



**A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS: UMA
ABORDAGEM DA REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA**

**THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS: AN
APPROACH TO SOCIAL REALITY BRAZILIAN**

Aline Cordeiro dos Santos Torres¹

Rosana Pereira Passarelli²

RESUMO

Este artigo visa propor uma reflexão acerca da promoção dos direitos fundamentais sociais, sua eficácia e a eficiência da atuação estatal na concretização eficiente dos interesses públicos e das promessas contidas na Constituição Federal brasileira. A abordagem aqui proposta adota o método dedutivo e objetiva averiguar o contexto brasileiro no qual restam inseridos os direitos fundamentais a partir de uma concepção analítica dos direitos sociais comprometida com os valores informadores do texto constitucional e preocupada com sua eficácia. O trabalho desdobra-se em três partes. Na primeira, serão analisados os direitos fundamentais a partir de um breve relato histórico investigando sua origem e seu desenvolvimento perante a evolução social da sociedade; na segunda, será analisada a evolução dos direitos fundamentais no Brasil e conseqüentemente a implementação e a conquista dos direitos sociais no cenário jurídico nacional com o advento da Constituição Federal de 1988. Por fim, trata-se o presente artigo do problema da eficácia dos direitos sociais garantidos constitucionalmente.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. É especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Graduiu-se em Direito pela Universidade Bandeirante de São Paulo. Atuou como Coordenadora da Coordenadoria de Direito do Trabalho da Comissão do Jovem Advogado da OAB-São Paulo. Advogada. E-mail: santosetorresadvogados@yahoo.com.br.

² Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho, Linha de Pesquisa: Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito (2015). Professora da Universidade Nove de Julho. Especialista em Direito Civil e Direito Empresarial (Faculdade Damásio, 2016), Especialista em Meio Ambiente (Universidade Anhanguera, 2009). Graduada Ciências Jurídicas - Universidade Bandeirante de São Paulo (2001)



PALAVRAS- CHAVE: Direitos Fundamentais; Direitos Sociais; Eficácia.

ABSTRACT

This article aims to propose a reflection on the promotion of fundamental social rights, their effectiveness and efficiency of state action in the efficient implementation of public interests and the promises contained in the Brazilian Federal Constitution. The approach proposed here adopts deductive and objective method to ascertain the Brazilian context in which fundamental rights from an analytical conception of social rights committed with displays values of the constitutional text and concerned with its effectiveness remain inserted. The work unfolds in three parts. At first they will be analyzed the fundamental rights from a brief historical account of investigating its origin and its development towards the social development of society; on Monday, will review progress of fundamental rights in Brazil and consequently the implementation and achievement of social rights in the national legal landscape with the advent of the Constitution of 1988. Finally, it is the article from the rights issue of effectiveness of the test social constitutionally guaranteed.

KEY WORDS: Fundamental rights; Social rights; Effectiveness.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Um recorte histórico acerca dos direitos fundamentais. 2 A evolução dos direitos fundamentais no Brasil e a análise dos direitos sociais no âmbito da Constituição Federal de 1988. 3 A obrigação estatal e a eficácia dos direitos sociais prestacionais diante da realidade da sociedade brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO



Os direitos fundamentais nascem como direitos de defesa, com o escopo de limitar e controlar os abusos do poder do Estado. Resultam de uma evolução histórica marcada por batalhas, revoluções e rupturas sociais, que por sua vez, objetivavam a exaltação da dignidade do homem, bem como a construção de garantias capazes de resguardá-los dos abusos de poder perpetrados pelo Estado.

O surgimento dos direitos fundamentais ocorreu de modo gradual e em momentos distintos consoante as necessidades da evolução da sociedade, sendo desta forma, aclamados e sancionados progressivamente nos textos constitucionais.

A este respeito já ponderava Norberto Bobbio³ ao afirmar que “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – (...) – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”.

Desta forma, dentro de uma perspectiva histórica, verifica-se a evolução dos direitos fundamentais nas chamadas gerações ou dimensões.

O desenvolvimento e o progresso da sociedade promoveu a modificação das tutelas exigidas e abriu caminho para o aparecimento de novos direitos, posto que os direitos fundamentais possuem caráter aberto e mutável.

No Brasil, tais direitos iniciam sua formalização a partir da Constituição do Império de 1824. Posteriormente na Constituição Republicana de 1891 tais direitos são novamente encartados.

