



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUSIII - GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES “OSMAR DE AQUINO”
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

JOSÉ VALDEMIR ALVES

DIREITOS SOCIAIS E O DESAFIO DE SUA EFETIVIDADE

**GUARABIRA
2016**

JOSÉ VALDEMIR ALVES

DIREITOS SOCIAIS E O DESAFIO DE SUA EFETIVIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do título de
Graduado em Direito.

Orientador: Prof. Me. Antônio Cavalcante da
Costa Neto.

**GUARABIRA
2016**

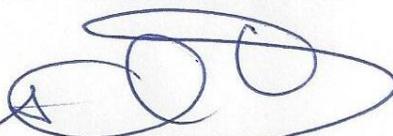
JOSÉ VALDEMIR ALVES

DIREITOS SOCIAIS E O DESAFIO DE SUA EFETIVIDADE

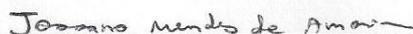
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do título de
Graduado em Direito.

Aprovada em: 16/05/2016.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Antônio Cavalcante da Costa Neto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Jossano Mendes de Amorim
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr.ª Michelle Barbosa Agnoletti
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A453d Alves, José Valdemir
Direitos sociais e o desafio de sua efetividade [manuscrito] /
Jose Valdemir Alves. - 2016.
23 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.
"Orientação: Antônio Cavalcante da Costa Neto,
Departamento de Direito".

1. Direitos Sociais. 2. Efetividade. 3. Políticas Públicas. 4.
Concretização. I. Título.

21. ed. CDD 342

À minha mãe, dona Nena, pela dedicação,
companheirismo e amizade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus, Criador de tudo no Universo, eu agradeço pela aprovação no vestibular para o curso de Direito, a capacidade que me deu para enfrentar as diversas dificuldades durante o curso sem permitir que me abatesse, pelo cuidado que tem tido para com minha pessoa, me coroando de vitórias. Obrigado, Senhor!

À minha querida e amada mãe, Francisca Elídia ou dona Nena, como a chamamos, pelo amor a mim dedicado desde o ventre até aos dias de hoje: ela me alimentou, me deu de vestir, me educou, me deu possibilidade de estudar e cá estou.

Aos meus irmãos, pela ajuda à minha mãe na minha criação e por seu companheirismo e incentivo, em especial a Valdirene (Dinha) e Madalena (Mada).

Ao querido amigo e colega de curso José Wagner, por seu companheirismo nos trabalhos, nas dúvidas tiradas, no ensino com seu jeito paciente e pelas caronas.

Aos queridos amigos Eduardo Paulino, Júnior Ribeiro, André Domingos, Ana Maria Pedrosa e Ana Márcia, pelo companheirismo e incentivo para a conclusão desta graduação, acreditando sempre no meu potencial.

Aos meus professores, do ensino infantil, passando pelos professores do ensino fundamental, do ensino médio, da graduação em História, da pós-graduação em Educação de Jovens e Adultos até os mestres da graduação em Direito, em especial alguns professores pelo real compromisso que tiveram para comigo e meus colegas.

Ao professor Antônio Cavalcante, por sua dedicação como professor, que o faz com excelência; pela orientação dada no seminário, ainda no primeiro ano de curso, que deu origem ao artigo ora apresentado; pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação para com minha pessoa. O senhor é uma inspiração a todos seus alunos, Dr. Antônio.

À Professora Sônia Maria de Assis, coordenadora do curso de Graduação em Direito, por seu empenho.

Aos funcionários da UEPB, Graça e Luís, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe, da manhã e da tarde, pelos momentos de amizade e apoio.

“Pouco importa às pessoas saber que têm os direitos reconhecidos em princípio, se o exercício deles lhes é negado na prática.”

