

A DEFINIÇÃO E O OBJETO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

THE SOCIAL CONSTITUCIONALISM DEFINITION AND OBJECT

DOI: 10.19135/revista.consinter.00021.14

Recebido/Received 05/08/2024 – Aprovado/Approved 14/04/2025

*Milton Vasques Thibau de Almeida*¹ – <https://orcid.org/0000-0003-0371-9160>

*José Augusto Dutra Bueno*² – <https://orcid.org/0000-0001-6736-6208>

Resumo

O presente artigo objetiva estabelecer uma definição do constitucionalismo social a partir da evolução histórica das instituições e das técnicas de proteção social que conduziram à constitucionalização da proteção social. A partir da definição a pesquisa visa identificar os objetivos, ou objetos, da tutela constitucional dos direitos humanos à proteção social. A pesquisa a ser empreendida está assentada na hipótese da capacidade de subsistência da pessoa pelo trabalho e da sua antítese: a necessidade gerada pelo não-trabalho. Para tanto, foram utilizadas a metodologia histórica e a metodologia analítica dedutiva, consubstanciada na revisão bibliográfica da literatura jurídica dos direitos sociais e dos direitos constitucionais, bem como na bibliografia da micro-história (ou “pequena história”) e na análise das Constituições contemporâneas e das fontes do constitucionalismo social.

Palavras-Chaves: Regimes jurídicos de trabalho, regimes jurídicos de previdência, mutualidades, sistema constitucional da seguridade social.

Abstract

This article aims the definition of social constitutionalism having from the beginning history of institutions and social protection techniques that conduced to te social protection constitutionalization. From that definition the research aims the purposes or objectives identification by the constitutional protection of social legal human righths. The prospection to be done is based on the hypothesys of human survival capacity from its labor and its antithesys: the necessity comes from the no-labor. For that it was utilized the historical method and the analitical deductive method, consisting on the juridical social rights and the constitutional rights bibliographic revision, otherwise the micro-history (the “small history”) bibliographic revision and the analisys of contemporary Constitutions and the social constitutionalism bases.

Keywords: Labor legal system, pension funds legal system, mutualities, constitutional social security system.

¹ Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Itaúna, Itaúna, Minas Gerais, Brasil. CEP 35680-142. e.mail milton.thibau@hotmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0371-9160>.

² Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna, Itaúna, Minas Gerais, Brasil. CEP 35680-142. e.mail josehenriquebuenoadv@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6736-6208>.

Declaro para os devidos fins que não foi utilizada inteligência artificial generativa na elaboração do presente artigo.

Sumário: 1. Introdução; 2. As iniciativas privadas de proteção social; 3. A securitização da proteção social; 4. As iniciativas privadas de proteção coletiva; 5. As transformações do estado liberal rumo ao intervencionismo econômico e social; 5.1. A Primeira Transformação do Estado Liberal: a Instituição da Previdência Social; 5.2. A Segunda Transformação do Estado Liberal: a Instituição da Seguridade Social; 6. A instituição dos sistemas constitucionais de seguridade social e dos regimes jurídicos de previdência social; 7. A definição e o objeto do constitucionalismo social; 8. Considerações finais; 9. Referências.

1 INTRODUÇÃO

As necessidades de meios materiais de sobrevivência são muitas e se espalham por todo o tecido social, desta forma apresentando vários âmbitos onde se estabeleceram e se desenvolveram desde os primórdios da civilização ocidental até os dias da atualidade. Em cada um desses âmbitos da vida social e econômica as necessidades existenciais das pessoas, dos membros dos grupos sociais e dos cidadãos em geral apresentam peculiaridades distintas.

As Constituições contemporâneas outorgam ao Estado o poder-dever de organizar e executar as ações de proteção social nesses vários âmbitos da vida social e econômica do país, surgindo, em consequência, dentro dessas constituições um conjunto de regras e de princípios jurídicos fundamentais voltadas para a efetividade dos denominados “direitos de prestação”, como são também conhecidos os direitos sociais, e que passaram a ser objeto de estudos especializados, constituindo, desta forma, o “constitucionalismo social”.

O objetivo da nossa pesquisa é definir o campo de estudo do constitucionalismo social e apontar os objetivos delineados para a proteção social na organização constitucional.

Os processos evolutivos de cada uma das áreas de ação protetiva que integram o sistema constitucional da seguridade social tiveram início com a iniciativa privada, individual e coletiva, motivada pela solidariedade humana em relação às pessoas necessitadas, mas principalmente dentro dos grupos sociais mais elementares, que são a família e as classes de trabalhadores. Posteriormente, com o passar do tempo o Estado foi assumindo espontaneamente o protagonismo das ações de proteção social, até assumir a responsabilidade principal como gestor, coordenador e provedor dessas ações, por motivações sociais, econômicas e políticas diferenciadas, a partir do século XVI, até chegar no período contemporâneo, no qual as constituições reafirmam essa responsabilidade de forma impositiva, a ponto de a doutrina ter instituído o princípio jurídico da vedação do retrocesso.

