



Superação da cidadania regulada: a constitucionalização de direitos sociais no Brasil em perspectiva comparada

Lucas Nascimento Ferraz Costa¹ 

O objetivo deste artigo é identificar padrões e particularidades na constitucionalização de direitos sociais ao longo da história brasileira, quando comparada com amostra composta por outros 83 países. Mostramos que o caso brasileiro é singular em relação à desproporcionalidade com que os direitos do trabalho foram constitucionalizados em detrimento dos demais direitos sociais, coletivos ou individuais, dissociados da condição de trabalho formal, padrão superado apenas a partir de 1988, quando o Brasil se equiparou com a média mundial. A análise foi desenvolvida por meio de um banco de dados gerado pela aplicação do *Constitutional Social Score Model* (CSSM), que traduz em *scores* a probabilidade de um direito social ser efetivado em função dos dispositivos presentes em uma Constituição.

Palavras-chave: constitucionalismo comparado; direitos sociais; história constitucional brasileira; cidadania regulada; *path dependency*

Introdução²

A história constitucional brasileira, no que diz respeito à implementação de direitos sociais e econômicos, a despeito de todas as singularidades que são observadas em qualquer estudo de caso, guarda similaridades relevantes com seus vizinhos geográficos mais próximos, especialmente, mas também com “parentes mais distantes” e, com efeito, mesmo com padrões globais empiricamente observáveis. Uma dessas similaridades vale ser mencionada por expressar o fio condutor de duas hipóteses deste artigo. Referimo-nos à possibilidade, e mesmo à conveniência, de contar a história da constitucionalização de direitos sociais e econômicos (CDS) por meio de uma constituição-referência; no caso brasileiro, antes e depois da Carta de 1988. A Constituição de 1988 (doravante, CF88) não inventou a roda e, na verdade, ela talvez

¹ Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Araraquara (SP), Brasil. E-mail: <ln.costa@unesp.br>.

² Agradeço à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo pelo financiamento desta pesquisa (Processos nº 2021/13511-0 e 2023/08318-1).

seja mais bem categorizada como a expressão hiperbólica de uma tradição de social-constitucionalismo observada desde os anos 1930 no país. Porém, considerando o método de mensuração do conteúdo social aplicado nesta pesquisa, o qual atribui pontuações de 0 a 10 de acordo com a probabilidade de os dispositivos constitucionais contribuírem para a efetivação de direitos sociais (mais sobre isso, adiante), em 1988 todos os direitos, sem exceção, foram aprimorados – a maioria deles mais do que dobrando suas pontuações – e três grupos de direitos foram introduzidos pela primeira vez em uma constituição brasileira (direitos dos consumidores, direito à saúde e direito à habitação, embora este último apenas a partir de uma emenda constitucional, de 2000). A magnitude dessas inovações ou desses avanços no sentido de se constitucionalizar direitos sociais como se fossem *policies*, tornando-lhes, portanto, mais autoefetivos (*self enforcement*), sugere que algo de diferente ocorreu em 1988, em comparação ao padrão de crescimento das pontuações sociais observadas entre 1934 e 1988.

Nas próximas seções detalharemos o argumento acima, mas, por ora, queremos apenas antecipar (1) a existência desse cenário de constituição-referência e argumentar que esse fenômeno é compartilhado com diversos outros casos pelo mundo. Por exemplo, o México, cuja história social-constitucional pode ser dividida entre antes e depois da Constituição de 1917, e Portugal, com sua Constituição de 1976. Há muitos outros exemplos; mencionamos apenas os dois mais significativos de nossa amostra composta pela história constitucional de 84 países; (2) independentemente da observação dessas constituições-referências, há uma regra quase inescapável na marcha da CDS, qual seja, a de que ela segue um percurso permanentemente ascendente, com retrocessos raros e, em geral, pouco significativos. Ou seja, uma vez constitucionalizados, os direitos sociais dificilmente são revogados. O mecanismo que explica esse argumento de *path dependency* se define pelo alto custo de retroceder na concessão de direitos.

Tendo como base essas duas premissas iniciais, propomos uma hipótese que caracteriza uma singularidade do caso brasileiro, em que, entre 1934 e 1988, os direitos sociais foram constitucionalizados de forma a privilegiar desproporcionalmente os direitos do trabalho. Esse fenômeno é observado em apenas dois outros países, Chile e Colômbia, além do Brasil, onde a distribuição dos direitos sociais constitucionais apenas se aproximaria da média global a partir da CF88. Essas afirmações se alinham com a interpretação teórica da concepção de cidadania regulada, proposta originalmente por Wanderley Guilherme dos Santos (Santos, 1979), segunda a qual os direitos no Brasil (não apenas os sociais e econômicos, mesmo os civis e políticos), seriam, por grande parte do século XX (entre as décadas de 1930 e 1980), indissociáveis da condição de trabalhador, concebida e regulada pelo Estado. Ou seja, apenas era cidadãos, e gozavam dos direitos associados a essa condição, os trabalhadores formais, assim reconhecidos pelo Estado. Eram excluídos, portanto, todos os trabalhadores informais, bem como aqueles que não trabalhavam. Conforme Santos (1979, p. 77), “[...] são cidadãos todos

aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei”. É precisamente essa relação entre cidadania e ocupação que define a dimensão da cidadania regulada analisada empiricamente neste artigo, tendo a constitucionalização de direitos do trabalho tomada como um *proxy* desse fenômeno, do ponto de vista constitucional. Assim, reconhecemos que a constitucionalização revela uma dimensão de um conceito mais amplo de cidadania regulada, que possui como elemento central a relação entre ocupação e cidadania. De tal sorte que a correspondência dessa dimensão constitucional com o fenômeno mais amplo de cidadania regulada se define como uma hipótese e sua confirmação importa, por si só, em uma contribuição relevante, tanto para o campo de estudos da ciência política brasileira, como do constitucionalismo como um todo.

Em artigo passado sugerimos a tese da superação da cidadania regulada a partir de 1988 e a mantemos, mas apenas parcialmente (Noronha; Costa; Troiano, 2014). Neste artigo mostraremos como, na verdade, essa superação se iniciou já desde 1937 e continuou avançando de forma lenta e gradual até sofrer um rompimento abrupto em 1988. Ou seja, não contestamos a relevância da Carta de 1988 na superação da cidadania regulada, mas mostramos que o processo não foi iniciado por ela.

Comparamos o caso brasileiro com uma amostra composta por outros 83 países, e mostramos que, ao contrário do que então suspeitávamos, a irreversibilidade do processo de constitucionalização de direitos sociais e econômicos no Brasil, que traduz uma dependência de trajetória (*path dependency*), não consiste em uma singularidade do país. Assim, este artigo é orientado por duas hipóteses: uma delas aponta para a singularidade brasileira, em razão da desproporcionalidade da constitucionalização dos direitos do trabalho frente aos demais direitos sociais; já a segunda indica sua posição comum dentro do padrão de constitucionalização progressiva de direitos sociais e econômicos.

Além desta introdução, este artigo é dividido em três seções. Na primeira, “A *path dependency* como chave-teórica para compreender a irreversibilidade do social-constitucionalismo”, discutimos as teorias sobre *path dependency* e difusão constitucional; na segunda, “Metodologia: traduzindo direitos sociais em números”, mostramos a base metodológica a partir da qual desenvolvemos; na terceira seção, “Resultados”, a análise empírica apresenta nossos principais resultados. Encerramos o artigo com as “Conclusões”, em que sintetizamos as principais contribuições da pesquisa desenvolvida.

A *path dependency* como chave teórica para compreender a irreversibilidade do social-constitucionalismo

Nos debates políticos, no Brasil e no mundo afora, é frequente a invocação da constituição nacional como recurso máximo de reserva moral, um documento que

estabeleceria o limite do que pode ou não ser feito. A “expressão da vontade soberana” (Borgeaud, 1895, p. 31), a tradução acabada de quem somos, ou melhor, de quem desejamos ser como nação. Por essas razões, constituições são frequentemente concebidas como obras particulares que refletem, em camadas institucionais, a estrutura das dimensões políticas, culturais e sociais de um país. São, por assim dizer, a forma pela qual um país acerta contas com seu passado e prega promessas para o seu futuro. A despeito de toda essa singularidade simbólica, as constituições, na verdade, assemelham-se mais umas com as outras do que costumamos admitir – reproduzem ideias, dispositivos e, não raramente, copiam trechos inteiros de outras constituições que vieram antes dela, elaboradas em contextos bem diversos. Esse processo de repetição, de cópia, ou de empréstimo entre as constituições sugere que elas, antes de serem produtos de uma particularidade nacional, são o resultado de padrões internacionais que se reproduzem ao longo do tempo. Embora esta não seja uma constatação propriamente inovadora, reafirmá-la importa, na medida em que nos convida a refletir sobre qual é o papel do arcabouço constitucional à disposição de qualquer país no momento em que vai escrever sua própria constituição. Isto é, se admitirmos que as constituições se inspiram umas nas outras, então é fundamental compreender a influência do que veio antes.

No escopo mais específico deste artigo, alegamos que há padrões de constitucionalização de direitos sociais e econômicos (CDS) que se repetem, são emprestados de uma constituição à outra em um processo denominado de difusão constitucional. Consideramos que a direção que esse padrão seguiu no caso dos direitos sociais e econômicos é explicada pela teoria da *path dependency* (dependência de trajetória). Nesta seção discutimos brevemente essas duas teorias alegando que ambas, combinadas, explicam a trajetória média, permanentemente positiva, da evolução da constitucionalização de direitos sociais e as ondas desse mesmo fenômeno provocadas ao longo do tempo, isto é, os picos de CDS. Embora o fenômeno da difusão não ocupe posição central em nossa análise empírica, ele auxilia a compreensão do contexto internacional sob o qual se insere a história constitucional brasileira, razão pela qual reservamos um breve espaço para explicá-lo.

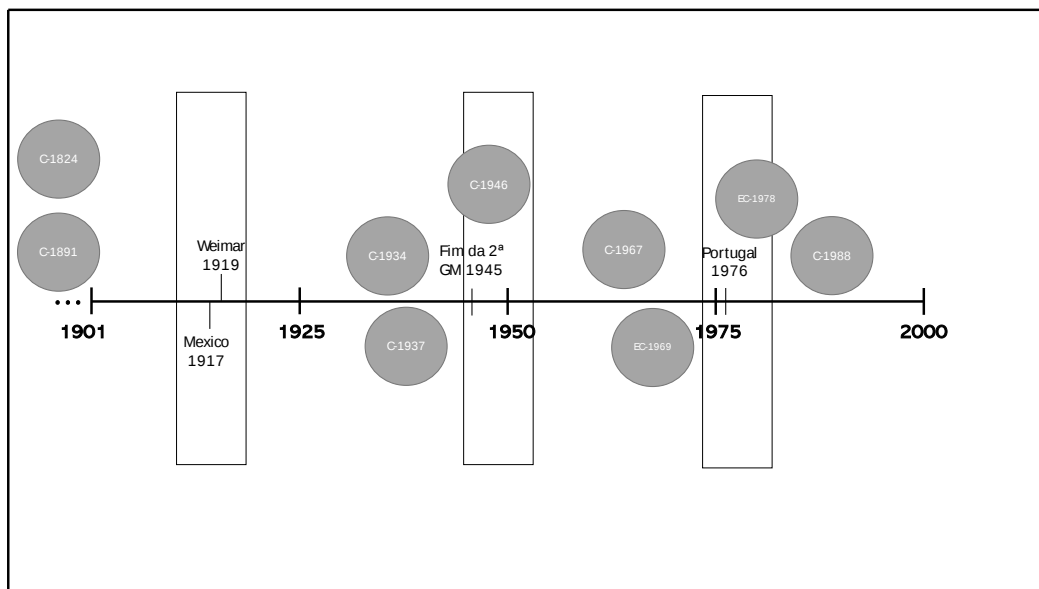
A literatura sobre difusão de políticas públicas (*policy diffusion*) define difusão como “o processo no qual a adoção de um traço ou prática em uma população altera a probabilidade destas serem adotadas pelos demais não adotantes” (Strang, 1991, p. 325, tradução própria). Mais recentemente o conceito tem sido aplicado para análises sobre desenhos constitucionais (Elkins, 2010; Ginsburg; Elkins, 2008; Ginsburg; Versteeg, 2014; Goderis; Versteeg, 2014). A ideia de difusão constitucional supera a percepção de que constituições seriam o resultado exclusivo de um evento doméstico e sugere, no lugar, que influências externas podem ter um papel importante no processo de elaboração de constituições (Chernykh; Elkins, 2022; Elkins, 2010; Ginsburg; Elkins, 2022; Goderis; Versteeg, 2014). Há diversas formas de interpretar os mecanismos

difusores. Elkins (2010), por exemplo, busca a existência de processos difusores tendo como unidade de análise os próprios documentos constitucionais, e indica que são as características das próprias constituições, independentemente das características do país onde ela foi elaborada, que influenciam a introdução de direitos sociais em constituições subsequentes. O processo de difusão pode ser explicado, portanto, com base na originalidade da constituição e em sua capacidade de engatilhar um processo de imitação em países onde a demanda por direitos sociais estiver latente. Isto decorre do fato de que as condições para o reconhecimento de direitos sociais, embora presentes, não geram, por si só, sua constitucionalização, a qual depende de um processo difusor, por exemplo, por meio do mecanismo de aprendizado (*learning*), definido como “escolhas constitucionais de outros geram novos dados que levam os países a mudar suas crenças ou sua confiança nas crenças existentes” (Goderis; Versteeg, 2014, p. 3, tradução própria). Ou seja, há um processo de adaptação das práticas domésticas em razão do que outros países fizeram antes. No contexto deste artigo, a constitucionalização de direitos sociais emerge como uma possibilidade em países onde, antes, esta era uma opção “fora do cardápio”.