Francisco Sá Carneiro

DIREITOS SOCIAIS E O DESAFIO DE SUA EFETIVIDADE

José Valdemir Alves*

Resumo

Os direitos sociais, como os direitos de segunda dimensão, que são tema de grande importância que compõe o ordenamento jurídico brasileiro, reclamam do Estado um papel prestacional de minoração das desigualdades, portanto, é um direito fundamental. Para que cumpra esta obrigação, o Estado deve intervir na vida social, buscando implementar os direitos fundamentais e desenvolver uma política de inclusão e desenvolvimento social através de incentivos e de leis. A efetividade, a aplicabilidade e a concretização dos direitos sociais exigem uma conduta estatal. Mas, para se falar em direitos sociais, convém inicialmente estudar o seu conceito, bem como a dimensão dos direitos sociais em que se enquadram e a eficácia de tais direitos, principalmente na Constituição Federal. No estudo sobre a efetiva concretização dos direitos sociais, que são os que primordialmente constituem direitos que exigem prestação positiva do Estado, serão analisados o princípio da eficiência, as políticas públicas e as ações afirmativas. De forma simples, o principal desafio do presente trabalho será discorrer sobre alguns caminhos para uma melhor concretização dos direitos sociais. Outrossim, serão analisados quais direitos fundamentais que de fato são efetivados e quais carecem de maior aplicabilidade. Além disso, elencamos os aspectos gerais dos direitos sociais, a PEC da Felicidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Princípio do não retrocesso social e da reserva do possível.

Palavras-chave: Direitos sociais; efetividade; políticas públicas; concretização.

INTRODUÇÃO

Efetivar os direitos sociais é um dos maiores desafios do governo brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal, no ano de 1988.

No estudo acerca dos direitos sociais, faz-se necessário conceituar tais direitos, bem como afirmar à qual dimensão pertencem estes direitos. Como os direitos sociais são conquistas recentes na história da humanidade, far-se-á retrospectiva histórica, buscando localizar o momento em que se começou a pensar em tais direitos.

Após esta abordagem propedêutica, então focaremos no objetivo deste estudo: o desafio para a efetividade dos direitos sociais. Para tal, embasaremos a discussão em autores que abordam o tema e em pesquisa realizada em livros e sites. Com este estudo, poderemos verificar quais os desafios para que os direitos sociais sejam aplicados e se já o são.

*Aluno de Graduação em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.
E-mail: mir.81@hotmail.com

1 DIREITOS SOCIAIS

1.1 Conceituação

Para um melhor entendimento do conceito dos direitos sociais, é importante a conceituação dos direitos fundamentais, já que aqueles são considerados como necessários à pessoa humana. Dentro desta conceituação, é interessante traçar-se uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos.

A expressão “Direitos Fundamentais” é aplicada àqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado – têm, por isso, caráter nacional. Ele difere-se do termo direitos humanos, com o qual é frequentemente confundido e utilizado como sinônimo, na medida em que este se aplica aos direitos reconhecidos ao ser humano como tal pelo Direito Internacional por meio de tratados, e que aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, tendo, portanto, validade independentemente de sua positivação em uma determinada ordem constitucional – tendo, assim, caráter supranacional.

Os direitos fundamentais têm natureza de princípios e são mandamentos de otimização, o que implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (SILVA, 2002).

Para diferenciação, os direitos humanos são os direitos e liberdades básicos de todos os seres humanos. Normalmente o conceito de direitos humanos tem a idéia também de liberdade de pensamento e de expressão, e a igualdade perante a lei.

Os direitos sociais estão elencados no artigo 6º da Constituição Federal brasileira, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II (Dos direitos sociais), onde lê-se *in verbis*: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Os referidos direitos tratam-se, pois, de uma prestação do Estado para minorar as desigualdades sociais.

Dispostos como estão na Carta Magna, os direitos sociais se constituem em um direito fundamental, reclamando cumprimento sem impedimentos. Os direitos supracitados são direitos de segunda geração e são considerados essenciais para que haja a paz social.

1.2 Gerações ou dimensões dos direitos humanos

Os doutrinadores que abordam os direitos humanos tendem a classificar os direitos humanos em gerações ou dimensões. A expressão “gerações de direitos humanos” foi utilizada, pela primeira vez, por Karel Vasak, em 1979, como uma metáfora em referência à trajetória dos direitos humanos (TRINDADE in COSTA NETO, 2011, p. 132). Cabe dizer que essa nomenclatura não tinha preocupação de ser uma classificação científica, como o faz Norberto Bobbio (idem, p. 133). Em assim sendo, Antônio Cavalcante ensina que estas gerações ou dimensões seriam assim diferenciadas:

a primeira [geração ou dimensão], formada por direitos civis e políticos; a segunda pelos direitos econômicos, sociais e culturais; e a terceira por direitos de solidariedade e fraternidade, compreendendo os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade e à comunicação (2011, p. 132).