No desenvolvimento da nossa pesquisa utilizaremos o método histórico e o método analítico dedutivo, consubstanciados na revisão bibliográfica da literatura jurídica dos direitos sociais e dos direitos constitucionais, bem como na bibliografia da micro-história (ou “pequena história”) e na análise das Constituições contemporâneas e das fontes do constitucionalismo social.

2 AS INICIATIVAS PRIVADAS DE PROTEÇÃO SOCIAL

As iniciativas privadas também integram o sistema constitucional da seguridade social, atualmente em caráter supletivo ou complementar, porque as técnicas

protetivas administradas pelo Estado são mais abrangentes e eficazes, mas foi por iniciativa delas é que o Estado foi lenta e gradativamente assumindo a responsabilidade principal pela proteção de toda a sociedade.

Nos Períodos Pré-clássico e Clássico, as técnicas protetivas adotadas pela sociedade consistiam basicamente na poupança individual e na mutualidade, que são técnicas protetivas muito limitadas e de baixa eficácia na cobertura dos riscos sociais.

No Período Clássico a proteção não incluía todas as pessoas, pois “nem em Roma nem em Atenas o estrangeiro podia ser proprietário. Não podia se casar; pelo menos seu casamento não era reconhecido, e seus filhos eram considerados bastardos. Não podia fazer um contrato com um cidadão” (COULANGES, 2009, p. 213).

Na antiga Roma haviam vários colégios: os *collegia compitalitia*, que tinham um caráter religioso e os *collegia artificum vel opificum*, que tinham um caráter profissional. Estes tinham um propósito mutualista, baseado na união de ao menos três indivíduos que contribuíam periodicamente para a formação de um fundo comum, a fim de conceder amparo ao colega que adoecesse. Com a queda do Império romano os colégios desapareceram (ASSUMPCÃO, 2023).

Nesse período os direitos básicos não eram reconhecidos, e as medidas de proteção social não apresentavam um reconhecimento amplo para todas as pessoas, pois a população era dividida em categorias sociais, para as quais eram atribuídos tratamentos sociais e econômicos diferenciados.

No século XII surge uma instituição privada de grande prestígio social e político – a Igreja Católica – com a capacidade de levar adiante uma política de proteção social fundamentada na técnica protetiva da caridade.

A partir do século XII a doutrina teológica da caridade passa a fazer uma distinção entre duas categorias de pobreza: a dos “pobres com Pedro” e a dos “pobres com Lázaro” (GEREMEK, 1995, p. 34).

Nessa época “a Igreja exalta os pobres, mas reconhece de bom grado os ricos dignos de sua riqueza pela pureza de suas origens e pelas virtudes de sua utilização” (LE GOFF, 2007, p. 42).

O mecanismo da caridade privada é a destinação dos seus recursos ao amparo das pessoas doentes, inválidas, crianças abandonadas, idosas, gestantes e indigentes:

“A caridade privada que ela incentiva e cujos fundos mais essenciais recolhe, bem como seu respeitável patrimônio, além de seus rendimentos próprios, parte dos quais (sobretudo o dízimo) destina ao socorro dos pobres da paróquia, permitem-lhe dar início a grande quantidade de estruturas e práticas sobre as quais exerce cerrado controle. Sob sua égide são construídos, desde a alta Idade Média até o Renascimento, numerosos estabelecimentos (hospitais, leprosários etc.), administrados por uma pessoa variada (religioso ou laico) e destinados a receber doentes, inválidos, crianças abandonadas, velhos, mulheres grávidas, indigentes” (ALLAND, RIALS, 2012, p. 107).

Sempre que se manifesta, a benevolência produz em todos que a vivenciam ou contemplam sentimentos favoráveis e de aprovação e que isso faz com que essa virtude seja louvada por todos os que tomam contato com ela (AMARO, GARCIA, 1989, p. 84).

Assim como nos períodos mais próximos de nós, de grande urbanização, a cidade medieval é povoada de imigrantes mais ou menos recentes que se renovam

em um ritmo rápido; são homens e mulheres que perderam as suas raízes, são camponeses que emigrara (LE GOFF, 2007, p. 26).

As paróquias e as confrarias organizaram um sistema de distribuição de esmolas aos pobres a partir do século XIII, em virtude da necessidade de designar quais entre os necessitados tinham direito às ajudas, impondo o uso de “fichas” ou “insígnias”, o que lhes dava o direito de usufruir da ajuda mas os impedia de reclamar várias numa mesma distribuição (GEREMEK, 1995, p. 50).

A despeito do amor ao próximo e da solidariedade cristã, a sociedade passou a se incomodar com a presença de tantos pedintes e miseráveis nas ruas, e passou a exigir dos prefeitos uma solução para esse problema, de sorte que o Estado começou a interferir na questão social, inicialmente de forma indireta, para impor à Igreja católica fazer aquilo que ela já fazia: distinguir os pobres locais (os “pobres de raiz”) dos pobres imigrantes (os vagabundos).

