

A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: DIREITO FUNDAMENTAL AO MÍNIMO EXISTENCIAL¹

Vinicius Bindé Arbo De Araujo².

¹ Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Unijuí - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

² Egresso do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí

Introdução

Apesar de constar com destaque no plano constitucional, sendo reconhecido como um direito fundamental, o estudo busca apresentar as dificuldades que ainda persistem para a efetivação dos direitos sociais, seja por um lapso de legislação complementar, seja pela falta de vontade de gestores públicos.

O objetivo principal será analisar e interpretar a eficácia dos direitos fundamentais sociais garantidos por meio do critério material do mínimo existencial e os limites impostos frente à reserva do possível.

Na primeira parte, busca-se fazer um apanhado histórico dos direitos fundamentais sociais consagrados constitucionalmente, sua estrutura e a força doutrinária e filosófica que possui dentro da Constituição Federal de 1988, como um dos pilares e integrante do rol de cláusulas pétreas.

Na segunda parte, a pesquisa apresenta uma abordagem mais direta e objetiva acerca da dignidade da pessoa humana, como bem e direito maior da humanidade, de onde derivam os direitos sociais; além de analisar o direito ao mínimo existencial, como estrutura imprescindível para a consagração dos direitos sociais previstos; e uma análise crítica do instituto da reserva do possível, utilizado como limitador das garantias conquistadas.

Metodologia

Para a construção deste trabalho foram realizadas uma série de pesquisas bibliográficas e por meio digital/eletrônico, fundamentais para a interpretação das diferentes teses e argumentos em questão, apresentando as dificuldades e, de certo modo, buscando levantar possíveis avanços que podem ser conquistados.

Resultados e discussão

O ramo dos direitos sociais, entendido como um conceito ainda recente no estudo jurídico, vem merecendo cada vez maior destaque e atenção por parte de estudiosos constitucionalistas e pela própria sociedade, diretamente ligada e beneficiada por seu regramento.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

O estudo histórico, com esse trabalho, deve iniciar a partir da Revolução Francesa e um de seus mais significativos marcos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada por uma assembleia nacional, em 26 de agosto de 1789 (SARLET, 2009, P. 39).

Esse documento expressa um conjunto de direitos universais e humanitários, que servem a qualquer território e a qualquer tempo. Seriam direitos naturais, que já nascem com o homem, e devem ser levados em consideração nas cartas constitucionais das nações.

Segundo o eminente pensador Norberto Bobbio (1992, p. 85, grifo nosso) “os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que este ato [Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – grifo nosso] representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada histórica do gênero humano.”

Os direitos fundamentais são classificados em pelo menos três. No segundo dimensionamento estão posicionados os direitos econômicos, sociais e culturais. Esse preceito foi sendo construído a partir do século XIX, notadamente a partir do processo de industrialização, com uma identidade forte no operariado, onde foram começando a surgir dificuldades sociais que necessitavam de uma administração também jurídica e, mais especialmente, constitucional.

Os direitos fundamentais sociais começaram a ganhar força e relevância a partir das primeiras décadas do século XIX, principalmente com a Constituição Mexicana de 1917 e Constituição de Weimar, de 1919. A partir desse período eclodiram mudanças históricas que acabaram por aprofundar esses direitos, fortalecendo o papel do Estado como garantidor destas normas.

Temos que ter a noção, entretanto, que os direitos sociais, para serem efetivados, não tornando-se apenas regras em papel, dependem da vontade política de governos e órgãos legislativos. E, mais do que isso, de recursos financeiros, fundamentais em tantos outros setores e, da mesma forma, neste particular tema.

Dessa maneira, o mínimo existencial ganha destaque no entendimento contemporâneo, como maneira de pressão, visando assegurar que esses preceitos sejam de fato observados com fidelidade.

Na esteira dessa interpretação contemporânea, deve ser destacada a Declaração Universal de Direitos Humanos, base embrionária do nascimento da ONU – Organização das Nações Unidas, documento esse formatado e aprovado no ano de 1948, após a segunda grande guerra mundial.

