

A APLICABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NA PERSPECTIVA DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO

THE APPLICABILITY OF THE SOCIAL RIGHTS IN THE BRAZILIAN SOCIAL STATE PERSPECTIVE

*Matheus Felipe de Castro*¹

*Izabel Preis Welter*²

RESUMO: O trabalho visa compreender de que forma se dá a aplicabilidade dos direitos sociais na perspectiva do Estado Social brasileiro. Para tanto foram analisados os direitos fundamentais sociais como Direitos Humanos de segunda geração e o grau de prioridade e relevância que os mencionados direitos possuem na estrutura legislativa constitucional dos Estados Sociais. Alguns doutrinadores entendem que os direitos sociais, devido às suas peculiaridades, são direitos que se restringem à esfera programática, dependendo da boa vontade do legislador ou até mesmo da capacidade orçamentária do Estado para se tornarem efetivos. No entanto, necessário se faz verificar se tais argumentos são verossímeis no contexto ideológico do Estado de Bem Estar Social. O problema fundamental do trabalho estará centrado em buscar entender, analisando o modelo ideológico adotado pela Carta Magna brasileira, de que forma deve ser entendida a aplicabilidade dos direitos sociais e qual a relevância desses direitos no contexto constitucional. O método utilizado foi o dedutivo, pois, parte-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e o procedimento de pesquisa o bibliográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais sociais; Estado de Bem Estar Social; Constituição; Aplicabilidade.

¹ Matheus Felipe de Castro é Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC, professor adjunto II do Departamento de Direito da UFSC, pesquisador do Grupo Direitos Fundamentais Cívicos, do Programa de Pós-graduação em Direito da UNOESC, campus de Chapecó e advogado em Florianópolis. E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.

² Izabel Preis Welter é mestranda em Direitos Fundamentais Cívicos pela Universidade do Oeste de Santa Catarina-UNOESC. E-mail: izabelpwelter@gmail.com.

ABSTRACT: This article aims to understand in what ways the applicability of the social rights is given in the perspective of Brazilian Social State. For that, it was analyzed the fundamental social rights as a second generation Human Rights and the degree of priority and relevance that the aforementioned rights hold in the constitutional legislative structure of the Social States. Some scholars understand that the social studies, due to its peculiarities, are rights that restrict the programmatic sphere, depending on the good will of the legislator or even on the budget capabilities of the State to become effective. However, it is necessary to verify if these arguments are credible in the ideological context of the Welfare State. The fundamental problem of the article is centered in the seek of understanding, analyzing the ideological model adopted by the Brazilian Magna Carta, in what way must be understood a applicability of the social rights and what is the relevance of this rights on the constitutional context. The method used was the deductive, because, we start from the analysis of general arguments to particular arguments and the research procedure was the bibliographic.

KEYWORDS: Fundamental social rights; Welfare State; Constitution; Applicability.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é compreender de que forma se dá a aplicabilidade dos direitos sociais na perspectiva do Estado Social brasileiro. Para tanto serão analisados os direitos fundamentais sociais como Direitos Humanos de segunda geração e o grau de prioridade e relevância que os mencionados direitos possuem na estrutura legislativa constitucional dos Estados Sociais.

Alguns doutrinadores entendem que os direitos sociais, devido às suas peculiaridades, são direitos que se restringem à esfera programática, dependendo da boa vontade do legislador ou até mesmo da capacidade orçamentária do Estado para se tornarem efetivos.

O problema fundamental do trabalho estará centrado em buscar entender, analisando o modelo ideológico adotado pela Carta Magna brasileira, de que forma deve ser entendida a aplicabilidade dos direitos sociais e qual a relevância desses direitos no contexto constitucional. O método utilizado foi o dedutivo, pois, parte-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e o procedimento de pesquisa o bibliográfico.

O presente trabalho está estruturado em três partes. Na primeira, abordar-se-á os direitos sociais como Direitos Humanos de segunda geração. A segunda parte visa compreender o Estado Social, possibilitando – na seguinte – verificar a aplicabilidade dos direitos sociais na perspectiva do Estado Social brasileiro.

2. OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

“Direitos Humanos” é uma maneira de citar um conjunto de reivindicações e enunciados jurídicos que são considerados mais importantes que os demais direitos. Fato é que os Direitos Humanos podem ser considerados restrições ao Poder Público ou até mesmo imposições a este. Direitos Humanos é um novo nome para o que era chamado inicialmente de “Direitos do Homem”.

Os mencionados direitos vêm se acumulando no decurso do tempo e essa transformação continua com o modo de organização e vida social. Os Direitos Humanos podem ser considerados ressalvas e restrições ao Poder Público ou imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer, respeitar e concretizar condições de vida que possibilitem a todo o ser humano desenvolver-se. Ao que diz respeito às fases dos direitos humanos são comumente conhecidas como gerações ou dimensões.

Nesse sentido, ressaltam-se as críticas, por parte da doutrina, acerca da expressão “gerações”. Tal expressão deve ser substituída pelo termo dimensões como fazem os doutrinadores mais modernos, tendo em vista que o termo gerações pode causar a falsa impressão de algo que está sendo substituído quando na verdade é um processo cumulativo de complementaridade. Os direitos humanos e fundamentais não se substituem ao longo do tempo (SARLET, 2009 p. 45-46).

No entanto, independente da aceção mais correta ou mais aceita, pode-se afirmar a divisão dos direitos humanos conforme grau de relevância, em relação à época, ao momento histórico de seu surgimento, em gerações ou dimensões. Em rigor o lema revolucionário do século XVII, resumiu em três princípios orientadores todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização.

Por outro lado, o Estado moderno surge para garantir às pessoas segurança, tanto no sentido jurídico e demonstra que o Estado sempre teve como preocupação e, de certa forma, mesmo se definiu como autoridade que possibilita aos cidadãos segurança, graças à sua atuação contínua e cotidiana. Nesse sentido, as prestações estatais

antecedem a criação de Constituições e a proclamação de direitos fundamentais (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 22).

Os direitos fundamentais de segunda geração dominaram o século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades, preceituados no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, posteriores a ideologia e a reflexão antiliberal do século XX.

Os direitos sociais foram garantidos já nas primeiras constituições e declarações do século XVIII e de inícios do século XIX, muito antes da chamada crise do Estado Liberal da primeira metade do século XX, apontada pelos adeptos da terminologia das gerações como a o surgimento da suposta era de tais direitos (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 23). Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, direitos de igualdade, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes.

Em outras palavras, os direitos de segunda geração, sociais ou de status positivo abrangem direitos que possibilitam que as pessoas exijam determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar sua condição de vida. O indivíduo deve receber algo material ou imaterial do Estado, o que acontece por meio de políticas públicas ou medidas concretas de política social.

Os direitos sociais são direitos sequentes aos direitos de inspiração liberal-individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassando os direitos fundamentais clássicos da dita “primeira –geração” liberal-individualista (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 23).

Entretanto, é importante mencionar que nem todos os direitos a prestações positivas são direitos fundamentais sociais. Estes estão numa linha de direitos fundamentais prestacionais em sentido amplo, que englobam direitos à proteção, direitos à organização e procedimento e direitos fundamentais sociais. Até porque, podem, ainda, ser prestações negativas, entendidas como uma não-mudança de situações ou processos. Isso se dá no momento em que organizações já foram criadas para o cumprimento de direitos fundamentais sociais. Nesse caso, advém um direito a uma omissão, que no caso fático, pode ser a não revogação de instrumentos normativos que garantem prestações jusfundamentais-sociais (LEIVAS, 2006, p. 87-88).

Para Norberto Bobbio o reconhecimento dos direitos sociais fez com que fossem permitidos novos sujeitos de direito. Essa disseminação faz com que o problema

do reconhecimento efetivo dos direitos ressurgiu, tornando pertinente a intervenção do Estado na sua defesa. Essa intervenção não é necessária na proteção dos direitos de liberdade. Ademais, os direitos de liberdade possuem o escopo de limitar o poder do Estado, por outro lado, os direitos sociais multiplicam os poderes do Estado, porque esses prescindem de intervenção estatal para sua concretização (BOBBIO, 1992, p. 71-72).