Sustentamos que direitos sociais constitucionais foram difundidos como ondas. Indicamos a existência de, pelo menos, quatro marcos históricos que teriam propagado essas ondas: (1) a elaboração das constituições do México (1917) e de Weimar (1919)³; (2) o processo iniciado a partir das consequências do rescaldo da Segunda Guerra Mundial, as quais culminaram na adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948; (3) o processo iniciado pela constituição de Portugal (1976), que impulsionou uma onda de social-constitucionalismo, tendo como resultado a elaboração de constituições, como a brasileira de 1988, que se comportaram, elas próprias, como indutores de novas ondas. A Figura 1, abaixo, ilustra uma linha do tempo indicando, por meio de retângulos, os períodos em que ondas foram engatilhadas e quais eventos correspondem a esses levantes por meio de círculos, os documentos constitucionais brasileiros.

³ A Constituição do Império Alemão, mais conhecida como constituição de Weimar, em referência ao nome da cidade onde foi elaborada, vigorou por menos de quinze anos, durante a vigência da República de Weimar, sendo suspensa em 1933, como consequência da ascensão do nazifascismo e da instalação do Terceiro Reich.

Figura 1
Linha do tempo dos gatilhos de CDS



Fonte: Elaboração própria a partir do banco de dados CSSM, gerado pelo autor. As notações descritas com a letra "C" maiúscula indicam que o documento se refere a uma nova constituição, enquanto as notações marcadas pelas letras "EC" descrevem versões emendadas das constituições. Foram incluídas todas as constituições brasileiras, bem como todas as suas versões emendadas, quando elas representaram alguma alteração nos dispositivos relacionados aos direitos sociais.

Essas definições dos períodos históricos aos quais correspondem ondas de CDS, bem como os gatilhos que as provocaram consistem em hipóteses que testamos empiricamente e são resultado das conclusões de pesquisa que realizamos sobre a difusão de direitos sociais constitucionais ao longo dos séculos XX e XXI (Costa, 2025). Neste artigo, importa-nos especialmente localizar as constituições brasileiras no contexto internacional, como influenciaram e foram influenciadas por experiências externas, tendo como referências as divisões dos períodos históricos e os correspondentes gatilhos de difusão constitucional ilustrados na Figura 1, acima, cujas definições se dão com fundamento nos dados de nossa pesquisa, já mencionados, bem como nas seguintes referências: para o primeiro indicamos a leitura de Bercovici; Massonetto (2004); López Oliva (2010); Mirkine-Guetzevitch (2013); Ramos (1967). Para o segundo, Judt (2006); Obinger; Schmitt (2018). E para o terceiro, Barroso (1998); Bercovici (1999); Bercovici; Massonetto (2004); Ferrajoli (2012). Cabe, em razão da importância da CF88 na história constitucional brasileira, indicar, ainda que brevemente, sua posição no contexto difusor internacional. Alegamos que a CF88 se define, ao mesmo tempo, como produto de uma onda de difusão iniciada em Portugal, com a constituição portuguesa de 1976⁴, e, ela

⁴ A influência da Carta Portuguesa no processo de elaboração da Constituição CF88 é bem documentada. Por exemplo, segundo Barroso (1998) e Bercovici (1999), seguindo a tradição portuguesa, a Constituição

própria, como gatilho de uma onda subsequente que se alastrou pela América do Sul, especialmente refletida pelas constituições bolivarianas das décadas de 1990 e 2000⁵.

Embora difusão e *path dependency* consistam em duas teorias distintas, no caso deste artigo, é mais preciso entender *path dependency* como o mecanismo que explica a ocorrência da difusão. Esses dois conceitos combinados traduzem uma dinâmica de mudança institucional que define os padrões a partir dos quais direitos sociais são constitucionalizados ao longo do tempo, no Brasil, na América do Sul, na Europa e em todo o planeta, como uma linha permanentemente ascendente.

Path dependency define uma situação em que há um constrangimento, uma limitação imposta às possibilidades decisórias de certo país ou região, o que é dado em razão das escolhas previamente feitas por esse país ou região, ou por outros países ou regiões, conforme comprova o próprio processo de difusão. O constrangimento consiste nos custos relativos de reversão das escolhas, que são maiores o quanto mais essas escolhas se consolidam, ou seja, se institucionalizam. Embora não haja uma única e incontroversa definição desse fenômeno, esta é a concepção mais adotada em análises histórico-institucionais, desde que proposta por Margaret Levi, há mais de vinte anos (Levi, 1997). Segundo Pierson (2000), essa definição tem a vantagem de ser mais específica e atribuir, portanto, maior clareza analítica. Ela é, ainda, compatível com a ideia de “retornos crescentes” (*increasing returns*), oriunda da Economia, que descreve processos nos quais a probabilidade de se seguir na mesma trajetória aumenta a cada avanço nesse mesmo caminho, pois os benefícios relativos da atividade corrente, comparados àqueles que resultariam de outras possíveis alternativas, aumentam com o tempo. Isto é, os custos de se optar por uma alternativa aumentam.

Timing e incrementalismo, dois elementos relacionados, são fundamentalmente associados à noção de *path dependency*. *Timing* implica que os momentos das decisões dentro de uma sequência são determinantes na definição do trajeto. Já o incrementalismo traduz o ritmo dos processos de *path dependency*, os quais, invariavelmente, serão incrementais, o que implica que, embora sejam raras, mudanças acentuadas podem ocorrer e, quando ocorrem, se instalam como ponto inicial de uma nova trajetória. Sua ocorrência é explicada pela noção de momento crítico (*critical juncture*), que pode ser definido como “um período de significativa mudança, que tipicamente ocorre de forma distinta em diferentes países (ou em outras unidades de

Brasileira é uma “constituição dirigente”, uma teoria extraída precisamente do constitucionalismo português, que classifica as constituições que, além de definir a coordenação e os limites do poder do Estado (a dimensão liberal) e de visar à promoção da unidade política (a dimensão democrática), também estabelecem os fins e objetivos tanto para o Estado quanto para a sociedade. Em outras palavras, uma constituição dirigente direciona o curso de um Estado e da sociedade ao fornecer uma dimensão material de legitimação.

⁵ Para Ferrajoli (2012), a CF88 de fato foi influenciada pelo constitucionalismo português, mas foi a Carta Brasileira que, de fato, provocou um avanço na agenda do social-constitucionalismo que influenciaria outras constituições sul-americanas. Essa afirmação é corroborada pela nossa análise empírica (Costa, 2024).

análise) produzindo legados distintos” (Collier; Collier, 2002, p. 29, tradução própria). Assim, momentos críticos seriam, para recorrer a um conceito clássico do campo de políticas públicas, pontuações em uma linha do tempo que, de outra forma, é quase linear, incremental (True; Jones; Baumgartner, 1999). Neles, “o processo de mudança que se inaugura deixa um legado que conduz os políticos a fazerem escolhas e tomarem decisões sucessivas ao longo do tempo, visando a reprodução desse legado” (Fernandes, 2007, p. 6). Esses momentos críticos seriam reforçados pelo que Collier e Collier (2002) denominam mecanismos de reprodução, os quais mantêm e/ou amplificam os efeitos de uma conjuntura crítica ao longo do tempo. Trazendo para o objeto de nosso artigo, de um ponto de vista global, os momentos críticos podem ser traduzidos nas constituições que inauguram o modelo de social-constitucionalismo (um novo legado), a mexicana de 1917 e a alemã de 1919, ou de um ponto de vista local, as primeiras constituições a introduzir esse modelo em cada país (a Constituição de 1934, no caso brasileiro). Já os mecanismos de reprodução seriam, de um ponto de vista global, os gatilhos de ondas de constitucionalismo social, ou localmente, as constituições subsequentes que ampliaram o processo de CDS, como, no caso brasileiro, as constituições de 1937, 1946, 1967 e, principalmente, 1988. A distinção entre momentos críticos e mecanismos de reprodução depende do valor qualitativo que atribuímos às mudanças, isto é, se são apenas alterações no nível de um mesmo fenômeno, ou se, na verdade, caracterizam um novo fenômeno. De qualquer forma, o que é importante estabelecer, para validade e compreensão de nossa argumentação, é a existência, empiricamente observável, de eventos constitucionais que engatilharam padrões particulares de CDS, independentemente se definidos como momentos críticos ou mecanismos de reprodução.

Path dependency é uma teoria particularmente compatível com explicações sobre a evolução de direitos sociais. Estudos sobre a manutenção e/ou acentuação de processos de definição normativa de direitos sociais ao longo do tempo partindo de um ponto original, tomando como base o argumento de *path dependency*, são particularmente proeminentes em análises sobre o *welfare state* em países desenvolvidos, especialmente europeus (Berman, 1998; Brady *et al.*, 2016; Kiess *et al.*, 2017; Korpi, 2001; Nakabayashi, 2019; Ney, 2005). Conforme mencionamos, o mecanismo de *path dependency* se define pela noção de custos relativos, o que inclui uma série de potenciais *trade offs* que sempre pendem para decisões pela continuidade (mesmo quando esta não é a opção mais eficiente), dentre os quais: (1) quando o custo para reverter mudanças em curso é muito alto, embora fosse desejável para fins políticos de curto ou médio prazo; (2) a inexistência de incentivos, em termos de ganhos políticos, para realizar alterações, o que implica que o processo de autorreforço é também o mais eficiente politicamente.

Em geral, credita-se ao primeiro cenário a explicação sobre a razão pela qual retrocessos no campo de direitos sociais são incomuns. Com efeito, direitos sociais, uma vez legislados, e muito mais quando constitucionalizados, impõem um enorme custo para

sua reversão, dada a saliência dessa questão na opinião pública e seu potencial peso econômico, já que, conforme mostram diferentes estudos (Goderis; Versteeg, 2014; Law, 2008), um país que segue as recomendações da Declaração Universal dos Direitos Humanos é avaliado como um país mais seguro para investimentos. Embora tenha emergido na década de 1990 uma literatura que questiona, por exemplo, se teria havido uma superação do modelo de *welfare state* europeu, especialmente o escandinavo e, conseqüentemente, da força da *path dependency* como chave-explicativa da evolução de modelos de direitos sociais, a corrente majoritária mantém que, na verdade, mesmo diante de investidas neoliberais, caracterizadas por uma retórica fortemente *anti-welfare*, especialmente nos EUA e na Grã-Bretanha, respectivamente durante as administrações Reagan e Thatcher, foram limitados os retrocessos significativos (Borevi, 2014; Cox, 2004; Pierson, 1994). A predominância da manutenção e da expansão de direitos sociais, mesmo em cenários adversos, levou, segundo Torfing (1999, p. 370, tradução própria), a serem levantados argumentos sobre a “irreversibilidade do *welfare state*” (Mishra, 2014; Therborn; Roebroek, 1986). Mas, para além disso, há momentos que são mais bem caracterizados pela inexistência de incentivos políticos consideráveis que justificariam o início de um processo de retrocesso, especialmente do ponto de vista constitucional. Paradoxalmente, a manutenção ou o reforço da dinâmica de CDS é frequentemente colocada em prática por governos autoritários que, simultaneamente, violam direitos políticos e civis, conforme argumentamos para os casos dos eventos constitucionais brasileiros ocorridos durante a ditadura militar, instalada em 1964.

Metodologia: traduzindo direitos sociais em números

Como medir o conteúdo de uma constituição? Mais especificamente, o que queremos ou podemos medir? Com efeito, antes de elaborar qualquer proposta de mensuração, precisamos definir com clareza o que queremos medir. Intuitivamente acreditamos que constituições importam (mais sobre isso, adiante). Decorre dessa constatação, se estiver correta, que direitos e, em específico, direitos sociais e econômicos constitucionalizados também importam. Assim, quando o assunto são direitos, geralmente queremos medir o conteúdo constitucional de modo que essa métrica expresse o efeito da constituição sobre a efetivação desses direitos.

Um dos maiores obstáculos ao mensurar o conteúdo de constituições consiste em superar a aparente sutileza entre diferenças que, se observadas com minúcia, são, na verdade, profundas. Os avanços no campo do constitucionalismo comparado têm sido tímidos no sentido de avaliar com eficácia as distinções entre o conteúdo social de diferentes constituições. Em geral, especialmente em estudos comparados com muitos casos, as análises envolvem a descrição binária sobre presença ou ausência de dispositivos relacionados a um determinado direito (Brinks; Gauri; Shen, 2015; Goderis; Versteeg, 2014). Pouco, ou nada, é considerado a respeito das diferentes formas como

um direito pode ser incluído em uma constituição e o que isso diz sobre sua provável efetividade, isto é, a probabilidade de ele ser implementado. Sob outra perspectiva, Couto e Arantes (2006) analisaram a CF88 por meio da Metodologia de Análise Constitucional (MAC), a partir da qual definiram cada dispositivo dessa constituição como *polity* ou *policy*. A abordagem desses autores é profícua para avaliar o nível de especificidade dos dispositivos constitucionalizados e, com isso, determinar os constrangimentos constitucionais à atividade governamental no Brasil. Porém, a MAC não avalia, nem foi criada com esse propósito, a diversidade em termos de implementação entre os dispositivos relacionados aos direitos sociais. Assim, difere-se fundamentalmente da metodologia empregada neste artigo, como se verá a seguir, em razão de medirem dimensões diferentes dos direitos sociais: enquanto a MAC apresenta uma classificação binária dos dispositivos constitucionais (*policies* ou *polity*), nós medimos o nível de *self-enforcement* dos dispositivos constitucionais.

Ben-Bassat e Dahan (2008) adotam a metodologia que mais se aproxima da nossa. Os autores traduziram cinco direitos sociais (educação, saúde, habitação, viver com dignidade (seguridade social) e direitos do trabalho) em um índice, o qual denominaram “nível de comprometimento constitucional (a algum direito social)” [*level of constitutional commitment (to some social right)*]. Ainda que implicitamente, a metodologia de pontuação assume que os pontos vão dos dispositivos mais “concretos” até os mais “genéricos”.

