



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-37-5

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web (10 tomos)

Bibliografia.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO

Dalmo de Abreu Dallari

INTRODUÇÃO

Estado Democrático: igualdade dos direitos fundamentais individuais e sociais; Democracia e Direitos Sociais no Brasil: princípios e normas constitucionais e compromissos jurídicos internacionais; Os Direitos Humanos na Constituição de 1988: Direitos Individuais e Sociais.

Resistências à efetivação dos Direitos Sociais; Conclusão.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Estado Democrático: igualdade dos direitos fundamentais individuais e sociais... 2	
2. Democracia e direitos sociais no Brasil: princípios e normas constitucionais e compromissos jurídicos internacionais	5
3. Os direitos humanos na Constituição brasileira de 1988: direitos individuais e sociais – a efetividade das normas constitucionais	10
4. Os direitos sociais no Brasil: resistências teóricas ao seu reconhecimento e à sua efetivação	12
5. Conclusão.....	15
Referências	18

1. ESTADO DEMOCRÁTICO: IGUALDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E SOCIAIS

O Estado Democrático foi uma das grandes conquistas da humanidade. No correr de milênios as formas de convivência humana foram sendo modificadas, em decorrência

de múltiplos fatores, entre os quais a percepção da necessidade de um governo do grupo social que definisse e implantasse formas de organização que fossem benéficas para todos os componentes do grupo. Com o passar do tempo e a afirmação de lideranças sociais foi ocorrendo uma degradação dos princípios fundamentais que levaram à organização da convivência e os que assumiram o governo da sociedade foram colocando seus interesses como prioritários. Em decorrência, acabaram sendo definidas as classes sociais privilegiadas e, estabelecendo a desigualdade social, as necessidades e os objetivos específicos das pessoas e dos segmentos sociais inferiores foram sendo postos em plano secundário, chegando-se ao extremo de seu desprezo e sua denegação quando isso fosse considerado necessário ou conveniente para os segmentos superiores.

Durante muitos séculos foram ocorrendo tentativas de corrigir essas distorções, que muitos reconheceram e denunciaram como injustas sem que houvesse a possibilidade de corrigi-las. Afinal, depois de muitas tentativas e da ocorrência de muitos conflitos violentos resultantes das resistências dos privilegiados, foram sendo introduzidas inovações na organização e no governo dos grupos sociais. Eminentemente pensadores desenvolveram a ideia de Democracia, que, em síntese, deverá ser uma forma de organização e governo em que seja reconhecida a igualdade essencial de todos os seres humanos, em direitos e dignidade, assegurando-se a todos a satisfação de suas necessidades essenciais, bem como a possibilidade de influir na tomada de decisões sobre questões de interesse comum.

E assim foram sendo definidos os direitos das pessoas, concebidos primeiramente como direitos individuais. Um posterior avanço ocorrido, de grande importância, gradativamente culminaria com o reconhecimento, a definição e a busca de implantação dos direitos sociais. Em termos institucionais, o que se verificou foi que, num primeiro passo rumo à convivência social democrática e justa, o Estado aristocrático e totalitário passou a sofrer a influência de novos segmentos sociais, formados em decorrência de inovações sociais de grande relevância. Com a ampliação das reservas florestais, das explorações agrícolas e da mineração em decorrência da incorporação de territórios coloniais e, logo em seguida, com o surgimento de novos potenciais de produção de bens, geração e comércio de riquezas, configura-se a Revolução Industrial. Isso teve início no final do século dezoito e ganhou excepcional importância no século dezenove. Assim foram sendo incorporados aos objetivos do Estado os interesses de novo

segmento social, a burguesia, ficando ainda muito distante o atendimento das aspirações e das necessidades básicas de grande parte da população, situada em nível social e econômico inferior.