A primeira característica dos direitos fundamentais sociais que vem a tona é serem direitos à prestações positivas, ou seja, uma modificação causal de situações ou processos na realidade, enquanto a omissão que dizer uma não mudança de situações ou processo na realidade, embora fosse possível a mudança. Entretanto, nem todas as ações positivas são direitos fundamentais sociais. Esses formam uma das espécies de direitos fundamentais prestacionais em sentido amplo, que compreendem direitos à proteção, direitos à organização e procedimento e direitos fundamentais sociais. Os direitos prestacionais em sentido amplo são direitos a ações positivas, porém cada um desses tipos de direitos tem seus caracteres próprios (LEIVAS, 2006, p. 87- 88).

Os direitos fundamentais sociais têm natureza constitucional e, conseqüentemente, gozam de todas as garantias dos demais direitos fundamentais. Nesse sentido, preceitua Leivas:

Apresento então, a minha definição direitos fundamentais sociais: eles são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência dessas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional (LEIVAS, 2006, p. 89).

Direitos fundamentais sociais são direitos garantidos através de normas constitucionais. A Constituição brasileira de 1988, entretanto, possui um elenco extenso de direitos fundamentais sociais.

Analisando o processo histórico, a Constituição que pela primeira vez garantiu uma longa lista de Direitos Sociais foi promulgada no México em 5 de fevereiro de 1917. No seu primeiro capítulo estão descritos os Direitos Sociais que são muito semelhantes aos descritos em qualquer Constituição em vigor atualmente, a exemplo da brasileira de 1988.

Dimoulis e Martins consideram uma importante etapa na história dos direitos fundamentais, bem diferente da linha liberal clássica que se apresentou no caso dos

Estados Unidos e da França, e foi destacada pela “Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado”, redigida no âmbito da Revolução Russa de 1917 e promulgada no dia 3 de janeiro de 1918 (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 20). Todas essas novidades foram confirmadas e completadas pela primeira Constituição soviética de 10 de julho de 1918, que introduziu uma série de direitos sociais.

Terminada a Primeira Guerra Mundial foi promulgada, na Alemanha, em 11 de agosto de 1919, a constituição da primeira república alemã (Constituição de Weimar). A Constituição da república de Weimar foi considerada pelos historiadores um compromisso ou pacto social firmado entre a burguesia e as demais forças sociopolíticas existentes à época (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 21).

O mencionado pacto social acarretou a positivação de Direitos Fundamentais de naturezas diferentes na Constituição. A constituição de Weimar descrevia em seus dois últimos capítulos uma dimensão social e econômica dos Direitos Fundamentais, visava garantir a liberdade individual por meio de atitudes estatais (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 22).

Nesse contexto, como consequência do despertar para as necessidades sociais da população, sobretudo, devido à derrocada do sistema capitalista feroz predominante no Estado Liberal, surge o Estado Social, ou Estado de Bem Estar Social. Esse modelo visa uma harmonização entre os interesses do Capital e os interesses da sociedade. Modelo precursor das políticas públicas, no qual os direitos sociais possuem importância de protagonista, até porque o valor supremo é a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, em Estados que adotam o modelo de Bem Estar em suas Cartas Magnas os Direitos Sociais são extremamente valorizados. Isso acontece porque somente com a concretização e a efetivação dos direitos sociais, por meio das políticas públicas, respeita-se o preceituado na Constituição.

3. O ESTADO SOCIAL BRASILEIRO

Embora tenha surgido para salvar o capitalismo protegendo os interesses do capital, o Estado de Bem estar Social possui como escopo certa harmonização e usa a política social, que engloba a criação e efetivação de direitos sociais, por meio de políticas públicas, para diminuir as desigualdades de oportunidades existentes.

A ideia de necessidade é uma constante em todos os discursos sobre o Bem Estar. Sendo assim, as Nações Unidas consideram a satisfação das necessidades como a definição do nível de vida da população. Essa ideia ocupa um lugar de destaque na literatura econômica e sociológica (FALEIROS, 2009 p. 29).

Diferente do que acontecia no ápice do Estado liberal que originou a concepção moderna de liberdade e difundiu o princípio da personalidade humana em fundamentos individualistas. Uma reinterpretação do conceito de liberdade possibilitou a ascensão do Estado Social.