Contudo, o reconhecimento material dos direitos fundamentais ocorreu com o estabelecimento da Constituição de 1934, que inseriu constitucionalmente o Estado Social, ao incorporar no ordenamento jurídico da época, princípios capazes de ressaltar a importância dos valores sociais.

³ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 6.



Todavia, o auge dos direitos fundamentais é alcançado com o advento da Constituição Federal de 1988, eis que foi estabelecido no cenário jurídico, a dignidade da pessoa humana como direito fundamental do Estado brasileiro.

A Carta Política nacional implantou uma nova ordem jurídica no Estado, fruto dos anseios e da esperança de seus tutelados, direcionada ao resguardo dos direitos humanos, à dignidade da pessoa humana dentro de um ambiente democrático e plural.

O texto constitucional mesclou em seu contexto valores do Estado Liberal e do Estado Social, originando instrumentos capazes de propiciar um ideal de sociedade plural, justa e isonômica.

A Carta Magna de 1988 se destaca por ser a primeira Constituição a incorporar ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que nas constituições anteriores restavam fragmentados no capítulo relativo à ordem econômica e social.

A vista disso, o texto legal procurou demonstrar a desigualdade econômica existente no seio da sociedade brasileira, bem como conferir direitos que atendessem a todos os indivíduos integrantes da sociedade assegurando-lhes condições dignas de sobrevivência e participação no processo democrático.

Isso é o que se conclui, por exemplo, do artigo 6º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, segundo o qual todos têm direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Os direitos sociais contemplam e refletem as necessidades humanas. Nos dizeres de Marçal Justen Filho⁴ tais direitos podem ser: “satisfeitos individual e privativamente ou por meio dos mecanismos econômicos não estatais. Mas nem todas podem ser satisfeitas sem a

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 7ª edição, ver. e atual. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 151.



intervenção do Estado. E nem todas as pessoas dispõem de condições idênticas para promover a autossatisfação de suas necessidades essenciais. Há um dever difuso de solidariedade”.

Deste modo, estes direitos demandam por parte do Estado uma prestação positiva, portanto, uma prestação de natureza fática, no intuito de criar condições mais propícias para o aferimento da igualdade real.

Estes direitos foram responsáveis por delinear um Estado voltado para a concretização de valores sociais, pautado na promoção da igualdade e da justiça social, posto que o texto constitucional pátrio determinou ao ente estatal um comportamento ativo capaz de atuar de modo objetivo e efetivo na realidade social.

Desta maneira, diante da dignidade da pessoa humana inserida no ordenamento jurídico nacional e sendo o Estado responsável por assegurar aos seus tutelados as condições mínimas de existência, verifica-se que o ente estatal não pode se abster de suas responsabilidades, nem mesmo praticar atos que importem na anulação e na invalidação das prestações materiais positivas que lhe competem, muito menos tornar ineficazes os direitos sociais inseridos no texto constitucional.

No entanto, embora a Carta Magna nacional tenha em seu corpo um rico e vasto conteúdo social, falta-lhe eficácia na aplicação dos direitos sociais, haja vista a desigualdade e o grande número de indivíduos que vivem em condição de pobreza, situação que faz com que o Brasil não consiga superar a igualdade formal e alcançar a isonomia material perseguida pelo modelo normativo adotado no texto constitucional.

Neste sentido, o presente artigo busca averiguar o contexto brasileiro no qual estão inseridos os direitos fundamentais a partir de uma concepção analítica dos direitos sociais comprometida com os valores informadores do texto constitucional e preocupada com sua eficácia.



Para tanto, inicialmente busca-se analisar os direitos fundamentais a partir de um breve relato histórico investigando sua origem e seu desenvolvimento perante a evolução social da sociedade.

Posteriormente o estudo analisará a evolução dos direitos fundamentais no Brasil e consequentemente a implementação e a conquista dos direitos sociais no cenário jurídico nacional com o advento da Constituição Federal de 1988.

Por fim, o presente ensaio buscará refletir acerca da realidade social brasileira, já que o Brasil ainda aguarda a concretização das promessas de modernidade inseridas pelas constituições sociais, uma vez que a extrema desigualdade e pobreza brasileira impede a realização eficaz dos direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Nesta acepção, o artigo propõe a necessidade de uma ponderação entre a promoção dos direitos fundamentais sociais, sua eficácia e a eficiência da atuação estatal na concretização dos interesses públicos e das promessas contidas no bojo do texto legal.