Num primeiro momento, tendo em conta as formas de governo, o reconhecimento de novos direitos e a ampliação dos direitos individuais que já eram assegurados aos membros dos grupos privilegiados, como a liberdade e a propriedade, foi definido o que se convencionou qualificar como “Estado Liberal”, em oposição aos Estados aristocráticos e totalitários. Em primeiro lugar surgiu o liberalismo, defendendo a liberdade individual de pessoas que não faziam parte da nobreza aristocrática, concepção política oposta ao absolutismo, que foi proposta no século dezessete pelo filósofo inglês John Locke. Mais adiante, já no século dezoito influenciado por novos fatores econômicos surgiu o liberalismo econômico, concepção exposta e defendida pelo filósofo e economista escocês Adam Smith. E paralelamente à defesa dos direitos dos proprietários, que comandavam o novo processo econômico no período de transformações que foi a Revolução Industrial, foi sendo desenvolvido um movimento em favor dos direitos dos que eram dependentes econômicos e que integravam as camadas mais pobres da população. Isso teve início na França, ainda no século dezoito, quando os trabalhadores começaram a se reunir na *Place de La Greve* para discutir e organizar a reivindicação de direitos, o que acabou sendo legalmente proibido durante a Revolução Francesa por uma decisão da Assembleia que comandava o processo político.

Já no século dezenove, com o grande desenvolvimento da indústria e do comércio e a decorrente ampliação do número de trabalhadores, surgiu a reivindicação de reconhecimento dos direitos básicos aos membros das camadas sociais economicamente inferiores. Isso ganhou grande ênfase no século vinte, quando a defesa do Estado de Direito, que era a exigência do respeito aos direitos fundamentais, com ênfase para a liberdade, a propriedade e a igualdade dos indivíduos e entre os indivíduos, surgiu a concepção do Estado Social de Direito. Nessa concepção está presente a exigência de segurança jurídica para todos, mas também a busca de realização dos ideais de justiça e igualdade pela efetivação dos direitos fundamentais proclamados e garantidos em documentos jurídicos de máxima relevância, como os tratados e as Constituições. Essa concepção – o Estado Social de Direito – é um complemento necessário do Estado

Democrático, devendo ser buscada a efetivação do Estado Democrático e Social de Direito.

Em rápidos traços foi essa a caminhada histórica que levou, no século vinte, às concepções dos direitos humanos individuais e sociais como direitos fundamentais da pessoa humana, de todas as pessoas humanas sem qualquer discriminação. E isso foi consagrado em documentos de natureza política e jurídica, de origem e alcance nacional, como a Constituição, e de alcance internacional, como as Declarações, os Tratados, as Convenções e outros documentos que definem direitos e obrigações dos Estados signatários. No plano internacional tem especial importância, pelo caráter de universalidade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas-ONU em 1948, proclamando no art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Buscando dar efetividade aos direitos constantes da Declaração Universal dos Direitos a ONU aprovou, em 1992, dois Pactos Internacionais, com a natureza e a eficácia jurídica dos tratados, buscando a obtenção da adesão de todos os Estados existentes no mundo, visando a garantia desses direitos fundamentais para todos os seres humanos. E assim foram aprovados e postos em vigor, ficando abertos à adesão dos Estados, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que já receberam grande número de adesões dando importante contribuição para a busca de universalização dos Direitos Humanos.

2. DEMOCRACIA E DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS E COMPROMISSOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

Os direitos sociais são direitos fundamentais da pessoa humana, consagrados na Constituição brasileira e também em instrumentos jurídicos internacionais que o Brasil se comprometeu juridicamente a respeitar e efetivar. Assim, portanto, além do imperativo ético e jurídico do respeito à Constituição, existe a exigência de respeito aos compromissos assumidos em nível internacional. É importante considerar a perspectiva de que deixando de cumprir as obrigações jurídicas constantes de sua própria Constituição ou de compromissos internacionalmente assumidos, o Brasil seja enquadrado entre os mais atrasados com relação aos direitos humanos, e seja mesmo acionado em Tribunais

internacionais, se persistirem as lamentáveis e desmoralizantes investidas, vergonhosas e inconstitucionais, contra os direitos sociais.