A liberdade preceituada pelo Liberalismo levava, a sérias e irreprimíveis situações de arbítrio. Deixava exposto ao domínio econômico, os fracos que ficavam à mercê dos poderosos. A Revolução Industrial demonstra que, com a liberdade contratual, vigorava uma desumana exploração do trabalho e a utilização de métodos brutais de exploração econômica. Isso tornou necessário que um novo modelo de Estado entrasse em cena, o chamado Estado Social. Que surge na segunda metade do século XX, com ou sem socialismo e nada mais é que uma opção jurídico-constitucional que visa uma ordem econômica e social mais justa e humana agarrada a liberdade e a igualdade.

Com a derrocada da liberdade formal foi imprescindível encontrar um meio-termo doutrinário, que foi gradativamente inserido no corpo das Constituições Democráticas. Até porque, o liberalismo clássico não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas trabalhadoras e miseráveis da sociedade e, por isso, entrou em crise.

A origem do Estado Social na Europa aconteceu com a Constituição do Estado Alemão que fundou a república de *Weimar* em 1919, logo após o fim da 1ª Guerra Mundial e a Revolução Russa de 1917. Aniquilava com o mercado “natural” preceituando a intervenção do Estado. Sendo assim, o constitucionalismo torna-se, um constitucionalismo social, que estabeleceu novos direitos, os direitos econômicos e sociais.

As crises do estado Liberal geraram desemprego, falência de empresas, indústrias e na crise de 1929 a superprodução. Para conter a crise foi necessário que o Estado intervisse para restringir e regular a produção. A crise de 1929 pode ser considerada o estopim do regime liberal, pois, fez com que a maior potência capitalista, os Estados Unidos, que ainda possuía uma economia liberal, fosse abalada. Assim, com a eleição de Franklin Delano Roosevelt em 1933, elaborou-se uma política de

intervenção econômica e social, balizada nos ensinamentos do economista inglês John Maynard Keynes, batizada de “*New Deal*”.

A partir da gravíssima crise econômica de 1929, que se propagou, generalizadamente, por todo o Ocidente, durante os inúmeros anos seguintes, é que o pensamento liberal ortodoxo perdeu seu anterior poder de influência. Em tal contexto, estruturou-se a hegemonia cultural de nova vertente explicativa do funcionamento do sistema capitalista, consubstanciada na escola neoclássica intervencionista ou reformista (DELGADO, 2006, p. 77).

Depois da Segunda Guerra Mundial, o Estado de Bem Estar Social constitucionalizou definitivamente os direitos sociais, expandindo serviços públicos que garantiram a proteção ao trabalho, redistribuição de renda, tendo como escopo a estabilidade econômica e a instituição de políticas de substituição ou complementação de salários para o pleno emprego. O Estado Social corresponde à concessão de direitos sociais e implementação de políticas públicas permitidas pelo capitalismo, com o intuito de manter-se no poder político, sobrevivendo às empreitadas revolucionárias e, até mesmo, continuando seu expansionismo. Significa uma manutenção do capitalismo na infraestrutura social, mas com um aspecto mais coletivo e menos individualista.

Por isso o Estado também passa a intervir nas relações privadas, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais, propiciar o bem-estar e o acesso a bens de consumo para toda a população. Estabeleceu-se, no mundo todo, a ideia de que a intervenção Estatal era necessária para o bem estar de todas as pessoas e não somente daqueles que detinham o poder econômico. O Estado Social visa agregar à visão econômica valores próprios do político e do jurídico como (justiça, igualdade, paz social).

O mecanismo do Estado- providência é o estabelecimento de instrumentos para diminuir os riscos sociais. No entanto, o financiamento desse estado de Bem-Estar Social continua sendo o capitalismo. O capitalismo precisou ceder para que não fosse suprimido, principalmente por causa dos ideais socialistas que despontavam e influenciavam a grande massa popular, espalhando assim, nos Estados que permaneciam capitalistas o constitucionalismo social. A intervenção estatal é consequência das contradições sociais acirradas e o estado Providência visa tornar compatível modernidade e desenvolvimento capitalista.

