



OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS E SUA EFETIVIDADE NOS 30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Jéssica Reis Silvano Barbosa ¹;
Thiago Marques Silveira ²

RESUMO: Diversas foram as lutas para na busca da positivação dos Direitos Humanos e sociais nas constituições. À medida do desenvolvimento histórico e cultural da sociedade e para garantia da dignidade humana direitos foram sendo acrescentados e garantidos positivamente a todo ser humano. Os direitos sociais atuais trazem no texto Constitucional, art. 6^o³ garantias de condições mínimas de sobrevivência, as quais trazem o Estado/poder público como sujeito passivo desta relação, colocando o indivíduo como beneficiários de tais direitos de crédito. Questiona-se se tais direitos positivados e garantidos internacionalmente pela Declaração Universal de Direitos Humanos tem sido efetivado e prestado de forma integral e absoluta aos indivíduos, tendo em vista os 30 anos de existência a constituição vigente.

Palavras- Chave: Direitos Sociais. Direitos Humanos. Positivação. Condições mínimas.

INTRODUÇÃO

A conquista por parte do indivíduo por seus direitos e condições mínimas de uma vida digna passou por diversas lutas e revoluções, as quais até os dias atuais se permanece lutando e incorporando novos direitos à medida do crescimento da sociedade e sua evolução histórica, cultural, social e econômica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe às constituições a positivação e proteção dos direitos básicos dos indivíduos, trazendo a estes um direito de crédito em relação ao Estado, principalmente aos mais necessitados. Estes direitos colocam o Estado como sujeito passivo da relação, o qual está obrigado a oferecer ao cidadão condições mínimas previstas em seu texto constitucional, como exemplo a saúde, moradia, educação.

Ocorre que, passados 30 anos da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, o que se vê são contrastes de vidas, a prestação precária da educação, da saúde, da

¹Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela UNISC e em Docência no Ensino Superior pela UNOPAR, graduada em Direito pela UNICRUZ, integrante do grupo de pesquisa GPJUR da UNICRUZ, advogada. E-mail: jessicareisadvocacia@gmail.com.

² Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da UNICRUZ, Bolsista PIBEX/UNICRUZ *Os Direitos Sociais nos Conselhos Municipais: uma perspectiva de ética*. Pibic/UNICRUZ, E-mail: thiagoms.rs@hotmail.com.

³ Art. 6º, CF/1988: "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, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".



moradia do cidadão, não sendo oferecidos por parte do poder público as mínimas condições de uma vida digna à pessoa humana.

A presente pesquisa busca analisar historicamente a conquista dos Direitos Humanos e Sociais e refletir a respeito do que efetivamente tem sido colocado à disposição do indivíduo como pessoa humana e sujeito dos direitos fundamentais do homem.

1 A CONQUISTA DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 Breve contexto histórico

Muitos são os fatores que incentivaram e deram causa às primeiras conquistas de direitos humanos individuais. Dentre outras, Lafer (2001, p. 119) entende que o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos. Visto que “o cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a ideia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual”.

Para Lafer (2001, p. 118) “o valor atribuído à pessoa humana, fundamento dos direitos humanos, é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário”.

Oliveira (2014, p. 73) define cidadania como “o pertencimento a uma comunidade disposta e capaz de lutar pelos direitos de seus integrantes, com o direito de ter direitos”.

A busca pela conquista de direitos é constante, pois à medida que se alcança direitos se busca novos direitos, por isso para evolução e conquista de direitos a humanidade foi marcada pela luta quase permanente, pois, “à medida que alguns direitos iam sendo conquistados, passava-se à outra batalha: assegurar sua efetividade para todos os cidadãos” (COSTA, 2011, p. 29).

As Declarações de Direitos representavam um anseio muito compreensível de proteção, no entendimento de Lafer (2001, p. 1230), pois, “os indivíduos não se sentiam mais seguros de sua igualdade diante de Deus, no plano espiritual, e no plano temporal no âmbito dos estamentos ou ordens das quais se originavam”. Daí a necessidade de se positivar direitos humanos fundamentais ao homem.



