

Walter Claudius Rothenburg

**DIREITOS
SOCIAIS
SÃO DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Simple assim

Prefácio de
INGO WOLFGANG SARLET

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

3

DE ONDE VÊM E ONDE ESTÃO OS DIREITOS SOCIAIS

Um exame das fontes normativas ou formas de expressão dos direitos ditos sociais revela a evidência dos direitos sociais no Direito contemporâneo e sua importância jurídica.

Os ordenamentos jurídicos, tanto internos, quanto internacionais, podem ou não distinguir entre direitos fundamentais “tradicionais” (individuais, liberais) e direitos sociais, e conferir um regime jurídico diferenciado a uns e outros. A configuração de um direito depende dos atributos conferidos pelo ordenamento jurídico em que está inserido. Entretanto, mesmo que sejam distinguidas as duas espécies de direitos, o fato de os ordenamentos jurídicos preverem-nas como direitos – ainda que de tipos e estatura diferenciados – não deixa de ser um fator de semelhança, pois ambos são apresentados como entes jurídicos (direitos) e expressos sob a forma de normas jurídicas. Nessa medida, o fato de provirem todos de uma fonte normativa é um importante indicativo formal de aproximação entre direitos de defesa e direitos sociais.

Não há uma “essência” de direito social que autorize atribuir a certo direito o regime normativo previsto, se previsto, aos direitos sociais por determinado sistema jurídico. Portanto, não é “natural” que o direito

à saúde, o direito à moradia ou o direito ao patrimônio cultural sejam “necessariamente” direitos sociais, ainda que isso seja frequente. Contudo, um exame mais atento dos regimes jurídicos existentes aponta para a inexistência ou inconsistência da diferenciação entre direitos sociais e direitos de liberdade.

3.1. DIREITO INTERNO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Atualmente, os direitos sociais beneficiam-se do fato de figurarem nas Constituições, como modalidade de direitos fundamentais ou assemelhados, com todas as consequências que se extraem dessa qualificação (positividade).¹ Com efeito, é uma tendência das Constituições a previsão expressa de direitos sociais, sendo o que ocorre, por exemplo, nos “países falantes de língua portuguesa”², como o Brasil³, Portugal⁴, Angola⁵, Moçambique⁶, Cabo Verde⁷, Timor-Leste⁸ e São Tomé e Príncipe⁹.

Mesmo quando não figuram expressamente no texto da Constituição, os direitos sociais costumam ser reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, isto é, certos direitos são considerados como integrantes de uma categoria específica – a dos direitos sociais.

1 PISARELLO (2007, p. 79-80), que também alude aos tratados internacionais.

2 ALVES (2014, p. 11).

3 Constituição brasileira, art. 6º.

4 Constituição de Portugal, art. 58 a 79.

5 Constituição de Angola, art. 76 a 87.

6 Constituição de Moçambique, art. 82 a 95. Veja-se SÓCRATES (2012, p. 114).

7 Constituição de Cabo Verde, art. 67 a 81.

8 Constituição de Timor-Leste, art. 50 a 61.

9 Constituição de São Tomé e Príncipe, art. 42 a 56.

Todavia, a Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e a da Alemanha (1949) não preveem direitos sociais explícitos em seus textos.

No caso dos Estados Unidos¹⁰, existe uma razão histórica: o texto foi escrito quando ainda não havia a percepção dessa categoria de direitos (mesmo que alguns direitos hoje classificados como sociais aparecessem em textos da época, como o direito ao trabalho e à assistência aos necessitados, que constavam das Constituições francesas de 1791 e 1793). Mas William Forbath contesta essa narrativa, para sustentar que a tradição constitucional dos Estados Unidos é de preocupação com redistribuição e bem estar, e concluir: “A democracia constitucional é realmente impossível aqui, tal como é em qualquer outro lugar, sem alguns limites à privação social e econômica.”¹¹ Assim, os direitos sociais não são desconhecidos, porém, nem da história, nem da legislação, nem da jurisdição, nem da política norte-americana.¹²

Tanto nos Estados Unidos, quanto na Alemanha¹³, a opção política por Constituições de perfil liberal explica a ausência de direitos sociais.