Neste artigo empregamos o *Constitutional Social Score Model* (CSSM), cuja finalidade consiste em avaliar qualitativamente, por meio de critérios objetivos, o conteúdo de documentos constitucionais, no que diz respeito aos direitos sociais e econômicos, com o propósito de codificá-los e, por meio dos códigos, atribuir-lhes índices quantitativos, ou seja, pontuações/*scores*. Todos os códigos e o correspondente sistema de *scoring* foram idealizados de modo a permitir comparabilidade entre documentos constitucionais de países e períodos diversos, razão pela qual o sistema de codificação/*scoring* é universalmente aplicável.

CSSM

O *Constitutional Social Score Model* (CSSM) consiste em um modelo metodológico que possui como objetivo expresso medir o nível potencial de *self-enforcement* (autoefetivação) de dispositivos constitucionais relacionados aos direitos sociais e econômicos. Por meio dele traduzimos o conteúdo social das constituições em *scores* numéricos facilmente comparáveis⁶. Esses *scores* são o produto de um processo

⁶ O Codebook/Guidebook do CSSM pode ser acessado on-line em: <<https://datacons.com.br/cssm-constitutional-social-score-model/>>. Os dados usados para este artigo podem ser acessados em: <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1HPTgpNI-Gl0Cg-12IV3SdaYbY1Cvu5Ag/edit?usp=sharing&ouid=101070262504097510610&rtpof=true&sd=true>>.

de codificação e atribuição de pontuações que traduz a probabilidade de um direito ser efetivado em função de dispositivos constitucionais, considerados dois critérios: (1) especificidade dos dispositivos constitucionais; e (2) o quão amplo será o público atingido por eles. Sustentamos que quanto mais específico for um dispositivo constitucional, mais fácil é a implementação do direito social a ele relacionado, pois menos ele depende de lei infraconstitucional para ser implementado. Também atribuímos *scores* maiores em função da amplitude do público-alvo afetado pela política.

O critério da universalidade merece uma justificativa mais detalhada, pois, ao contrário da especificidade, não se relaciona diretamente com a probabilidade de um direito ser efetivado em função da existência de um dispositivo constitucional. Também chamado de nível de abrangência, o nível de universalidade indica a extensão da cobertura de um direito, em razão dos dispositivos constitucionais que visam efetivá-lo. Essa dimensão foi incluída de modo a reconhecer as diferentes naturezas do pacto social vislumbrado pelos documentos constitucionais, sob a premissa, segundo a qual, quanto mais universal é um direito, maior é o compromisso constitucional que ele enseja. Talvez, o melhor exemplo para compreender a relevância do nível de universalidade seja oriundo de um direito de natureza política, qual seja, o direito ao voto. Há pouca dúvida que o sufrágio universal marca o ponto final da marcha de constante expansão do sufrágio ao longo da história das democracias modernas. Isto é, se tivéssemos que medir historicamente democracias ao redor do planeta, é incontroverso que a abrangência da cobertura do direito ao voto seria um elemento central na avaliação sobre o quão democrático é cada país. Empregamos a mesma lógica aos direitos sociais. Assim, por exemplo, um sistema de saúde que é gratuito para todos efetivamente substancia mais o direito abstrato à saúde do que outro sistema no qual o Estado subsidia parcialmente os custos relacionado à saúde, mas não assegura sua gratuidade como um direito.

Nossa metodologia é baseada exclusivamente nessas hipóteses teóricas, que se fundamentam, por exemplo, na teoria positiva do constitucionalismo, de Barry Weingast (1995), segunda a qual os limites constitucionais se demonstram vinculativos na prática. Ou seja, para este autor, dispositivos constitucionais, com efeito, restringem o oportunismo de maiorias temporárias, se forem estruturados como limites institucionais adequados, combinados a um apoio consensual, ou, ao menos, a um amplo compromisso (Weingast, 1997). Posteriormente, Gutmann *et al.* (2021) testaram empiricamente a denominada “hipótese de Weingast” e acharam apoio esparso, de modo que é seguro afirmar que a questão permanece não resolvida. De fato, não assumimos que haja, necessariamente, qualquer ligação entre o conteúdo *de jure* das constituições e a prática política *de facto*. As implicações da existência de direitos sociais constitucionalizados para a implementação de direitos sociais na vida real da *polity* dependem do sistema de revisão constitucional de cada país⁷, bem como de inúmeras outras variáveis complexas,

⁷ Sobre isso, ver Tushnet (2009).

sendo uma delas a existência mesmo de um respeito à lei constitucional. Mas, em teoria, *ceteris paribus*, assumimos ser mais provável que direitos sociais sejam implementados quanto mais difícil for desviar das ordens constitucionais por omissão, i.e., se o direito social for mais independente de lei complementar infraconstitucional para ser implementado. Vale mencionar que o fato de uma constituição não mencionar um direito social não implica que o país que a elaborou negue a importância da efetivação dele. Dado que a constitucionalidade de um direito se estende para além do texto constitucional, é mais preciso definir constituições assim omissas como “silenciosas”. O adjetivo sugere que a omissão não implica, necessariamente, a intenção de desabonar o direito, mas sim de não o vocalizar constitucionalmente, porque a escolha foi por implementá-lo de outra forma. Trata-se apenas de uma ressalva conceitual, evitando julgamentos não intencionados. Isto é, não consideramos que uma constituição que sequer menciona direitos sociais seja necessariamente elaborada em um país onde esses direitos não sejam praticados, ou mesmo onde não há o desejo de que o sejam. O conceito “silencioso” concede o benefício da dúvida. Mantemos, não obstante, nossa premissa: se todas as demais variáveis se mantiverem constantes, o fato de direitos serem assegurados constitucionalmente aumenta a chance de serem efetivados.

Assim, nosso modelo considera, de um lado, a existência do reconhecimento formal do direito, com sua declaração no texto constitucional, e, de outro, os mecanismos constitucionais que aumentam a chance de sua efetivação e que se definem pelo nível de especificidade e universalidade desse texto. Inclui-se, nesse segundo aspecto, a constitucionalização de dispositivos que têm sido classificados, por alguns autores (e.g., Couto; Arantes, 2006), como *policies*. Dispositivos dessa natureza, segundo a teoria da autoefetivação constitucional sobre a qual nosso modelo se baseia, elevam a chance de direitos constitucionalizados serem efetivados, independentemente de outras variáveis. Mas, por serem “como *policies*”, estão mais sujeitos a serem objeto de reforma. Parece ser este o caso do Brasil, conforme mostraram Couto e Arantes (2006) na avaliação das emendas constitucionais sob a ordem constitucional de 1988. Se são mais propensas à alteração, então, paradoxalmente, constituições com pontuações mais elevadas, que possuem maior nível de autoefetivação – o que indica mais *policies*, estariam mais sujeitas a retrocessos. Mas não é isso o que ocorre. Ainda que dispositivos constitucionais classificados como *policies* sofram mais alterações, estas são, em regra, favoráveis a um maior nível de autoefetivação. Ou seja, são modificadas para tornar os direitos ainda mais efetivos, (quase) nunca o contrário. Conforme será mostrado nos resultados deste artigo, é isso que nossos dados indicam.

Nesse sentido, nossa expectativa teórica, qual seja, a de que a constitucionalização de direitos importa, está alinhada com o movimento de renascimento, a partir dos anos 2000, dos estudos sobre constituições, no âmbito das ciências sociais, sob a premissa de que esses documentos definem instituições que

produzem efeitos relevantes sobre a atuação dos atores políticos e sociais (Brown, 2002; Elkins; Ginsburg; Melton, 2009).

Essa redefinição sobre uma avaliação, mantida ao longo de décadas, a partir dos anos 1960, que sentenciava constituições como iniciativas bem-intencionadas, mas ingênuas, senão cínicas⁸, decorreu, de um lado, da observação sobre a importância atribuída a esses documentos nos processos de democratização na América Latina e nas ex-repúblicas soviéticas, e, de outro, do reconhecimento de novas funções constitucionais, para além do tradicional aspecto constitucionalista, qual seja, o de limitação do poder do Estado em favor do indivíduo e das liberdades individuais. Entre essas novas funções, reconhece-se, por exemplo, o papel das constituições como mecanismos contramajoritários, garantidores de condições mínimas de autonomia e bem-estar, por meio de dispositivos que visam viabilizar a efetivação de direitos sociais e econômicos, mesmo em face de adversidades conjunturais. Reconhecemos, contudo, que a avaliação concreta sobre a efetividade *de facto* das constituições, no que diz respeito aos direitos, depende de análises *post factum est*, que ultrapassam os objetivos deste artigo. De modo que declaramos expressamente que nossa metodologia envolve e se limita a uma expectativa sobre um evento futuro e incerto, com base em presunções de nível teórico, não empírico.

O CSSM atribui um *score* de 0-10 para cada um de sete grupos de direitos sociais⁹, os quais são, então, agregados em um único *Constitutional Social Score* (CSS), que também varia entre 0 e 10 e consiste na métrica básica adotada neste artigo. A partir dele, derivam-se outras mensurações que também serão utilizadas: (1) o *National CSS* (NCSS), que se define como o CSS de um país em um ponto no tempo ou o CSS médio de um país a cada ano durante um período de tempo determinado. Por exemplo, o NCSS do Brasil, em 2021, é 7,44 porque este é o CSS da versão mais recente da Constituição brasileira; (2) O *Global CSS* (GCSS), que consiste na média do NCSS de todos os países de nossa amostra principal em um ponto no tempo, ou o NCSS médio de todos os países em cada ano durante um período de tempo determinado. Como o Brasil também é um dos casos desta amostra, sempre que o comparamos com os demais casos, desconsideramos as pontuações relacionadas aos documentos brasileiros, isto é, o Brasil é sempre comparado com o conjunto de 83 países (os 84 países da amostra, descrita na próxima seção, excluído o Brasil). O NCSS médio (isto é, o GCSS) é mensurado dividindo a soma dos NCSS de todos os países que já tiverem promulgado ao menos uma constituição em sua história, em um dado ano, pelo número de países da

⁸ Essa avaliação, hoje hegemonicamente reputada como equivocada, foi enviesada, sobretudo, pela experiência histórica da formação de Estados autoritários que claramente elaboravam constituições em uma ordem não constitucionalista (Brown, 2002).

⁹ Alguns grupos de direitos sociais são compostos por subgrupos. Tanto os grupos quanto os subgrupos englobam diversos dispositivos distintos. São eles: (1) Educação; (2) Saúde; (3) Consumidores; (4) Meio Ambiente; (5) Trabalho (dividido em cinco subgrupos); (6) Habitação; (7) Minorias: (7-a) Limites ao emprego de crianças; (7-b) Apoio do Estado às crianças e às mulheres; (7-c) Pessoas Idosas; (7-d) Pessoas Deficientes.

amostra (em regra 84 países, ou 83 quando o GCSS está sendo comparado com o Brasil).

O CSS pode mudar em função de uma nova constituição ou de emenda a uma constituição existente. Nossa unidade de análise é o CSS de um dado documento no tempo. Denominamos *constitutional event* (CE) (em inglês para a sigla não ser confundida com emenda constitucional) cada alteração provocada por um documento no CSS. Um CE pode (1) introduzir um novo país na análise, quando se trata da primeira constituição elaborada na história deste país; ou (2) mudar o NCSS de um país existente. No primeiro caso, o CE não altera o NCSS existente de um país, mas inclui um novo NCSS na análise global. No segundo caso, isto é, quando o CE ocorre em um país que já havia sido anteriormente adicionado à análise, o CE necessariamente substitui o NCSS anterior. Isto significa que um país sempre possuirá um único NCSS em cada ponto no tempo, o qual é dado pelo mais recente CE que ocorreu naquele país.

Embora o Codebook/Guidebook¹⁰ descreva detalhadamente o funcionamento do CSSM, de modo a permitir uma melhor compreensão do processo de codificação-pontuação, bem como esmiuçar as características dos direitos ao trabalho que o aproximam da noção de cidadania e ocupação, conforme Santos (1979), em face dos demais direitos sociais, caracterizados pela sua universalidade, apresentamos neste artigo algumas de suas características, relevantes para a análise proposta.

O grupo “direitos do trabalho” mensura diferentes dimensões relacionadas ao mundo do trabalho e, em razão disso, é dividido em cinco subgrupos. O primeiro deles mede o direito material propriamente, incluindo dispositivos relacionados ao salário, à igualdade de remuneração por um mesmo trabalho, ao direito ao descanso, às férias etc. O segundo subgrupo, por sua vez, diz respeito ao próprio direito ao trabalho, incluindo a avaliação sobre dispositivos que geram uma obrigação do Estado em incentivar a criação de postos de trabalho. O terceiro subgrupo envolve dispositivos relacionados às condições de trabalho, incluindo o direito a um ambiente salubre e seguro. O quarto, por sua vez, está relacionado aos direitos de sindicalização e greve, enquanto o quinto correlaciona dispositivos sobre o direito a benefícios sociais e seguridade aos desempregados. Todos esses direitos, distribuídos ao longo de cinco dimensões, são próprios aos trabalhadores. No contexto brasileiro, pelo menos até a promulgação da CF88, esses direitos eram gozados exclusivamente por trabalhadores registrados, ou seja, a massa de trabalhadores formais. O conceito de cidadania regulada, de Santos (1979), implica que esses trabalhadores formais, e apenas eles, tinham acesso a outros direitos sociais, como à saúde.