Nesse sentido, o Estado de Bem-Estar Social se origina como consequência da presença cada vez maior das ideias socialistas, da crescente participação do Estado na

gestão Econômica e das ideias desenvolvidas por John Maynard Keynes. O economista John Maynard Keynes que possibilitou que as ideias socialistas e a intervenção do Estado da economia tivesse êxito. Isso, ao transformar a questão do pleno emprego o cerne da teoria econômica, ao compreender o Estado como agente econômico e ao defender a política fiscal como instrumento.

O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado Intervencionista, que necessita a presença contínua e atuante do poder político, nas esferas sociais que fez crescer a dependência das pessoas que não possuem condições de prover suas necessidades existenciais mínimas.

O Estado Social pode ser considerado uma evolução dentro do sistema capitalista. Assim disse Bonavides (2001, p. 206), “O Estado Social é, de natureza dialética. Amolda-se às transformações ditadas por um processo histórico cuja inteligência se faz indeclinável para que se possa bem perceber quanto o passado ajuda a compreender o presente”.

Nesse sentido, os direitos fundamentais previstos pelas Cartas Políticas dos Estados Sociais são considerados princípios básicos que regulam as relações entre o Estado e os cidadãos, bem como, as relações dos indivíduos entre si e em sua maioria são direitos derivados da personalidade humana, em prol da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a não diminuição de desigualdades econômicas se configura numa inconstitucionalidade num Estado Social. O modelo jurídico do Estado Social é compensatório dos déficits e desvantagens oriundas da própria legislação, seu escopo deve ser reduzir as desigualdades econômicas e sociais e promover a denominada “justiça social”.

Por isso, quando da aplicação ou da formulação das políticas públicas devem ser colocadas à frente as necessidades dos excluídos da sociedade, pois, é salutar extinguir as mazelas causadas pelo Sistema Capitalista. A base do estado Social é a igualdade na liberdade do exercício dessa liberdade. Sendo assim, o Estado não se restringe mais a promover a igualdade formal, a igualdade jurídica, porque, a igualdade que se pretende é a igualdade material, por meio da lei.

Analizadas as premissas básicas decorrentes da ideologia presente no Estado Liberal, bem como, as do Estado Social, necessário se faz compreender qual a opção ideológica predominante na Constituição Federal de 1988, através da análise de todo o

contexto constitucional brasileiro, especialmente dos fundamentos e objetivos estabelecidos para a Nação pelo Legislador Constituinte.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, esculpiu um modelo político de Estado Social. Tal afirmação fica clarividente através da análise do Preâmbulo, dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º e pelo fato dos direitos sociais serem inseridos no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais- demonstrando a importância desses direitos.

No entanto, como já mencionado, a opção ideológica da Constituição de 1988 pode ser verificada ao fazer uma análise de seu Título VII, que preceitua a respeito “Da Ordem Econômica e Financeira”, que anuncia já no *caput* do artigo 170, que a ordem econômica é fundada nos ditames da justiça social. Esse conjunto de princípios deve ser interpretado, na sua totalidade, o que permite extrair, do texto constitucional, a definição do sistema e do modelo econômico que fora adotado.

Nesse sentido, dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto da CF concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil e fim da ordem econômica. Isso quer dizer que a ordem econômica, deve ser dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar (GRAU, 2012, p. 194).

Assim, a dignidade da pessoa humana compromete todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo, devendo estar empenhados na realização dessa política pública tanto o setor público como o setor privado. De modo que, o exercício de qualquer atividade econômica incoerente com o princípio da dignidade da pessoa humana não será considerado constitucional. A dignidade da pessoa humana apenas poderá ser considerada efetiva quando possibilitado acesso de todos não apenas às liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais, que envolvem os direitos econômicos, sociais e culturais.

Ademais, a minimização das desigualdades regionais e sociais é tomada como um dos princípios da ordem econômica. A erradicação da pobreza e da marginalização, bem assim redução das desigualdades sociais e regionais são objetivos afins e complementares daquele atinente à promoção do desenvolvimento econômico (GRAU, 2012, p. 215).