Quanto à Constituição alemã, ressalve-se a previsão expressa de um direito social: o direito da mãe à proteção e à assistência da comunidade.¹⁴ Para alguns, ele é tido como um direito carente de autoaplicabilidade, ou seja, que requer interposição legislativa¹⁵; para outros, é um direito subjetivo.¹⁶ Posteriormente, incluiu-se na Constituição a proteção ao meio

10 ELY (1997, p. 80-81).

11 FORBATH (2009, p. 56-63).

12 HOLMES; SUNSTEIN (1999, p. 209).

13 ALEXY (2008, p. 434-435).

14 Constituição da Alemanha, art. 6º.4.

15 PIEROTH; SCHLINK (2012, p. 63 e 321).

16 ALEXY (2008, p. 434-435); (2015, p. 165).

ambiente¹⁷, que pode ser considerada um direito fundamental de nova “geração”. Mesmo na Alemanha, contudo, os direitos sociais são reconhecidos, seja por textos normativos (diversas Constituições estaduais estabelecem o direito ao trabalho, à moradia, a meios de subsistência, à educação, à participação...¹⁸) – embora Catarina Botelho aponte que, “[n]o plano dos Estados federados alemães, a classificação dos direitos sociais como direitos subjetivos tem sido continuamente *rejeitada* pelos tribunais constitucionais dos Estados federados”¹⁹ –, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência – como é o caso das condições básicas de subsistência: “o Tribunal Constitucional Federal pressupõe um direito fundamental a um mínimo existencial” (ALEXY).²⁰ Este Tribunal faz uma aplicação conjunta do princípio da dignidade, expressamente previsto

17 Constituição da Alemanha, art. 20a: “[Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais] Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário.”. Veja-se HESSE (1998, p. 172).

18 KRELL (2002, p. 46); HESSE (1998, p. 170); BÖCKENFÖRDE (1993, p. 73). Na relação de BOTELHO (2015, p. 214, nota 905): “a Constituição da *Baviera* (direito à habitação – artigo 106º; direito ao trabalho – artigo 166º; direito à segurança social – artigo 171º), a Constituição de *Berlim* (direito ao trabalho – artigo 18º; direito à segurança social – artigo 22º; direito à habitação – 28º), a Constituição de *Hessen* (direito ao trabalho – artigo 28º), a Constituição de *Rheinland-Pfalz* (direito ao trabalho – artigo 53º), a Constituição de *Saarland* (direito ao trabalho – artigo 45º), a Constituição de *Brandenburg* (direito à segurança social – artigo 45º; direito ao trabalho – artigo 48º), a Constituição de *Mecklenburg-Vorpommern* (na forma de objetivo estatal, a obrigação de criação e manutenção de postos de trabalho – artigo 7º), Constituição de *Sachsen* (dignidade da pessoa humana, direito ao trabalho e à segurança social – artigo 7º), a Constituição de *Sachsen-Anhalt* (direito ao trabalho – artigo 39º; direito à habitação – artigo 40º), e a Constituição de *Thüringen* (direito à habitação – artigo 15º)”.

19 BOTELHO (2015, p. 217, nota 927).

20 ALEXY (2008, p. 434-436); (2015, p. 165-166).

na Constituição alemã²¹, com o princípio do Estado Social²², para deles extrair “um direito fundamental à garantia de um mínimo de existência digna” (BOTELHO).²³ Ingo Sarlet observa que a jurisprudência alemã “já deduziu verdadeiros direitos sociais, tais como o direito ao trabalho, a uma habitação adequada, ao acesso dos socialmente débeis a possibilidades de desenvolvimento social e cultural, ao acesso à seguridade social (abrangido aqui um direito à assistência) e a um ambiente digno”.²⁴

A ausência de menção expressa aos direitos sociais no Direito positivo reforça-lhes a invisibilidade e, assim, o desconhecimento e a dificuldade de reivindicação. Eventualmente se pretende que os direitos sociais estão presentes, porém de forma implícita, o que – na advertência de Paul Hunt – revela arbitrariedade, na medida em que apenas quem sustenta uma presença implícita dos direitos sociais (normalmente alguma autoridade) sabe se e quando um direito social deve ser considerado, como ele deve ser interpretado e aplicado.²⁵

A Constituição de Portugal (1976) diferencia os “direitos, liberdades e garantias” dos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”²⁶, mas abre a possibilidade de estender o regime dos direitos, liberdades e garantias “aos direitos fundamentais de natureza análoga”²⁷. Detenhamo-nos nessa Constituição, que foi inspiradora para a Constituição brasileira de 1988.