A partir dessa premissa, nossa análise empírica específica, como demonstraremos, sugere que a constitucionalização de direitos do trabalho, em detrimento dos demais direitos de caráter universal, traduz uma tendência do Estado

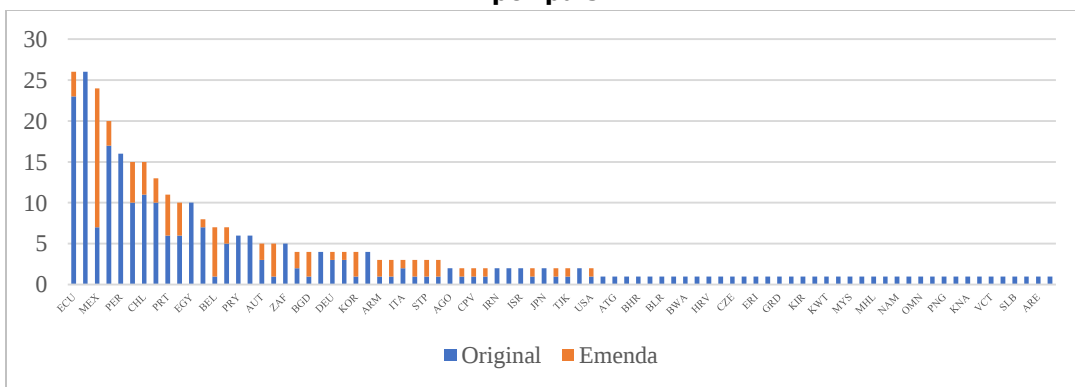
¹⁰ Disponível em: <<https://datacons.com.br/cssm-constitutional-social-score-model/>>. Acesso em: 22 maio 2025.

brasileiro de regular a cidadania, atribuindo status constitucional apenas aos direitos relacionados ao trabalho, na condição de trabalho formal, à qual se vincula uma série de outros direitos sociais, estes regulamentados via legislação infraconstitucional. Se nossa hipótese estiver correta, a constitucionalização, como fenômeno de consciente de vontade política (Elkins; Ginsburg; Melton, 2009), marca uma dimensão da cidadania regulada e consiste em um indicador do nível de regulamentação da cidadania, dado pela flexibilização da relação entre ocupação e o direito de ter direitos. Quanto mais direitos dissociados do trabalho constitucionalizados, menor a predisposição ou a capacidade do Estado em regular a cidadania.

A amostra

Este artigo tem como base empírica uma amostra composta por 348 documentos constitucionais, distribuídos por 84 países, todos eles constituições nacionais escritas. Eles são históricos (i.e., não são mais vigentes) ou vigentes; originais (versão da constituição quando entrou em vigência) ou versões emendadas. Foram incluídas na amostra todas as constituições da história dos países considerados, bem como todas as versões emendadas dessas constituições que provocaram ao menos uma alteração em relação aos seus *constitutional social scores* (CSS). Ou seja, conhecemos todas as mudanças realizadas nesses países no que diz respeito à constitucionalização de direitos sociais e econômicos. O Gráfico 1, abaixo, resume nossa amostra:

Gráfico 1 - Número de constituições originais e de constituições emendadas por país



Fonte: Elaboração própria a partir de dados gerados pelo CSSM. Os países são representados por suas siglas oficiais, dadas pelo ISO Code.

Em média, há 4,13 documentos por país, dos quais 3,1 são constituições originais e 1,03 versões emendadas dessas cartas. Apenas em quatro países de nossa amostra (Brunei, Israel, Líbano e Estados Unidos), ou seja 4,7% do total, não foi observado nenhum documento constitucional com o *score* social superior a zero.

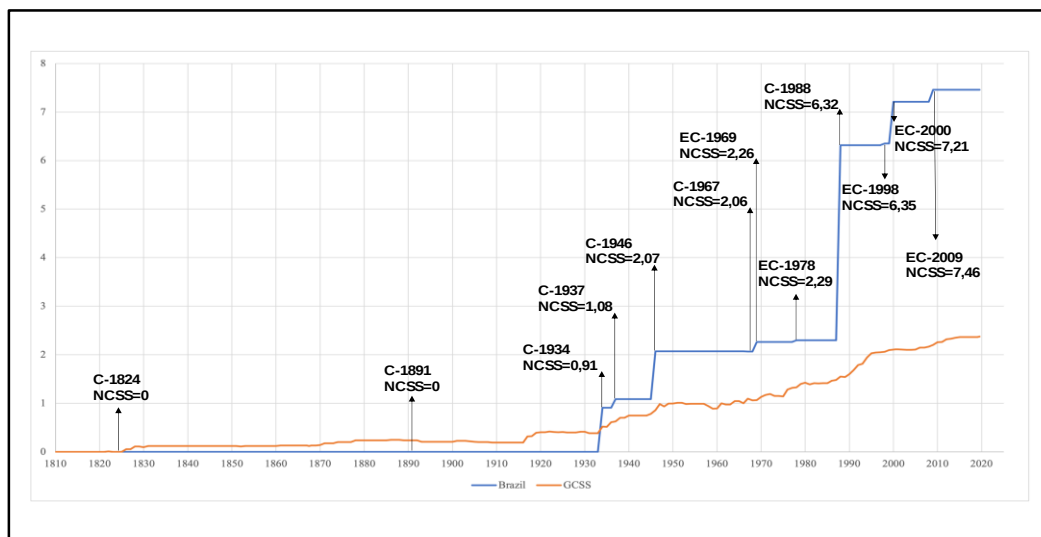
Resultados

Nesta seção apresentamos os resultados empíricos, analisando a pertinência de nossas hipóteses, quais sejam, (1) a afirmação de que a história constitucional brasileira, marcada por um processo ascendente de inclusão e aperfeiçoamento constitucional de direitos sociais, é o reflexo de uma tendência global orientada pelo poder de *path dependency*; (2) diferentemente do que tradicionalmente se observa no contexto internacional, os direitos sociais no Brasil foram constitucionalizados de forma a privilegiar os direitos do trabalho, frente aos demais direitos de caráter universal, o que expressa um processo de cidadania regulada, cuja superação se deu lentamente a partir de 1937 e, de forma mais definitiva e abrupta, em 1988.

A análise basear-se-á nos dados gerados por meio do CSSM, utilizando as ferramentas metodológicas descritas na última seção. Apresentaremos uma breve história da constitucionalização de direitos sociais no Brasil, analisando cada constituição separadamente, e, da mesma forma, comparando-a com as demais constituições já elaboradas no país e no resto do planeta.

A Figura 2, abaixo, reproduz um gráfico indicando a evolução do *National Constitution Social Score* (NCSS) brasileiro (i.e., o *score* social do Brasil em cada ponto no tempo) em comparação ao *Global Constitutional Social Score* (GCSS) (i.e., a média do NCSS de todos os países da amostra, salvo o Brasil).

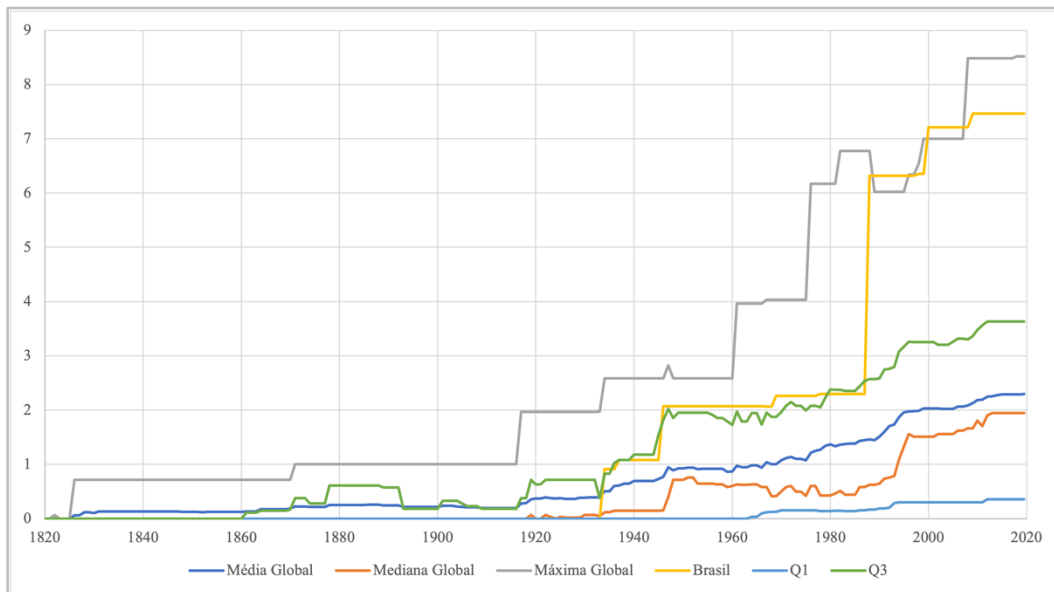
Figura 2
NCSS brasileiro versus GCSS



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do CSSM gerados pelo autor. Incluímos todos os *constitutional event* (CE) da história brasileira, identificados pelo prefixo "C", quando constituições em suas versões originais e "EC", quando versões emendadas. Além das emendas retratadas no gráfico, uma outra, à CF88, aprovada em 2010, alterou o texto de um dispositivo constitucional relacionado aos direitos sociais, mas não modificou o CSS da constituição.

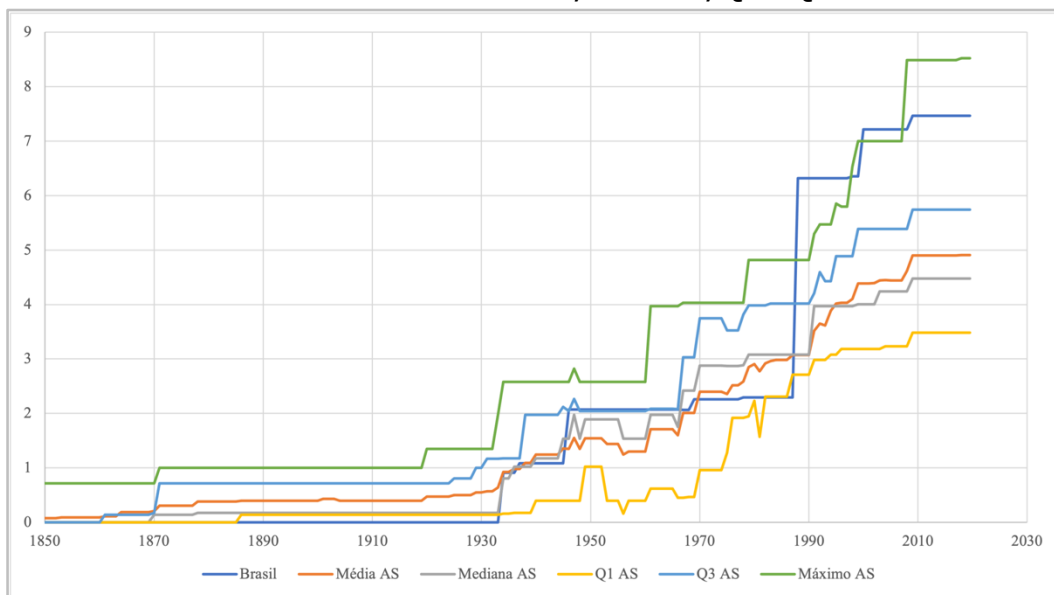
Já o Gráfico 2, abaixo, compara o NCSS brasileiro com a média, a mediana, os primeiro e quarto quartis (máxima) globais do GCSS:

Gráfico 2 - NCSS brasileiro versus média, mediana, Q1 e Q3 globais



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do CSSM gerados pelo autor. Os índices globais levam em consideração a amostra de 84 países, excetuando o Brasil.

Verifica-se, a partir do Gráfico 2, que a variação do NCSS brasileiro, a partir de 1937, aproxima-se muito do terceiro quartil global (25% países com maiores índices de constitucionalização de direitos sociais), e, a partir de 1988, se compara com e ultrapassa, em alguns períodos, os valores máximos da amostra. Contudo, conforme o Gráfico 3, a seguir, quando comparada apenas com os países sul-americanos, a variação da pontuação brasileira é muito menos singular.

Gráfico 3 - NCSS brasileiro versus média, mediana, Q1 e Q3 sul-americanos

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do CSSM gerados pelo autor. Os índices sul-americanos levam em consideração a amostra de todos os países da região, excetuando o Brasil. "AS" na legenda significa América do Sul.

Esta análise agregada já permite verificar empiricamente algumas tendências tradicionalmente sugeridas pela literatura internacional: (1) a irreversibilidade da constitucionalização de direitos sociais, observada tanto nas médias globais e sul-americanas, quanto no caso brasileiro e (2) a tradição social-constitucionalista na América do Sul (Elkins; Ginsburg; Melton, 2009; Tushnet, 2017)¹¹.

A história constitucional brasileira apresenta doze *constitutional events* (CE). Em todos os casos, salvo a Constituição de 1967, o NCSS foi elevado ou mantido (no caso da Constituição de 1891 em relação a de 1824). Porém, a substancial alteração em 1988 consiste em uma história a parte – é ela e os demais capítulos da trajetória constitucional brasileira que passamos a contar a partir de agora.

XIX, o século do silêncio

O Brasil elaborou sete constituições em sua história, sendo que as duas primeiras, escritas ainda no século XIX (em 1824 e 1891), não pontuaram em nenhum grupo de direitos sociais e econômicos (DSE), isto é, são silenciosas em relação a estes direitos. Com efeito, o debate sobre DSE era negligenciado ou quase inexistente até o início do século XX. Entre os 84 países de nossa amostra, apenas vinte haviam elaborado

¹¹ Comentários mais detalhados sobre como a pontuação dos grupos de direitos no Brasil se comparam com outros países são apresentados ao longo de nossa análise.

sua primeira constituição já no século XIX e apenas oito delas faziam alguma menção aos DSE, a maior parte delas sul-americanas, salvo as da Bélgica (1831) (CSS=0,14) e Portugal (1826, 1838) (CSS=0,71). Ainda assim, em todos os casos, estamos falando de dispositivos relacionados a um, dois, ou no máximo três grupos de DSE, quais sejam, educação, direitos do trabalho e saúde. Apenas um país atingiu o *score* de 1,0, a Bolívia, com suas constituições de 1871, 1878 e 1880, que são, também, ao lado da carta paraguaia de 1870, as únicas constituições que pontuaram em mais de um grupo de DSE.

Ou seja, em resumo, os direitos sociais raramente eram constitucionalizados antes do século XX, de modo que as constituições brasileiras de 1824 e 1891 apenas acompanharam uma tendência histórica global.