Os direitos humanos vêm se incorporando aos poucos à normatividade, por isso a importância de examinar e problematizar as relações decorrentes dele, visto que vem de um contexto histórico marcado por certas tradições e gradativas conquistas (COSTA, 2011).

Diante da necessidade de positivação de Direitos Humanos nas constituições iniciou-se, a partir das revoluções a positivação de tais direitos. É o que historicamente explica Lafer (2001, p. 123-124):

A positivação das declarações nas constituições, que se inicia no século XVIII com as Revoluções Americana e Francesa, tinha como objetivo conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura. Esta dimensão seria o dado da estabilidade, que serviria de contraste e tornava aceitável a variabilidade, no tempo e no espaço, do Direito Positivo, pendente da vontade do legislador em contextos localizados e variáveis.

O processo de positivação dos direitos não desempenhou especificamente uma função estabilizadora, pois, desde sua criação até os nossos dias, com a mudança das condições históricas, o elenco dos direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foram-se alterando. Com isso é difícil atribuir uma dimensão permanente, não-variável e absoluta para direitos que se revelaram historicamente relativos (LAFER, 2001).

Os direitos humanos, por sua vez, guardam “relação com os documentos de direito internacional, por se referirem àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional” (SARLET, 2004, p. 36 *apud* COSTA e REIS, 2011, p. 12).

O princípio da dignidade da pessoa humana no entendimento de Costa e Porto (2011) revitalizou-se, tendo sido incrementado a este uma maior planificação e intervenção estatal. Com isso considera-se que as condições de vida forma equiparadas e elevadas, a fim de que se alcance um desenvolvimento das potencialidades dos cidadãos.

Assim percebe-se que muito já se avançou nas conquistas de direitos humanos fundamentais. Sua positivação e maior abrangência com o passar do tempo garantiu ao ser humano, pelo menos teoricamente, os direitos básicos para uma vida digna e com isso abrangendo um dos princípios da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana.



1.2 Os direitos sociais

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 22 dispõe a respeito do indispensável para a dignidade humana, onde encontram-se os direitos sociais:

“Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”.

Segundo Moraes (2014, p. 203) os direitos sociais são “verdadeiras liberdades positivas” de observância obrigatória que visa a “concretização da igualdade social e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

Os direitos sociais derivam da segunda geração de Direitos Humanos, e constituem um desenvolvimento da igualdade em suas diversas variantes (COSTA e REIS, 2011).

No entendimento de Sarlet (2004), citado por Costa e Reis (2011, p. 35) o direitos sociais são “reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito”.

Costa e Reis (2011, p. 24) afirmam que os direitos sociais geram as maiores controvérsias, pois, “neste debate incluem-se os pontos que estruturam nossa sociedade, como o status e o vínculo social, o modelo estatal, a cidadania, o modelo de mercado econômico e, principalmente, o próprio significado de pessoa humana”.

Costa e Reis (2011, p. 27) afirmam que os direitos sociais garantem ao indivíduo o direito de receber algo por parte do Estado. “Os direitos sociais são melhores expectativas, para cuja realização é necessária uma ação de dar ou fazer, ou seja, uma ação positiva por parte do Estado”.

Constata-se como o grande salto na política social, a implantação da Seguridade Social como obrigação estatal, a qual engloba direitos universais a todos os cidadãos às políticas públicas, como demonstra PEREIRA (2006, p.153)

Na área social, as novas diretivas contidas na Constituição previam: maior responsabilidade do Estado na regulação; financiamento e provisão de políticas sociais; universalização de acesso a benefícios e serviços; ampliação do caráter distributivo da seguridade social, como um contraponto ao seguro social, de caráter contributivo, controle democrático exercido pela sociedade sobre os atos e decisões



estatais; redefinição dos patamares mínimos dos valores dos benefícios sociais; e adoção de uma concepção de “mínimos sociais” como direito de todos.

Gorczewski e Bitencourt (2011, p. 48) afirmam que apesar de “o art. 6º da Constituição abarque os direitos que considera básicos aos direitos sociais, não traça diretrizes contidas no capítulo de ordem econômica e, acima de tudo, de ordem social”.