21 Constituição da Alemanha, art. 1º.

22 Constituição da Alemanha, art. 20. Vejam-se DAVIS (2012, p. 1.028-1.029); KRELL (2002, p. 61); BOTELHO (2015, p. 106 e 217).

23 BOTELHO (2015, p. 334). Também HUNT (2017, p. 23).

24 SARLET (2018, p. 568).

25 HUNT (2017, p. 29).

26 MACHADO (1996, p. 198-199); SARLET (2018, p. 568); ACCA (2019, p. 37-38).

27 Constituição de Portugal, art. 17.

Os critérios de distinção nem são tão precisos, nem tão coerentes. Anotam Canotilho e Moreira a aparente adoção de critérios diversos para a classificação, haja vista que os “direitos, liberdades e garantias” parece terem sido classificados “de acordo com a sua *natureza e estrutura jurídica*”, enquanto os “direitos económicos, sociais e culturais” teriam sido classificados “de acordo com o seu *objecto*”.²⁸ Jorge Reis Novais afirma que “o critério determinante da aplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias era um critério material”.²⁹ Canotilho e Moreira apontam que, mesmo em relação aos direitos económicos, sociais e culturais, “há vários que têm natureza e estrutura jurídica idênticas” às dos direitos, liberdades e garantias, tanto que a própria Constituição determina que o regime destes seja aplicado “aos direitos fundamentais de natureza análoga” (art. 17º).³⁰

Para Botelho, “o artigo 17º tem a enorme virtualidade de evitar que as ‘imprecisões taxonômicas’ da divisão entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais acabem por afastar estes últimos do regime dos direitos, liberdades e garantias”.³¹ Este artigo carrega a ambiguidade de enfatizar a distinção entre as categorias de “direitos, liberdades e garantias”

28 CANOTILHO; MOREIRA (2007, p. 308-309).

29 NOVAIS (2010, p. 336); todavia, o autor esclarece que a diferença de regime jurídico assenta, em definitivo, “na combinação ou associação integrada de dois critérios: a diferente determinabilidade de conteúdo constitucional dos direitos em causa e a diferente natureza dos deveres estatais directamente envolvidos, com a consequente diferença de natureza das reservas que os afectam” (2010, p. 344-345). Novais reconhece ainda que se trata de “um modelo necessariamente artificial de sistematização” (2010, p. 360).

30 CANOTILHO; MOREIRA (2007, p. 309). A crítica quanto aos critérios também é encontrada em Andrade (1998, p. 195). Botelho (2015, p. 124) refere a proposta de Rui Medeiros quanto à possibilidade de uma leitura inversa do art. 17 da Constituição portuguesa, em que “as dimensões de direitos, liberdades e garantias” apresentam “uma *estrutura análoga* à dos direitos sociais”.

31 BOTELHO (2015, p. 311), embora a autora defenda uma distinção em função da diferença de estrutura entre as categorias de direitos.

4

DIREITOS SOCIAIS EM ESPÉCIE

Analisemos cada um dos direitos sociais expressamente referidos no art. 6º da Constituição da República. Valho-me desse critério de Direito positivo, fundado na opção do Poder Constituinte, que foi complementada mais de uma vez pelo Poder de Reforma da Constituição: em 2000, a Emenda Constitucional 26 acrescentou o direito à moradia; em 2010, a Emenda Constitucional 64 acrescentou o direito à alimentação e, em 2015, a Emenda Constitucional 90 acrescentou o direito ao transporte. Trata-se de um critério seguro, porém artificial e arbitrário, pois outros direitos – como o direito à cultura (expressamente previsto em outro lugar da Constituição, os art. 215 e 216) e o direito ao esporte (art. 217) – são usualmente qualificados de sociais e bem poderiam figurar no art. 6º. Busquei apenas um suporte para exemplos, pois a ideia que preside este estudo é de que os direitos sociais não se distinguem dos demais direitos fundamentais.