Do ponto de vista dos compromissos éticos e jurídicos, é necessário e oportuno relembra que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU em 1988, cujo art. 22 afirma clara e enfaticamente: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e os recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”. Depois disso, e justamente para reforçar a eficácia jurídica dessa proclamação, a ONU aprovou, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Brasil aderiu expressamente a esse Pacto, que foi formalmente integrado à ordem jurídica positiva brasileira por decisão de Congresso Nacional, de 12 de dezembro de 1991, oficialmente publicada em 6 de julho de 1992. A ele aderindo, o Brasil comprometeu-se a dar efetividade aos seus dispositivos, merecendo especial referência o art. 2º que assim dispõe: “Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

Um fato de grande importância, que merece ser ressaltado, é que antes da adesão formal aos Pactos Internacionais de Direitos Humanos o Brasil aprovou, na mesma linha, a Constituição de 1988, que tem sido referida e louvada em congressos jurídicos internacionais como uma das mais democráticas do mundo. E para fundamentação dessa avaliação é comum que sejam referidos o modo de elaboração da Constituição de 1988 e o seu conteúdo, que será analisado mais abaixo. De fato, essa Constituição foi elaborada com intensa participação do povo, merecendo especial referência o fato de que a Assembleia Nacional Constituinte, eleita pelo povo brasileiro, concedeu ao povo o direito de apresentar propostas de emenda ao projeto de Constituição. E uma dessas propostas populares acolhidas pelos Constituintes foi a consagração da democracia participativa, que, entre outras peculiaridades, assegura ao povo o direito de propor projetos de lei, sendo oportuno lembrar que a celebrada Lei Maria da Penha, que pune as agressões à mulher, resultou precisamente de um projeto de iniciativa popular.

Outro dado paralelo, também de especial relevância, é o fato de que a Constituição de 1988 não só proclamou e consagrou os direitos individuais e os direitos econômicos, sociais e culturais como direitos fundamentais de todos os seres humanos, sem exclusões e discriminações, mas também fixou expressamente os meios de proteção e reivindicação dos direitos fundamentais, em caso de ofensa ou da denegação de tais direitos em decorrência de omissões dos responsáveis por sua efetivação. E tanto as autoridades públicas legalmente competentes – que não só podem, mas devem agir em defesa dos direitos fundamentais dos brasileiros – mas também a cidadania, por iniciativa individual ou de grupos sociais, pode acionar os poderes públicos responsáveis, para a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente proclamados e garantidos.

Desde o século dezoito, com o nascimento do constitucionalismo, e depois com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi incorporada ao patrimônio ético e jurídico dos povos a consciência de que uma Constituição autêntica, legítima e democrática, é o instrumento apropriado para a afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana, condição necessária para uma convivência pacífica e justa. Mas para que a Constituição realize seu potencial humanista é indispensável que os direitos nela consagrados tenham efetividade, que eles sejam garantidos não só no sentido de impedir suas violações por atos de autoridades públicas ou de grupos ou pessoas do setor privado, mas também no sentido de poder ser exigida a obediência às normas constitucionais que determinam a destinação dos recursos necessários para a prestação dos serviços e a distribuição dos bens necessários para que todos tenham real possibilidade de gozo dos direitos.

Quanto a esses pontos, é oportuno ter em conta as observações muito precisas do eminente constitucionalista peruano Domingo García Belaunde, em seu livro: “hoje se dá o nome de “garantia” a figuras ou instituições de caráter processual que sirvam para a defesa imediata de determinados princípios e valores que o texto constitucional consagra”.¹ No sistema constitucional brasileiro existem algumas garantias que são tradicionais, como o “*habeas corpus*”, havendo, entretanto, outras, que ganharam ênfase ou foram criadas com a Constituição de 1988. O fato é que existem diversas garantias para a proteção dos direitos do indivíduo, de grupos sociais ou de toda a sociedade,

¹ BELAUNDE, Domingo García. *La Constitución en el péndulo*, p. 142.

estando previstos em disposições constitucionais os instrumentos processuais que asseguram a possibilidade de efetivo uso dessas garantias. Uma inovação importante é a atribuição do direito de buscar a proteção, utilizando uma garantia constitucional, não só aos indivíduos mas também a grupos sociais ou a instituições públicas que recebem a atribuição de agir em defesa da coletividade.