1934: a emergência do social-constitucionalismo brasileiro via direitos do trabalho

A década de 1930 talvez seja uma das mais estudadas da história brasileira, em razão das profundas transformações políticas, sociais e estruturais que o país sofreu no período. Incluem-se entre elas (e, em parte, como consequência delas), a emergência de uma legislação protetiva aos direitos dos trabalhadores. O trabalhismo varguista, associado às políticas industrializantes, colocado em prática a partir daquela década, expressou-se na constitucionalização de direitos do trabalho pela primeira vez no país, antecipando a criação da Justiça do Trabalho, em 1939, e a sanção da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, o que resultou na emergência de um social-constitucionalismo brasileiro, orientado ou inaugurado pelo conceito de cidadania regulada (Santos, 1979). Do ponto de vista constitucional, embora a CF88 defina um marco de culminação do processo de superação da cidadania regulada, a vinculação dos direitos sociais à condição de trabalho formal começou a ser dissipada, de forma gradual, já a partir de 1937.

Se, do ponto de vista do social-constitucionalismo, a história brasileira pode ser dividida entre antes e depois de 1934, a primeira era não é inaugurada a partir da originária constituição do país, nem da segunda, mas de sua terceira, de 1934. Antes disso, direitos sociais sequer haviam sido objeto de consideração pelos constituintes originários. O CSS de 0,91 da Constituição de 1934 é baixo para os padrões atuais, mas significativamente superior à abrangência média da constitucionalização de direitos sociais (CDS) observada na época, conforme traduz o Global CSS (GCSS) daquele ano: 0,52. Com efeito, o caso brasileiro se equipara mais ao observado entre os países sul-americanos, que apresentavam um *National CSS* (NCSS) médio (excluindo o Brasil) de 0,72, em 1934.

A Constituição de 1934 foi elaborada no período que corresponde à primeira onda de direitos sociais, ou seja, no ínterim entre as constituições mexicana (1917) e alemã

(1919) e o rescaldo da Segunda Guerra Mundial, que inaugurou uma segunda onda de social-constitucionalismo, especialmente na Europa.

Argumentamos acima que o CSS da Carta de 1934 fora orientado pela introdução de dispositivos relativos aos direitos do trabalho. De fato, essa constituição pontuou 3,3 nesse grupo de direitos. Além dele, pontuou no grupo "Educação", com apenas 0,25, devido à definição de gratuidade do ensino como um objetivo a ser aspirado (NG¹²), e no grupo "Minorias", mas em função, sobretudo, de dispositivo protetivo contra o trabalho infantil, isto é, também um mecanismo indireto de proteção do trabalho. Combinados, os direitos do trabalho e a proteção ao trabalho infantil correspondem a 79,4% da composição do CSS (o grupo do trabalho, sozinho, corresponde a 52%). Esse amplo conjunto de dispositivos relacionados ao direito do trabalho nessa constituição define um modelo de social-constitucionalismo orientado pela vinculação ao trabalho. Sob esse aspecto, o Brasil se distingue de outros países que, igualmente, passaram a introduzir direitos sociais durante a primeira onda de CDS. Os iniciadores dessa onda, México (1917) e Alemanha (1919), por exemplo, embora também contem com pontuações altas no grupo de direitos do trabalho, mais elevadas até que a constituição brasileira (respectivamente, 5,6 e 4,85), incluem em seu rol de direitos outros dispositivos que ocupam uma fatia proporcionalmente maior do CSS, quando comparado ao Brasil. No caso mexicano, os direitos do trabalho correspondem a uma fração de 41% do CSS total, ou 51% se somarmos a pontuação relacionada à proteção contra o trabalho infantil, frações estas reduzidas a 22% e 42%, respectivamente, em razão da emenda de 1934. Já na Constituição de Weimar, a maior fatia corresponde aos direitos à Educação (47%), enquanto os direitos do trabalho definem 38% do CSS.

Dentre as demais 24 constituições elaboradas no período entre 1917 e 1934, são exceções ao padrão descrito acima, ou seja, possuem uma fração majoritária correspondente aos direitos do trabalho, somente a Constituição russa de 1918, que apenas pontuou nesse grupo de direitos, e a chilena de 1925, na qual os direitos do trabalho correspondem a 78% do CSS. Se somarmos as pontuações dos direitos protetivos contra o trabalho infantil, o panorama permanece inalterado. Ou seja, com efeito, salvo raras exceções, os direitos do trabalho não eram constitucionalizados à revelia dos demais grupos de direitos, tampouco representavam o grupo de direito mais relevante do arcabouço de garantias sociais, como ocorria no caso brasileiro.

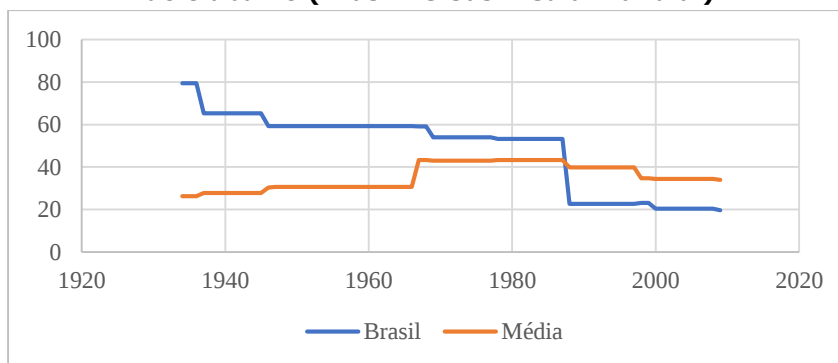
Os resultados acima, contudo, devem ser analisados com cautela. Consideramos mais relevante o que foi omitido na constituição brasileira do que o que foi incluído nas demais, especialmente quando o caso brasileiro é comparado com os casos mexicano (1917), alemão (1919), equatoriano (1929), peruano (1933) e uruguaio (1934). Afinal, essas constituições, a despeito de incluírem uma série de outros direitos, também atribuem uma ênfase bastante significativa aos direitos do trabalho. Em primeiro lugar,

¹² Ao longo deste artigo incluímos, em parênteses, os códigos do CSSM referentes às matérias constitucionais observadas, visando facilitar a referência ao *Codebook* pelo leitor.

cabe lembrar que esse grupo de direitos é dividido em cinco subgrupos, sendo, portanto, muito difícil atingir uma pontuação máxima ou muito elevada na escala de 0-10, pois demandaria a presença de uma série de dispositivos tratando de diversos temas distintos. Assim, uma pontuação mais baixa desse grupo em comparação a outros, por exemplo, o do direito à habitação ou do direito à educação, não implica, necessariamente, que essas constituições reservaram, comparativamente, menos atenção aos direitos do trabalho. Portanto, o fato mais revelador estava na escolha constitucional do Brasil, em 1934, em omitir dispositivos mais avançados sobre outros grupos de direitos sociais: no grupo Educação, por exemplo, o Brasil estava atrás de quinze países, empatado com dois e na frente apenas da Rússia e de outros países que não pontuaram em nenhum grupo de direitos sociais, enquanto, no que diz respeito aos direitos do trabalho, apresentava um conjunto de garantias comparável às constituições mais avançadas do mundo – o Brasil tinha uma pontuação inferior apenas ao México (1917), à Alemanha (1919) e ao Uruguai (1934) nesse grupo.

Esse social-constitucionalismo, condicionante da cidadania ao trabalho formal, começaria a ser superado a partir de 1937, com a inclusão de outros grupos de direitos, bem como com o avanço de outros já existentes. O Gráfico 4, abaixo, indica a fração do CSS que corresponde ao grupo de direitos do trabalho, somado ao dispositivo sobre limitações ao trabalho infantil, que integra o grupo de direitos das minorias, para cada documento constitucional brasileiro, desde 1934, comparada com a média dessa mesma fração para os demais países da amostra que já haviam elaborado, pelo menos, uma constituição até 1934 e cujo CSS era maior que zero.

Gráfico 4 - Fração do CSS (em %) correspondente ao grupo de direitos do trabalho (Brasil versus média mundial)

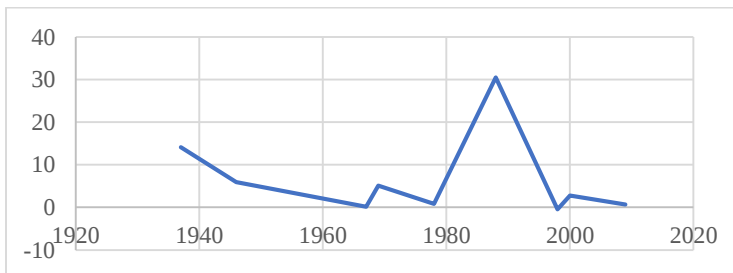


Fonte: Elaboração própria a partir de dados gerados pelo CSSM.

O Gráfico 4 ilustra nosso argumento: a superação da cidadania regulada se iniciou já em 1937 e avançou de forma gradual até 1988, quando houve um movimento abrupto de culminação. O Gráfico 5, abaixo, mostra em quantos pontos percentuais a

fração do grupo de direitos do trabalho foi reduzida a cada alteração (uma porcentagem negativa indica que ela foi aumentada).

Gráfico 5 - Redução (em %) da fração do CSS correspondente ao grupo de direitos do trabalho



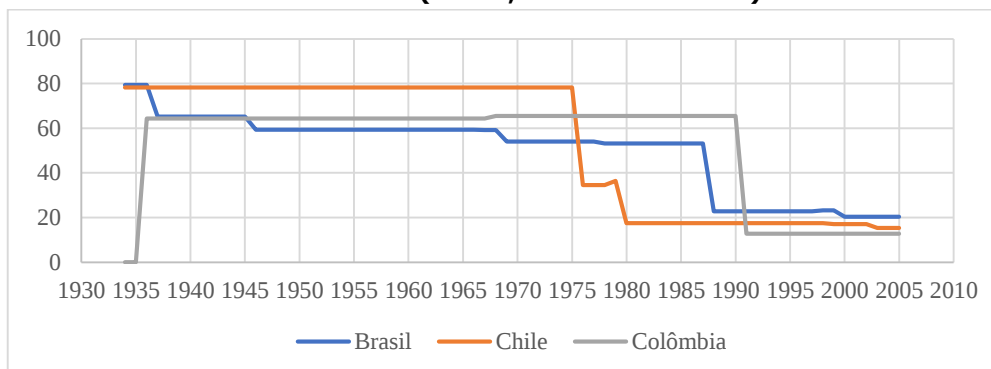
Fonte: Elaboração própria a partir de dados gerados pelo CSSM.

A fração correspondente ao grupo de direitos do trabalho foi reduzida em todas as alterações subsequentes, exceto em uma das versões (de 1998) emendadas da CF88 em relação à versão original dessa constituição. É importante ressaltar que a redução da participação desse grupo de direitos no CSS não é consequência de uma redução em sua pontuação. Na verdade, a pontuação do grupo de direitos do trabalho sempre foi mantida ou, mais frequentemente, elevada, salvo uma pequena e pouco significativa redução na Constituição de 1937, em comparação a de 1934 (de 3,3 para 3,2). O que causou a redução da participação relativa desse grupo no CSS foi, portanto, a inclusão de outros direitos não vinculados ao trabalho, processo que, sustentamos, ilustra empiricamente, do ponto de vista constitucional, uma das dimensões da superação da cidadania regulada.

O Gráfico 4 também revela que, apesar desse processo gradual de redução da participação do grupo de direitos do trabalho, apenas em 1988, ela deixaria de representar mais da metade do CSS total, aproximando-se da tendência média global de pontuação desse grupo, que variou entre 30% e 43%.

Embora atípico, o caso brasileiro não é único. Outros dois países, Chile e Colômbia, apresentam uma distribuição histórica semelhante à brasileira, no que diz respeito à importância da pontuação correspondente aos direitos do trabalho em relação ao CSS total, conforme ilustra o Gráfico 6 a seguir.

Gráfico 6 - Fração do CSS (em %) correspondente ao grupo de direitos do trabalho (Brasil, Chile e Colômbia)



Fonte: Elaboração própria a partir de dados gerados pelo CSSM.

Além de Brasil, Chile e Colômbia, há um grupo de países que, por um longo período de suas histórias, constitucionalizaram, no âmbito dos direitos sociais e econômicos, apenas direitos relacionados ao trabalho: Argentina, entre 1956-1994, Noruega, entre 1954-1990, bem como Botsuana, as Ilhas Salomão e as nações caribenhas (Guiana, Bahamas, Granada, Dominica, Ilhas Salomão, São Vicente e Granadinas e São Cristóvão e Névis), ao longo de toda sua história.

Em comum, todos esses países possuem CSS muito baixos – o maior deles é 0,25. E, mesmo a pontuação relacionada aos direitos do trabalho, que corresponde a 100% do CSS, é bastante modesta. Apenas a critério de exemplo, a maior pontuação nesse grupo, entre esses países, observada na Constituição de Granada (1973), equivale a 1,8, sensivelmente inferior à pontuação desse mesmo grupo na Constituição brasileira de 1934: 3,3. Ou seja, esses casos não coincidem com o caso brasileiro, que escolheu constitucionalizar direitos do trabalho de forma significativa, enquanto ignorava os demais direitos sociais e econômicos.

Assim, salvo Brasil, Chile e Colômbia, é seguro afirmar, com base em nossos dados, que esse padrão de constitucionalização desproporcional de direitos do trabalho define uma trajetória incomum, que, pelo menos no Brasil, se explica por um processo de constitucionalização orientado pela noção de cidadania regulada. A despeito da importância atribuída a esse grupo de direitos por constituições como a mexicana de 1917 e a alemã de 1919, são raros os casos nos quais os direitos do trabalho não vieram acompanhados de outros.