A Constituição deve ser interpretada de acordo com os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito. A observância prática dos Direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção eficaz desses

direitos, formam hoje o pressuposto mais importante para a efetividade da dignidade da pessoa humana numa organização democrática de Estado e de poder (BONAVIDES, 2008, p. 656-657).

Constata-se que a Ordem econômica na Constituição de 1988 define opção pelo sistema capitalista; há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, o modelo de Bem-Estar. Sendo assim, a ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las (GRAU, 2012, p. 344).

A Constituição Federal de 1988 demonstra a opção pelo Estado Social. Dessa forma, a atuação estatal deve sempre orientar-se para a concretização do Estado Social, possibilitando que os indivíduos tenham seus direitos fundamentais, especialmente os sociais efetivados.

4. A APLICABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO

Demonstrado neste trabalho os Direitos Humanos Fundamentais sociais como Direitos Humanos de segunda geração que no caminhar histórico possuem extrema relevância para a concretização da maioria dos demais Direitos Humanos, sobretudo da dignidade da pessoa Humana. A consciência da importância dos Direitos Sociais possibilitou e impulsionou o surgimento de uma nova forma de organização dos Estados capitalistas, concretizando o Estado de Bem Estar Social. Sendo esta a opção ideológica claramente manifestada na Constituição Federal brasileira de 1988.

O Estado de Direito- apogeu do liberalismo econômico- deu espaço para o estado Constitucional. Dessa forma, passou a preponderar o princípio da supremacia da Constituição. A Constituição é fundamento último de validade e imediata ou mediata, todos os atos do Poder Público devem obedecer aos ditames Constitucionais (STEINMETZ, 2002, p. 52-53).

Como já mencionado, os direitos fundamentais de segunda geração possibilitaram com que se descobrisse um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais. Originaram a consciência de que além de proteger a liberdade do indivíduo é muito importante proteger a instituição.

Os direitos fundamentais não se constituem nos direitos de liberdade, pois esta não pode se institucionalizar como garantia, pois isso aniquilaria a natureza do próprio direito. Nasce assim um novo entendimento de direitos fundamentais, no qual a liberdade é objetivada, presa a ligações normativas e institucionais, de modo que o Estado torna-se agente concretizador dos direitos de segunda geração. Produz pressupostos fáticos que garantem o exercício da liberdade de fato (BONAVIDES, 2008, p. 565-569). Por isso, os Direitos Fundamentais, no Estado Constitucional permanecem possuindo a função de impor limites ao Estado, entretanto, a vinculação passa a ser mais estrita, forte e abrangente (STEINMETZ, 2002, p. 54).

Salienta-se que os direitos de segunda geração, sociais ou de status positivo abrangem direitos que possibilitam que as pessoas exijam determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar sua condição de vida.

Desse modo, os direitos fundamentais sociais podem ser considerados direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse possibilidade financeira e encontrasse no mercado poderia adquiri-las, porém caso isso não possa ocorrer e devido à relevância dessas prestações cabe ao Estado garanti-las com fundamento em dispositivos constitucionais (LEIVAS, 2006, p. 89).

Com a baixa do positivismo e o início da teoria material da Constituição, a matéria mais importante da Constituição passou a ser a parte que compreende os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a proteção do Estado Social. A Constituição pode ser compreendida como um código de valores normativos que fazem a unidade e o espírito do sistema (BONAVIDES, 2008, p. 599-601).

As novas gerações de direitos fundamentais incluídas no Constitucionalismo contemporâneo modificaram a Constituição de um ordenamento jurídico do Estado para o ordenamento jurídico da sociedade. A eficácia de um direito só acontece quando este deixa de ser uma possibilidade e se vincula ao caso constitucional, isto é, ao problema que se coloca perante a Constituição com o objetivo de alcançar uma solução (BONAVIDES, 2008, p. 651).

No que se refere aos direitos sociais a questão reside em saber se esses direitos entram ou não naquela esfera de proteção absoluta. Para tanto, é necessário analisar a Constituição Federal de 1988 na sua totalidade.

Para José Afonso da Silva, a eficácia e a aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais depende muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função no Direito positivo. Para ele a Constituição é expressa quando revela

que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (SILVA, 2004, p. 180).