4.1. DIREITO À EDUCAÇÃO (ENSINO)¹

Referido em primeiro lugar pelo art. 6º da Constituição brasileira e retomado analiticamente nos art. 205 a 214, o direito à educação possibilita que se abram os espíritos por meio da instrução, da informação e do fomento à crítica, conferindo assim condições de autonomia aos indivíduos e grupos – inclusive para que possam manter e difundir seus valores² –, bem como estímulo para a cooperação social.³ A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos salienta que “a educação é o principal veículo através do qual crianças e adultos económica e socialmente marginalizados podem sair da pobreza e obter meios para participar plenamente na sua comunidade”.⁴ Numa interessante retrospectiva baseada no conceito de cidadania, Marshall destaca que o direito à educação tem como objetivo moldar o futuro adulto e, portanto, deveria ser visto não como o direito de a criança ir à escola, mas como o direito do cidadão adulto de ter sido educado.⁵

De tão importante, o direito à educação é reconhecido com frequência como direito fundamental, ao lado dos direitos clássicos de acento liberal e individual. Talvez tenha sido ele, sob a modalidade de “direito à instrução pública”, o primeiro direito social a ser plasmado nas Constituições europeias da primeira metade do século XIX, notadamente na Constituição holandesa de 1814.⁶ Atualmente, por exemplo, a Consti-

1 A Constituição brasileira não é rigorosa no uso dos termos. Consideramos educação o gênero (TOLEDO, 2015a, p. 134-138) e ensino o modo institucional de aprendizado.

2 DEAN (2015, p. 103).

3 HOLMES; SUNSTEIN (1999, p. 212). Com relação à emancipação das mulheres no século XVIII, veja-se WOLLSTONECRAFT ([1792] 2016).

4 BALDÉ (2017, p. 126).

5 MARSHALL (1950, p. 25).

6 Constituição da Holanda, de 1814, art. 226, conforme HERRERA (2009, p. 47).

tuição da Índia (1949) prevê o direito à educação na Parte III (“direitos fundamentais”)⁷ e contém disposições específicas sobre o direito à educação das minorias como “direitos culturais e educacionais”⁸; a construção judicial da Corte Suprema indiana afirmou que a “educação livre e obrigatória para pessoas entre 6-14 anos representa um direito fundamental” (BAXI)⁹. A Constituição da Suíça (1999) arrola entre os direitos fundamentais o “direito ao ensino básico suficiente e gratuito”.¹⁰ Também a Constituição da Irlanda (1937, com sucessivas alterações) estabelece, dentre os direitos fundamentais, que o Estado providencie educação primária gratuita, conquanto assegure aos pais o direito de educar seus filhos em casa ou em escolas privadas.¹¹

No âmbito internacional, o direito ao ensino (educação) é estabelecido no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como um direito de toda pessoa, sendo que “a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais”, bem como “deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”.¹² Mais especificamente, o Pacto determina que o ensino primário seja obrigatório e gratuito.¹³

7 Constituição da Índia, art. 21A.

8 Constituição da Índia, art. 29 e 30.

9 BAXI (2011, p. 332).

10 Constituição da Suíça, art. 19.

11 Constituição da Irlanda, art. 42.

12 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 13.

13 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 13 e 14.

O direito à educação foi incorporado em 1966 à Convenção Europeia de Direitos Humanos (que enfatiza os direitos civis e políticos), ao invés de sê-lo à Carta Social Europeia.¹⁴

A inter-relação do ensino com outros direitos fundamentais é muito importante. Uma pessoa bem informada e com capacidade crítica é vital à participação política, conforme destacado por Amartya Sen: “como a participação requer conhecimentos e um grau de instrução básico, negar a oportunidade da educação escolar a qualquer grupo – por exemplo, às meninas – é imediatamente contrário às condições fundamentais da liberdade participativa”.¹⁵ O ensino fundamental (primário) obrigatório influencia na redução do trabalho infantil¹⁶; no Brasil, o trabalho é permitido apenas a partir dos 16 anos (ou 14 na condição de aprendiz).¹⁷

O caráter complexo do direito à educação dificulta sua categorização¹⁸ e contempla uma importante dimensão prestacional, segundo a qual o Estado ou a iniciativa privada devem fornecer esse direito. A Constituição brasileira preceitua expressamente que a educação tanto pode ser prestada sob forma de serviço público – e, nessa medida, a educação tem de ser pública –, quanto pode ser ofertada como atividade econômica – e, nessa medida, não precisa ser pública –,¹⁹ mas será sempre da maior relevância, por aparelhar um direito fundamental.