Considerados alguns aspectos práticos da garantia constitucional dos direitos humanos, será oportuno ressaltar, ainda que em linhas gerais, os meios proporcionados pela Constituição para a defesa e efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana, direitos individuais e sociais, consagrados na Constituição. Em primeiro lugar, por sua grande amplitude e por sua finalidade de proteger a própria ordem constitucional, existe o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos. Por seu alcance e por sua forma de utilização esse controle apresenta duas modalidades, que são o “controle concentrado” e o “controle difuso”. Pode-se realizar o controle concentrado para a verificação da constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo em tese, independente de sua aplicação. Existe um instrumento processual próprio para isso, que é a Ação Direta de Constitucionalidade, que deve ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. A outra modalidade é o controle difuso, para afirmar que alguma exigência numa situação concreta não é juridicamente aceitável porque se fundamenta numa lei ou norma inconstitucional. Nesse caso o pedido para a declaração de inconstitucionalidade pode ser feito a qualquer juiz ou tribunal e não somente ao Supremo Tribunal do País.

Outra importante garantia de direitos é o Mandado de Segurança, instrumento processual que tem grande semelhança com o Recurso de Amparo. O Mandado de Segurança é um instrumento processual que pode ser usado para impedir qualquer ato ilegal de uma autoridade pública. O Mandado de Segurança, que existe no Brasil desde a Constituição de 1934, pode ser usado por qualquer cidadão e a Constituição de 1988 fez uma ampliação criando o Mandado de Segurança coletivo, que pode ser usado por partido político ou organização sindical. Na mesma linha das garantias tradicionais deve ser mencionado o *habeas corpus*, garantia individual contra ameaças à liberdade de locomoção, que pode ser usado por qualquer cidadão. Essa garantia já estava incorporada ao sistema constitucional brasileiro e foi mantida pela Constituição de 1988.

Outra garantia de direitos que obteve ampliação na Constituinte de 1988 foi a Ação Popular. De acordo com as disposições constitucionais, qualquer cidadão pode propor a ação popular, para obter a anulação de um ato de autoridade pública prejudicial ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Foi criada pela Constituição de 1988 uma nova garantia, que é o *habeas-data*, que pode ser usado por qualquer cidadão para obter informações sobre os dados que, a seu respeito, constem em bancos de dados públicos ou privados. Além dessa garantia foi criado o mandado de injunção, que pode ser usado para que o Poder Judiciário estabeleça regras para a aplicação de disposições legais cuja aplicação dependa de normas regulamentadoras que não tenham sido feitas por quem estava obrigado a fazer a regulamentação.

A todas essas peculiaridades, que são relacionadas com a garantia dos direitos, é importante adicionar a ampliação das competências do Ministério Público. Na Assembleia Nacional Constituinte de 1988 foram apresentadas propostas para que o Brasil adotasse o “*ombudsman*”, típico dos países escandinavos, ou o “*defensor del pueblo*”, como na Espanha. Houve muita discussão e no final foi decidido que fossem muito ampliadas as funções institucionais do Ministério Público, para que ele assumisse também, além das atribuições tradicionais, o papel de verdadeiro Advogado do Povo. Um dos argumentos a favor dessa proposta foi o fato de que o Ministério Público já tem tradição no Brasil e está presente em todas as partes do país. Por esse motivo, com a atribuição de novas funções e a ampliação de sua organização ele poderia atuar imediatamente, dando a proteção necessária aos direitos fundamentais dos brasileiros.

O resultado dessas discussões foi a inclusão de um capítulo na Constituição de 1988 definindo com grande amplitude as funções institucionais do Ministério Público, que tem, entre tais funções, enumeradas no art. 129, a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, estando também expressamente referida a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas. A observação da realidade brasileira permite afirmar que, de modo geral e a não ser com raras exceções, o Ministério Público assumiu plenamente essas novas atribuições e tem sido muito eficaz na defesa dos direitos fundamentais dos brasileiros.

3. OS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS – A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Em relação aos Direitos Humanos, a Constituição brasileira está entre as mais avançadas do mundo, contribuindo significativamente para a universalização dos Direitos Humanos, que é preconizada pelos humanistas e vem avançando concretamente, sendo exemplo desse avanço o novo constitucionalismo japonês. Entre os avanços constantes da Constituição brasileira encontra-se a acolhida dos direitos constantes dos dois Pactos Internacionais dos Direitos Humanos, sendo oportuno ressaltar aqui, como uma das provas evidentes do retrocesso que está sendo imposto ao Brasil neste momento pelos atuais detentores do poder político, o que dispõe o Preâmbulo da Constituição:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)”.

