

Direitos Sociais

Os direitos sociais foram conquistados ao longo de séculos, sendo a maioria deles conquistada no século XX por meio da pressão de movimentos sociais e de trabalhadores. Caracterizam-se por serem direitos fundamentais e necessariamente sujeitos à observância do Estado. A demanda por direitos sociais teve origem no século XIX, com o advento da Revolução Industrial. Eles foram, primeiramente, estabelecidos pelas constituições Mexicana em 1917 e de Weimar em 1919, sendo positivados no âmbito internacional em 1948 por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e mais tarde detalhados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966.

Direitos Sociais no Brasil

O Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966 foi adotado pelo Brasil em 1992^[5] e refletiu-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na sua emenda constitucional de 2010, resultando nos seguintes direitos definidos por seu Artigo 6º:

- 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

A Declaração Emenda Constitucional Nº 90, de 15 de setembro de 2015

Dá nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social.

O direito à educação no Brasil

A Constituição Federal afirma que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania.

Sobre o direito à educação, o "Estatuto da Criança e do Adolescente" estabelece as seguintes responsabilidades do Estado:

- Oferta do Ensino Fundamental, obrigatório e gratuito, e progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade para o Ensino Médio;
- Oferta de creche e pré-escola para as crianças de 0 a 5 anos (alterado pela lei n. 13.306/2016 - art. 54, IV, ECA);
- Oferta de ensino noturno regular para atender ao adolescente trabalhador;
- Atendimento especializado para portadores de necessidades especiais;
- Obrigatoriedade dos pais de matricular seus filhos na escola, definindo, como direito dos responsáveis, participar da definição das propostas educacionais;

- Garantia de oferta de ensino de boa qualidade.

A efetividade dos direitos sociais no Brasil

Os direitos sociais, apesar de expressos em diversas legislações nacionais, não estão totalmente assegurados a todos. Alguns deles, inclusive, correm o risco de serem suprimidos ou alterados significativamente, como os relacionados à previdência e ao trabalho, cujas garantias estão sob debate e podem ser profundamente alteradas.

Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são mais abrangentes e ao mesmo tempo detalhados do que os direitos previstos no Artigo 5º da Constituição Brasileira. Os demais direitos estão positivados em outros artigos constitucionais e regulamentados por outros complexos conjuntos de leis.

Como Os Direitos Sociais Surgiram?

Os direitos sociais surgiram em razão do tratamento desumano vivido pela classe operária durante a Revolução Industrial na Europa, nos séculos XVIII e XIX. A principal característica dessa revolução foi a substituição do trabalho artesanal pela **produção em grande escala** e com uso das máquinas. Nesta época, proprietários de fábricas europeus ambicionavam lucrar mais e o operário acabou sendo explorado, trabalhando horas que hoje sabemos serem exaustivas em troca de salário baixíssimos. Os “direitos liberais” – Liberdade, Igualdade, Fraternidade – conquistados nesse mesmo período mostraram-se frágeis: as **necessidades primárias** dos indivíduos como alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e dos outros percalços da vida não estavam sendo de fato assegurados. O descontentamento da classe operária fortaleceu a conscientização sobre a necessidade de “direitos sociais” que através do Estado iriam proteger essas minorias.

Essa consciência foi ganhando força e sendo assegurada em diversos países, como na “**Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos**” de 1917, que proibia a reeleição do Presidente da República, garantia as **liberdades individuais e políticas**, quebrava o poder da Igreja Católica, expandia o sistema de educação pública, a reforma agrária e a proteção do trabalho assalariado.

A Constituição Russa e a Alemã de 1919 – chamada de Constituição de Weimar – também exerceram grande influência sobre a **evolução dos direitos sociais**. A necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana ficou ainda mais evidente diante da eclosão e término das guerras mundiais na primeira metade do século XX, já que neste período os indivíduos e seus direitos foram desvalorizados diante dos interesses das maiores potências econômicas.