Ainda segundo o supramencionado autor, Paulo Bonavides defende uma quarta geração ou dimensão dos direitos fundamentais, correspondente aos direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo (idem, *ibidem*). Esta visão não encontra respaldo teórico por sua controvérsia e inconsistência.

Apesar de constarem no rol da segunda geração de direitos humanos, os direitos sociais tiveram seu reconhecimento consolidado na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, logo, antes que os chamados direitos de primeira geração – civis e políticos – viessem a ser ratificados pela Declaração Universal de 1948, semelhantemente ao que aconteceu no Brasil (idem, p. 133). Apesar dessa diferença no reconhecimento dos direitos, a Declaração e Programação de Ação de Viena (1993), em seu parágrafo quinto, não deixa dúvida de que “os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

1.3 Breve histórico dos direitos sociais

O cerne dos direitos sociais pode ser observado ao longo dos tempos, em vários momentos históricos. Estes esforços humanos sempre se deram no sentido de resguardar os direitos do ser humano e, por conseguinte, preservar sua dignidade. E como se pode verificar na historiografia, isto é verificado em várias civilizações ainda na antiguidade.

Numa perspectiva mais moderna, podemos verificar uma positivação de tais direitos a partir de códigos a partir do século XVII. A Revolução Francesa do século XVIII pode ser apontada como o evento que ratifica esta luta pelo resguardo dos direitos fundamentais.

1.3.1 Bill of Rights (1689)

Em Londres, no dia 13 de fevereiro de 1689, na Withehall, uma das salas do Parlamento inglês, os reis Guilherme de Orange e Maria assinaram a Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*), um dos mais importantes documentos políticos modernos. Os soberanos continuariam governando, mas doravante teriam que aceitar a existência permanente de um Parlamento, como também assegurariam os direitos do homem comum, princípios que se tornaram a base das modernas Monarquias Constitucionais. Esta Declaração poupou aos ingleses as violências que tiveram lugar na França cem anos depois durante a Revolução de 1789.

A Declaração de direito de 1689 é um documento feito na Inglaterra pelo Parlamento que determinou, entre outras coisas, a liberdade, a vida e a propriedade privada, assegurando o poder do Parlamento na Inglaterra. Este código, contendo dezesseis artigos, já garantia o resguardo dos direitos individuais – os de primeira dimensão.

1.3.2 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

Inspirada nos pensamentos dos iluministas, bem como na Revolução Americana (1776), a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizado em dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa (1789-1799). Pela primeira vez são proclamados as liberdades e os direitos fundamentais do homem (ou do homem moderno, o homem segundo a burguesia) de forma ecumênica, visando abarcar toda a humanidade. Ela foi reformulada no contexto do processo revolucionário numa segunda versão, de 1793. Serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848 (Segunda República Francesa) e para a atual. Também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas.

1.3.3 Constituição Federal Brasileira (1824)

Promulgada em 25 de março de 1824, logo após a Independência do Brasil (acontecida dois anos antes), esta foi primeira Carta Magna brasileira a positivizar os chamados direitos fundamentais. Composta de 179 artigos, já havia, nela, a garantia do exercício de liberdade de expressão, por exemplo (art. 179, IV).

1.3.4 Cartas políticas do Século XX

O século XX é marcado pela consolidação, pelo menos, positivada, dos direitos sociais. Neste sentido, vale menção à promulgação das chamadas Cartas Políticas, que são conquistas sociais codificadas.

A Constituição do México, promulgada em 1917, foi a primeira constituição da História a incluir os chamados direitos sociais. Dois anos mais tarde, a Constituição de Weimar (Constituição do Império Alemão) foi o marco do movimento constitucionalista que consagrou direitos sociais, de segunda dimensão (relativos às relações de produção e de trabalho, à educação, à cultura, à previdência) e reorganizou o Estado em função da Sociedade e não mais do indivíduo.

1.3.5 Constituição Federal Brasileira (1988)

A chamada Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, é a primeira edição de cartas magnas brasileiras a trazer em seu texto a definição legal de direitos sociais, listando-os em dez, a saber: direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. É o diploma que mais demonstra a participação social brasileira, fruto de muitas lutas por direitos e garantias e amplas discussões.