E no art. 5º há uma longa e minuciosa enumeração dos direitos individuais, o que se completa com o disposto no art. 6º que proclama e especifica os direitos sociais, nos seguintes termos: “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”.

Para que se tenham bem evidentes os efeitos antiéticos e antijurídicos das ações e omissões contrárias à efetivação dos direitos sociais já integrados na ordem jurídica constitucional brasileira, é oportuno lembrar aqui os ensinamentos de eminentes juristas que publicaram valiosas reflexões sobre a autoridade da Constituição e o alcance de suas normas, especialmente daquelas relativas aos direitos fundamentais.

Numa obra já com várias edições, intitulada, precisamente, *Função social do Estado Contemporâneo*, Cesar Luiz Pasold, eminente Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí faz as seguintes observações: “O Estado contemporâneo deve ter e exercer uma função social, a qual implica que – por

dever para com a sociedade – o Estado tem a obrigação de executar, respeitando, valorizando e envolvendo o seu sujeito, atendendo o seu objeto e realizando os seus objetivos, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano”.²

Outra obra que merece destaque, pela temática básica e pela rigorosa argumentação, denomina-se, expressivamente, *Direitos fundamentais sociais*, e sua autora é a Professora de Direito Constitucional Ana Carolina Lopes Olsen. Comentando as inovações trazidas pela Constituição brasileira de 1988 e ressaltando a importância de tais inovações observa a preclara constitucionalista:

“Uma das inovações mais marcantes do texto constitucional de 1988 foi o enquadramento de uma série de direitos antes relegados à ordem social e econômica como autênticos direitos fundamentais: os chamados direitos fundamentais sociais. Com isso, buscou o constituinte evidenciar a desigualdade econômica que marca a sociedade brasileira, bem como atribuir direitos que contemplassem todos os cidadãos, de modo a lhes garantir condições dignas de sobrevivência e participação nos processos democráticos”.

E conclui, tendo por base essa observação:

“Esses ‘novos direitos’ acabaram por traçar um delineamento estatal voltado para a realização de valores sociais, de modo que o Estado deixou de ser o agente policial da liberdade humana, o protetor das manifestações individuais, para se tornar o fomentador da igualdade, o distribuidor de bens e serviços necessários àqueles que, por seu próprio esforço, não conseguem escalar a árida pirâmide da estrutura social (neo)capitalista”.³

Coroando essas expressivas ponderações de eminentes juristas, é muito oportuno trazer aqui o pensamento de um dos mais prestigiosos constitucionalistas brasileiros, Luís Roberto Barroso, consagrado mestre de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e um dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal. Autor de várias obras de grande prestígio, Luís Roberto Barroso tratou especificamente da questão da efetividade das normas constitucionais numa obra de

² PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado Contemporâneo*, p. 78.

³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*, p. 17.

grande envergadura denominada, precisamente, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Eis o ensinamento do eminente mestre:

“Cabe distinguir da eficácia ‘jurídica’ o que muitos autores denominam de eficácia ‘social’ da norma, que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao ‘reconhecimento’ (*Annerkennung*) do Direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através de seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos”.⁴

Observa em seguida que da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, em sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*, na qual conclui, enfaticamente, que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo, assentando ainda o eminente constitucionalista, tomando por base os ensinamentos de Ruy Barbosa, que “não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos”.

Feitas essas observações, esclarece Luís Roberto Barroso que em sua obra irá desenvolver precisamente esse tema. “[n]ão mais a eficácia jurídica, os mecanismos para sua real aplicação, mas a eficácia social, os mecanismos para sua real aplicação, para sua ‘efetividade’”.⁵ E isso é magistralmente exposto em sua obra.

4. OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: RESISTÊNCIAS TEÓRICAS AO SEU RECONHECIMENTO E À SUA EFETIVAÇÃO

O reconhecimento dos direitos sociais pelos teóricos do Direito ocorreu no Brasil durante o período de vigência da ditadura de Getúlio Vargas, que durou de 1930 a 1945. Sob influência da Carta Del Lavoro, lei italiana definindo os direitos dos trabalhadores, já haviam sido implantadas no sistema jurídico brasileiro normas básicas reconhecendo alguns direitos à classe trabalhadora, identificando tais direitos como direitos sociais. Tendo em conta essa inovação, foi criado na Faculdade de Direito do Largo de São

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 78.