Os direitos fundamentais sociais têm um papel estratégico para a realização de princípios, como a dignidade da pessoa humana, justiça social, igualdade formal e material, para realizar objetivos, como erradicar a pobreza, promover o bem-estar de todos, realizar justiça e paz social (GORCZEWSKI, 2011, p. 49).

Os direitos sociais trazem em seu fundamento as necessidades básicas para uma vida digna a todo ser humano, principalmente àqueles que carecem de recursos. De acordo com Costa e Porto (2011, p. 281) “estes direitos são os que permitem com que as pessoas que carecem de recursos satisfaçam suas necessidades básicas”.

O cerne da dignidade humana, segundo Oliveira (2014) constituem, no seu todo, na consciência ética e coletiva que visam à proteção de bens e valores onde situam-se os direitos humanos, em virtude de suas características morais. “Os direitos sociais, para que tenham a mesmas características de obrigatoriedade dos direitos humanos, participam também de sua natureza ética, tendo características de universalidade” (OLIVEIRA, 2014, p. 69).

Os direitos sociais são em sua maioria um direito de crédito que dão amparo a possibilidades de desenvolvimento, cuja realização não depende imediatamente do indivíduo e sim do Estado. Que, da mesma forma que os direitos individuais, estes formulam-se como garantias de autorrealização em lugar de reivindicação de setores necessitados (COSTA e PORTO, 2011). Pois, “enquanto o poder do Estado vai crescendo, a sociedade aproveita esta expansão para reclamar maiores direitos”. Como afirma Costa e Porto (2011, p. 288)

Os direitos sociais - como direito ao trabalho, à saúde, à educação - são tidos como direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, tendo como sujeito passivo o Estado, porque, segundo Lafer (2001, p. 127) “na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los”.

Para Costa e Reis (2011, p. 27) se os direitos sociais forem vistos como direito de prestação em sentido amplo tal prestação inclui “a defesa jurídica, a organização institucional



e a proteção administrativa, e essa já não será uma nota característica somente dos direitos sociais, mas também dos direitos civis e políticos”.

No que tange a obrigação prestacional do Estado, é mister trazer a visão de Leonardo Duarte (2011, p.76-77), sobre o direito do cidadão exigir do ente estatal políticas públicas socialmente ativas:

A questão dos direitos sociais originários, isto é, se os indivíduos podem ou não extrair prestações sociais diretamente dos preceitos constitucionais, como, por exemplo, originar do dispositivo constitucional que proclama o direito à habitação uma prestação consistente no “direito de exigir’ uma casa”; (2) a questão dos direitos sociais derivados, a qual está associada ao direito de reclamar A questão dos direitos sociais originários, isto é, se os indivíduos podem ou não do legislador a concretização dos preceitos relativos a direitos fundamentais sociais (podendo a inércia legislativa configurar caso de inconstitucionalidade por omissão), bem como no direito de requerer e conseguir o igual gozo das prestações já realizadas pelo legislador; (3) a questão da verificação de que a dimensão objetiva das normas relativas a direitos sociais implica certa vinculação dos “poderes públicos no sentido de obrigarem estes (independentemente de direitos subjetivos ou pretensões subjetivas dos indivíduos)” a políticas públicas voltadas para a construção de instituições, prestação de serviços e fornecimento de prestações (do que são exemplo a construção de escolas e hospitais, a prestação de serviços de segurança social e a garantia de um rendimento mínimo, assim como o fornecimento de seguro desemprego ou bolsas de estudo). Afirmar uma resposta satisfatória às duas primeiras questões é, no mínimo, discutível. No que concerne ao último problema, entretanto, é manifesto que as normas relativas a direitos econômicos, sociais e culturais constante do texto constitucional “individualizam e impõem políticas públicas socialmente ativas”.

No que diz respeito à titularidade dos direitos sociais Costa e Reis (2011, p. 26) entendem que é a pessoa individual o titular dos direitos sociais, pois, “está justificada em razão do ser humano concreto e de suas situações sociais específicas”.

Os direitos fundamentais são sempre direitos humanos e seu titular será sempre o ser humano, mesmo que representado por entes coletivos, ou seja, grupos, povos, nações ou Estado (SARLET, 2004, p. 35 *apud* COSTA e REIS, 2011). Por tal razão “os direitos fundamentais sociais são conhecidos classicamente como direitos de crédito contra o Estado” (COSTA e REIS, 2011, p. 25).