2 PEC DA FELICIDADE

A questão do direito fundamental à felicidade encontra-se reaberta na atualidade. O Senador Cristovam Buarque, motivado por entidades do terceiro setor, artistas e intelectuais, encomendou uma audiência pública no Senado para o dia 26 de maio de 2010, junto à

Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa para discutir a viabilidade de se incluir formalmente na Constituição da República, o direito fundamental à felicidade.

Muito embora sejam discussões preliminares, trata-se de tema da maior importância. O reconhecimento do direito à felicidade como formalmente constitucional poderá ser mais um importante dispositivo para fundamentação dos pedidos e das decisões na seara judicial. Ademais, poderá ser um marco que servirá como verdadeira cláusula de proibição do retrocesso.

Pela proposta, o artigo 6º da Constituição Federal passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º. São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, 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, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Vê-se acima que a proposta é incluir a expressão “essenciais à busca da felicidade”, para ressaltar a importância da efetividade de tais direitos sociais.

3 OS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais, considerados direitos de segunda dimensão, reclamam do Estado um papel prestacional de minoração das desigualdades, esses direitos são chamados de fundamentais, pois sem eles é impossível o homem resgatar a sua cidadania, ou seja, ele precisa do mínimo para sobreviver em sociedade. E para que cumpra esta obrigação, o Estado deve intervir na vida social buscando implementar os direitos fundamentais e desenvolver uma política de inclusão e desenvolvimento social através de incentivos e de leis.

Sabemos que além da função de proteger o homem de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, os direitos fundamentais também se prestam a compelir o Estado a tomar um conjunto de medidas que impliquem melhorias nas condições sociais dos cidadãos. Por esse motivo, ARAUJO afirma que,

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade). (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 109-110)

Percebe-se, portanto, que esses direitos são essenciais à condição humana, pois dignifica o homem, dando-lhe subsídios de construir uma vida melhor, mais humana. É nesse contexto que os direitos sociais surgem para dar ao cidadão a garantia do mínimo existencial, assegurar-lhe aquilo que lhe é direito: uma vida digna.

Com o avanço do liberalismo político e econômico no início do século XX, depois da Primeira Guerra Mundial, o mundo assistiu a uma total deterioração do quadro social. Diante dessa degradação do próprio homem, da vida humana, nasce um modelo novo de Estado, o Estado de Direito.

Esse Estado surge para proporcionar à sociedade condições mínimas de vida humana, buscando, assim, diminuir as desigualdades sociais, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos. Por esse motivo que,

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. (LAFER, 2006, p. 127)

Portanto, os direitos sociais são voltados pela presença do Estado através de ações que visem à minoração dos problemas sociais, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

3.1 O princípio do não retrocesso social

O princípio do não retrocesso social está intrinsecamente ligado à questão de segurança jurídica, tendo em vista que todos os direitos sociais são constitucionalmente garantidos.

Por conseguinte, todo ato que se traduza na prática de redução, anulação, revogação ou extinção desses direitos, que são fundamentais, importa em vício de inconstitucionalidade. Ou seja, essa proibição é aplicada a qualquer ato normativo que venha subtrair da norma constitucional o seu grau de concretização já dantes outorgado pelo legislador. Isso porque existem mandamentos constitucionais dirigidos ao Estado para agir de maneira a proporcionar

o progresso e bem estar da sociedade e não o contrario. Logo, quem causa um retrocesso está impossibilitando um progresso, por isso que o legislador deve ter o cuidado de elaborar normas que tenham aplicabilidade para que possa assegurar a todos uma vida com dignidade.

Nessa ótica, uma vez dada satisfação ao direito, este se transforma num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.

3.2 Judicialização da política

A judicialização tem sido tema de grandes debates no meio jurídico, pois ela consiste, basicamente, na apreciação e intervenção do Poder Judiciário em questões políticas, como ensina J. J. Canotilho (1993). Essa intervenção, segundo alguns doutrinadores, fere o principio da tripartição dos poderes, uma vez que cabe ao poder legislativo e executivo elaborar e executar as leis. No entanto, os direitos sociais, embora prescritos em leis, nem sempre são efetivados na prática, ou seja, eles não têm aplicabilidade.

Nos últimos anos, com a constante transferência dessas competências para os magistrados, estes passaram a conhecer matérias que outrora eram vistas como essencialmente políticas, de tal maneira que questões fundamentais do país passam hoje a transitar pelo Judiciário. No entanto, quando o Judiciário passa a julgar acerca destas matérias, que, via de regra, dizem respeito à efetivação de direitos fundamentais, particularmente, de direito sociais, em casos individuais, sem atentar para que, ao proteger os respectivos bens jurídicos, não passe a substituir totalmente a competência do poder que possui a competência originária para isto, caracteriza o chamado fenômeno da judicialização da política.