Em 1944, a Conferência da Organização Internacional do Trabalho aprovou uma declaração que dá ênfase à dignidade do ser humano, à liberdade de expressão e de associação, à formação profissional, ao direito de todos à educação. Em concordância, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um dos mais importantes documentos que regem os direitos humanos, passou a assegurar também os direitos sociais e sua base no **princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade** que envolvia os seguintes direitos:

- seguridade social (artigos 22 e 25);
- direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego (art. 23, item 1);
- principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (artigo 23, item 2), salário mínimo (artigo 23, item 3);
- livre sindicalização dos trabalhadores (artigo 23, item 4);
- repouso e o lazer;
- limitação horária da jornada de trabalho;
- férias remuneradas (artigo 24);

- educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (artigo 26); e,
- itens elementares indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados;

Seguindo esses preceitos, os direitos sociais assegurados em âmbito internacional passaram a ser assegurados também em âmbito nacional e estiveram presentes em todas as constituições que vigoraram em nosso país, desde a do Império (1824) até a atual (1988).

Direitos Individuais Ou Direitos Sociais?

Os direitos sociais buscam a qualidade de vida dos indivíduos assim como os direitos individuais. No entanto, apesar de estarem interligados, é necessário diferenciá-los para uma melhor compreensão:

DIREITOS INDIVIDUAIS	DIREITOS SOCIAIS
Reconhecem a todos os brasileiros, de acordo com a lei, o respeito: ao seu nome; sua intimidade; suas relações; sua privacidade; sua liberdade; seu domicílio; sua correspondência; e acima de tudo, o direito à vida e à qualidade igualitária de se viver.	Buscam melhorar as condições de vida e de trabalho para todos; São cedidos à todos pelo Estado e dependem de sua atuação e regulamentação; Com o auxílio de outras leis, alcançam diferentes áreas de amparo aos indivíduos como: direitos trabalhistas; seguridade social (direitos à saúde, à previdência social e à assistência social); proteção à maternidade, à infância e aos desamparados;

O Que A Constituição Diz Sobre Os Direitos Sociais?

No Brasil, os Direitos Sociais são uma garantia constante na Constituição Federal de 1988 e são definidos em dois títulos:

- **direitos e garantias fundamentais:** significa que eles são parte essencial daquilo que o Estado deve garantir a seus indivíduos;
- **ordem social:** são uma necessidade para o estabelecimento de uma sociedade capaz de perpetuar-se ao longo do tempo de maneira harmônica.

Estão prescritos no **Art. 6º da Constituição Federal** uma série de direitos sociais mais ou menos abstratos, que precisam ser regulamentados por outras leis, mas que definem a essência daquilo que a nação se compromete a garantir. Entre eles estão o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

No **direito ao trabalho** se encaixam principalmente normas que amparam e humanizam os trabalhos como:

- **13º Salário:** valor pago no final do ano, no mesmo valor que a remuneração do trabalhador;
- **FGTS:** depósito pela empresa de 8% do salário bruto do trabalhador com objetivo de garantir uma reserva de dinheiro em momentos em que o trabalhador se encontrar em dificuldade, como demissão, diagnóstico de doenças, ou outras eventualidades;
- **seguro-desemprego:** uma assistência em dinheiro dado ao trabalhador em caso de demissão sem justa causa;
- **vale Transporte:** propiciar a locomoção entre o emprego e a sua casa;
- **abono salarial:** benefício de salário mínimo a cada ano para quem possui uma renda mensal de até dois salários mínimos;

- **aviso Prévio:** em caso de quebra de contrato, a outra parte deve ser avisada com 30 dias de antecedência;
- **Adicional noturno:** a remuneração deve ser 20% maior para pessoas que trabalham entre 22:00 horas de um dia às 5:00 horas do próximo dia;

O **Lazer** também é reconhecido como direito social, já que após as revoluções industriais o ritmo de trabalho do homem passou a ser estabelecido pela necessidade de produção cada vez maior e incansáveis horas de trabalho. Com a conquista de direitos trabalhistas essa situação mudou e a jornada de trabalho foi reduzida. No entanto, os salários também e com isso as pessoas começaram a buscar formas alternativas de complementar a renda domiciliar, não utilizando o tempo livre para descanso ou lazer.

Por isso hoje em lei está assegurado:

- um **dia remunerado** destinado ao descanso e lazer que seja preferencialmente aos domingos, não podendo ser vendido pelo empregado ao empregador;
- **férias remuneradas** após um período de 12 meses trabalhados, com direito de até 30 dias de férias caso não tenha faltado sem justificativas mais de cinco dias no ano;

A **Educação** ocupa um lugar de destaque nos rol dos direitos humanos por ser essencial e indispensável para o exercício da cidadania, assim como a **Segurança** que é uma das garantias do exercício pleno dos outros direitos sociais.