Lafer (2001, p. 126-127) classifica dos direitos individuais quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito e quanto ao titular do direito:

Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirma-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite reconhecimento do direito do outro; e (III) quanto ao titular do direito, que é o homem na sua individualidade.



O Estado Social tem como pressuposto a intervenção dos poderes públicos na sociedade a fim de assegurar que haja uma autêntica igualdade social, econômica e cultural, obrigando a ter atitudes corretoras ante as desigualdades. O que segundo Peces-Barba Martinez (1999), citado por Costa e Porto (2011, p. 281) “este tipo de Estado é o que leva lado a lado os direitos sociais”.

1.3 A efetividade da prestação dos Direitos Sociais por parte do Estado

O desejo de que todo cidadão seja titular dos direitos sociais é algo utópico, de acordo com Costa (2011, p. 29) no campo formal essa conquista já ocorreu. Porém é imprescindível que essa conquista se estenda ao campo formal. “Uma sociedade visivelmente marcada pela desigualdade e pela exclusão social não pode apregoar a garantia dos direitos fundamentais e sociais aos seus cidadãos”.

A incumbência de assegurar a todos a concretização dos direitos fundamentais e o exercício pleno de cidadania é do Estado juntamente com a participação dos demais os atores sociais e ainda há muito a avançar no que diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais e sociais (COSTA e REIS, 2011).

Impende clarear que os direitos sociais integrantes da segunda dimensão de direitos fundamentais, os quais são desdobramentos do direito a igualdade, são os econômicos, sociais e culturais. Surgiram frente ao impacto causado pela industrialização e os graves problemas econômicos e sociais que acompanharam esse processo, podendo-se perceber que apenas o reconhecimento formal dos direitos de igualdade e de liberdade não é suficiente para garanti-los aos cidadãos (GORCZEVSKI e BITENCOURT, 2011, p. 48).

Costa e Reis (2011, p. 25) afirmam que o poder público tem obrigação de pôr à disposição dos cidadão os meios necessários para que estes alcancem suas finalidades:

Os direitos fundamentais sociais denominam-se assim porque historicamente se partiu da idéia de intervenção do Estado na vida social. O protagonismo estatal implica a obrigatoriedade de o Poder Público pôr à disposição dos cidadãos os meios necessários para que estes alcancem suas finalidades, ou seja, que possibilite o desenvolvimento de suas potencialidades, seja como forma de autorrealização, seja para garantir uma participação livre, igual e respeitada nos variados processos sociais (COSTA e REIS, 2011, p. 25)



Apesar do avanço que a Constituição Federal de 1988 trouxe em relação à positivação dos direitos humanos não resta dúvidas que ainda há muitas dificuldades em relação à sua concretização (GORCZEWSKI e BITENCOURT, 2011).

Sabe-se que a conquista material dos direitos sociais ainda não foram totalmente alcançadas, tais direitos garantidos e positivados carecem de efetivação por parte do Estado, ou este a oferece de modo precário. Para Costa e Porto (2011, p. 290) são as desigualdades sociais que dificultam esta efetivação: “Embora os direitos sociais estejam positivados no ordenamento jurídico brasileiro, a realidade tem mostrado que as desigualdades sociais dificultam a efetivação desses direitos”.

No que diz respeito às necessidades do ser humano para alcance de uma vida digna, Oliveira (2014, p. 73) afirma que “são as necessidades que determinam o direito. Ou ainda que os direitos humanos surgem para as necessidades não satisfeitas”.

É realmente imprescindível que se compreenda direitos humanos a partir do respeito à dignidade humana, pois tudo no mundo pode ser globalizado, as culturas, a religião, a moral, as tecnologias, mas não conseguimos infelizmente globalizar a dignidade humana. Se fosse possível não precisaríamos discutir se os direitos humanos são universais, se são de origem ocidental ou não. Bastava que todos os seres principalmente os humanos fossem respeitados na plenitude da sua dignidade (OLIVEIRA, 2014, p.84).