Para a construção deste artigo, será empregado o método dedutivo, procurando partir da análise de premissas gerais para se chegar a uma conclusão específica sobre os temas por ora enfrentados. O tipo de pesquisa é o bibliográfico, pautado na análise da legislação, doutrina e dados disponíveis do tema posto em discussão.

1. UM RECORTE HISTÓRICO ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme leciona Daniel Sarmiento⁵, os direitos fundamentais nasceram como resultado de uma evolução histórica ocorrida por meio de batalhas, revoluções e rupturas

⁵ SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p.



sociais que miravam a exaltação da dignidade do homem e a construção de garantias desses direitos, visando resguardá-los dos abusos de poder praticados pelo Estado.

Nesta concepção, os direitos fundamentais surgem a princípio, como direitos de defesa, face potencial violador desses direitos o Estado.

Para José João Abrantes⁶, esta ideia partiria de uma noção liberalista fundamentada no jusnaturalismo, já que caberia ao direito positivado o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais, uma vez que tais direitos seriam anteriores ao direito positivo e, portanto, independentes deste e sua existência. Neste sentido preleciona:

São pois, direitos absolutos, que só tem por limite os direitos iguais de todos os outros homens, também apenas lhes pode ser assinalada uma dimensão subjetiva, não sendo juridicamente possível valorar, positiva ou negativamente, este ou aquele uso das liberdades constitucionais, cuja escolha cabe exclusivamente ao indivíduo.

Dentro desta concepção converge o entendimento de José Carlos Vieira de Andrade⁷ ao asseverar que: “Os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerente à qualidade de homem dos seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.”

Uma das primeiras conquistas do homem em prol da salvaguarda de direitos mínimos ocorreu com a edição da *Magna Chart*, na Inglaterra, em 1215, pelo Rei João Sem Terra. Posteriormente, no século XVII e especialmente no século XVIII, os direitos fundamentais começam a ser materializados como forma de documentos normativos emanados da vontade suprema do povo.

⁶ ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. Coimbra, 2005, p. 217.

⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. 4ª edição Almedina, 2009, p. 21.



Neste contexto, ocorre o reconhecimento formal desses direitos, como também o surgem os conceitos de Estado e Indivíduo, sendo este último detentor de direitos e deveres. Na sequência, por meio do movimento constitucionalista liberal implementado no século XIX, os direitos fundamentais alcançaram maior efetivação, pois vários Estados começaram a adotar documentos formais capazes de proteger estes direitos, inerentes aos seus respectivos cidadãos, os quais foram modelando um conceito universal de direitos humanos fundamentais. Neste raciocínio, sobressaem a Constituição da Espanha de 1812 e a Constituição Portuguesa de 1822.

Os direitos fundamentais despontam como uma considerável categoria do constitucionalismo do século XX, que se insere após a Segunda Guerra Mundial, iniciando um fenômeno de universalização dos direitos humanos, cujo ápice ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Este período é assinalado pelo surgimento dos direitos sociais, relacionados aos valores de igualdade, imprimidos em diversas constituições da época, inclusive a constituição brasileira de 1934.

Segundo as lições de Marcelo Novelino⁸: “Esses direitos exigem prestações positivas do Estado, por isso são também chamados de direitos de promoção ou direitos prestacionais destinados aos hipossuficientes e mais fragilizados”.

Importante observar o fato de que os direitos fundamentais não apareceram de modo concomitante, mas sim em períodos diversos, sucessivos, consoante as necessidades da evolução da sociedade, sendo, desta maneira, aclamados e sancionados de maneira progressiva e sequencial nos textos constitucionais, dos quais derivaram sua divisão em gerações.

Na visão de Marcelo Novelino⁹, os surgimentos das gerações posteriores de direitos fundamentais não assolam ou mesmo fulminam as anteriores, posto que convivem harmonicamente entre si.

⁸ NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008, p. 371.



Sobre este aspecto pondera Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ ao afirmar que a expressão “gerações” de direitos pode imprimir uma falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, motivo pelo qual, prefere o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, utilizada pela doutrina mais moderna.

Os primeiros direitos a serem positivados, por estes motivos, classificados de primeira geração, foram os direitos civis e políticos, decorrentes da revolução francesa. São direitos que decorrem da necessidade de garantir liberdades individuais frente ao Estado Absoluto na Revolução Francesa.

