracia na ordem mundial. Petrópolis: Vozes, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação história dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Fundamento dos direitos humanos. São Paulo: LTR, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. Morte espiritual da Constituição. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 maio 1998.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividade dos direitos humanos. In. CRUZ, José Adércio Leite Sampaio (Coord.) . Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Dei Rey, 2001.

DIXOS, Keith. Lês évangélistes du marché: les intellectuels britanniques et le néo-libéralisme. Paris: Raisons d'agir ed., 1998.

DRAIBE, Sonia Minam. Há tendências e tendências: com que Estado de Bem-Estar Social haveremos de conviver neste final de século? Caderno de Pesquisa [do NEPP], Campinas, n.10, 1989.

_____. As políticas sociais brasileiras: diagnósticos e perspectivas. In: INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS E APLICADAS. Para a década de 90: prioridade e perspectiva de políticas públicas. Brasília, DF, 1990. v.4.

DUBY, Georges. Idade Média, idade dos homens: do amor e outros ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. O futuro político de um país sem projeto. In: INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS E APLICADAS. Para a década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas. Brasília, DF, 1990. v. 4.

FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In. CRUZ, José Adércio Leite Sampaio (Coord.).Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Dei Rey, 2001.

GARCIA-PELAYO, Manuel. Las transformaciones del estado contemporáneo. Madrid: Alizanza, 1982.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1988.

GRAU, Eras Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre a facticidade e a validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

HELLER, Agnes. Uma crise global da civilização. In: A crise dos paradigmas nas ciências sociais e os desafios para século XXI. In:

HELLER, Agnes et al. Contraponto.. Rio de Janeiro: 1999.

JACOBY, Russeil. O fim da utopia: política e cultura na era da apatia. Rio de Janeiro: Record, 2001

KRELL, Andréas. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Fabris, 2002.

KUNTZ, Rolf. A redescoberta da igualdade como condição de justiça: In.: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 1998.

LIMA BARRETO, Afonso Henriques. Triste fim de Pollcaipo Quaresma. São Paulo: Brasiliense, 1971.

LISPECTOR, Clarice. A descoberta do mundo. 2. cd. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.

LOCKE, John. Ensaio sobre governo civil. São Paulo: Abril, 1973. LOEWENSTEIN, Kari. Teoria de la constitución. 2. ed. Barcelona: Anel, 1983.

MANNHEIM, Karl. Ideologia e utopia. 3. cd. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. São Paulo: Moraes, 1984.

MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais e interpretação constitucional. In.: R. Trib. Reg. Fed. 4. Porto Alegre, ano 9, n. 30, p.21-34, 1998.

_____. Manual de direito constitucional. 3. cd. Coimbra :Coimbra Editora, 2000. t. 4.

MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social pode ser tolerada por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

OFFE, Claus. Problemas estruturais do Estado capitalista. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Jurisdição constitucional: poder constituinte permanente? In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza (Coord.). Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Dei Rey, 2001.

PAIM, Jairnilso Silva. Saúde, política e reforma sanitária. Salvador: ISC, 2002.

POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens da nossa época. 3. cd. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PRADO JUNIOR, Caio. História econômica do Brasil. 4. cd. São Paulo: Brasiliense, 1993.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do contrato social. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. Discurso sobre a desigualdade. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. Discurso sobre a economia política e do contrato social. Petrópolis: Vozes, 1995.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito de legislador negativo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza (Coord.). Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza (Coord.). Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. In: HELLER, Agner et ai. A crise de paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

_____. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesse na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCHWARZ, Roberto. As idéias fora do lugar. Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 3, jan. 1973.

STEPAN, Alfred. Estado, corporativismo e autoritarismo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

STRECH, Lenio Luiz. Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição do descumprimento do preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição Brasileira. In: SAMPATO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VERDÚ, Pablo Lucas. El sentimiento constitucional. Madri: Reus, 1985.

VIANNA, Mana Lúcia T. Werneck;; SILVA, Beatriz Azeredo da. Interpretação e avaliação da política social no Brasil: uma bibliografia comentada. In: BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. CEDAL. A economia e a política em tempo de crise: articulação institucional e descentralização. Brasília, DF, 1989. v.3.

VIEIRA, Antonio. As lágrimas de Heráclito. São Paulo: Ed. 34, 2001.

WEBER, Max. Economia e sociedade. 4. ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2000.