⁵ *Ibidem*.

Francisco em 1938, por proposta do Professor Antônio Ferreira Cesarino Júnior, o Departamento de Direito Social, tendo por objetivo, precipuamente, o estudo do Direito do Trabalho. Vários professores da Faculdade tinham boa ligação com o governo Vargas e foram mesmo integrantes de seu Ministério, o que contribuiu para a introdução dessa inovação na tradicional Faculdade de Direito de São Paulo, apesar da resistência de alguns catedráticos tradicionalistas. Contraditoriamente, alguns faziam objeção ao Direito do Trabalho por considerá-lo parte do programa fascista italiano, ao mesmo tempo em que outros resistiam sob a alegação de que os direitos sociais eram parte das propostas comunistas. Mas apesar dessas resistências o estudo dos direitos sociais foi introduzido na tradicional Faculdade de Direito

No ano de 1940 o Professor Cesarino Júnior publicou uma obra intitulada justamente *Direito social brasileiro*,⁶ na qual foi enfatizada a importância do Direito do Trabalho como um dos aspectos dos direitos sociais, o que, pelas circunstâncias de ordem prática naquele momento, tinha especial relevância. O desenvolvimento do setor industrial com o conseqüente aumento do número de trabalhadores e o estabelecimento de novos relacionamentos entre empregadores e empregados estavam exigindo especial atenção dos legisladores e dos teóricos do Direito. Sob influência desses fatores o Departamento de Direito Social evoluiu, em 1940, para Departamento de Direito Social e do Trabalho, tendo como chefe o Professor Cesarino Júnior, que introduziu na Faculdade de Direito a realização de seminários e pesquisas para que os alunos recebessem o ensinamento teórico ao mesmo tempo em que tomavam conhecimento das possibilidades e limitações no plano da efetivação dos direitos.

A área trabalhista teve grande desenvolvimento no Brasil, apesar das resistências já referidas, ganhando grande ênfase o Direito do Trabalho, que se tornou parte relevante do sistema jurídico e social brasileiro, como uma das expressões dos direitos sociais, que, afinal, foram consagrados com grande ênfase na Constituição de 1988. Apesar desses avanços e dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional com relação ao reconhecimento e à implantação dos direitos sociais com garantia constitucional, as resistências não cessaram e agora, sob influência de fatores políticos ligados ao poder

⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*.

econômico dos grandes empresários já foram empreendidas e estão em curso várias tentativas de anular quanto possível, ou pelo menos restringir, os direitos sociais.

Neste momento, pelo que tem sido evidenciado por diversas iniciativas de parlamentares e de outros militantes da área política, como os dirigentes partidários e seus agentes de comunicação, assim também por atitudes e palavras de ocupantes de cargos nos diversos níveis do Poder Executivo, está sendo desenvolvido um trabalho visando a redução, ou mesmo a anulação, dos direitos sociais consagrados na Constituição. Pessoas que, pelos cargos que ocupam ou por disporem de poder político ou econômico, poderiam e deveriam estar na linha de frente da defesa e busca de efetivação dos direitos sociais, estão em atitude frontalmente contrária, deixando evidente sua falta de consciência ética e o mais absoluto desrespeito pelos princípios e pelas normas da Constituição referentes aos direitos fundamentais da pessoa humana e suas garantias.

Essa atitude é reveladora de que existe muito de verdade numa afirmação de notáveis filósofos e juristas dos séculos dezessete e dezoito, quanto à existência de um egoísmo essencial dos seres humanos, que é tão natural quanto o impulso associativo e que, á falta de conscientização e de educação para a convivência, converte-se em obstáculo à convivência democrática e justa. Anteriormente, grandes pensadores da Grécia antiga, como Aristóteles, registraram a existência de um impulso associativo natural dos seres humanos, que os leva a buscar a convivência com os semelhantes para satisfação de suas necessidades essenciais, de natureza material, intelectual e espiritual.