Paris, em 1525, obrigou as paróquias a procederem ao arrolamento dos seus pobres verdadeiramente meritórios para que, só depois, passassem à distribuição das esmolas, a fim de evitar a iniquidade. O feudo de Veneza, em 1528, impôs total responsabilidade às paróquias pelos seus pobres. Num segundo momento, as cidades medievais passaram a assumir o protagonismo da proteção aos pobres. Na primavera de 1525 a cidade de Paris instituiu um programa fundado no princípio de que a cidade passaria a assegurar a subsistência dos seus pobres de forma organizada, criou o “imposto para os pobres” e a “Esmola Geral”, que era uma instituição encarregada de executar essa missão assistencial. Ainda em 1525 a cidade de Ypres também instituiu a responsabilidade integral da cidade pela organização da assistência pública, confiando-a a quatro funcionários por paróquia, aos quais competia vigiar os pobres com discrição, avaliar periodicamente as suas condições de vida e de saúde e distribuir as subvenções (GEREMEK, 1995, p. 149-170).

Na Inglaterra, em 1601, surgiu a primeira lei de amparo aos pobres de que se tem notícia, com a instituição de tributos em favor da caridade e uma contribuição obrigatória para fins sociais e assistência pública (AMARO, GARCIA, 1989, p.56).

3 A SECURITIZAÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL

A mutualidade, que tem por fundamentação a solidariedade classista e o apoio material de pessoas que exercem uma mesma profissão, surgiu no Período Pré-clássico, mas já no Período Clássico se desvinculou desse tipo de solidariedade e passou a fundamentar os contratos de empréstimo (as “mútuas”), e, ao que sugere a doutrina, é uma técnica protetiva da qual surgiu a técnica do “seguro”.

Há cerca de 2.000 a.C., caravanas que cruzavam a antiga Mesopotâmia com comerciantes babilônicos combinavam previamente o rateio proporcional de eventuais prejuízos ocorridos no trajeto, ao passo que durante a Idade Média (476 d.C. a 1453 d.C.) cooperativas de profissionais de uma mesma família contribuíam para a formação de um fundo destinado a arcar com os custos do falecimento prematuro dos seus membros (SANTOS, 2022, p. 55-56).

A partir das Grandes Navegações “começava a grande aventura pelos oceanos, pelos ‘mares nunca dantes navegados’ a que se referiu o poeta Luiz de Camões em sua obra *Os Lusíadas*, escrita para glorificar os feitos dos portugueses e de seus

reis em além-mar”, e com elas tem origem a técnica protetiva dos seguros (AMADO, GARCIA, 1989, p. 32).

O vocábulo seguro provém do latim e admite diversos significados, sendo que para os interesses da matéria em estudo, os *securus* consistem numa constituição de reserva financeira com objetivo de recompor a perda decorrente de evento futuro, incerto e imprevisível, e acrescenta que os seguros começaram a a sua diversificação, enquanto mecanismo protetor da vida e das perdas materiais, no período histórico das Grandes Navegações, nos séculos XV e XVI (SANTOS, 2022, p. 40).

É fato incontroverso na doutrina que a origem dos seguros coletivos e sociais está associada ao seguro privado e à proteção das mercadorias durante esse período das Grandes Navegações, o que inspirou, mais adiante, no final do século XVIII e início do século XIX, a securitização dos riscos sociais mais prementes, através das irmandades religiosas, das associações de trabalhadores e dos patrões.

4 AS INICIATIVAS PRIVADAS DE PROTEÇÃO COLETIVA

Na alvorada do século XIX as carências de proteção e de entressuporte do mundo do trabalho se apresentavam dentro de condições profundamente remodeladas, pois a primeira vaga da industrialização desorganizou as formas tradicionais de proteção egressas de estruturas econômicas de grande predominância rural e artesanal, despontando três grandes famílias de mutualidade: a mutualidade obreira, a mutualidade popular e a mutualidade patronal (GIBAUD, 1986, p. 16-17).

As fragilidades da técnica protetiva da mutualidade somente poderiam ser superadas se ela se tornasse eficiente e pudesse contar com os mesmos pressupostos dos seguros sociais: a) ser constituída por grupamentos obrigatórios; b) contar com a cotização dos aderentes; c) contar com recursos financeiros externos (DURAND, 1953, P. 35).

Dentre as apontadas famílias das mutualidades, a única que conseguiu superar essas fragilidades foi a mutualidade patronal.

A mutualidade patronal, nasceu da iniciativa das Igrejas, das filantropias e sobretudo dos dirigentes da grande indústria surgente e lançou os fundamentos dos primeiros regimes elaborados de proteção social dos assalariados. O patronato das minas, da metalurgia e das estradas de ferro considerou as caixas de seguros do tipo mutualista como um meio eficaz para recrutar uma mão de obra qualificada e estável (GIBAUD, 1986, p. 18).