Tais direitos são opostos, portanto, ao Estado e tem como titulares os indivíduos dotados de subjetividade. Estes direitos relacionam-se diretamente ao valor de liberdade, pois representam uma obrigação de não fazer, de não interferência do Estado na esfera particular do indivíduo.

São apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que, dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte do Estado. Desta forma, segundo a classificação estabelecida por Jellinek situam-se na categoria de *status negativo* e possuem caráter antiestatal¹¹. Como ensina Paulo Bonavides¹², são direitos de resistência ou de oposição frente ao Estado.

Constituem, portanto, verdadeiras conquistas das reivindicações burguesas que demandavam respeito às liberdades dos indivíduos por parte do Estado.

Com o advento da revolução industrial, despontam os direitos da segunda geração, vinculados aos valores de igualdade, fruto de lutas do proletariado pela conquista dos direitos sociais, econômicos e culturais. Exigem, por parte do Estado um comportamento ativo no

⁹ Idem, p. 371.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 3ª edição. Ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 18ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 564.

¹² Idem, p. 517.



tocante a realização da justiça social, posto que, derivam de uma nova visão do relacionamento entre o Estado e a sociedade, responsável pela adoção por parte do ente público, de medidas positivas capazes de superar as angústias e os problemas sociais vivenciados pelos indivíduos no seio social.

Deste modo, situam-se na categoria de *status positivo*, de acordo com a classificação de Jellinek, pois conforme já assinalado exigem por parte do Estado prestações materiais concretizadas por um comportamento ativo no escopo de atingir a justiça social.

De modo especial, no século XX, após a Segunda Guerra Mundial, estes direitos passam a integrar em número considerável de diversas constituições, além de constituírem objeto de pactos internacionais.

O pós-guerra influenciou a aparição dos direitos de terceira geração, atrelados ao ideal revolucionário de fraternidade ou solidariedade. Estes direitos despontam com o objetivo de amenizar a desigualdade social e econômica entre as nações assoladas pela guerra, através de ações interligadas entre países ricos e pobres na busca pelo bem-estar coletivo. Nos ensinamentos de Paulo Bonavides¹³, esta geração se destina ao gênero humano, num momento significativo de sua afirmação como valor supremo de existencialidade concreta.

Assim, enquanto os direitos das gerações anteriores possuem destinatários certos e determinados, os direitos desta terceira geração tem caráter transindividual, abarcando uma coletividade indeterminada ou de difícil determinação. Dentre tais direitos são exemplos: o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, à comunidade sem fronteiras, o direito ao patrimônio comum da humanidade, entre outros.

Há ainda autores, como Paulo Bonavides, que reconhecem uma quarta geração de direitos fundamentais, ligados ao crescimento do processo democrático mundial, como os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Para o referido autor, estes direitos

¹³ BONAVIDES, op. cit., p. 523.



relacionam-se com o futuro da cidadania e representam a institucionalização do Estado Social, sendo indispensáveis para a legitimidade da globalização política¹⁴.

A análise da evolução dos direitos fundamentais aponta que tais direitos possuem caráter aberto e mutável. Aberto porque tais direitos podem ser complementados no decorrer da história diante do surgimento de novos direitos que sejam basicamente fundamentais e mutáveis, porque os direitos não são imutáveis e nem podem ser listados dentro de um contexto prefixado, já que são compreendidos de acordo com os distintos momentos históricos vivenciados pela humanidade.

2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL E A ANÁLISE DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil os direitos fundamentais iniciam sua formalização a partir da Constituição do Império de 1824, a qual em sua essência já arrolava um rol considerável de tais direitos.

Mais tarde, na Constituição Republicana de 1891 esses direitos foram novamente inseridos. A Carta Política de 1891, constituiu grande progresso para os direitos fundamentais já que restou assegurado de modo expresse o instituto do habeas corpus, além da titularidade de tais direitos serem também conferidos aos estrangeiros residentes no país.

Contudo, o reconhecimento material dos direitos fundamentais no Brasil, ocorreu com a implementação da Constituição de 1934, que assegurava em seu bojo o direito à subsistência e o dever de assistência aos indigentes, bem como foi responsável por incorporar ao ordenamento jurídico os institutos da Ação Popular e o Mandado de Segurança.