Ao mesmo tempo, no entanto, há um dever de abstenção em relação a obstáculos ou intromissões indevidas, que marca a dimensão defensiva do direito à educação, à qual se remete a Constituição brasileira

14 DEAN (2015, p. 103).

15 SEN (2000, p. 48).

16 STEINER; ALSTON (2000, p. 301).

17 Constituição brasileira, art. 7º, XXXIII.

18 GAVARA DE CARA (2010, p. 25).

19 Constituição brasileira, art. 206, III, art. 208 e art. 209.

ao estabelecer, dentre os princípios do ensino, a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, bem como o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”.²⁰ A propósito, Marçal Justen Filho adverte com o exemplo de que “[n]ão se admite que a educação seja desenvolvida de modo a inculcar no educando determinada e específica ideologia política”.²¹ No Brasil, o Supremo Tribunal Federal admite o ensino doméstico (“homeschooling”), embora condicionado à regulamentação legal.²²

Roberto Mangabeira Unger afirma que cabe aos “direitos excluídos dos riscos da política de curto prazo (...) proteger o povo contra inseguranças extremas, inclusive os riscos de opressão pública e privada”, bem como oferecer-lhe condições “culturais e econômicas” para que todos possam realizar suas expectativas, a revelar uma faceta defensiva (liberal) e uma faceta prestacional (social). Arremata Unger que “[a]lguns direitos, como o acesso à educação inicial e contínua, fazem parte de ambos os aspectos das imunidades fundamentais”.²³

Até nos Estados Unidos da América existem dispositivos constitucionais estaduais como o de Nova Iorque, a determinar que “o legislador zelará pela manutenção e apoio de um sistema de escolas públicas gratuitas, para que todas as crianças deste Estado possam ser educadas”.²⁴ A Corte Suprema federal norte-americana assegurou, em 1982, o direito à educação pública e gratuita no Estado do Texas a crianças que estavam

20 P. T. G. SILVA (2012, p. 191).

21 JUSTEN FILHO (2014, p. 187).

22 Recurso Extraordinário 888.815/RS (redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 12/09/2018).

23 UNGER (2004, p. 202).

24 Constituição de Nova Iorque, art. IX (1) (BOTELHO, 2015, p. 197, nota 812).

ilegalmente no país, pois foi declarada inconstitucional lei estadual que lhes vedava o acesso às escolas distritais. Ainda que o fundamento invocado tenha sido a discriminação indevida, trata-se de afirmação do “direito social” à educação.²⁵ Ressalte-se, todavia, que a Corte Suprema havia disposto expressamente, em 1973, que, segundo a Constituição federal estadunidense, a educação não era um direito fundamental²⁶; Chemerinsky critica essa decisão: “Obviamente que a educação está inextricavelmente relacionada ao exercício de direitos constitucionais como a liberdade de expressão e o voto. Se a América algum dia tornar-se uma sociedade mais igual, será por meio da educação.”²⁷

O Supremo Tribunal Federal brasileiro tem decisões incisivas especialmente quanto ao ensino fundamental²⁸, que é obrigatório e gratuito nos termos do art. 208, I, da Constituição. A Corte determinou a disponibilização de vagas em creches e escolas (reconhecendo que essa dimensão do ensino compõe o mínimo existencial)²⁹, assim como de professores³⁰. Em relação à educação inclusiva, determinou a contratação de professores especializados na linguagem de sinais (LIBRAS) para o ensino adequado

25 *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982). SUNSTEIN (2004, p. 150-151).