O surgimento da seguridade social provocou um recuo das formas antigas de proteção contra os riscos sociais, quais sejam: a poupança, a propriedade, os seguros, a mutualidade, a responsabilidade, a assistência e a solidariedade familiar. A seguridade social oferecia uma garantia de maior eficácia, uma proteção que era mais extensa quanto às pessoas e quanto aos riscos, em contraste com aquelas medidas de proteção tradicionais. Na medida em que a seguridade social passou a proteger melhor os indivíduos, as outras técnicas de proteção se tornaram inúteis e passaram a assumir um caráter meramente complementar, intervindo nos casos em que a seguridade social é inaplicável, porque não cobre todos os riscos da vida social ou porque a concessão de suas prestações estão subordinadas a condições que podem não ser cumpridas (v.g., o pagamento da cotização mínima, o cumprimento de tempo de serviço, o cumprimento do prazo de carência); enfim, desde que a generalização

da seguridade social exclui certos grupos sociais da garantia da proteção social, esses grupos sociais excluídos são impelidos a buscar outras formas de proteção. O mesmo ocorre nas hipóteses de serem insuficientes as prestações da seguridade social, o que é frequente nos casos de aposentadoria por velhice e nas prestações de desemprego ou de morte (DURAND, 1953, p. 593-594).

Desta forma, a seguridade social surgiu para garantir a concessão da proteção social básica para os trabalhadores em geral, mas no âmbito de algumas empresas as mutualidades patronais continuaram atraindo bons talentos e fidelizando a permanência da mão de obra qualificada, através de planos de remuneração estratégica que incluíam a complementação da aposentadoria.

Como as mutualidades e os seguros coletivos privados não cobrem todos os riscos da vida social, ao menos podem cobrir riscos sociais específicos que se encontram fora da área de cobertura da seguridade social, por isso foram retomadas as formulações dos seguros coletivos na França, a partir de 1936, quando numerosas convenções coletivas decidiram instituir um regime de previdência profissional (*le régime de prévoyance aux cadres*), sendo seguido por uma regulamentação do seguro coletivo privado que objetivou resolver principalmente o problema do baixo nível das prestações das aposentadorias concedidas pela previdência social, fundamentada na solidariedade classista, o que resgatou formas antigas de proteção social, que foram reformuladas dentro das empresas, especialmente a mutualidade e o seguro privado (DURAND, 1953, p. 28-38).

5 AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO LIBERAL RUMO AO INTERVENCIONISMO ECONÔMICO E SOCIAL

O Estado liberal começou a se desfazer da sua característica de absenteísmo nas questões sociais e econômicas em dois momentos marcantes da história dos direitos sociais, a primeira na Alemanha, em 1883, com a instituição da previdência social, e a segunda nos Estados Unidos da América, em 1935, com a promulgação da Lei do Seguro Social ("*Social Security Act*").

5.1 A Primeira Transformação do Estado Liberal: a Instituição da Previdência Social

A primeira transformação do Estado liberal ocorreu com a promulgação da Lei do seguro contra acidentes do trabalho na Alemanha, em 1883, por obra do Primeiro Ministro alemão Otto Bismark, que marcou a primeira intervenção do Estado no domínio privado, obrigando as empresas a contratar uma apólice de seguro para cobertura dos seus empregados contra o risco social dos acidentes do trabalho, e constituiu o marco fundamental do surgimento das Caixas de Aposentadoria e Pensão e da sua característica previdência coletiva, fundamentada no seguro coletivo. Muitos autores apontam essa iniciativa como sendo a fundação da previdência social, mas esta só veio efetivamente a se constituir alguns anos mais tarde na Inglaterra, quando o governo inglês assumiu a gestão do seguro, estendendo-o "*extra muros*" para as categorias profissionais no âmbito de todo o território nacional, dando lugar ao surgimento do denominado "seguro popular".

A principal força que conduziu à implementação da previdência social na Alemanha foi o sentimento de destruição do Estado e da sociedade pelo movimento socialista operário, concebido como um instrumento adequado tanto para a neutralização desse movimento como uma arma política contra a burguesia liberal. Como foi dito nos fundamentos de uma das leis de previdência social, isso era uma questão de instigação dos interesses materiais dos trabalhadores da indústria, imunizando os trabalhadores que ainda não haviam se convertido para a social democracia; trabalhadores infectados poderiam ser separados dos seus líderes e curados dessa doença, e a classe operária, em geral, queria fazê-los ver as vantagens que o Estado havia dado em seu favor. Em contraste com essa política germânica, a implementação da proteção social na Inglaterra foi concebida como um instrumento apropriado para combater a pobreza e as suas consequências sociais (ASSUMPÇÃO, 2023).

A previdência coletiva é pouco conhecida na história dos direitos sociais no Brasil, embora já tenha figurado como ações de assistência social que foram atribuídas pela lei trabalhista (o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho), como obrigação das entidades sindicais (art. 542), tendo como fonte de custeio o “imposto sindical”. A promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) em 1960 derrogou esse assistencialismo coletivo, mas o imposto sindical se manteve, mudou de designação na década de 1980 para “contribuição sindical”, e ainda se mantém como encargo trabalhista dos empregados, como desconto salarial a ser efetuado pelas empresas e recolhido em benefício das entidades sindicais.

A partir da Constituição mexicana de 1917 o Estado liberal começou a fazer concessões de direitos às classes trabalhadoras, no que foi seguida pela Constituição prussiana de 1919 (a Carta de Weimar), que são os marcos históricos da implantação do constitucionalismo social.

A primeira Constituição a inserir no seu texto importantes direitos para o trabalhador foi a da Suíça, aprovada em 1874 e emendada em 1896 (SÜSSEKIND, 2001, p.13).