¹⁴ Idem, op. cit., p. 526.



Desta forma, o Estado social foi constitucionalmente inserido no Brasil a partir da Constituição de 1934, quando se incorporou no ordenamento jurídico vigente princípios capazes de ressaltar a importância dos valores sociais.

Porém, o auge dos direitos fundamentais foi conquistado com o advento a Constituição Federal de 1988, eis que foi estabelecido no cenário jurídico a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental do Estado brasileiro.

O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, estabelece como núcleo essencial e informador de todo o ordenamento jurídico, servindo de medida de valoração a nortear a interpretação do sistema constitucional.

Além da função norteadora, a dignidade da pessoa humana atua como conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro, agregando em seu seio as transformações advindas por meio da ordem internacional integrando tratados e convenções acerca de direitos humanos, assim como os princípios implícitos.

Sobre isto, colaciona-se o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵:

Além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos como tais pelo Constituinte, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos. Igualmente – de acordo com a expressa dicção do art. 5º, § 2º, da nossa Carta Magna – foi chancelada a existência de direitos não escritos decorrentes do regime e dos princípios na nossa Constituição, assim como a revelação de direitos fundamentais implícitos, subtendidos naqueles expressamente positivados.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.



A Carta Política de 1988, situa-se como o documento mais desenvolvido e amplo acerca da matéria da história constitucional do país, pois trata-se da primeira constituição brasileira a começar com capítulos devotados aos direitos e garantias fundamentais. Neste passo, é nítida a importância conferida aos direitos fundamentais, diferentemente das outras constituições brasileiras¹⁶.

De maneira inédita, o texto constitucional eleva os direitos e garantias individuais a cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º), compondo o cerne material intocável da Constituição. Assim, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, resta consagrada dentre as cláusulas pétreas a inviolabilidade dos chamados direitos e garantias individuais.

A noção de universalidade dos direitos humanos é acolhida pela Carta Magna de 1988, na medida em que conclama o valor da dignidade humana como princípio substancial do constitucionalismo brasileiro.

Destaca-se por ser a primeira Carta Política brasileira a incorporar ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que nas constituições antecedentes restavam fragmentados no capítulo relativo à ordem econômica e social.

Embora desde 1934, as constituições anteriores tenham previsto a proteção aos direitos sociais e econômicos é na Constituição de 1988, que estes direitos passam a ser tratados como direitos fundamentais e tem sua imediata aplicabilidade.

Neste contexto, a Carta Magna de 1988, estabelece no seu artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Apresenta ainda em seu bojo, uma ordem social com vasto universo de normas que relatam e expressam programas, diretrizes e fins a serem buscados pelo Estado e pela sociedade.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 3ª edição, ver., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 01.



A Constituição Federal de 1988 enaltece a recriação do marco jurídico normativo brasileiro no âmbito da proteção dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais e econômicos.

Desta maneira, a origem do Estado Social de Direito, após o Estado Liberal do Direito, mostrou a progressão das liberdades formais abstratas para as liberdades concretas.

Os direitos fundamentais sociais possuem como função a perseguição pelo efetivo usufruto do direito de liberdade dos indivíduos. Por esta razão, de nada adiantaria se garantir a liberdade do indivíduo se este não tivesse mínimas condições materiais que garantissem uma existência digna.

Tais direitos relacionam-se a ideia de igualdade em sentido material, diferentemente dos direitos de liberdade que defendem a igualdade somente no sentido formal. Levando-se em conta o escopo maior dos direitos fundamentais que é justamente a efetivação da igualdade material, oportuna se faz a ponderação de José Eduardo Faria¹⁷:

(...) os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios (...).

Destarte, consoante a ponderação de George Lima Marmelstein¹⁸, identifica-se os direitos fundamentais sociais de caráter prestacionais. Estes direitos objetivam a consumação da igualdade em seu sentido material, a fim de que possa assegurar aos indivíduos um equilíbrio de oportunidades quanto ao acesso aos bens da vida, minimizando, desta maneira, as desigualdades no âmbito social.

¹⁷ FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: _____ (org). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 105.

¹⁸ LIMA, George Marmelstein. Efetivação Judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais. Dissertação de mestrado. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2005, p. 25.