No entanto, isso não resolve todas as questões, pois, a Carta Magna, faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de Direitos Sociais, situados dentre os fundamentais. Geralmente, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem direitos econômicos e sociais a princípio também seriam, porém as de que dependem de uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e aplicabilidade indireta (SILVA, 2004, p. 180).

O artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 preceitua que os direitos e garantias fundamentais, que descrevem a respeito de direitos e garantias individuais, sociais e políticos são imediatamente vinculantes. Isso quer dizer que os direitos fundamentais vinculam todos os entes do Estado e que os Direitos Fundamentais independem de qualquer ordem expressa para serem efetivados.

Nesse caso, se o legislador permanecer inerte, não regulamentando e conseqüentemente limitando um direito, existe a possibilidade deste direito ser exercido de pronto, sendo o Poder Judiciário competente para julgar casos de sua violação. O artigo 1º do artigo 5º deixa claro que os Direitos Fundamentais não são simples declarações políticas ou programas de ação do Poder Público e muito menos devem ser consideradas normas de eficácia “limitada” ou “diferida”. Os Direitos Fundamentais são preceitos que vinculam o Estado de maneira direta e imediata (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 90-91).

Para Bonavides, os direitos fundamentais de segunda geração dominaram o século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades, preceituados no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, posteriores a ideologia e a reflexão antiliberal do século XX. São os princípios de igualdade. Tais direitos primordialmente foram interesse de estudo de uma formulação especulativa nos campos da filosofia e da política. Exigem do Estado determinadas prestações materiais, por isso primeiramente passaram por um período de eficácia questionável, de modo que foram remetidos à esfera programática. Passaram por uma fase difícil no que se refere a sua observância e execução. A Constituição Brasileira, bem como, as constituições mais recentes preceituam a aplicabilidade

imediate dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos fundamentais sociais (BONAVIDES, 2008, p. 564-565).

Dessa forma, os direitos fundamentais de segunda geração possuem uma tendência de ser tão judicializáveis quanto os de primeira e esta é a regra que deverá ser observada sem qualquer desculpa, quanto menos utilizando-se o velho discurso do caráter programático da norma.

A concretização e defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam a base para a eficácia da dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder (BONAVIDES, 2008, p. 657).

As Constituições atuais acabam por originar um significativo número de normas programáticas, referentes principalmente aos Direitos Humanos de segunda geração, com vistas a tornar essas normas de aplicação imediata.

O debate envolvendo a programaticidade ou aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais deve ser substituído pela discussão acerca da existência de direitos fundamentais sociais na Constituição Brasileira e ao próprio conceito de direito fundamental. Caso admita-se a existência de direitos fundamentais sociais, então eles têm aplicabilidade imediata, vez que os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não-outorga não pode ficar nas mãos da simples maioria parlamentar. Desse modo, quem defende a programaticidade dos Direitos Fundamentais sociais deverá defender a inexistência desses direitos na Constituição (LEIVAS, 2006, p. 94).

Uma parcela da doutrina nacional revela que em relação à aplicabilidade dos Direitos Fundamentais deve-se levar em consideração a chamada “reserva do possível”. Tal teoria é usada para limitar as obrigações do estado, especialmente em relação aos Direitos Sociais. Contudo, o intérprete e o aplicador do direito não devem se preocupar com a figura da reserva do possível, mas sim com a determinação rigorosa da área de proteção de cada direito (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 93-96).

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá atingir uma sociedade livre justa e solidária, como pretende o art. 3º da CF. E também jamais se conseguirá diminuir as desigualdades sociais e regionais como preceituam o art. 170, inciso VII e o artigo 3º da Carta Política.

Por outro lado, a efetividade das normas constitucionais não depende só da produção normativa infraconstitucional, da criação de ordenamentos jurídicos que

acabem por dar densidade aos princípios e diretrizes constitucionais. Requer, também, que o Estado busque incessantemente intervir nos processos e modelos econômicos, para criar mecanismos de diminuição das diferenças e desigualdades sociais.