1937: Os direitos ambientais e o início do longo processo de superação da cidadania regulada

A Constituição de 1937, a despeito de todos os seus significados políticos, afinal constitucionalizou o autogolpe que instaurou o Estado Novo varguista, quase nada

alterou em relação aos direitos sociais. Ainda assim, ela é importante para nossa análise por duas razões: (1) marca o início da superação da cidadania regulada ao adicionar um novo grupo de direitos absolutamente dissociado da condição de trabalho; (2) indica a tendência, que seria seguida por todos os demais documentos, de que o processo de constitucionalização de direitos sociais (CDS), uma vez iniciado, raramente é resilido, pelo contrário, é aperfeiçoado e acentuado – padrão que, nesse aspecto, assimila o Brasil aos demais casos com os quais o comparamos e reforça nosso argumento de *path dependency*.

No que diz respeito à CDS, apenas três alterações foram provocadas pela Constituição de 1937 em relação à sua antecessora, duas de pouca relevância (inclusive sob o aspecto de pontuação do CSS) e outra mais substancial, sobretudo, pelo seu significado. A primeira delas consistiu em ajustes no grupo de direitos do trabalho. Embora a maioria dos dispositivos tenha permanecido inalterada, dois foram excluídos e um adicionado. Ou seja, o saldo foi negativo em um dispositivo e, do ponto de vista de pontuação, implicou em uma redução de 0,1 nesse grupo (de 3,3 para 3,2), o que se traduz em apenas 0,014 do CSS. A segunda modificação, também pouco expressiva, elevou a pontuação do subgrupo “apoio estatal às crianças e às mulheres” (que compõe o grupo direitos de minorias), em 0,25 ponto (de 4,25 para 4,5), o que corresponde a 0,018 do CSS. Já a terceira alteração adicionou dispositivos relacionados à proteção do meio ambiente: definiu a competência dos estados em legislar sobre assuntos relacionados à proteção de plantas e dos rebanhos, bem como contra moléstias ou agentes nocivos (EP), e estabeleceu uma proteção, ainda que abstrata, da natureza (GP). Pode parecer pouco, mas foi o terceiro país de nossa amostra que constitucionalizou algum dispositivo relacionado à proteção do meio ambiente. Antes do Brasil, apenas México (em 1917) e Venezuela (em suas várias constituições elaboradas nas décadas de 1920 e 1930) haviam constitucionalizado matéria semelhante. Além do pioneirismo, esse ato significou o primeiro passo, ainda que tímido, em direção ao reconhecimento de direitos sociais universais, portanto, aplicáveis ao coletivo, independentemente da condição de trabalhador formal. Com efeito, o reconhecimento do direito a um meio ambiente saudável ilustra, como nenhum outro, a condição de universalidade que caracterizam os direitos fundamentais, dado que eles podem ser compreendidos como constrangimentos coletivos que operam como condicionantes para a viabilização de uma série de outros direitos dessa natureza, como o direito à vida e à saúde (May, 2005).

Ainda assim, obviamente, a superação da cidadania regulada estava muito distante, afinal, no que lhe é estrutural, a Constituição de 1937 manteve e até ampliou os principais artifícios do corporativismo com inspirações fascistas e o consequente controle estatal sobre as relações de trabalho, a partir das quais se definiam a maioria dos direitos sociais (Lahuerta, 2003; Silva, 1994). Apesar disso, para além das implicações numéricas (a fração do CSS correspondente ao grupo dos direitos do trabalho foi reduzida de 79,4%, em 1934, para 65,2%, em 1937), consideramos essa

alteração indicativa da emergência de um tímido processo de reconhecimento de direitos sociais desatrelados ao trabalho.

A segunda razão que confere interesse a essa constituição, no âmbito da análise proposta neste artigo, diz respeito ao crescimento do CSS em relação à constituição antecedente. Trata-se, é verdade, de um crescimento muito tímido, apenas 0,175 (de 0,945 para 1,12). Mas o que importa, de fato, é o sinal positivo que acompanha essa alteração. Ele acompanharia todos os números resultantes da subtração do CSS de uma constituição em relação à que lhe antecedeu, salvo a transição entre a Constituição de 1946 para a de 1967, quando o CSS foi reduzido em 0,007, uma alteração pouco relevante. Na média, cada constituição ou emenda aumentou o NCSS em 0,74. Mas esse número é alavancado pela CF88, que elevou o NCSS em 4 pontos. Se a desconsiderarmos, isto é, se incluirmos todas as demais alterações, em média cada uma elevou o NCSS em 0,38.

1946: A educação gratuita como direito universal

A Constituição de 1946 é a primeira brasileira elaborada durante a segunda onda de constitucionalização de direitos sociais (CDS). Sendo assim, ela é também um produto, ainda que indireto, do contexto de reconstrução social da Europa pós-Segunda Guerra Mundial, seja pela constitucionalização de instituições tipicamente democráticas, que caracterizam seus traços mais conhecidos, óbvios e estudados, seja pelo seu avanço na institucionalização de uma agenda de direitos sociais, por meio da garantia inédita de um dos mais famosos e importantes de seus membros: o direito à educação gratuita.

A Carta de 1946 não é a primeira carta brasileira a mencionar a educação gratuita, pois desde 1934 ela é tratada como uma aspiração, mas é a primeira a defini-la como um direito. Mais especificamente, nela a educação gratuita para todos é assegurada até o primeiro grau (PL) e há, além disso, a definição aspiracional de estender a gratuidade até o terceiro grau de ensino (NGTL). Isso não é pouca coisa.

A inclusão desses dispositivos (ou, se pensado de outra forma, o aperfeiçoamento dos princípios existentes desde 1934) elevou o Brasil da 12ª melhor pontuação nesse grupo de direitos (entre os 16 países de nossa amostra que já haviam elaborado pelo menos uma constituição até 1946) para a quarta melhor, atrás apenas de Alemanha, Rússia e Bolívia.

A constitucionalização de dispositivos relacionados à gratuidade da educação equiparou o Brasil ao resto do mundo (ou melhor, à parte do mundo que já havia começado a constitucionalizar direitos sociais) e significou um novo avanço na superação da cidadania regulada. O Brasil também aprimorou expressivamente o grupo de direitos do trabalho, cuja pontuação saltou de 3,2 para 6,85. Portanto, mais uma vez, não foi o retrocesso dos dispositivos relativos aos direitos do trabalho que configurou um distanciamento de uma noção de cidadania regulada, mas a emergência de outros

direitos que passaram a ganhar voz e a concorrer com o universo, até então, quase monocrático da CDS brasileira.

A despeito dessa ressalva, algo raro ocorreu na Constituição de 1946: a observação de retrocessos pontuais. A pontuação do grupo dos direitos “minoritários” sofreu uma redução, de 2,94 para 2,25, motivada pela contração dos dispositivos relacionados ao subgrupo “apoio do Estado às crianças, adolescentes e mulheres”, que retrocedeu inclusive em comparação à Constituição de 1934. E, de forma mais significativa, a Constituição de 1946 removeu qualquer menção aos direitos relacionados à proteção do meio ambiente, inaugurando um legado negativo que seria seguido pelos documentos constitucionais do período autoritário, que será analisado a seguir. Consideramos essas reduções exemplos de retrocessos pontuais. Embora raros e, a despeito de terem um baixo impacto sobre o conjunto de direitos sociais constitucionalizados (inclusive em como eles são traduzidos em termos de CSS), eles existem. Embora a revogação de direitos relacionados ao meio ambiente aparentemente confronte essa tendência, na verdade, não importou em mais do que um minguado passo para trás, uma vez que a estrutura protetiva ao meio ambiente, nos termos em que fora constitucionalizado em 1937, ainda era muito pouco concreta, possuindo poucos efeitos voltados à sua efetivação.

1967 e 69: cidadania às avessas – violação de direitos civis e políticos, manutenção e ampliação dos direitos sociais

O golpe de 1964 instalou uma ditadura militar no Brasil, a qual foi institucionalizada por meio de uma constituição em 1967 e uma emenda constitucional em 1969 que, dada a magnitude de suas alterações, é frequentemente confundida com uma nova constituição. Com efeito, apenas não o é do ponto de vista formal, já que alterou praticamente todo o conteúdo da Carta de 1967 de uma só vez. A reforma de 69 estruturou um complexo edifício institucional marcado pela constitucionalização dos atos institucionais emitidos desde o início do regime e que concebiam legalidade formal às claras violações de direitos civis e políticos colocadas em prática pelos militares, enquanto, simultaneamente, definia uma fachada democrática ao regime, combinando com suas características centralizadoras e repressivas instituições típicas de um regime democrático liberal, como o funcionamento de tribunais e a manutenção de eleições diretas para alguns cargos. Porém, conforme adiantamos, a emenda de 1969 alterou praticamente tudo, mas não tudo. Os direitos sociais sofreram poucas mudanças, não apenas em 1969, se comparado a 1967, mas em 1967, se comparado a 1946.

Ainda assim, o saldo dessas mudanças foi positivo para o CSS que, de 1946 para 1969, foi elevado em 0,21 (de 2,07 para 2,26), depois de uma baixa redução em 1967 (comparado a 1946 foi reduzido em 0,01). Ao desmembrarmos o CSS, analisando as alterações em cada grupo de direitos, notamos que a omissão mais significativa foi a

manutenção da remoção completa de qualquer menção aos direitos relacionados à proteção do meio ambiente, parcialmente compensada pela elevação da pontuação no grupo de direitos do trabalho, no caso da Constituição de 1967, e por esse grupo, no caso da emenda de 1969, mas também pelo aumento na pontuação do grupo de direitos das minorias.

As reformas, amplas do ponto de vista político, provocadas pelas constituições do regime autoritário-burocrático-militar, foram reduzidas em relação aos direitos sociais. Esse fato, a despeito dos retrocessos mencionados acima, parece confirmar a tese de *path dependency*. Isto é, as reduções pontuais são pouco significativas se comparadas às manutenções e ampliações, em termos de constitucionalização de direitos sociais (CDS), que foram observadas a despeito das mudanças estruturais causadas pelo golpe militar e a consequente instalação de uma ditadura. Os dados sugerem que direitos sociais se mantêm, mesmo em cenários de profunda mudança institucional. Mais do que isso, parece ser mais aceitável ou menos custoso violar direitos identificados com a democracia liberal e, portanto, muito mais consolidados no imaginário ocidental do que retroceder em relação a direitos sociais. Ou, visto de outra forma, os incentivos para a violação de direitos sociais são menores, não só pelos altos custos de assim proceder, mas também porque esse tipo de processo reacionário acarretaria ganhos reduzidos, ou mesmo perdas. Ora, a violação de direitos civis e políticos viabiliza, ou é condição, para a implementação de regimes autoritários; o mesmo não se observa em relação aos direitos sociais que são populares e podem, por essa razão, serem aliados na missão de legitimar o regime perante a sociedade. Assim, talvez a força do *path dependency* em relação à manutenção da CDS não seja explicada nesse caso, apenas pelos altos custos para realizar retrocessos estratégicos, mas, sobretudo, pelos benefícios políticos (o mesmo que dizer em baixos custos relativos) em mantê-los e ampliá-los.

De qualquer forma, seja qual for o mecanismo de *path dependency*, o caso brasileiro parece confirmar sua ocorrência e combina-se a uma série de outros casos em que essa mesma tendência de manutenção e ampliação foi observada, a despeito de mudanças profundas de regime¹³.

1988: a superação definitiva da cidadania regulada

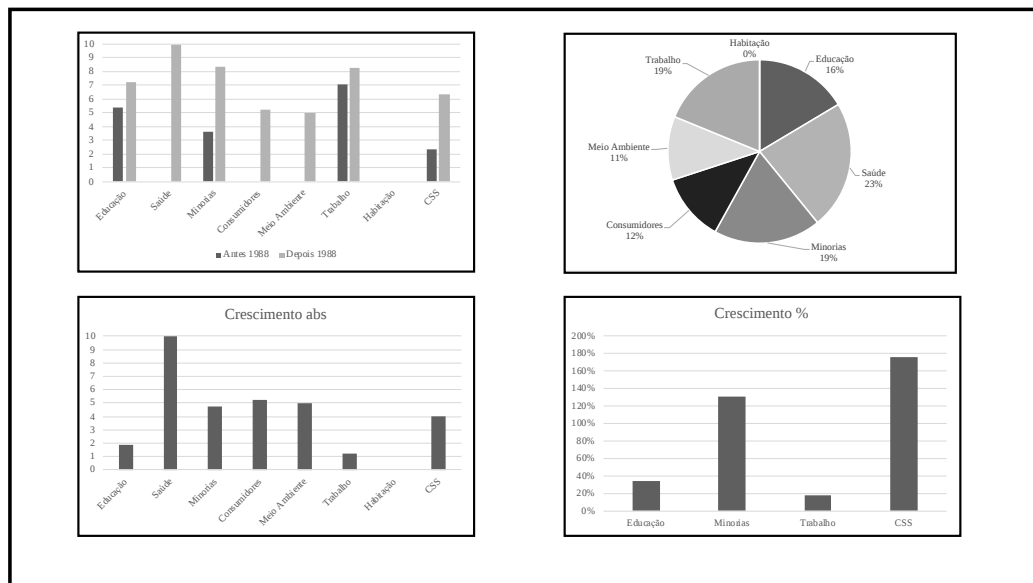
O título desta subseção talvez seja demasiadamente otimista. Na verdade, vícios não são desfeitos de uma hora para outra, nem mesmo sob a obra de uma intervenção

¹³ Dois casos em particular ilustram bem esse padrão: Rússia e Ucrânia. Mesmo após o colapso da União Soviética, que havia elaborado uma das constituições mais avançadas à época (a Constituição de 1977, CSS de 4,34), o processo de CDS na Rússia não cessou, mas ao contrário, foi reforçado. A Constituição russa de 1993, a primeira e única elaborada após o fim da era soviética, apresenta um CSS de 5,24. O mesmo é observado na Ucrânia, outra ex-república soviética, cuja Constituição de 1978, quando ainda integrava a URSS, apresenta um CSS inferior à Constituição de 1996 (respectivamente 5,35 e 5,75). Esses dois casos reforçam a ideia de manutenção do CDS mesmo em situações que, em outros aspectos, sinalizam claros movimentos de ruptura (Costa, 2024).

constitucional profunda. Diversos estudos registraram continuidades de diferentes naturezas entre *os Brasis* pré e pós 1988, inclusive no que diz respeito, especificamente, às características que definiam (e em certos aspectos ainda definem) nossa cidadania regulada, como a prática corporativista nas relações de trabalho (Costa, 2018; Santana, 1999; Silva, 1994). Na verdade, não nos desfizemos nem mesmo de nossos maiores fantasmas, pois implementamos uma democracia sob todos os aspectos institucionais e formais, porém optamos por anistiar nossos piores carrascos, “perdoar seus pecados” sob o risco de perder uma promessa de transição ameaçada. Não germinamos, assim, uma cultura democrática adequada, a partir da qual se vestiria o véu bonito de nossas palavras constitucionais. Ainda assim, é certo que a CF88, com efeito, define um processo de superação. Não apenas do recente passado autoritário, mas de toda nossa história. E em especial, para o que nos interessa neste artigo, do modelo até então predominantemente liberal de fazer constituições. A CF88 é a primeira de nossa história que pode ser, propriamente, considerada adepta do modelo de social-constitucionalismo. No lugar de o avanço de um passo no trajeto do legado inaugurado em 1934, talvez ela seja melhor entendida, para adotar a metáfora estabelecida por Margaret Levi (1997) a respeito da definição de *path dependency*, como um novo galho que germinou na árvore de constitucionalização de direitos sociais (CDS). Ou, em outros termos, a CF88 talvez não se configure como um mecanismo reforçador do trajeto estabelecido desde os anos 1930, mas como um momento crítico (*critical juncture*) que reestabeleceu um novo legado constitucional.