Os direitos sociais prestacionais, por sua vez, demandam uma prestação positiva por parte do Estado. Visam desta forma, uma prestação de natureza fática. Diante disso, pode-se dizer que os direitos fundamentais sociais não são direitos realizados em face do Estado, mas sim por meio dele, e reclamam do Poder Público prestações materiais positivas, as quais requerem planejamento orçamentário e disponibilidade, além da vontade política dos gestores públicos.

Deste modo, consoante o entendimento de Andréas Krell¹⁹, o ente estatal deve delinear, concretizar e implementar políticas sociais instituídas por meio de leis, atos administrativos e disponibilizar serviços públicos de qualidade que propiciem aos cidadãos a fruição efetiva dos direitos constitucionalmente protegidos.

Colhendo o magistério de José Afonso da Silva²⁰ verifica-se que os direitos sociais constituem prestações positivas proporcionadas pelo Estado de forma direta ou indireta que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, visando igualar situações sociais desiguais. Ao criar condições mais propícias ao aferimento da igualdade real (não só formal), os direitos sociais proporcionam maiores possibilidades para o exercício efetivo da liberdade.

Diante deste raciocínio, e considerando o propósito da existência dos direitos sociais, surgem consideráveis questionamentos: Será que esses direitos contextualizados na ordem jurídica contemporânea são plenamente concretizados? No ordenamento jurídico há um padrão mínimo social que assegure uma existência digna aos cidadãos? A prestação deficiente dos direitos sociais, por parte do Estado, pode ser justificada pelas restrições orçamentárias?

Assim, analisando a dignidade da pessoa humana insculpida na Carta Política brasileira e partindo-se da ideia de que o Estado tem como missão assegurar aos seus tutelados as condições mínimas de existência, verifica-se então que o ente estatal não pode se

¹⁹ KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: A constituição concretizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 27.

²⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivado. 32^a edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 286.



abster de suas responsabilidades, nem mesmo praticar atos que importem na anulação e na invalidação das prestações materiais positivas que lhe competem, muito menos tornar ineficazes os direitos sociais inseridos no texto constitucional, o que atenta violentamente contra a dignidade humana.

Destarte, o Estado deve promover a dignidade inserida no ordenamento jurídico por meio de condutas ativas que viabilizem a aplicação imediata dos direitos fundamentais sociais, garantido a eficácia e a efetividade de tais direitos.

Desta maneira, para que estes direitos se tornem efetivos há a necessidade de se ter um Estado capaz de realiza-los. O Estado, portanto, deve agir de modo ativo no cumprimento das promessas positivadas, posto que a realidade brasileira de extrema desigualdade e pobreza, torna imprescindível a concretização dos direitos sociais no seio da sociedade a fim de que se possa alcançar a igualdade material desejada pelo modelo normativo adotado pela Constituição Federal de 1988.

3. A OBRIGAÇÃO ESTATAL E A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS DIANTE DA REALIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

A Carta Política brasileira de 1988, também conhecida como “Constituição cidadã”,²¹ estabeleceu o regime democrático no Brasil assentando em seu texto a proteção a vários direitos e garantias fundamentais.

O estabelecimento da dignidade da pessoa humana no corpo do texto constitucional salienta a grande preocupação com a promoção dos direitos fundamentais e da justiça social do país. O texto insculpido na Lei Maior é sobremodo rico em relação a positivação dos

²¹ Nomeada assim por Ulysses Guimarães, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte.



direitos fundamentais e a compreensão do homem como um fim em si mesmo, posto que a dignidade da pessoa humana compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Contudo, os direitos do homem encontram um grande desafio no que tange a sua realização, ou seja, a sua eficácia. A este respeito, importante considerar a ponderação de Norberto Bobbio²²:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justifica-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (...) Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentimento mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

No cenário brasileiro o problema da eficácia dos direitos sociais prestacionais é bastante perceptível e por esta razão a questão merece relevante atenção, a fim de que seja efetivamente realizado no mundo real e fático as promessas asseguradas normativamente no texto constitucional.

O Estado social pode ser determinado como aquele que assegura aos seus tutelados o mínimo material necessário a uma existência digna, porém no Brasil, ainda se aguarda a concretização das promessas de modernidade inseridas pelas constituições sociais, pois a realidade de extrema desigualdade e pobreza brasileira, impede a realização eficaz dos direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Deste modo, não sendo as necessidades básicas supridas não há como se falar em plenitude de liberdade. Assim, uma sociedade miserável, na qual se evidencia a fome, altos índices de analfabetismo e excessivas desigualdades, certamente constitui uma sociedade que

²² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24-25.



compromete o pleno exercício da liberdade. Por esse motivo, desponta a relevância de se assegurar a eficácia dos direitos sociais na maior medida possível.