Diante dessa problemática, a sociedade acaba recorrendo ao Poder judiciário em busca de soluções. Quando um direito é negado ao cidadão, ele por muitas vezes não saber o que fazer, aciona imediatamente o judiciário, que, por sua vez, acaba intervindo na autonomia dos demais poderes. Esse processo de judicialização tem ocorrido frequentemente por causa da descrença que a sociedade tem em relação ao poder legislativo e executivo.

4 A PROBLEMÁTICA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

É inegável e irreversível o processo de constitucionalização do Direito Positivo moderno. A Constituição é para o Direito um instrumento de validação e legitimação de suas normas, e, tudo aquilo que não se coadune com os preceitos constitucionais, é considerado

inconstitucional e rechaçado de imediato toda e qualquer possibilidade de se transformar em lei. A constituição é referência para todo o ordenamento jurídico de um Estado de Direito, tanto, que qualquer lei que não pertencer ao corpo constitucional é conhecida como matéria infraconstitucional. Diante da importância jurídica e da força deste documento que advém do Poder Constituinte, originário do próprio povo, logo, base de toda uma cultura democrática, é quase ilógico que o Direito Constitucional padeça do problema “inefetividade”. Ilógico, mas não fora da realidade constitucional.

Dentre tantos outros problemas impeditivos para a conformação do texto constitucional com a realidade da vida social, abordaremos, sobretudo, os de aspectos mais relevantes, a saber, a programaticidade, a multiplicidade de constituições na nossa história republicana e o interesse político.

4.1 A programaticidade das normas constitucionais

A doutrina clássica define uma norma programática como uma norma de eficácia limitada, ou seja, uma norma que para ganhar efetividade precisa de elementos externos para a sua concretude. Uma norma que figura no texto legislativo como um programa futuro, um conselho, uma meta a ser atingida pelo ente Estatal.

São normas vagas, com uma deficiência semântica acentuada, o lhes dá um aspecto coercitivo quase inexistente e não vinculante, deixando ao bel prazer dos poderes públicos a forma e a intensidade do cumprimento.

Esse conceito de norma programática jamais pode ser estendido ao Direito Constitucional moderno. O Direito Constitucional é positivo, logo, as disposições normativas de uma constituição são disposições legais, aptas a produzirem efeitos de forma jurídica e efetiva na vida das pessoas. Essa ideia contradiz categoricamente o princípio da aplicabilidade imediata, trazido pela Constituição Federal da seguinte forma:

Art. 5º, § 1º - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Acerca desta problemática, o Luis Roberto Barroso (2009) diz que

o intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquele que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

Ter aplicação imediata significa que, quando uma norma dessa natureza entra em vigor, já está apta a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional. Destarte, evidencia-se a incompatibilidade do princípio programático com as normas constitucionais.

Contudo, é inegável que, apesar da pobreza coercitiva e da fragilidade semântica, a simples previsão no texto constitucional de tais normas gere alguns efeitos como:

- Estabelecer limites para a ação do legislador e do ente público quando da elaboração normativo-jurídica e da implementação de políticas públicas. Vinculando essas ações ao que está previsto na lei, e, em caso de contradição entre o ato e a previsão legal, aquele é considerado inconstitucional, sendo de pronto extinto;
- Revoga todo ato normativo anterior que tenha sentido diverso daquele que ele traga;
- Refletem o espírito da “Constituição Social”, representando as aspirações sociais em busca de uma melhor condição;
- Exercem uma certa pressão sobre os governantes que se veem na obrigação de garantir o mínimo existencial dentro do seu programa de governo.

Pode-se perceber a materialização desses efeitos na jurisprudência hodierna. A exemplo trazemos o Recurso Extraordinário 482.611/SC:

EMENTA: Crianças e adolescentes vítimas de abuso e/ou exploração sexual. Dever de proteção integral à infância e à juventude. Obrigação constitucional que se impõe ao poder público. “Programa Sentinela” – “Projeto Acorde”. Inexecução, pelo Município de Florianópolis/SC, de referido programa de ação social cujo o adimplemento traduz exigência de ordem constitucional. Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Município. Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal. Comportamento que transgredir a autoridade da lei fundamental. Impossibilidade de invocação, pelo poder público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas. Plena legitimidade jurídica do controle das omissões estatais por parte do judiciário.