A Figura 3, a seguir, inclui quatro gráficos que ilustram as alterações definidas pela CF88 em termos de CSS, quando comparado com o CSS brasileiro imediatamente anterior (dado pela emenda constitucional de 1978 sobre a Constituição de 1967) e indicam a fração correspondente a cada grupo de direito.

Figura 3
Alterações provocadas pela CF88



Fonte: Elaboração própria a partir de dados gerados pelo CSSM.

A CF88 integrou, de forma inédita na história brasileira, dispositivos relacionados aos direitos à saúde e à proteção dos consumidores. Além disso, voltou a constitucionalizar dispositivos relacionados ao meio ambiente, presentes na Constituição de 1937, mas ausentes nas constituições de 1946 e 1967. Dentre os sete grupos de direitos relacionados em nossa análise, apenas o direito à habitação não seria objeto constitucional em 1988, embora, por força de uma emenda àquele texto, em 2000, hoje esse direito também esteja contemplado na Carta. De qualquer forma, já em 1988, seis dos sete grupos de direitos seriam incluídos de forma inédita ou ampliados em comparação a qualquer outra constituição já elaborada no país. A elevação em 4 pontos do CSS traduz a dimensão agregada desses avanços. Aliás, seu CSS de 6,32 era, então, o segundo maior do mundo (atrás apenas da versão de 1982 da Constituição portuguesa). Até hoje, e mesmo considerando todas as constituições mais recentes no planeta, a CF88 só foi ultrapassada pelas constituições bolivarianas do Equador e da Venezuela, esta última superada pela versão emendada (em 2000) da Constituição brasileira.

As implicações dessas mudanças não são menos significativas quando analisados os grupos de direitos individualmente. Em termos de pioneirismo quanto à definição de dispositivos relacionados a CDS, se ranqueados em toda a história os países com maior pontuação em cada grupo até aquele ano, o Brasil posicionou-se em primeiro lugar nas áreas de direitos da educação, da saúde e das minorias; em segundo, nos direitos do trabalho; e em quinto, nas áreas de direitos dos consumidores e meio ambiente.

Com efeito, a área de direitos da saúde foi o principal carro-condutor dessa revolução constitucional brasileira – ela definiu um sistema de saúde público, gratuito e universal (UA), além de ter incluído dispositivos que previam os meios de viabilização financeira desse sistema (FS). A combinação dessas provisões posiciona a CF88 no mais alto degrau de nossa escala de avaliação. Se, em termos absolutos, essa definição soa (e é) impactante, quando comparada com a forma como outras constituições regulamentaram o direito à saúde, revela-se ainda mais expressiva. Nenhuma outra constituição brasileira havia sequer mencionado um dispositivo relacionado à oferta de serviços públicos de saúde. Quando comparada com os documentos constitucionais dos demais casos de nossa amostra, a CF88 equipara-se à Constituição iraniana de 1979, a única a definir um modelo tão avançado antes do Brasil. A combinação brasileira de um sistema gratuito e universal, com previsão dos seus meios de financiamento (UA/FS), seria seguida, 11 anos depois, pela Venezuela, em 2008, pelo Equador e, em 2014, pelo Egito. Até hoje, nenhum outro país constitucionalizou esse par de dispositivos. Antes do Brasil, Portugal em 1976, Rússia e Ucrânia em 1977, Chile em 1980, e Palau em 1981, também definiram em suas constituições um sistema de saúde público, gratuito e universal, porém não incorporaram dispositivos relacionados aos seus mecanismos de financiamento.

A segunda maior contribuição da CF88 no aumento da pontuação social brasileira consiste precisamente no segundo grupo de direitos constitucionalizados pela primeira vez na história do país: os direitos dos consumidores. Com pontuação igual a 5,25, esse grupo de direitos assegurou um direito abstrato à proteção do consumidor (GP) e definiu as competências dos entes federados em legislar sobre atribuição de responsabilidade quanto a danos aos consumidores (CD). Antes de 1988, apenas México, Portugal, Coreia do Sul, Peru, Paraguai e Venezuela haviam constitucionalizado dispositivos sobre direitos dos consumidores. México foi o primeiro, já em 1917, seguido pelo Peru, três anos depois. Ainda antes de 1988, Portugal tornaria, por meio de emenda de 1982, sua definição constitucional protetiva dos consumidores ainda mais avançada, elevando sua pontuação para 8,5, patamar nunca alcançado por constituição de nenhum outro país, mas ultrapassado por ele mesmo, quando, em 1989, elevou a pontuação desse grupo para 8,75. A Constituição brasileira, por outro lado, não sofreu qualquer alteração nesse aspecto desde a data de sua promulgação. Atualmente encontra-se empatada com Cabo Verde e atrás de outros nove países.

A terceira alteração de maior relevância provocada pela Carta de 88 se refere ao grupo de direitos relacionados ao meio ambiente, que, embora sob o aspecto formal, tenha significado um resgate do legado esquecido de 1937, em termos objetivos e concretos pode ser mais bem classificado como a fundação de um inédito sentido constitucional para os direitos ambientais. Essa afirmação não tem como objetivo minimizar a importância da definição promovida mais de cinquenta anos antes, que afinal era, de fato, bastante avançada para a época, mas definir o salto em termos qualitativos

(e quantitativos, se considerarmos como se traduzem no CSS) representado por 1988. Essa constituição passa a definir um ambiente saudável como um direito individual (HE). A transição entre a definição de uma proteção abstrata do meio ambiente para seu delineamento como um direito equivale a sua equiparação aos demais direitos fundamentais, civis, políticos e sociais clássicos (Hayward, 2005). O conjunto de dispositivos que compõem o grupo de direitos relacionados ao meio ambiente na CF88 é extenso demais para ser mencionado aqui. Eles estão presentes em dez artigos diferentes e somam 852 palavras, o que torna a Constituição brasileira, segundo essa métrica, menos detalhada apenas que as constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008), que conta com 3503 palavras para descrever dispositivos relacionados ao meio ambiente, semelhante ao número total de palavras de toda a constituição de Mônaco, de 1962 (Elkins *et al.*, n.d.). Em 1988, quando promulgada a Constituição brasileira, nenhuma outra constituição do planeta havia apresentado um conjunto tão avançado de direitos protetivos do meio ambiente; sua pontuação de 4,95 era seguida de longe pela Constituição portuguesa (1976), cuja pontuação naquele ano era 2,4. Até hoje, foi superada apenas pela Constituição equatoriana de 2008 (*score*=6,85).

A pontuação do grupo “Minorias” foi elevada em 4,725 (de 3,625 para 8,35), 130% superior ao documento constitucional que lhe precedeu (versão emendada em 1978 da Carta de 1967): o maior aumento em termos relativos entre os grupos já existentes antes de 1988. Lembramos que esse grupo é composto por quatro subgrupos. Dois deles se referem a dispositivos voltados à proteção das crianças, jovens, adolescentes e suas mães. O primeiro elevou a idade mínima para a definição de proibição do trabalho infantil, de 12 para 16 anos – F(16)/FC(18), aumento do *score* de 6 para 8. O segundo, partindo de dispositivos que definiam uma proteção abstrata às crianças (GC) e às gestantes (PP) no documento de 1978, mantidos em 1988, mas acrescidos de outros, como a alocação de uma porcentagem dos fundos da saúde para a assistência às mães e crianças (FS). Além de numerosos, os dispositivos também se destacaram pelo seu nível de detalhes, ou, sendo mais preciso e alinhado com a terminologia adotada neste artigo, pela sua especificidade, razão pela qual atribuímos uma pontuação superior “S” para uma série deles, reservada para dispositivos que, tomando de empréstimo a teoria sobre políticas públicas, descem ao nível dos parâmetros (Hall, 1993). Esse conjunto de alterações elevou a pontuação desse subgrupo de 2 pontos, em 1978, para 10, em 1988. O terceiro subgrupo que compõe o grupo minorias, o correspondente aos direitos das pessoas idosas, foi introduzido pela primeira vez na história brasileira por meio dessa constituição, a qual apresenta um conjunto legal protetivo que segue sendo um dos mais avançados do mundo, ultrapassado apenas pelas constituições do Equador (2008) e pela emenda de 1992 à Constituição de Cabo Verde (1980). Finalmente, o quarto subgrupo define os direitos voltados às pessoas com deficiência, este um tipo de direito relativamente recente, constitucionalizado por poucos países antes do final da Segunda Guerra Mundial:

Austrália (1901), Peru (1933), Uruguai (1934) e Bolívia (1938). No Brasil, direitos relacionados a essa população foi reconhecido constitucionalmente, pela primeira vez, por meio da emenda de 1969 à Constituição de 1967, aprimorado pela emenda de 1978. A CF88, por sua vez, definiu o modelo protetivo às pessoas com deficiência mais avançado do mundo à época (*score*=8,4), sendo superado apenas pela Constituição equatoriana de 2008 (*score*=10).

O direito à educação gratuita foi o primeiro direito social na história a ser reconhecido como matéria constitucional. Há quase 200 anos, em 1826, Portugal já definia a gratuidade do ensino primário como um direito universal. Ainda no século XIX, esse direito foi constitucionalizado por Peru (1834), Venezuela (1864), Bolívia (1871) e Equador (1878), exatamente nos mesmos termos. Após a primeira onda ser iniciada, com as constituições mexicana (1917) e alemã (1919), poucas constituições deixaram de reconhecê-lo, ainda que em diferentes níveis e com distintos graus de especificidade. Como mostramos, no Brasil o direito à educação gratuita até o primeiro nível (PL) já era assegurado desde 1946. A CF88 não inovou nesse aspecto, mas definiu um aprimoramento: passou a ser assegurada a gratuidade da educação em estabelecimentos públicos (FP) – detalhe que pode parecer trivial, mas define um obstáculo concreto contra propostas que visam o estabelecimento de cobranças no ensino superior. Além disso, essa constituição definiu a progressiva extensão da gratuidade ao ensino médio (NGSL), que seria estabelecido como um direito, por meio de emenda em 2009 (SL).

Em termos relativos, o grupo do trabalho foi aquele que sofreu menos alterações em 1988. Ainda assim, ele foi elevado de 7,05 para 8,3. O fato desse grupo de direitos representar o menor aumento relativo, combinado com o aumento ou a inserção inédita de outros direitos, expressa empiricamente nosso argumento sobre o processo de distanciamento da associação da condição de cidadão, como detentor de direitos, da situação de trabalhador formal. Não caracterizamos a CF88 como uma ruptura, afinal, ela apenas marcou a culminação de um processo em andamento. Não há dúvida, porém, sobre seu significado para a história brasileira: ela marcou a superação definitiva, ao menos em termos constitucionais, da cidadania regulada.

Conclusões

Neste artigo analisamos a história da constitucionalização de direitos sociais e econômicos no Brasil indicando o que lhe é particular e comum, quando comparada com o resto do mundo. A análise foi viabilizada por um modelo metodológico que criamos (o *Constitutional Social Score Model* – CSSM), o qual traduz em *scores* numéricos a probabilidade de um país efetivar direitos sociais em função dos dispositivos relacionados a esses direitos presentes em sua constituição.

No que é particular à história brasileira, mostramos que a constitucionalização de direitos sociais no Brasil pode ser descrita na mesma esteira analítica definida pelo

conceito de cidadania regulada, já que todos os documentos constitucionais elaborados a partir de 1934 até 1988 privilegiaram a definição de direitos do trabalho em detrimento dos demais direitos, individuais ou coletivos, mas dissociados da noção de cidadania condicionada ao trabalho. Essa dinâmica foi observada apenas em outros dois países de nossa amostra (Chile e Colômbia). Na média global, a fração da pontuação social correspondente aos direitos do trabalho variou entre 26% e 43%, patamar superado pelo Brasil apenas com a CF88. Antes disso, no Brasil, essa mesma fração variou entre 79% e 53%. Nesse aspecto, este artigo inova ao descrever o processo de superação da cidadania regulada a partir da demonstração empírica da variação da importância relativa dos direitos do trabalho, quando comparados aos demais direitos constitucionalizados, de caráter universal. A trajetória definida pela análise de nossos dados indica que o distanciamento histórico deste padrão se realizou de forma gradual, já a partir de 1937. Ou seja, refinamos a noção incompleta, segundo a qual 1988 consistiu em uma ruptura que emergiu como um raio em céu azul. Apesar das superlativas alterações que a CF88 provocou, ela é mais bem caracterizada como uma pontuação em um processo de superação incremental.