A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira do gênero constituição social, por ter consagrado princípios jurídicos fundamentais de direitos para o trabalhador e por lhe reconhecer o direito de participar dos ganhos da empresa (PAOLANTONIO, 1987, p. 208).

5.2 A Segunda Transformação do Estado Liberal: a Instituição da Seguridade Social

Com a promulgação da Lei do Seguro Social norte-americana (“*Social Security Act*”) em 1935, surgiu o primeiro modelo de seguridade social: a seguridade social norte-americana.

A técnica protetiva evoluiu do seguro coletivo para o seguro social nos Estados Unidos da América, em consequência da Grande Depressão da economia e da crise do desemprego gerada pela Queda da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929.

O Estado liberal norte-americano teve que abdicar do seu absenteísmo em relação à economia para se transformar em interventor no domínio econômico, visan-

do superar essa grande crise econômica e essa onda de desemprego, mas a partir dessa experiência descobriu que investir no social é um bom negócio.

Com o surgimento da crise econômica desencadeada pela Queda da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, o Presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt constituiu uma comissão encarregada de elaborar um plano de ação econômica, que inicialmente foi batizado por esta comissão como *Economic Security Bill*, e posteriormente foi rebatizada de *Social Security* (WITT, 1951, p. 7-8).

Dentre os membros dessa Comissão de Economistas estava o jovem e notável economista John Maynard Keynes. Essa comissão utilizou uma metodologia para a abordagem da problemática econômica, que hoje é conhecida como “engenharia reversa”, estudando retroativamente os passos da ação econômica que teriam desencadeado a crise econômica, e com isso revisou a doutrina do capitalismo, se atendo à famosa teoria do pleno emprego, de Adam Smith.

A partir dessa teoria econômica do Pleno Emprego foi idealizada a concessão de uma renda mensal de ajuda aos cidadãos trabalhadores desempregados. Desta forma surgiu o seguro desemprego, que propiciou aos investimentos feitos pelo Estado com essa ajuda financeira irrigasse todos os setores da economia, e retornassem aos cofres públicos sob a forma de impostos sobre as atividades econômicas desencadeadas, com o que o Governo federal norte-americano recebeu de volta os valores dos investimentos feitos com a concessão do seguro desemprego multiplicado por quatro. Desta forma o seguro desemprego se institucionalizou como um mecanismo de salvaguarda da economia e que, além do mais, descobriu-se que investir no social é um bom negócio.

Portanto, a seguridade social não é apenas um mecanismo de redistribuição de rendas para resolver as necessidades dos trabalhadores necessitados, pois também é um poderoso mecanismo para regular e recuperar as estruturas econômicas do mercado em caso de crises financeiras.

Com a promulgação da *Social Security Act* em 1935, surgiu o intervencionismo do Estado na economia, sendo sido, portanto, o divisor de águas entre o Estado Liberal e o Estado Intervencionista, promotor do bem-estar social (“*welfare state*”).

A revolução keynesiana ou liberalismo heterodoxo foi uma teoria proposta por John Maynard Keynes para superar a crise econômica que passou por seu ápice nos anos de 1929 a 1932 (AZEVEDO, 2018, p. 96).

Como Roosevelt, causava reações diferentes nas várias pessoas, porque defendia gastos governamentais como créditos financiados, incluídas as prestações sociais, argumentava em favor do *New Deal* e defendia que a sua concepção econômica permitia o sistema financeiro funcionar sem destruir a livre iniciativa privada (SKIDELSKY, 2013).

Keynes defendia a intervenção estatal para reativar a produção e superar a crise em que o capital se encontrava. Nessa proposta, o Estado e o mercado deveriam se articular para criar políticas sociais e econômicas que proporcionassem à população o pleno emprego, e um conjunto de direitos e benefícios que assegurassem um padrão mínimo e digno de sobrevivência, entre eles: leis trabalhistas, salário mínimo, serviços públicos como saúde e educação, seguro social – o chamado Estado de bem-estar (AZEVEDO, 2018, p. 96).

Embora na vida da maioria dos homens e mulheres as experiências econômicas centrais da era tivessem sido cataclísmicas, culminando na Grande Depressão de 1929-1933, o crescimento econômico não cessou nestas décadas (HOBSBAWM, 1995, p. 92).

A promulgação da Lei do Seguro Social (*Social Security Act*), em 1935, desencadeou a primeira crise constitucional nos Estados Unidos da América, após a eleição presidencial de 1936, quando surgiu a necessidade palpável de proteger o *New Deal*, através do seu enquadramento no esquema constitucional (CORWIN, 1954, p. 2-3).

A diferença entre o modelo do Estado assistencialista para o intervencionismo – do Estado Social – contemporâneo é o fato de que a regulação não significa a troca das garantias pela liberdade pessoal, uma vez que o beneficiado, no último caso, era considerado perigoso à ordem pública, enquanto no modelo de Bem Estar, as prestações públicas são percebidas e construídas como uma conquista da cidadania (MORAIS, NASCIMENTO, 2010, p. 53).