4.2 A inconstância constitucional

Desde a Carta Imperial de 1824 até os nossos dias, oito constituições vigoraram no Brasil. Isso equivale a uma constituição a cada 23 anos aproximadamente. Tal número poderia nos levar a uma ideia errônea de benefício. Antes, porém, isso nos acarretou tremendo retrocesso.

A latente instabilidade do nosso sistema constitucional tem sua origem, principalmente, na influência das várias fases políticas e sociais do nosso país. Vivemos

períodos de escravidão, coronelismo, golpismo, predominância maliciosa de alguns estados da federação em detrimento de outros etc. Vários fatores que acabaram por atrasar o processo de constitucionalização no nosso país. Pois, muito embora as constituições passadas fossem permeadas de valores que corroboravam com os anseios sociais, existia um abismo intransponível entre o ser e o dever ser. Fenômeno esse que se estende até os nossos dias.

Um dos pilares de um Estado de Direito é a segurança jurídica proporcionada pela uniformidade e durabilidade do seu sistema normativo. Quando a lei destoa do contexto social que ela pretende regular, frustra a expectativa das pessoas em sua capacidade. A constante variação promove a incerteza, e frustra o sentimento de amparo das pessoas concernente ao socorro jurídico que elas esperavam que lhes fosse dado para a resolução dos seus conflitos, o que inevitavelmente as levará a querer assumir, por meios próprios, o papel que caberia ao Estado, que é o de intervir nas relações inter-sociais na busca da equidade entre as partes. A consequência desse absentismo Estatal seria nefasta: à volta ao Estado Natural e a morte do Estado Democrático como o conhecemos.

Pode-se ter a falsa impressão ao ler os parágrafos anteriores de que uma constituição reflete, ou deva refletir, as condições históricas, políticas e sociais de um povo. Não é verdade. Quando da elaboração legislativa, o legislador deve, impreterivelmente, considerar todas as nuances da realidade daquele Povo, não para ratificar um costume amplamente difundido no meio social (e se esse costume for antagônico aos preceitos e princípios constitucionais?), mas para corrigir defeitos, vícios e melhorar as condições de vida das pessoas através da atividade legislativa, estabelecendo um equilíbrio entre o mundo real e o ideal. O legislador não pode se perder nesse ponto, sob o risco de normatização de algo inatingível.

Fica claro diante do que já foi exposto que uma ordem constitucional deve permanecer mesmo em meio a crises e imprevistos políticos e econômicos integrantes da vida social.

4.3 Resistência dos setores econômica e politicamente influentes

Geralmente, o texto de uma constituição está repleto de enunciados e princípios que evocam direitos e garantias de valoração social, como a liberdade, dignidade e até a fraternidade. Um discurso ideal, mas metafísico, que muitas vezes não é e nunca será implementado à realidade da vida das pessoas, por tais aspirações sociais não se coadunarem com os interesses da classe que detém o poder político e econômico.

Estamos diante da principal causa de inefetividade das normas constitucionais, principalmente as de cunho social. Não é raro observarmos constituições que trazem em seu corpo ideais liberais e democráticos, mas que escondem sob essa máscara regimes autoritários, eivados de qualquer sentimento constitucional. Trazem esses ideais em seu texto para fazer transparecer um falso Estado Democrático de Direito, e para gerar nas pessoas a ilusão de que vivem sob a égide de um sistema normativo capaz de lhes proporcionar melhores condições de vida.

Numa perspectiva burguesa de Estado, uma constituição sintetiza um pacto bilateral entre as forças atuantes na sociedade. Quando da confecção do texto constitucional, vários direitos de cunho social são previstos, porém, carentes de garantias que promovam a sua concretização. Ou seja, num primeiro momento, há uma vitória na elaboração por parte da classe que será a mais beneficiada com a previsão desses direitos no corpo constitucional – a classe dominada. Contudo, num segundo momento, onde esses direitos previstos seriam realizados na vida das pessoas, a classe que sofreu a aparente derrota – a classe dominante –, impede a efetivação desses direitos através do jogo político, da influência econômica, aproveitando-se justamente da falta de garantias – que pode ser entendida também como falta de coercitividade das normas constitucionais – que obriguem os poderes a cumprir aquilo que está escrito.