A **Saúde** também é um direito humano e passou a ser um direito social de todo indivíduo, seja qual for sua condição social ou econômica, crença religiosa ou política. Sua garantia deve buscar sempre o equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e vários outros componentes para resguardar o bem-estar físico, mental e consequentemente social, já que uma pessoa saudável é mais participativa na sociedade.

A **proteção da maternidade** sempre foi uma preocupação da Organização Internacional do Trabalho. A intenção desde o início foi garantir que as mulheres pudessem combinar seus papéis de trabalhadoras e de mães e prevenir um tratamento desigual por parte do empregador em razão desse papel. Hoje, de acordo com a lei, as mulheres têm direito:

- à assistência médica e sanitária;
- salário maternidade e licença a maternidade durante 120 dias;

O **direito à previdência social** visa valorizar a vida de pessoas que atingiram determinada idade ou que, por algum motivo, tornaram-se incapazes de trabalhar ou de sustentar sua família. Estão previstas em dois tipos:

- **adições:** pagamentos em dinheiro para aposentadoria por problemas de saúde, por idade e por tempo de colaboração, nos auxílios doenças, funeral, reclusão e maternidade, no seguro-desemprego e na renda por morte;
- **benefícios:** prestações continuadas como benefícios médicos, farmacêuticos, odontológicos, hospitalares, sociais;

A assistência social, por sua vez, está ligada ao princípio da solidariedade e, ao mesmo tempo, às garantias constantes em toda a Constituição Federal, fazendo com que mesmo aqueles que não estão em condições de sustentar-se de forma plena tenham condições dignas de viver em sociedade.

Problemas Na Sociedade X Direitos Sociais

Mesmo diante da importância dos direitos sociais é evidente que nem todos os aproveitam com plenitude. O **desemprego** é uma questão preocupante não somente em nosso país mas em todo o mundo. Outro exemplo são os trabalhadores informais – que não possuem carteira de trabalho. Sabe-se que a população economicamente ativa no Brasil gira em torno de 72 milhões de pessoas, mas somente 22 milhões têm emprego formal. Assim, aproximadamente 50 milhões de homens e mulheres

desta população ativa estão sem carteira de trabalho, vivendo de atividades informais e sem contar com seus direitos sociais.

A **educação** é outro tema problemático. Apesar de todos os compromissos feitos pelos governantes por meio de instrumentos internacionais como a Carta da ONU e declarações de Direitos Humanos e nacionais como as Constituições, preocupadas em promover a educação para todos, especialmente a educação básica de qualidade, milhões de crianças ainda permanecem privadas de oportunidades educacionais, muitas delas devido à pobreza.

Assim como a educação, a questão do caos na **saúde pública** tem grande evidência. A prestação de serviços de qualidade e com eficiência e assistência ao cidadão por parte do Estado brasileiro é muito questionada.

Quais Políticas Asseguram Os Direitos Sociais?

Existem muitas políticas que asseguram nossos direitos sociais. No caso do **desemprego**, o Estado e suas políticas podem dar amparo e assistência por meio da previdência social de acordo com o **artigo 7º** da Constituição, e aos não empregados, a qualificação profissional e encaminhamento ao mercado de trabalho.

No caso da **educação**, o **artigo 205** da Constituição Federal afirma a educação como um direito de todos e **dever do Estado e da família**. Assim como o artigo 208, que estabelece as obrigações que o Poder Público tem que percorrer para que assim possa oferecer educação de qualidade a todos os seus cidadãos.

A **segurança pública** é tratada no **artigo 144** da Constituição e corresponde a garantia, proteção e estabilidade de situações ou pessoas em diversas áreas. Preservando a convivência social de maneira que todos possam gozar e defender seus interesses.

Os Direitos Sociais são uma conquista histórica e evolutiva, pois representam aquilo que se obteve ao longo do desenvolvimento social para fins de garantir condições mínimas de convívio harmônico e de justificativa para a existência de um Estado jurídico.

No Brasil, os Direitos Sociais são uma garantia constante na Lei Maior do país, ou seja, na Constituição Federal de 1988. Dentro dela, os Direitos Sociais são definidos em dois títulos, que dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais e à ordem social.