Por sua vez, nesta linha de compreensão das obrigações prestacionais o Estado foi se consolidando no papel de zelar pela seguridade social que “compreende um conjunto integrado de ações públicas e privadas empreendidas para assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social” (NOVELINO, 2020, p. 885).

Finalmente foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores —, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado (BOBBIO, 2022, p. 27).

6 A INSTITUIÇÃO DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE SEGURIDADE SOCIAL E DOS REGIMES JURÍDICOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Findada a Segunda Guerra Mundial os países europeus destruídos por ela se dedicaram à reconstrução do que foi destruído e com isso a mão de obra envolveu a contratação de trabalhadores estrangeiros, o que resultou em problemas de gestão para os sistemas de proteção social locais. Para resolver o problema de filiação desses trabalhadores aos regimes de proteção social e também o problema de compensação financeira entre regimes de proteção social estrangeiros, foi promulgada a Convenção nº 102, de 1952, da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A referida Convenção Internacional nº 102, de 1952, da OIT, também é conhecida como “Norma Mínima de Previdência”, e dentre as várias recomendações que emite para os países signatários (dentre os quais o Brasil), está o compromisso de instituir esquemas de proteção social podendo optar pela instituição de programas de proteção social restritos às classes sociais trabalhadoras (mediante regimes de previdência social) ou programas de proteção social universalizados (mediante um sistema constitucional de seguridade social).

7 A DEFINIÇÃO E O OBJETO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

O constitucionalismo social surgiu com transição do constitucionalismo clássico para o constitucionalismo contemporâneo, uma vez que primeiro era necessário constituir o Estado moderno e a seguir livrá-lo da sua inércia inicial em relação às questões sociais e econômicas, que o caracterizou como Estado Absenteísta.

Dois eventos foram marcantes para que o Estado liberal adotasse uma postura proativa em relação ao que atualmente são definidos como direitos sociais de segunda geração, que são os direitos trabalhistas e os direitos previdenciários, que possuem, dentre os elementos característicos de definição: o provisionamento.

O elemento estruturante da ordem social (art. 193, da Constituição brasileira de 1988) é o valor trabalho, o que atrai naturalmente o não trabalho involuntário.

A grande fonte das constituições aprovadas entre as duas grandes guerras foi o Tratado de Versalhes, que enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT) para realizar estudos e elaborar convenções (tratados multilaterais) e recomendações destinadas a universalizar a justiça social (SÜSSEKIND, 2001, p. 14).

O constitucionalismo social é caracterizado primariamente como um vasto movimento que trata de conciliar o interesse individual com o interesse da coletividade, estabelecendo normativamente que os direitos individuais devem estar limitados em sua prática ou exercício pelo interesse comum (PAOLANTONIO, 1987, p. 207).

Os direitos individuais possuem predominantemente por conteúdo um não fazer dos outros indivíduos e principalmente do Estado, ao passo que os direitos sociais têm por objetivo atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para conceder ao homem certos bens e condições. As duas principais fontes dos direitos sociais consagrados pelas constituições contemporâneas são a “Declaração de Filadélfia”, de 1946, e a nova “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, sendo que a Declaração de Filadélfia afirmou que o desenvolvimento econômico é condição indispensável à consecução dos objetivos sociais, assim como a Assembleia Geral da ONU, ao aprovar a estratégia do “Segundo Decêndio das Nações Unidas para o Desenvolvimento”, reconheceu que o fim último do desenvolvimento é o de proporcionar a todos maiores oportunidades para melhorar as condições de vida, mediante “transformações qualitativas e estruturais que devem caminhar paralelamente ao crescimento econômico” (SÜSSEKIND, 2001, p. 15-18).

Nesse sentido, o Estado não mais se limita apenas a garantir direitos sociais tais como a vida e a liberdade (atualmente classificados como direitos sociais de primeira geração) e de se abster de intervir na esfera da vida privada, pois também passou a assumir novas responsabilidades advindas das inovadoras transformações dos fatos sociais e econômicos que marcaram a segunda metade do século XIX, como consequência da Revolução Industrial Inglesa, e do início do século XX, antes e após a Primeira Guerra Mundial.

A construção do Estado Social como um interventor na sociedade desenvolveu os princípios liberais e deu início à regulamentação das relações sociais, baseado na lógica posivistista, incorporando para si próprio investimentos em políticas soci-

ais, ainda necessitava de recursos para adquirir o nível mínimo de saúde, educação, trabalho, habitação e segurança social, e mais importante, a garantia e manutenção de direitos, direitos que têm sido adquiridos com ferro e fogo ao longo da história da humanidade (ASSUMPÇÃO, 2022).

Também é muito importante a Declaração Universal dos Direitos Humanos em virtude da abrangência do reconhecimento da relevância de diversos direitos, deflagrando a instituição de um Direito Internacional dos Direitos Humanos:

O 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' surge, assim, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse. (PIOVESAN, 2016, p. 66)

Nesse sentido, além dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente aos povos em resposta aos horrores da Segunda Guerra, a Proteção Social foi também contemplada neste documento de grande consenso e amadurecimento no campo do Direito por vários países:

"Dentre muitos direitos conquistados isoladamente, quase todos concentrados após o término da segunda guerra mundial (1939 a 1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH/1948 consagrou a proteção previdenciária como direito fundamental da pessoa humana" (SANTOS, 2022, p. 57).