Conforme já acentuado, os direitos sociais demandam uma conduta positiva por parte do Estado, e possuem como característica imante o cunho prestacional. Estão insertos no rol de direitos sociais prestacionais os direitos insculpidos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, assim dispostos:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social a proteção à maternidade e à infância, a assistência ais desamparados, forma desta Constituição.

Os direitos sociais apresentam também como característica a importância do conteúdo econômico, pois reclamam recursos disponíveis por parte do Estado para que possam ser realizados. Desta forma, existe a necessidade de recursos financeiros que viabilizem a conduta material positiva do Estado. São, portanto, direitos submetidos ao contexto econômico e dependentes da análise dos recursos disponíveis.

Embora a Carta Magna Nacional tenha em seu corpo um rico e vasto conteúdo social, falta-lhe eficácia na aplicação dos direitos sociais, haja vista a desigualdade e o grande número de indivíduos que vivem em condição de pobreza, situação que faz com que o Brasil não consiga superar a igualdade formal e alcance a isonomia material perseguida pelo modelo normativo adotado pelo texto constitucional.

Diante deste quadro se destacam dois entraves consideráveis para o alcance da plena eficácia dos direitos prestacionais, entre eles a imprecisão das normas e a escassez de recursos.

A imprecisão das normas responsáveis por definir os direitos sociais constitui grave obstáculo a completa e perfeita eficácia, pois na doutrina há o entendimento de que os direitos sociais estão dispostos de modo fragmentado o que fomenta desacordos quanto a própria



definição e fundamento dos respectivos direitos. Esta imprecisão impede que as regras relativas aos direitos sociais sejam aplicadas de modo imediato. Arelado a isto, muito se fala também acerca da amplitude do próprio objeto dos direitos sociais, o que também prejudica a plena aplicação de tais direitos.

Neste sentido, José Afonso da Silva²³, pondera acerca da necessidade de concretização dos direitos sociais e da conseqüente imprescindibilidade de buscar soluções capazes de assegurar a efetiva aplicação de tais direitos:

O problema que se coloca agudamente na doutrina recente consiste em buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática.

A escassez de recursos, por sua vez, no Brasil se mostra também como um grande entrave a realização dos direitos sociais, pois na maioria das vezes, o atendimento de um direito significa o sacrifício de outro, ou seja, a alocação dos recursos por parte do Estado passa por escolhas, nas quais a opção pela concretização de uma determinada despesa implica na redução ou no suprimento de algum outro direito.

Desta forma, necessário se faz um exame apurado da real dimensão da escassez dos recursos no estado brasileiro. Gustavo Amaral²⁴, a respeito disso, elucida a questão ao expor que: “Dizer que se gasta muito e se obtém pouco é uma maneira mais gentil de dizer que milhares, talvez milhões de pessoas são privadas de serviços básicos não por carência de recursos, mas por má alocação”.

²³ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 140.

²⁴ AMARAL, Gustavo. Direito, escassez & escolha. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 184.



A mencionada escassez não pode servir de justificativa para a não efetivação dos direitos sociais, até porque é papel do Estado assegurar aos cidadãos as condições mínimas de existência.

Nesta acepção leciona Ricardo Lobo Torres²⁵ a respeito dos direitos referentes ao mínimo existencial:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

Logo, a justificativa por parte do Estado de que os recursos são escassos constitui impedimento para a efetivação dos direitos fundamentais e conseqüentemente para a realização dos direitos sociais. Nesta concepção primordial se faz a boa administração dos recursos disponíveis por parte do ente estatal, afinal é necessário o direcionamento correto dos recursos financeiros existentes para o atendimento dos direitos fundamentais.

Neste aspecto, em especial no Brasil, deve ser condenada a realização de políticas públicas em desconformidade com as prioridades definidas pela Constituição Federal, responsáveis por desviar grande vulto de verbas para questões manifestamente em descompasso com a efetivação das promessas contidas no bojo do texto legal.