Isto indica que eles são, ao mesmo tempo, parte essencial daquilo que o Estado deve garantir a seus indivíduos e uma necessidade para o estabelecimento de uma sociedade funcional, capaz de perpetuar-se ao longo do tempo.

Direitos Do Artigo 6º

O artigo 6º da Constituição define uma série de direitos sociais mais ou menos abstratos, que precisam ser regulamentados por outras leis, mas definem a essência daquilo que a nação compromete-se a garantir para a sociedade.

Consta, no artigo, que são direitos sociais: “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

Estas são definições de uma grande amplitude de direitos, que justificam, por exemplo, o sistema de saúde público nacional, as escolas públicas, os benefícios auxiliares e previdenciários, a existência de forças policiais e diversos outros pontos que são estrutura da existência do Estado brasileiro.

Direitos Trabalhistas

Há, ao menos, cinco artigos que tratam exclusivamente de direitos sociais relacionados ao trabalho na Constituição Federal, além de incisos e trechos ao longo do texto que também tratam do assunto.

É uma garantia social, por exemplo, exercer qualquer tipo de trabalho, salvo quando há alguma

regulamentação para ele – não reservando, assim, tipos de funções para determinado gênero, ascendência étnica ou classe social.

Há, também, os clássicos direitos de trabalhadores que são típicos das garantias de condições de dignidade, que incluem férias, fundo de garantia, proteção de sua posição empregatícia, salário mínimo e tantos outros direitos que protegem o trabalhador.

Embora nem sempre se associe rapidamente a ideia de direito trabalhista aos Direitos Sociais propriamente ditos, eles são um dos maiores exemplos de obtenção de garantias sociais ao longo da história.

Assim como os direitos sociais relacionados às condições de convívio dos trabalhadores, há aquelas de livre exercício de sua condição, que é a possibilidade de sindicalizar-se e associar-se sem nenhum tipo de resistência, realizar greves e discutir questões de classe.

As garantias sociais trabalhistas são parte da herança mais direta de movimento revolucionários do início da era industrial, como a Revolução Francesa.

Direito À Previdência E Assistência Social

O direito previdenciário faz parte dos direitos sociais ligados à apreciação da condição humana em toda sua existência, valorizando a vida de pessoas que atingiram determinada idade ou que, por algum motivo, tornaram-se incapazes de trabalhar ou de sustentar sua família.

A assistência social, por sua vez, está ligada ao princípio da solidariedade e, ao mesmo tempo, às garantias constantes em toda a Constituição Federal, fazendo com que mesmo aqueles que não estão em condições de sustentar-se de forma plena tenham condições dignas de conviver em sociedade.

Os direitos sociais pertencem à segunda dimensão de Direitos Fundamentais, que está ligada ao valor da igualdade material (a igualdade formal já havia sido consagrada na primeira geração, junto com os direitos de liberdade). Não são meros poderes de agir – como o são as liberdades públicas -, mas sim poderes de exigir, chamados, também, de direitos de crédito:

Há, sem dúvida, direitos sociais que são antes poderes de agir. É o caso do direito ao lazer. Mas assim mesmo quando a eles se referem, as constituições tendem a encará-los pelo prisma do dever do Estado, portanto, como poderes de exigir prestação concreta por parte deste.

Em que pese a responsabilidade pela concretização destes direitos possa ser partilhada com a família (no caso do direito à educação), é o Estado o responsável pelo atendimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, ele é o sujeito passivo.

Em didática definição, André Ramos Tavares conceitua direitos sociais como direitos “que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais”.

Alguns autores classificam os direitos sociais como sendo liberdades positivas.

Também nesse caminho José Afonso da Silva, para quem os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade”.

Uadi Lammêgo Bulos esclarece que tais “prestações qualificam-se como positivas porque revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais”, e acrescenta que sua finalidade “é beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real”.

De fato, os direitos sociais exigem a intermediação dos entes estatais para sua concretização; consideram o homem para além de sua condição individualista, e guardam íntima relação com o

cidadão e a sociedade, porquanto abrangem a pessoa humana na perspectiva de que ela necessita de condições mínimas de subsistência.

Por tratarem de direitos fundamentais, há de reconhecer a eles aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º da CF), e no caso de omissão legislativa haverá meios de buscar sua efetividade, como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Se, de um lado, os direitos individuais servem ao fim de proporcionar liberdade ao indivíduo, limitando a atividade coercitiva do Estado, os direitos sociais, de outro, visam assegurar uma compensação das desigualdades fáticas entre as pessoas, que apesar de pertencerem a sociedades complexas, “possuam prerrogativas que os façam reconhecer-se como membros igualitários de uma mesma organização política”.