Deste modo, a Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe sobre segurança social e satisfação de direitos econômicos e sociais como indispensáveis, além de também prever a segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez e na velhice, situações de risco social que são acobertadas pela seguridade social e pelo direito previdenciário.

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 2022, p. 27).

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não, mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de Celso Lafer, de propiciar um "direito de participar do bem-estar social" (SARLET, MITIDIERO, MARINONI, 2020, p. 427).

A ideia de que o *welfare* é uma construção social e de que as condições de *welfare* são em parte uma responsabilidade governamental, repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIOVESAN, 2016, p. 221).

Erra todo aquele que vislumbra no valor das Declarações de Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal produto da ilusão ou do otimismo ideológico. A verdade é que sem esse valor não se explicaria a essência das Constituições e dos tratados, que objetivamente compõe as duas faces do direito público – a interna e a externa (BONAVIDES, 2014, p. 589).

Nas últimas décadas houve o desenvolvimento de uma nova faceta da proteção constitucional que, diferenciando-se de uma análise meramente normativa do Direito Constitucional, o Constitucionalismo Social apresenta um modelo alternativo de observação, partindo de uma perspectiva sociológica (ROCHA, COSTA, 2018, p. 83).

Observa-se que, na atualidade, o nível extremamente baixo de politização da seguridade social acarreta uma judicialização crescente e exponencial dos conflitos envolvendo os direitos sociais, visando a sua concretização (HORVATH J ÚNIOR, SANTOS, 2016).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica das estruturas sociais e econômicas ao longo dos séculos XIX e XX conduziu o Estado a interferir nas questões sociais e econômicas, a partir da compreensão e da instituição de direitos sociais prestacionais que antes não eram reconhecidos como dever do Estado: os chamados “direitos sociais de segunda geração”, que abrangem o direito do trabalho e o direito da seguridade social.

O constitucionalismo social surgiu com a transição do constitucionalismo clássico para o constitucionalismo contemporâneo, uma vez que primeiro era necessário constituir o Estado moderno e a seguir livrá-lo da sua inércia inicial em relação às questões sociais e econômicas, que o caracterizaram como Estado Absenteísta.

Dois eventos foram marcantes para que o Estado liberal adotasse uma postura proativa em relação ao que atualmente são definidos como direitos sociais de segunda geração, que são os direitos trabalhistas e os direitos previdenciários, que possuem, dentre os elementos característicos de definição: o provisionamento.

O elemento estruturante da ordem social, tal como definido pela Constituição brasileira de 1988 é o valor trabalho, o que atrai naturalmente atrai uma preocupação do Estado com a proteção do desemprego involuntário, bem como nas hipóteses da incapacidade para a prestação de trabalho, na proibição do menor ingressar no Mercado de Trabalho antes dos dezoito anos, na impossibilidade das pessoas idosas se manterem no Mercado de Trabalho ou para retornar ao emprego após um longo período de afastamento.

O constitucionalismo social também abarca os regimes jurídicos de trabalho, com especial ênfase ao regime jurídico celetista (o regime da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho) que contrasta com os inúmeros regimes jurídicos de trabalho estatutário, que são tidos como área de conhecimento do Direito Administrativo, mas que também integram o campo dos direitos sociais.

O constitucionalismo social tem por objeto a proteção social vinculada aos campos de conhecimento e de ação do direito do trabalho, em face do cidadão maior de idade enquanto capaz para o trabalho, assim como as ações de proteção do Estado

nas hipóteses de afastamento do trabalho por causas alheias à vontade do trabalhador (diante dos “riscos sociais”), que estão delineadas pelo sistema constitucional da seguridade social e dos regimes jurídicos de previdência social dos servidores públicos, que também integram esse sistema constitucional.

O constitucionalismo social impõe ao Estado a responsabilidade pelas iniciativas de efetivação das ações de proteção social nos campos da saúde, da assistência social e da previdência social, mas não descarta a possibilidade de iniciativa das ações oriundas das iniciativas privadas, que apesar de serem, de certa forma, incipientes ou insuficientes, constituem uma importante complementação das ações de proteção social desenvolvidas pelo Estado do bem-estar social, sendo por isso bem vindas e agasalhadas pelo sistema constitucional da seguridade social, notadamente nas áreas de ação da assistência social, onde atuam as denominadas “entidades filantrópicas”.