A partir desta declaração, em uma fase mais moderna da história, que de fato os direitos humanos e, ao mesmo tempo, os direitos sociais, começam a ser reconhecidos de uma maneira muito mais apropriada e forte pelos povos, pelos governante, ganhando um novo enfoque e uma nova intensidade prioritária.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

Em um país com tantos contrastes e com uma dívida histórica com boa parte da população, os direitos sociais não poderiam deixar de ter um lugar especial reservado na lei maior da nação.

A Constituição de 1988, por seu caráter extremamente particular, advinda depois de 21 anos de um regime ditatorial e denominada de “Constituição Cidadã”, trouxe vários avanços ao ordenamento jurídico, contemplando linhas conceituais que estavam minimizadas em outros momentos ou, até mesmo, inexistiam.

Muitos são os estudiosos que afirmam, com certa propriedade e correção, que os direitos sociais possuem para a doutrina apenas um valor declarativo, porém, com carências no que se refere ao modo de concretizar a sua garantia (TREVISI, 2009). Segundo seu entendimento, essa situação se deve em função de que ainda se tem um costume maior com as normas jurídicas e ritos processuais que sustentam o direito privado.

Outro ponto de análise que deve ser tratado com especial consideração é o fato de que para a efetivação dos direitos sociais é necessário o dispêndio de valores por parte dos governos, resultado este que acaba por dificultar ainda mais a luta daqueles que defendem a implementação mais ágil de seus conceitos.

Como se tratam de direitos de cunho relevante para o coletivo social, deve-se levar em conta a norma que seja mais ampla em favor do titular do direito. Notemos o que nos expõe, através de artigo, Marco Aurélio Marsiglia Treviso (2009, p. 5): “É a utilização do princípio “pro homine”, que se encontra transcrito no artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Isto significa que todas as vezes que houver a necessidade de articular normas distintas que se referem ao mesmo direito, deve ser dada preferência àquelas que apresentam um conteúdo de maior extensão, que modo que seja possível dar ao intérprete a possibilidade de selecionar e articular os diferentes componentes ou partes de um mesmo direito que surjam de distintas fontes.”

Com esse mecanismo é possível a aferição das pessoas que necessitam da garantia de direitos sociais, assim como daqueles que devem ser responsabilizados pela não observância desses conceitos. Também se poderá identificar os mecanismos para a efetividade deste direito.

É elementar e justo que a dignidade da pessoa humana seja classificada como um dos princípios mais relevantes do ordenamento pátrio, pois justamente está no topo da pirâmide de direitos fundamentais e humanos. Trata-se de uma garantia universal, dotada de valor simbólico que não pode ser diminuída nem tampouco sonogada.

É importante referirmos que a dignidade da pessoa humana resulta da conquista social do reconhecimento acerca dos direitos fundamentais, respeitando-os como instituto que deve ser valorizado e destacado.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

Está nítida a importância que o constituinte de 1988 destinou ao instituto da dignidade da pessoa humana, destacando-o entre qualquer outro. Mas ainda é necessária uma longa caminhada para que tais princípios sejam de fato legitimados, em uma sociedade ainda injusta em tantas esferas.

Com o avanço no estudo proposto, apresenta-se um tópico de fundamental compreensão para o desenvolvimento desta pesquisa: trata-se do conceito de mínimo existencial, necessário para a garantia de que os direitos sociais amparados constitucionalmente possam de fato ser consagrados e efetivados junto às camadas que deles mais necessitam.

Os direitos sociais prestacionais derivam justamente deste entendimento positivo, em que o Estado deve prover aquele mínimo necessário para que realmente a dignidade da pessoa humana esteja sendo contemplada, servindo muito mais do que mero protocolo de intenções.

Garantir um mínimo existencial que dê vida ao que disciplina a lei, vem sendo a grande tarefa enfrentada por estudiosos, juristas e operadores do direito, no sentido de efetivar tais normas constitucionais, não restando apenas como um manifesto de intenções do legislador e do Estado.

Esse debate vem sendo aguçado e conta com o apoio de organismos sociais estruturados e bastante enraizados no seio comunitário, que buscam, através de fóruns democráticos, expor algumas contradições que ainda hoje podem ser notadas, travando um duro enfrentamento no sentido de estabelecer o mínimo existencial e fazê-lo cumprir.