Nessa senda, também é importante o papel do judiciário que não poderá alegar, por um exemplo, o princípio da separação dos poderes para deixar de apreciar questões envolvendo exigência de garantias sociais, pois essa efetividade é princípio elementar do Estado Social.

Com base nesse raciocínio, o Estado é ator político e jurídico determinante para promover transformações no âmbito político, social e econômico. Deve ser um Estado interventor, que produza políticas públicas em busca da efetivação de seu sistema jurídico, que crie normas e ordenamentos jurídicos que possibilitem maior igualdade e justiça social, que atue por meio de seus funcionários na busca da concretização da dignidade da pessoa humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Direitos Humanos são preceitos que vem se cumulando no decorrer do tempo se amoldando às mudanças que ocorrem na sociedade. Os Direitos Humanos de segunda geração são os direitos sociais, os direitos coletivos, que ganharam força após a derrocada do Estado Liberal, predominantemente individualista. Essa derrocada despertou a consciência para novos direitos que visam à melhoria da qualidade de vida da população e a diminuição dos efeitos nocivos oriundos do sistema capitalista.

Como consequência do “despertar social”, além dos Direitos Sociais, nasce um novo modelo ideológico de Estado denominado Estado Social, Estado de Bem estar Social ou Estado Providência que possui como compromisso constitucional garantir que os direitos fundamentais, sobretudo os sociais sejam efetivos. O preceito elementar do estado Social é o princípio da Dignidade da pessoa Humana.

Nessa senda, o estado de Bem Estar Social é um meio termo doutrinário, um modelo que embora mantenha o sistema capitalista visa uma harmonização entre os interesses do capital e os interesses sociais. Sendo assim, para que ocorra essa conciliação entre interesses tão opostos é imprescindível que os direitos sociais sejam efetivados para que assim as desigualdades sociais e de oportunidades diminuam.

Pode-se afirmar que a não diminuição de desigualdades econômicas se configura numa inconstitucionalidade no Estado Social, pois, sua finalidade é promover

a “justiça social”. A prática dos Direitos Sociais forma um dos pressupostos mais importantes para a efetividade da dignidade da pessoa humana numa organização de estado e poder.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, devido à sua característica intervencionista claramente faz opção pelo Estado Social e por isso os Direitos Sociais são extremamente relevantes no sentido que possibilitam que os objetivos e fundamentos do Estado sejam concretizados.

Os Direitos Fundamentais são fortemente destacados na Carta de 1988. O artigo 5º § 1º da Constituição Federal de 1988 preceitua que os direitos e garantias fundamentais que descrevem a respeito de garantias individuais sociais e políticas são imediatamente vinculantes. Isso quer dizer que os Direitos Fundamentais independem de qualquer ordem expressa para serem efetivados. Caso o legislador permaneça inerte, não regulamentando e como consequência limitando um direito, existe a possibilidade de esses direitos serem exercidos de pronto, sendo o Poder Judiciário competente para julgar casos de violação.

Portanto, alegações como as que mencionam que os direitos fundamentais sociais devem ser remetidos à esfera programática, ou mesmo vinculados à possibilidade orçamentária do Estado, não podem prosperar. Defender a programaticidade dos Direitos Fundamentais sociais é defender a inexistência desses direitos na Carta Magna.

Fica evidente também o papel do judiciário na questão da aplicabilidade, este também possui um papel de garantidor dos Direitos Sociais não podendo alegar, por exemplo, o princípio da Separação dos Poderes para deixar de apreciar questões envolvendo exigência de garantias sociais, porque essa efetividade é princípio elementar do Estado Social.

Por derradeiro, verifica-se que a aplicabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais é imediata, de modo que o Estado brasileiro é responsável político e juridicamente por promover as transformações sociais e econômicas necessárias com o escopo de efetivar o modelo de Estado que adota em sua Carta Magna, qual seja o Estado Social.

6. REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 825.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 230.
- BRASIL, **Constituição**: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006. p. 149.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 320.
- FALEIROS, Vicente de Paula. *A política social do Estado Capitalista*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2009. p. 216
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 146.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 493 p.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. *Vinculação dos particulares a direitos fundamentais: eficácia jurídica*. 2002. Tese. Doutorado em Direito. Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.