4.4 Reserva do possível, mínimo existencial e poder político

Artifício malicioso utilizado como desculpa para a não implementação dos direitos sociais, o princípio da reserva do possível é equivocadamente evocado, atrelando a efetivação dos direitos sociais aos limites orçamentários do Estado.

A teoria da reserva do possível, não se refere direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas, à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas à sua efetivação. Assim sendo, a análise do Judiciário não incide sobre a oportunidade e conveniência da prática administrativa, mas sobre a legitimidade do pleito. Em suma, significa dizer que o Estado não pode amparar-se na reserva do possível para justificar a sua omissão ou sua ineficácia quando da aplicabilidade de direitos que visem à garantia do mínimo existencial, que é o conjunto de bens e condições indispensáveis a uma vida digna com saúde, alimentação, lazer etc.

Nesse ponto, os limites do núcleo existencial do direito têm de ser ampliados até os seus limites máximos, sentido totalmente divergente do qual segue o Estado, para que o

mínimo existencial não seja reduzido a um mínimo vital, onde, desta forma, relega-se todos os demais direitos constitucionais, preservando-se apenas o direito à vida. Ressalte-se um trecho de importante decisão nesse sentido do Min. Celso de Melo no RE 482.611 /SC:

(...) a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

5 CAMINHOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Existem algumas formas que o Estado utiliza buscando alcançar a efetividade dos direitos sociais: as políticas públicas e as ações afirmativas.

5.1 As políticas públicas

As políticas públicas são prestações de serviços que visam garantir a realização dos objetivos fundamentais do Estado, privilegiando a dignidade da pessoa humana, que incluem a proteção dos direitos fundamentais, juntamente com condições mínimas de existência. Denota um modo de agir do Estado nas funções de coordenação e fiscalização de agentes públicos e privados para a realização de certos fins. Fins estes ligados aos direitos sociais. Resumindo, sua intenção é a de compensar as desigualdades sociais enfrentadas pelos grupos minoritários, através de ações criadas pelo Estado.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci, as políticas públicas são

programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são “metas coletivas conscientes” e, como tais, problema de direito público, em sentido lato. (2006, p. 241)

Vê-se que há uma diferença entre política pública e política de governo, pois as ações estatais que visam suprir as necessidades da sociedade como um todo não deve ser vista apenas como um processo finalístico e eleitoreiro, mas deve ser entendido como uma prioridade e necessidade social, um direito líquido e certo que garante a todo cidadão viver dignamente.

5.2 Ações afirmativas

Mediante a necessidade social, surgem as ações afirmativas: são instrumentos de inclusão social, sua função é constituir medidas especiais com vistas a acelerar o processo de igualdade, objetivando alcançar a isonomia dos “grupos vulneráveis”.

Na disciplina do princípio da igualdade, o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a se entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. São as chamadas ações afirmativas. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 122)

A ação estatal é essencial para regular o processo de igualdade, dando a todos a possibilidade de receber tratamento igualitário, ou seja, mais digno, permitindo que a política social se desenvolva por meio de incentivos e de leis.

A base de argumentação para a defesa das Ações Afirmativas, portanto, é a existência de desigualdades históricas e culturalmente arraigadas, que justifiquem que em nível emergencial se estabeleçam condições vantajosas para determinados grupos humanos vítimas de violações continuadas aos direitos humanos. (LIMA JUNIOR, 2001, p. 138)

As ações afirmativas estão intrinsecamente ligadas às tentativas de efetivação concreta do princípio da igualdade jurídica, no sentido de que, através delas, as minorias enquanto tais têm o reconhecimento formal de uma espécie de tutela positiva por parte do Estado.

Embora esteja normatizado no texto constitucional, a igualdade não tem o poder de fazer com que as pessoas se sintam igualizadas; é preciso, portanto, incentivos por parte do poder estatal para possibilitar, por meios mais ágeis, essa igualação tão almejada pela Constituição: “tratar desigualmente os desiguais, enquanto durar a desigualdade, é a fórmula para chegar a uma igualação prática sem para isso ser preciso esperar séculos de desenvolvimento social e cultural.” (LIMA JUNIOR, 2001, p. 139)

As ações afirmativas têm desempenhado um importante papel na sociedade, quebrando os protótipos e paradigmas culturais enfrentados durante séculos de luta. Podemos citar alguns exemplos na Constituição Federal de 1988:

- Posse indígena (artigo 231, parágrafo 2º);
- Trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX);
- Reserva de mercado para pessoas portadoras de deficiência (artigo 37, inciso VIII).