26 Todavia, advertem Steiner e Alston (2000, p. 283) que o direito à educação é reconhecido por diversos Estados-membros em suas Constituições.

27 CHEMERINSKY (2014, p. 140 e 142); A referência é ao caso *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*. Veja-se ainda ELY (1997, p. 80-81 e 245).

28 CAMPOS (2014, p. 330-331).

29 Supremo Tribunal Federal, AgRg RE 436.996-6/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/11/2005; AgRg RE 410.715-5/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/11/2005; AgRg RE 595.595-8/SC, rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28/04/2009; AgRg RE 592.075-6/SPC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19/05/2009; AgRg RE Ag 639.337/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/08/2011. Veja-se SARLET; FIGUEIREDO (2008, p. 23, nota de rodapé).

30 Supremo Tribunal Federal, AgRg RE 594.018-7/RJ, rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23/06/2009.

de pessoas com deficiência auditiva³¹ e afirmou a vedação a que escolas privadas cobrassem valores adicionais de alunos com deficiência.³² A propósito, apontam Richard Pae Kim e José Roberto Rus Perez o alcance do controle judicial em relação a políticas públicas na área da educação, “podendo nessas situações excepcionais o Poder Judiciário determinar a sua execução por meio de decisões mandamentais e substitutivas em face da inescusável omissão do Poder Público”.³³

Embora o direito à educação tenha sido positivado na Constituição brasileira “por meio de três diferentes estratégias” (como um dever do Estado; como um direito de todos, ou seja, como um direito público subjetivo, e como “uma garantia institucional pela vinculação de verbas orçamentárias a despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino”: NUNES JÚNIOR)³⁴, essas diversas fórmulas textuais reconduzem-se ao direito subjetivo de aplicação imediata, conforme é próprio do regime dos direitos fundamentais em geral. Isso assegura a possibilidade de reivindicação judicial³⁵, do que dá mostras a referida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Normas de cunho mais institucional reforçam o caráter de direito fundamental do direito à educação, estabelecido com autonomia no art. 6º e no art. 205 da Constituição brasileira. Mas, mesmo que não existissem essas previsões autônomas, seria possível extrair um direito fundamental a partir daquelas normas de cunho institucional, inclusive por força da cláusula expansiva segundo a qual “[o]s direitos e garantias

31 Supremo Tribunal Federal, ARE 860.979 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/04/2015; ALMEIDA (2017, p. 173).

32 Supremo Tribunal Federal, ADI 5.357/DF, rel. Min. Edson Fachin, 09/06/2016.

33 KIM; PEREZ (2013, p. 730).

34 NUNES JÚNIOR (2009, p. 77).

35 NUNES JÚNIOR (2009, p. 88 e 124-126); P. T. G. SILVA (2012, p. 189).

expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.³⁶

Nessa linha, é enfática a previsão da Constituição, como garantia institucional do direito à educação, de aplicação, por parte de todos os entes da federação, de percentuais mínimos da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212)³⁷, bem como da sanção de intervenção federativa se os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios descumprirem tal aplicação³⁸.

O direito à educação é mais do que um direito social: é um direito fundamental em toda sua extensão e intensidade.

4.2. DIREITO À SAÚDE

A saúde, conforme consta do preâmbulo da constituição da Organização Mundial da Saúde (1946), “é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos”.³⁹ Assim, o direito à saúde “engloba tanto cuidados de saúde, como fatores determinantes de saúde”, de acordo com as Diretrizes e Princípios sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotados pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 2011.⁴⁰ A Constituição brasileira dá conta de todas essas dimensões ao aludir à promoção, proteção e recuperação da saúde.⁴¹

36 Constituição brasileira, art. 5º, § 2º.

37 Constituição brasileira, art. 212.

38 Constituição brasileira, art. 34, VII, “e”, e art. 35, III. Veja-se: ROTHENBURG (2010, p. 174-175); NUNES JÚNIOR (2009, p. 88 e 143-144).

39 WEICHERT (2004, p. 122); SARLET; FIGUEIREDO (2008, p. 42).

40 BALDÉ (2017, p. 124-125).

41 Constituição brasileira, art. 196. Veja-se SARLET; FIGUEIREDO (2008, p. 41).