Desta maneira, a promoção de direitos fundamentais e conseqüentemente de direitos sociais dependem também de competência, de gerenciamento e de capacidade administrativa do Estado para gerir e cumprir tudo aquilo que é definido em planejamentos orçamentários.

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2^a edição, 2002, p. 167.



Portanto, nos dizeres de Onofre Alves Batista Junior²⁶, a eficiência na atuação estatal é requisito imprescindível no Estado Democrático Social de Direito. Assim, o que legitima a atuação da Administração Pública é exatamente a realização eficiente dos interesses públicos.

Dessarte, verifica-se a necessidade de se rever a ordem de prioridades dos gastos públicos no Brasil, por conseguinte, a implementação de políticas públicas capazes efetivamente de atender as necessidades básicas dos indivíduos enquanto integrantes da sociedade.

CONCLUSÃO

O Estado social foi constitucionalmente inserido no Brasil a partir da Constituição de 1934, quando se incorporou no ordenamento jurídico vigente princípios capazes de ressaltar a importância do social.

Porém, o auge dos direitos fundamentais é conquistado com o advento a Constituição Federal de 1988, eis que foi estabelecido no cenário jurídico a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental do Estado brasileiro.

O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, se estabeleceu como núcleo essencial e informador de todo o ordenamento jurídico, prestando de medida de valoração a nortear a interpretação do sistema constitucional.

Neste contexto, verifica-se que os direitos sociais prestacionais estão intimamente vinculados a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil,

²⁶ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.



através do qual o Estado é compelido a assegurar a seus tutelados as condições mínimas para uma existência digna.

A realização dos direitos sociais prestacionais revela-se a cada dia mais imprescindível, pois objetiva o alcance da justiça social, como também o alcance da isonomia material e a fruição dos direitos de liberdade pelos indivíduos enquanto integrantes de uma sociedade organizada.

Todavia, a realidade brasileira demonstra que os direitos sociais estão muito longe de serem efetivamente realizados.

Embora a Carta Política nacional tenha em seu corpo um rico e vasto conteúdo social, falta-lhe eficácia na aplicação dos direitos sociais, haja vista a desigualdade e o grande número de indivíduos que vivem em condição de pobreza, situação que faz com que o Brasil não consiga superar a igualdade formal e alcançar a isonomia material perseguida pelo modelo normativo adotado pelo texto constitucional.

Desta forma, diante de uma sociedade miserável, na qual se evidencia a fome, altos índices de analfabetismo, excessivas desigualdades e que não tem as suas necessidades básicas supridas não há como se falar em plenitude de liberdade.

Analisando a dignidade da pessoa humana inserida na Carta Política nacional e partindo-se da ideia de que o Estado tem como missão assegurar aos seus tutelados as condições mínimas de existência, verifica-se então que o ente estatal não pode se abster de suas responsabilidades, nem mesmo praticar atos que importem na anulação e invalidação das prestações materiais positivas que lhe competem, muito menos tornar ineficazes os direitos sociais insculpidos no texto constitucional.

O Estado, portanto, deve promover a dignidade introduzida no ordenamento jurídico através de condutas ativas capazes de propiciar a aplicação imediata dos direitos fundamentais sociais, assegurando a eficácia e a efetividade de tais direitos.



Assim, para que estes direitos se tornem efetivos há a necessidade de se ter um Estado capaz de realizá-los, que haja com competência e capacidade administrativa para gerir e cumprir as promessas positivadas no texto constitucional, afinal, a eficiência no desempenho das funções estatais constitui requisito essencial do Estado Democrático Social de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra, 2005, p. 217.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 184.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 4ª edição Almedina, 2009, p. 21.
- BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 6, 24, 25.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 564.
- _____. **Curso de direito constitucional**. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 517, 523, 526.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FARIA, José Eduardo. **O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira**. In: ____ (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 105.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª edição, ver. e atual. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 151.



- KRELL, Andréas J. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. In: A constituição concretizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 27.
- LIMA, George Marmelstein. **Efetivação Judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Dissertação de mestrado. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2005, p. 25.
- LUÑO, Antonio Enrique Perez Luño. **Los derechos fundamentales**. 7ª edição. Madrid: Tecnos, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª edição, ver., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 01.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tombo IV, Coimbra: Coimbra, 1998.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008, p. 371.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª edição. Ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52.
- _____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008, p. 4.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivado**. 32ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 286.
- _____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 140.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª edição, 2002, p. 167.