Por outro lado, também indicamos que, apesar da distorção relativa, dada em função do peso desproporcional dos direitos do trabalho, quando analisadas em bloco, as alterações constitucionais brasileiras, sob o aspecto dos direitos sociais, seguem um padrão global de ascensão permanente, fenômeno que denominamos irreversibilidade da constitucionalização de direitos sociais. Isto é, o caso brasileiro confirma a máxima, segundo a qual, direitos sociais, uma vez legislados e, mais ainda, quando constitucionalizados, dificilmente são retrocedidos. Trata-se de um forte argumento baseado na noção de *path dependency* e é especialmente ilustrado pelo período de reformas provocadas pelo regime militar burocrático-autoritário (1964-1988), quando, a despeito de violações claras sobre direitos fundamentais clássicos, políticos e civis, os direitos sociais foram mantidos e ampliados.

Outro resultado que se destaca na análise de nossos dados diz respeito à expressão do social-constitucionalismo sul-americano. Com efeito, as constituições com as maiores pontuações em nosso modelo são dessa região – é, também, em regra, nesse continente, com poucas exceções, como Portugal, onde os direitos sociais e econômicos foram sendo observados pela primeira vez na história. Essas evidências consubstanciam o interesse no desenvolvimento de uma agenda sobre difusão constitucional com foco nessa região, uma vez que, conforme Carozza (2003, p. 282), “a história do movimento pelos direitos humanos obscureceu largamente o papel da América Latina”.

Referências bibliográficas

- BARROSO, L. R. "Dez anos da Constituição de 1988". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 214, p. 1-25, out./dez., 2008.
- BEN-BASSAT, A.; DAHAN, M. "Social rights in the constitution and in practice". *Journal of Comparative Economics*, vol. 36, nº 1, p. 103-119, 2008.
- BERCOVICI, G. "A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro". *Revista de Informação Legislativa*, vol. 36, nº 142, p. 35-52, 1999.
- BERCOVICI, G.; MASSONETTO, F. Os direitos sociais e as constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. In: RÚBIO, D. S.; FLORES, J. H.; DE CARVALHO, S. (Eds.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, p. 510-528, 2004.
- BERMAN, S. "Path Dependency and Political Action: Reexamining Responses to the Depression". *Comparative Politics*, vol. 30, nº 4, p. 379-400, 1998.
- BOREVI, K. "Multiculturalism and welfare state integration: Swedish model path dependency". *Identities*, vol. 21, nº 6, p. 708-723, 2014.
- BORGEAUD, C. *Adoption and amendment of constitutions in Europe and America*. New York: Macmillan, 1895.
- BRADY, D., et al. "Path dependency and the politics of socialized health care". *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 4, nº 3, p. 355-392, 2016.
- BRINKS, D. M.; GAURI, V.; SHEN, K. "Social Rights Constitutionalism: Negotiating the Tension between the Universal and the Particular". *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 11, p. 289-308, 2015.
- BROWN, N. J. *Constitutions in a Nonconstitutional World: Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*. New York: State University of New York Press, 2002.
- CAROZZA, P. G. "From conquest to constitutions: Retrieving a Latin American tradition of the idea of human rights". *Human Rights Quarterly*, vol. 25, nº 2, p. 281-313, 2003.
- CHERNYKH, S.; ELKINS, Z. "How Constitutional Drafters Use Comparative Evidence". *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, vol. 24, nº 6, p. 529-556, 2022.
- COLLIER, D.; COLLIER, R. B. *Shaping the Political Arena - critical junctures, the labor movement, and regime dynamics in Latin America*. 2nd ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2002.
- COSTA, L. N. F. "Inércia Institucional: o corporativismo em Vargas e suas heranças na transição democrática brasileira". *Revista Brasileira de História & Ciências Humanas*, vol. 10, nº 20, p. 304-322, 2018.
- COSTA, L. N. F. "The Constitutional Diffusion of Social Rights". *International Journal of Constitutional Law*, Forthcoming, 2025.
- COUTO, C. G.; ARANTES, R. B. "Constituição, governo e democracia no Brasil". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 21, nº 61, p. 41-62, 2006.
- COX, R. "The path-dependency of an idea: why Scandinavian welfare states remain distinct". *Social Policy & Administration*, vol. 38, nº 2, p. 204-219, 2004.

ELKINS, Z. "Diffusion and the constitutionalization of Europe". *Comparative Political Studies*, vol. 43, nº 8, p. 969-999, 2010.

ELKINS, Z.; GINSBURG, T.; MELTON, J. *Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare*, [on-line]. Disponível em: <www.constituteproject.org>. Acesso em: 10 out. 2021.

ELKINS, Z.; GINSBURG, T.; MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

FERNANDES, A. S. A. "Path dependency e os Estudos Históricos Comparados". In: *Anais do XXIV Simpósio Nacional de História*, São Leopoldo, 2007. Disponível em: <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Ant%F4nio%SE9rgio%Ara%FAjo%F4n%20Fernandes.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2025.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista. In: STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. (Eds.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 13-58, 2012.

GINSBURG, T.; ELKINS, Z. "Commitment and Diffusion : How and Why National Constitutions Incorporate International Law". *University of Illinois Law Review*, vol. 2008, nº 1, 2008.

GINSBURG, T.; ELKINS, Z. "Ideation and Innovation in Constitutional Rights". *Law and Ethics of Human Rights*, vol. 16, nº 2, p. 217-244, 2022.

GINSBURG, T.; VERSTEEG, M. "Why do countries adopt constitutional review?". *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 30, nº 3, p. 587-622, 2014.

GODERIS, B.; VERSTEEG, M. "The diffusion of constitutional rights". *International Review of Law and Economics*, vol. 39, nº 1-19, 2014.

GUTMANN, J.; KHESALI, M.; VOIGHT, S. "Constitutional Comprehensibility and the Coordination of Citizens: A Test of the Weingast-Hypothesis". *The University of Chicago Law Review*, vol. 1, p. 1-21, 2021.

HALL, P. A. "Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain". *Comparative Politics*, vol. 25, nº 3, p. 275-296, 1993.

HAYWARD, T. *Constitutional environmental rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

JUDT, T. *Postwar: A history of Europe since 1945*. Londres: Penguin Books, 2006.

KIESS, J., et al. "Path dependency and convergence of three worlds of welfare policy during the Great Recession: UK, Germany and Sweden". *Journal of International and Comparative Social Policy*, vol. 33, nº 1, p. 1-17, 2017.

KORPI, W. "Contentious institutions: an augmented rational-action analysis of the origins and path dependency welfare state institutions in Western countries". *Rationality and Society*, vol. 13, nº 2, p. 235-283, 2001.

LAHUERTA, M. O século XX brasileiro: autoritarismo, modernização e democracia. In: AGGIO, A.; LAHUERTA, M. (Eds.). *Pensar o século XX: problemas políticos e história nacional da América Latina*. São Paulo: Editora da UNESP, p. 217-257, 2003.

LAW, D. S. "Globalization and the future of constitutional rights". *Northwestern University Law Review*, vol. 102, nº 3, p. 1277-1349, 2008.

LEVI, M. A Model, a Method, and a Map: Rational Choice in Comparative and Historical Analysis. In: LICHBACH, M. I.; ZUCKERMAN, A. S. (Eds.). *Comparative Politics: Rationality Culture, and Structure*.

Cambridge: Cambridge University Press, p. 19-41, 1997.

LÓPEZ OLIVA, J. O. "La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud". *Novum Jus: Revista Especializadas En Sociología Jurídica y Política*, vol. 10, nº 1, p. 167-180, 2010.

MAY, J. R. "Constituting fundamental environmental rights worldwide". *Pace Environmental Law Review*, vol. 23, p. 113-182, 2005.

MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madri: Editorial Reus, 2013.

MISHRA, R. *Welfare State Capitalist Society*. London: Routledge, 2014.

NAKABAYASHI, M. "From family security to the welfare state: Path dependency of social security on the difference in legal origins". *Economic Modelling*, vol. 82, p. 280-293, Feb. 2019.

NEY, S. "Active aging policy in Europe: Between path dependency and path departure". *Ageing International*, vol. 30, nº 4, p. 325-342, 2005.

NORONHA, E. G.; COSTA, L. N. F.; TROIANO, M. "Direitos sociais e do trabalho: um estudo comparado das constituições de 1934 a 1988". In: *Anais do 9º Encontro da ABCP*, Brasília, 2014.

OBINGER, H.; SCHMITT, C. "The impact of the Second World War on postwar social spending". *European Journal of Political Research*, vol. 57, nº 2, p. 496-517, 2018.

PIERSON, P. *Dismantling the welfare state?: Reagan, Thatcher and the politics of retrenchment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

PIERSON, P. "Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics". *The American Political Science Review*, vol. 94, nº 2, p. 251-267, 2000.

RAMOS, F. Y. "The social rights enshrined in the Mexican Constitution of 1917". *International Labour Review*, vol. 96, nº 6, p. 590-608, 1967.

SANTANA, M. A. "Entre a ruptura e a continuidade: visões da história do movimento sindical brasileiro". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 14, nº 41, p. 103-120, 1999.

SANTOS, W. G. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. São Paulo: Ed. Campus, 1979.

SILVA, A. A. Marcos legais do corporativismo no Brasil. In: OLIVEIRA, C. A., et al. (Orgs.). *O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século*. São Paulo: Editora Página Aberta, 1994.

STRANG, D. "Adding Social Structure to Diffusion Models: An Event History Framework". *Sociological Methods & Research*, vol. 19, nº 3, p. 324-353, 1991.

THERBORN, G.; ROEBROEK, J. "The irreversible welfare state: Its recent maturation, its encounter with the economic crisis, and its future prospects". *International Journal of Health Services*, vol. 16, nº 3, p. 319-338, 1986.

TORFING, J. "Towards a Schumpeterian workfare postnational regime: Path-shaping and path-dependency in Danish welfare state reform". *Economy and Society*, vol. 28, nº 3, p. 369-402, 1999.

TRUE, J. L.; JONES, B. D.; BAUMGARTNER, F. R. Punctuated - Equilibrium theory: Explaining Stability and Change in American Policymaking. In: SABATIER, P. A. (Ed.). *Theories of the Policy Process*. Oxford: Westview Press, p. 97-115, 1999.

TUSHNET, M. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

TUSHNET, M. The new "Bolivarian" Constitutions: a textual analysis. In: GINSBURG, T.; DIXON, R. (Eds.). *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Northampton: Edward Elgar Publishing, p. 126-152, 2017.

WEINGAST, B. R. "The economic role of political institutions: Market-preserving federalism and economic development". *The Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 11, nº 1, p. 1-31, 1995.

WEINGAST, B. R. "The political foundations of democracy and the rule of the law". *American Political Science Review*, vol. 91, nº 2, p. 245-263, 1997.

Abstract

Overcoming regulated citizenship: the constitutionalization of social rights in Brazil from a comparative perspective

The objective of this article is to identify patterns and particularities in the constitutionalization of social rights throughout Brazilian history, when compared with a sample composed of eighty-three other countries. We show that Brazil was unique in that labor rights were constitutionalized much more than other collective, or individual social rights dissociated from the condition of formal work, a standard surpassed only after 1988 when Brazil attained the world average. The analysis was carried out using a database generated by the application of the Constitutional Social Score Model (CSSM), which expresses as a score the probability that a social right would be enforced as a function of constitutional provisions.

Keywords: Comparative constitutionalism; Social rights; Brazilian constitutional history; Regulated citizenship; Path dependency

Resumen

Superación de la ciudadanía regulada: la constitucionalización de los derechos sociales en Brasil en una perspectiva comparada

El objetivo de este artículo es identificar patrones y particularidades en la constitucionalización de derechos sociales a lo largo de la historia brasileña, en comparación con una muestra compuesta por otros ochenta y tres países. Mostramos que el caso brasileño es único en relación con la desproporción con la que los derechos laborales fueron constitucionalizados en detrimento de otros derechos sociales, colectivos o individuales, disociados de la condición de trabajo formal, estándar superado solo a partir de 1988, cuando Brasil se equiparó con el promedio mundial. El análisis se realizó mediante una base de datos generada por la aplicación del *Constitutional Social Score Model* (CSSM), que traduce en puntajes la probabilidad de que se aplique un derecho social en función de las disposiciones presentes en una constitución.

Palabras clave: constitucionalismo comparado; derechos sociales; historia constitucional brasileña; ciudadanía regulada; dependencia del camino (*Path dependency*)

Résumé

Dépassement de la citoyenneté réglementée : la constitutionnalisation des droits sociaux au Brésil dans une perspective comparative

L'objectif de cet article est d'identifier les modèles et particularités de la constitutionnalisation des droits sociaux tout au long de l'histoire du Brésil, en les comparant à un échantillon composé de quatre-vingt-trois autres pays. Nous montrons que le cas brésilien est unique en ce qui concerne la disproportion avec laquelle les droits du travail ont été constitutionnalisés au détriment d'autres droits sociaux, collectifs ou individuels, dissociés de la condition de travail formel, une norme dépassée uniquement depuis 1988, lorsque le Brésil a rejoint la moyenne mondiale. L'analyse a été

réalisée à l'aide d'une base de données générée par l'application du *Constitutional Social Score Model* (CSSM), qui traduit la probabilité qu'un droit social soit appliqué en fonction des dispositions présentes dans une constitution.

Mots-clés : constitutionnalisme comparé ; droits sociaux ; histoire constitutionnelle brésilienne ; citoyenneté réglementée ; dépendance au chemin emprunté (*Path dependency*)

Artigo submetido à publicação em 16 de novembro de 2023.
Versão final aprovada em 16 de dezembro de 2024.