9 REFERÊNCIAS

- ASSUMPCÃO, Everson Alexandre de, The historical Construction of Social Rights, *Revista Internacional Consinter de Direito*, Porto, Editorial Juruá, Ano XV, n. XV, 2º sem. 2022 [El Impacto de la Revolución Tecnológica em el Derecho].
- ASSUMPCÃO, Everson Alexandre de, The social welfare state, *Revista Internacional Consinter de Direito*, Porto, Editorial Juruá, Ano IX, n. IX, 2º sem. 2023 [Estudos Contemporâneos].
- ALLAND, Denis, RIALS, Stéphane. org., *Dicionário de cultura jurídica*. Tradução Ivone Castilho Benedetti, São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2012, 1911 p.
- AMADO, Janaina, GARCIA, Ledonias Franco, *Navegar é preciso: Grandes descobrimentos marítimos europeus*, 23a. ed., São Paulo, Ed. Atual, 1989, 71 p.
- AMARO LACERDA, Bruno, *Teorias Esquecidas da Justiça*, Belo Horizonte, Editora Líder, 2006, 128 p.
- AZEVEDO, Vanessa Lúcia Santos de, “A expansão do capitalismo sob o padrão Fordista-Keynesiano”, in RODRIGUES, Viviane Maria et al. (org.), *Fundamentos históricos e teórico-metodológicos do Serviço Social I e II*, Porto Alegre, Ed. SAGAH, 2018, 162 p.
- BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos*, Trad. de Carlos Nelson Coutinho, São Paulo, Editora Atlas, 2022, 226 p.
- BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 29a. ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2014, 862 p.
- BORDAGORRY, Víctor Adolfo, “Constitucionalismo social”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, v. 3, n. 5, p. 23-47, 2021.
- BRASI, Constituição da República Federativa do Brasil, *DOU* de 05 out.1988.
- CORWIN, Edward S., *A Constituição norte-americana e seu significado atual*. Trad. de Lêda Boechat rodrigues, Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1954, 373 p.
- DURAND, Paul. *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Paris, Ed. Dalloz, 1953, 643 p.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, *A cidade antiga: um estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. de Roberto Leal Ferreira, São Paulo, Ed. Martin Claret, 2009, 413 p.
- GEREMEK, Bronislaw. *A Piedade e a Força; história da miséria e da caridade na Europa*, Trad. de Maria da Assunção Santos, Lisboa, Ed. Terramar. 1995, 306 p.
- GEREMEK, Bronislaw, “History and Memory”, Iyyun, *The Jerusalem Philosophical Quarterly*, v. 45, p. 41-53, 1996.
- HOBSBAWM, Eric, *A Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991*, Trad. de Marcos Santarrita, 2a. ed., São Paulo, Ed. Companhia das Letras, 1995, 632 p.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel, SANTOS, Aline Fagundes dos, O Sistema de Seguridade Social no Brasil como Importante Alicerce para a Efetivação dos Direitos Sociais, *Revista Internacional Consinter de Direito*, Porto, Editorial Juruá, Ano II, n. II, 1º sem. 2016 [Efetividade do Direito].

- LAVINAS, Lena, ARAÚJO, Eliane de, “Reforma da previdência e regime complementar”. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 37, p. 615-635, 2017.
- LE GOFF, Jacques. *São Francisco de Assis*, Trad. de Marcos de Castro, 8a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Record, 2007, 251 p.
- LE GOFF, Jacques. *A bolsa e a vida: economia e religião na Idade Média*. Trad. de Maria Ferreira, Petrópolis, Ed. Vozes, 2022, 116 p.
- LEITE, Celso Barroso, *Dicionário Enciclopédico da Previdência Social*, São Paulo, Ed. LTR, 1996, 172 p.
- MORAIS, José Luis Bolzan., NASCIMENTO, Valéria Ribas do, *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2010, 100 p.
- NORMAN, Armando Henrique, “Estratégias que viabilizam o acesso aos serviços de Atenção Primária à Saúde no Reino Unido”, *Revista Brasileira de Medicina de Família e Comunidade*, v. 14, n. 41, p. 1945-1945, 2019.
- NOVELINO, Marcelo, *Curso de Direito Constitucional*, 15a. ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2020, 976 p.
- PAOLANTONIO, Martín E., “Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social”, *Revista Lecciones y Ensayos*, v. 47, p. 207-208, 1987.
- PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 9a. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2016, 664 p.
- ROCHA, Leonel Severo, COSTA, Bernardo Leandro Carvalho, *Constitucionalismo social: constituição na globalização*, Curitiba, Ed. Appris, 2018, 115 p.
- SANTOS, Leonardo Umbelino dos, “Seguridades Social e Privada: Arrecadação e Mutualismo”, *Revista Contemporânea*, v. 2, n. 2, p. 38-68, 2022.
- SARLET, Ingo Wolfgang, MITIDIERO, Daniel, MARINONI, Luiz Guilherme, *Curso de direito constitucional*, 9a. ed., São Paulo, Ed. Saraiva Educação, 2020, 1552 p.
- SCRUTON, Roger, *Conservadorismo: um convite à grande tradição*, Trad. Alessandra Bonrruquer, Rio de Janeiro, Ed. Record, 2019, 154 p.
- SKIDELSKY, Robert, *Keynes*, Trad. de Javier San Jullian Arrupe e Anna Solé del Bairro, Barcelona, RBA Libros, 2013, 1376 p.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Constitucional do Trabalho*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2001, 518 p.
- WALD, Arnold, “Aspectos constitucionais e legais do regime jurídico das entidades fechadas de previdência privada”, *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 461, p. 39-54, ago.1993.
- WITT, Edwin, *Five lectures on social security*, Rio Piedras, University of Puerto Rico, 1951, 74 p.