Finalidade

Os direitos sociais surgem no prisma de tutela aos hipossuficientes, “assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização de igualdade real (...) Visam, também, garantir a qualidade de vida” das pessoas.

A declaração de igualdade formal, propiciada com a declaração dos direitos humanos de primeira dimensão, não foi suficiente para proporcionar igualdade de condições no acesso a bens e serviços. Não havia garantia expressa, prevista em Lei ou norma constitucional, a tutelar o acesso ao trabalho, lazer, moradia, saúde, segurança, previdência social, alimentação. A desigualdade econômica criou abismos entre os detentores da riqueza e os pobres; estes não ostentavam condições para desfrutar de prestações mínimas para uma vida digna.

Walber de Moura Agra e Jorge Miranda convergem na identificação do resultado prático esperado dos direitos sociais, pois, o primeiro afirma que “os direitos sociais tencionam incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles possam livremente desenvolver suas potencialidades”, enquanto o segundo conclui que tais direitos visam “promover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial, das mais desfavorecidas, de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento(...)”.

O tratadista destaca inexistir uma vinculação entre “direito social e estado socialista e direito individual e estado liberal, pois em ambos os tipos de organização política estão presentes estas duas dimensões de prerrogativas”, dado que os direitos sociais são reconhecidos por sua importância, porquanto visam proteger setores sociais mais frágeis, de modo a construir uma nação mais homogênea.

Vale destacar que a Constituição Federal de 1988 estabelece como objetivos fundamentais da República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, inciso III), metas que só poderão ser alcançadas com o avanço dos direitos sociais.

Classificação

A amplitude dos temas inscritos no art. 6º da Constituição deixa claro que os direitos sociais não são somente os que estão enunciados nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11. Eles podem ser localizados, principalmente, no Título VIII - Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes.

Os direitos sociais podem ser agrupados em grandes categoriais:

- a) os direitos sociais dos trabalhadores, por sua vez subdivididos em individuais e coletivos;
- b) os direitos sociais de seguridade social;
- c) os direitos sociais de natureza econômica;
- d) os direitos sociais da cultura;
- e) os de segurança.

Uadi Lammêgo Bulos destaca que os direitos sociais da seguridade social envolvem o direito à saúde, à previdência social, à assistência social, enquanto que os relacionados à cultura abrangem a educação, o lazer, a segurança, a moradia e a alimentação.

José Afonso da Silva, em Curso de Direito Constitucional positivo, propõe a divisão dos direitos sociais em:

1: relativos aos trabalhadores;

2: relativos ao homem consumidor.

Na primeira classificação, isto é, direitos sociais do homem trabalhador, teríamos os direitos reais ao salário, às condições de trabalho, à liberdade de instituição sindical, o direito de greve, entre outros (CF, artigos 7º a 11).

Na segunda classificação, ou seja, direitos sociais do homem consumidor, teríamos o direito à saúde, à educação, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que estariam no título da ordem social.

Princípio Da Máxima Efetividade

Paulo Bonavides destaca que os direitos sociais tomaram corpo após expansão da ideologia e da reflexão antiliberal. O jurista adverte que tais direitos passaram por um “ciclo de baixa normatividade, ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos”.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 explicitou amplo rol de direitos sociais, tornando ainda mais relevante o tema de sua eficácia. De fato, apenas positivar direitos, reconhecê-los e apontar sua importância não é suficiente; quanto maior a consagração formal de direitos sociais, maior a dificuldade de lhes garantir uma aplicação efetiva.

Como se tratam de direitos a prestações, que envolvem um custo especial, deve-se refletir em que medida os direitos sociais, por força do disposto no § 1º, artigo 5º da CF, estão em condições de serem diretamente aplicáveis. Sem esquecer, aliás, que inexistia norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade.

Observa-se pela história que a obrigação de atender aos direitos sociais ditou ao Estado a expansão dos serviços públicos, especialmente dos anos vinte para frente. Hoje, em que pese o notável avanço, permanece válido discutir até que ponto o Estado deve dar o atendimento a esses direitos ou apenas amparar sua busca.