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar os Direitos Sociais, fazendo uma contextualização histórica dos mesmos e verificando se os mesmos têm ou não efetividade que lhes assevera a Carta Magna de 1988.

Embora constitucionais, os 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, a assistência aos desamparados – ainda não são efetivados, por inúmeros motivos. Basta uma folhear jornais e revistas ou acessar sites de notícias para que ver que a educação padece de investimentos substanciais – sobretudo no que diz respeito à valorização dos professores; o sistema de saúde brasileiro sofre um colapso nacional; o número de miseráveis e, portanto, famintos, ainda é muito grande; subempregos, empregos informais e poucas oportunidades são o retrato do mundo do trabalho brasileiro; o déficit habitacional ainda é muito grande; o transporte coletivo nas grandes cidades é muito aquém do necessário e/ou deficitário; o acesso ao lazer ainda é algo distante para muitos brasileiros; a criminalidade assola as grandes e as pequenas cidades, com reflexos até em zonas rurais; a previdência social apresenta uma grande disparidade entre o que arrecada e o que paga; mães e seus pequenos filhos sofrem com o descaso político; e há muitas pessoas vivendo nas ruas, idosos, inclusive.

Dada a constitucionalidade dos supracitados direitos sociais, não se deve esperar outra ação do Estado, senão a de efetivá-los através de políticas amplas e eficazes. O caminho passa por ampliar políticas públicas e ações afirmativas que têm dado certo e pensar em outras formas de efetivar os direitos sociais.

O ser humano precisa se realizar como tal, e, assim sendo, ter uma educação de qualidade, um bom sistema de saúde, possibilidades de trabalho, um lar decente, ter acesso a várias formas de lazer, ter uma segurança eficaz, poder contar com a previdência quando aposentar-se, ter mães e filhos amparados e ver pessoas abandonadas amparadas, são medidas essenciais.

SOCIAL RIGHTS AND THE CHALLENGE OF THEM EFFECTIVENESS

ABSTRACT

Social rights, as a second dimension of rights, which are very important subject that makes up the Brazilian legal system, calling for the State a prestacional paper alleviation of inequalities is therefore a fundamental right. To fulfill this obligation, the State must intervene in social life, seeking to implement the fundamental rights and develop a policy of inclusion and social development through incentives and laws. The effectiveness, applicability and implementation of social rights require state conduct. But to speak of social rights, initially should study the concept, and the size of social rights to which they belong and the effectiveness of such rights, especially in the Federal Constitution. In the study on the effective implementation of social rights, which are primarily those are rights that require positive provision of the state, the principle of efficiency will be analyzed, public policies and affirmative action. Simply put, the main challenge of this work will discuss some ways to a better realization of social rights. Furthermore, they will be examined which fundamental rights which in fact are effective and which need further applicability. In addition, we list the general aspects of social rights, the PEC of Happiness, the unconstitutionality of Right Action and the direct action of unconstitutionality by omission and the principle of non social regression and reservation possible.

Key-words: Social rights; effectiveness; public policy; concretion.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Manual de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Blog Constitucional 1. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1824**. Disponível em: <<http://constitucional1.blogspot.com/2008/09/direitos-fundamentais-na-constituio-de.html>> Acesso em: 01dez 2012.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição do Império do Brasil de1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 01 dez 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 6ª ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.

COSTA NETO, Antônio Cavalcante da. **Lazer, Direitos Humanos e Cidadania**. Curitiba: Pretexto, 2010.

Educaterra.terra.com.br. **A Declaração dos Direitos: John Locke e a Gloriosa Revolução de 1689** <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/2008/10/28/000.htm>> Acesso em: 01 dez 2012.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LIMA, Fernando G. Correia, MELO, Viviane Carvalho de. **O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46> Acesso em: 05 dez 2012.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Santa Catarina. **Recurso Extraordinário 482.611**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE482611CM.pdf>> Acesso em: 16 dez. 2012.

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 204, 26 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4731>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, nº 798, 2002, pp. 23-50.