À medida que as pretensões ao direito aumentam conforme a evolução, novos sujeitos de direitos foram surgindo ao longo da história, parcelas da sociedade antes excluídas das pretensões que abrangiam o modo arcaico num passado recente dos direitos sociais, foram conseguindo seu lugar na Constituinte de 1988, mostrando que o Direito é uma evolução constante, e cada vez é mais difícil atender as pretensões e demandas sociais, necessitando de maiores aportes financeiros na área, o que torna um enorme problema para Estado Brasileiro, com recursos cada vez mais escassos destinados a satisfação social, fica mais difícil de protegê-los, como elucidada Bobbio (1992, p.63):

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar de direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justifica-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são os mais difíceis de proteger do que os de liberdade.



Costa (2011, p.27) cita Añón Roig; García Añón (2004, p. 77) a respeito de obstáculos para a tradução jurídica dos direitos sociais:

Uma terceira questão diz respeito às questões que se supõem obstáculos para a tradução jurídica dos direitos sociais: 1) seu caráter relativo e variável, ou seja, sua estreita dependência de uma prévia estrutura econômica e do grau de desenvolvimento de um país. Dito de outra maneira, os direitos sociais são caros; 2) sua indeterminação interna, ou seja, o caráter genérico, vago, ambíguo e programático dos enunciados jurídicos que o reconhecem. Essa indeterminação se agrava pelo fato de que sua formulação jurídica é direta e as leis de seu desenvolvimento dependem em grande medida das vicissitudes econômicas, política e sociais; 3) sua problemática justiciabilidade, ou seja, a dificuldade de articular a exigência de cumprimento dos direitos sociais ante um tribunal de justiça em um caso concreto.

Costa e Porto (2011) entendem que o Poder Público, em parceria com a sociedade deveria investir na área social, primando por políticas públicas de saúde, planejamento familiar, saneamento básico e moradia. “O discurso não tem como fito o assistencialismo, mas, para que a sociedade atinja o ápice de Estado social, não pode deixar de prestar os serviços essenciais aos seus integrantes, que são sujeitos de direitos” (COSTA e PORTO, 2011, p. 290).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é recente a luta pelos direitos humanos, bem como os direitos básicos sociais. Ao longo dos tempos o ser humano vem buscando novos direitos à medida que os alcança. Muito já se avançou nesse sentido, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a constituição garantista e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ocorre que, após 30 anos da promulgação da Constituição da república, e a positivação dos direitos sociais, sua garantia e efetividade é discutida, diante das muitas desigualdades sociais existentes.

Acredita-se que ainda há muito a se avançar para que efetivamente, todo cidadão, especialmente os considerados hipossuficientes vejam seus direitos sociais básicos efetivados. A busca pela igualdade social e mais direitos será constante, pois, novos aspectos culturais vão surgindo e o direito deve acompanhar sua evolução e adaptando-se à sociedade.

REFERÊNCIAS

Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Acesso em: 27 set 2018. Disponível em: <
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>



- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- COSTA, Ademar Antunes da. PORTO, Rosane. In: CUSTÓDIO, André Viana. VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.). **Estado, política e direito: Política públicas e Direitos Sociais**. Volume 3. Criciúma: Unesc, 2011.
- COSTA, Marli Marlene Moraes da. REIS, Suzéte da Silva. In: CUSTÓDIO, André Viana. VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.). **Estado, política e direito: Política públicas e Direitos Sociais**. Volume 3. Criciúma: Unesc, 2011.
- DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011
- GORCZEWSKI, Clóvis. BITENCOURT, Caroline Muller. In: CUSTÓDIO, André Viana. VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.). **Estado, política e direito: Política públicas e Direitos Sociais**. Volume 3. Criciúma: Unesc, 2011.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Trigesima edição. Revista e atualizada até EC nº 76/13. São Paulo: Atlas, 2014
- OLIVEIRA, Márcia Cristina de. **O garantismo jurídico e as violações dos direitos de liberdade e dos direitos sociais**. In: SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. SILVA, Roberta (org.). **Direitos humanos: Dilemas e perspectivas**. Curitiba: CRV, 2014. p. 69-86.
- PEREIRA, Potyara A. **Necessidades humanas: subsídios á crítica dos mínimos sociais**. São Paulo: Cortez, 2006.