Os operadores do direito, hoje, trabalham com essa nova perspectiva, com a dificuldade de se determinar até que ponto os direitos sociais são exigíveis, até que ponto não operam eficácia imediata.

A doutrina mais acurada entende que o artigo 5º, § 1º da CF/88 não deve ser interpretado como regra, mas como um princípio, isto é, deve-se garantir a máxima efetividade possível. Para Luís Roberto Barroso, “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”.

Esta aplicação imediata é o desejável. Todavia, seria utópico concluir que o Estado brasileiro, no seu atual estágio de evolução, poderia assegurar o pleno exercício dos direitos sociais a todos.

Teresa Arruda Alvim Wambier destaca que “a plena e efetiva realização do ordenamento jurídico no plano social, embora, embrionariamente, já esteja concebida no plano normativo (em sentido amplo), depende de fatores econômicos, éticos e culturais”. Dissemina-se, no entanto, o raciocínio de que a aplicação desses direitos deve se pautar na máxima efetividade possível.

Reserva Do Possível

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a reserva do possível apresenta tríple dimensão:

- a) efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias etc;
- c) proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.

A reserva do possível, nas suas diversas dimensões, está ligada diretamente às limitações orçamentárias que o Estado possui. Para se determine a razoabilidade de determinada prestação estatal é importante pensar no contexto: a saída adequada para A deve ser a saída adequada para todos os que se encontram na mesma situação que A.

Trata-se, também, de atenção ao princípio da isonomia, capitulado no artigo 5º da Constituição Federal.

Alguns autores denominam este princípio como a reserva do “financeiramente possível”, relacionando-o com a necessidade de disponibilidade de recursos, principalmente pelo Estado, para sua efetiva concretização.

Aponta-se este princípio como limitador de certas políticas públicas. Por exemplo, não seria possível a edição de uma lei para aumentar o valor do salário mínimo, se tal medida implicasse negativamente e de forma desastrosa nas contas da previdência social, outros gastos públicos. Certamente, medidas não razoáveis ou em desacordo com o momento e evolução históricos implicam resultados contrários à própria eficácia dos direitos.

A cláusula da reserva do possível não pode servir de argumento, ao Poder Público, para frustrar e inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição. A noção de “mínimo existencial” é extraída implicitamente de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), e compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.

Mínimo Existencial

A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial, que nada mais é que o “conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado”.

Há, na doutrina, pelo menos duas posições quanto ao conteúdo do mínimo existencial (quais seriam os direitos que fazem parte deste mínimo existencial):

Ricardo Lobo Torres – Segundo ele, “o mínimo existencial não teria um conteúdo definido.” Ele entende que estes direitos básicos vão depender de cada época, de cada sociedade. O meio ambiente pode não ter sido um direito essencial e em outra época, sim. É preciso analisar a época e a sociedade. De acordo com isso, o mínimo existencial variaria.

Ana Paula de Barcellos (UERJ) – Procura delimitar o conteúdo do mínimo existencial segundo a realidade brasileira. Segundo ela, o mínimo existencial englobaria o direito à educação fundamental (art. 208, I) como parte do mínimo existencial, direito à saúde, assistência aos desamparados (no Brasil temos a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, que prevê um benefício de 1 salário mínimo para os que são extremamente pobres. Mesmo que nunca tenham contribuído têm direito ao benefício) e o acesso à Justiça. Alguns autores colocam o direito à moradia, como parte do mínimo existencial.

Quando se fala em direito à moradia, não é direito a receber do Estado uma casa. O direito à

moradia, dentro do mínimo existencial, seria o direito de ter ao menos um local onde se recolher durante o período noturno. O direito à moradia dentro da nossa realidade, é o direito a um abrigo.

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas positivadas na própria Lei Fundamental.

Se o Poder Público se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, transgredir a própria Constituição Federal. A inércia estatal configura desprezo e desrespeito à Constituição e, por isso mesmo, configura comportamento juridicamente reprovável.

Vedação Do Retrocesso

A vedação do retrocesso não está expressamente prevista no vigente texto constitucional, mas foi acolhida pela doutrina moderna.

Esse princípio, no dizer de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se trata de disposições constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender dessas normas infraconstitucionais para alcançarem sua pela eficácia e efetividade”.