Analisemos a interpretação de Ricardo Lobo Torres (apud MORAES, 2009): “A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.”

Resta claro o entendimento do eminente jurista, quanto à efetivação dos direitos sociais que ele denomina de máximos. Afinal, são direitos sociais amplos e complexos, que necessitam de um estudo aprofundado por parte do poder público, estabelecendo-os como prioridade nos orçamentos de seus respectivos poderes.

No último ponto do trabalho de pesquisa, é destacado outro tema imprescindível para a interpretação acerca dos direitos sociais, que aguça debates bastante ilustrativos das dificuldades que os direitos fundamentais sociais encontram para sua plena efetivação.

A reserva do possível é um dos principais argumentos do Estado para postergar ou negar o cumprimento de metas e de ações positivas, que façam valer aquilo que está exposto e disciplinado

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XX Jornada de Pesquisa

na constituição. É um meio doutrinário de justificação à não ação, embasado nas dificuldades de ordem financeira e orçamentária encontrada pelos entes estatais. Um argumento, inclusive, muito contestado por grande parte da academia e de juristas.

A partir da crítica que vem sendo construída a este instituto, cresce a construção argumentativa de que o levantamento desta teoria não pode se sobrepor a direitos consagrados. Logicamente que alguns doutrinadores o acolhem como válido, mas é preciso asseverar que o tom crítico ganha muita força, principalmente em momentos turbulentos como os vividos em 2013, onde as lutas sociais, democráticas e cidadãs ganharam força, e onde os direitos do artigo 6º da Constituição Federal apareceram como alguns dos pontos de maior força nas reivindicações das ruas, por seu estrito cumprimento.

O instituto da reserva do possível não pode ser interpretado como algo para sonegar direitos sociais. Deve ser algo que complementa e de alguma forma ajude na satisfação destes.

Um entendimento expresso por Sarlet (apud NAHID, 2012) sobre este ponto em especial, ajuda-nos a analisar essa tese: “A reserva do possível estabelece limites fático e jurídico à concretização dos direitos sociais. Contudo, poderá ser utilizada como garantia dos direitos fundamentais, em hipótese de conflito de interesses, em que, em virtude da escassez de recursos, verificados critérios de proporcionalidade e razoabilidade, elege-se determinado núcleo essencial de um direito fundamental para proteção em detrimento de outro.”

A justiça social deve pontuar qualquer ação governamental. E os recursos para tanto, devem ser garantidos. O mínimo existencial deve ser mais preponderante que a reserva do possível. Não se trata de utopia. A partir de novos regramentos e de uma pressão social e cidadã, haverá de conseguir esse intento.

Conclusão

Diversos avanços estão sendo alcançados e consolidados ao longo dos anos, no que se refere aos direitos fundamentais sociais. A própria inclusão deste tema como um dos princípios norteadores da Constituição brasileira atual, demonstra essa sensibilidade. Mas não só esse fato. Outras ações, governamentais ou da própria sociedade civil organizada, mostram esse caminho.

Entretanto, este trabalho também demonstrou que ainda persistem muitas dificuldades de implementação dos direitos sociais, de efetivação, de garantismo. O simples fato de constar na lei maior, não possui a força necessária para que os agentes públicos, representantes dos entes estatais, exerçam da forma como deveriam as políticas que podem modificar a realidade social e humana.

Restam ainda muitos desafios a serem enfrentados para a consolidação efetiva dessas conquistas mundialmente reconhecidas. Uma tarefa que passa não apenas por leis, mas também pela

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

apropriação cidadã deste debate, através de meios democráticos e participativos, onde se buscarão soluções e alternativas que garantam os direitos estabelecidos.

Palavras-chave: Declaração Universal de Direitos Humanos; direito positivo; reserva do possível.

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. Efetividade dos direitos sociais: reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=1055.30506>>. Acesso em: 21/10/13.

NAHID, Maria Laura Timponi. Efetivação judicial dos direitos sociais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11883>. Acesso em 01/11/13.

SARLET, Ilgo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. A Proteção Jurídica dos Direitos Sociais. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12861/a-protecao-juridica-dos-direitos-sociais/2>>. Acesso em: 04/03/13.