Em síntese, não pode o legislador diminuir ou radicar os direitos humanos fundamentais, aqui inseridos os de segunda dimensão. Muito embora o constituinte originário tenha elevado à condição de cláusulas pétreas apenas os direitos e garantias individuais, a doutrina e a jurisprudência parecem corroborar o entendimento de ser legítima a manutenção de estabilidade nas conquistas dispostas na Carta Política.

Não se trata de conferir imutabilidade às normas relativas a direitos sociais, mas segurança jurídica ao assegurar que os tais não sejam suprimidos, ou diminuídos em sua importância e alcance.

Tal princípio vincula não só o legislador infraconstitucional, bem como o legislador constituinte derivado, ao elaborar Emendas à Constituição.

Direitos Sociais Em Espécie

Educação

O direito à educação está tratado nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal. Esse direito tem por sujeito passivo o Estado e a família. O Estado tem o dever de promover políticas públicas de acesso à educação de acordo com os princípios elencados na própria CF (art. 206), e, por expressa disposição, obriga-se a fornecer o ensino fundamental gratuito (art. 208, § 1º).

Vale destacar, ainda, que o STF editou a súmula vinculante de número 12, para evitar a violação do disposto no artigo 206, IV da CF: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”.

Saúde

Apenas em 1988 foi que a saúde passou a ser tratada, pela ordem constitucional brasileira, como direito fundamental.

Gomes Canotilho e Vital Moreira sinalizam que o direito à saúde comporta duas vertentes: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e ao tratamento delas”.

Trabalho

O direito ao trabalho, isto é, de ter um trabalho ou de trabalhar, é o meio mais expressivo de se obter uma existência digna, e está previsto na CF/88 como um direito social, e não mais como uma obrigação social, tal como previa a Constituição de 1946.

Constitui um dos fundamentos do Estado democrático de Direito os valores sociais do trabalho (CF, artigo 1º, inciso IV), ademais, o artigo 170 da CF funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tudo a assegurar uma existência digna a todos, em atenção à justiça social.

Nos termos do art. 22, I, da CF, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, não estando ela obrigada a utilizar-se de lei complementar para disciplinar a matéria, que somente é exigida, nos termos do art. 7º, I, da mesma Carta, para reger a dispensa imotivada.

Moradia

O direito à moradia foi inserido no artigo 6º da Constituição por meio de Emenda Constitucional, a de número 26, de 14.2.2000, embora já se cogitasse de sua fundamentalidade pelo disposto no artigo 23, IX da CF.

O direito à moradia não é necessariamente direito a uma casa própria, mas sim a um teto, um abrigo em condições adequadas para preservar a intimidade pessoal dos membros da família (art. 5, X e XI), uma habitação digna e adequada.

Não há dúvidas de que a casa própria seria o meio mais efetivo de se concretizar o direito à moradia, todavia, esta não é a realidade social vigente.

A própria impenhorabilidade do bem de família, levada a efeito pela Lei 8009/90, encontra fundamento no artigo 6º da Constituição Federal.

Lazer

A Constituição dispõe, no § 3º do Artigo 217 que “o Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social”. Tal direito está relacionado com o direito ao descanso dos trabalhadores, ao resgate de energias para retomada das atividades.

Costuma-se condenar os empregadores que, entregando excessiva carga de trabalho ao empregado, retiram-lhe o intervalo interjornada de modo a inibir o convívio social e familiar, suprimindo a oportunidade de ócio, isto é, de tempo destinado ao lazer, garantida constitucionalmente.

Segurança

A segurança tem o condão de conferir garantia ao exercício pleno, e tranquilo, dos demais direitos e liberdades constitucionais. Na dimensão de direito social está intimamente relacionada com o conceito de segurança pública, tratada no artigo 144 da Constituição Federal.

Ensina José Afonso da Silva que segurança “assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica (...) A segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e defesa de seus legítimos interesses”.

O STF afirmou que o direito à segurança “é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.”

Previdência Social

Com a Emenda Constitucional 20/1998, estão previstas prestações previdenciárias de dois tipos: os benefícios, que são prestações pecuniárias para a) aposentadoria por invalidez (CF, art. 201, I), por velhice e por tempo de contribuição (CF, art. 201, § 7º) b) nos auxílios por doença, maternidade, reclusão e funeral (art. 201, I, II, IV e V); c) no salário-desemprego (artigos 7º, II, 201, II, e 239); d) na pensão por morte do segurado (art. 201, V).