Reafirmando essas convicções, mas acrescentando um dado essencial, apreendido na observação atenta dos comportamentos humanos em sociedade, assinalaram outros notáveis pensadores dos séculos dezessete e dezoito que, assim como existe no ser humano um “impulso associativo natural” também existe, com intensidade variável num e noutro, um “egoísmo essencial”, que pode determinar os comportamentos quando não se desperta a consciência para as exigências éticas e sociais da convivência justa. Isso é o que fica evidente na consideração dos que, com desprezo pela pessoa humana e sem admitir a igualdade essencial em direitos e dignidade, colocam acima de tudo os seus interesses. E isso se torna mais grave quando tais indivíduos sofrem o deslumbramento das vantagens sociais que podem decorrer da superioridade quanto às riquezas materiais.

As consequências do desrespeito pela dignidade humana e pelos princípios éticos estão muito evidentes em vários aspectos da situação instalada hoje na sociedade brasileira. É necessário e urgente que toda a cidadania faça uma reflexão e não se deixe comandar pelos que se orientam por seu egoísmo essencial. É preciso que percebam que numa sociedade comandada pelos que colocam acima de tudo os seus próprios interesses, sobretudo interesses materiais, já não haverá a possibilidade de uma sociedade justa e democrática e o Brasil já não poderá ser efetivamente um Estado Democrático de Direito, como proclama a notável Constituição que o povo produziu em 1988.

5. CONCLUSÃO

Por tudo o que foi aqui exposto, é evidente que o Estado Democrático e Social de Direito é uma das mais importantes conquistas da humanidade. Com efeito, ele é a síntese e a expressão de avanços gradativos, que foram ocorrendo através dos séculos, com o reconhecimento, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Mas para chegar a essa valiosa síntese houve a necessidade de muito empenho e muitas lutas, pois sempre houve a resistência de pessoas e grupos que, valendo-se de algum fator de superioridade, alguma espécie de poder, pretendiam ter o comando da organização e das relações sociais, objetivando a manutenção de uma situação privilegiada, tendo especial influência na busca de superioridade, de sua manutenção e ampliação a detenção e acumulação de bens materiais, o poder econômico.

No decorrer dos séculos foram sendo produzidos novos tipos de relacionamento social e também novos instrumentos de produção e circulação de riquezas, assim como novos fatores de influência sobre os comportamentos humanos, como, por exemplo, a disseminação de informações, com a divulgação de conquistas dos segmentos sociais discriminados e explorados e dos meios usados para tais conquistas. E em decorrência desses novos fatores de influência foi ocorrendo uma diversificação nas relações dominadores e dominados, ao mesmo tempo em que se difundia e aprofundava a consciência das injustiças das dominações que agrediam a dignidade humana e de que era desejável e possível o estabelecimento de novos modelos de organização e relacionamento social, estabelecendo-se formas mais justas de convivência. E assim se

chegou, finalmente, à consciência de que o ser humano tem uma dignidade essencial e tem valores de mais alta relevância que devem ser reconhecidos como direitos fundamentais de todos os seres humanos.

Por esse caminho foram sendo introduzidas, gradativamente, novas formas de convivência, primeiramente num âmbito local, no relacionamento direto entre governantes e governados num espaço relativamente limitado. E gradativamente os relacionamentos foram estabelecidos com muito maior amplitude, acabando por envolver as relações entre grupos sociais mais ou menos numerosos e independentes entre si. Por esse caminho, através do reconhecimento e da afirmação da independência e peculiaridade dos diferentes agrupamentos, chegou-se à noção de Estado, com o mesmo valor e a mesma ênfase do reconhecimento de que todos têm direitos como indivíduos e como membros de um Estado, chegando-se à proclamação e consagração da afirmação da soberania dos Estados e de seu dever de respeitar a independência dos demais, assim como de reconhecer e respeitar os direitos das pessoas que integram outro Estado. E assim ocorreu um avanço de extraordinária importância, com a generalização do reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, independentemente do Estado a que pertencem, a par da exigência de respeito recíproco entre os próprios Estados.

Essa caminhada rumo à afirmação da igualdade essencial de todos os seres humanos em dignidade e direitos não ocorreu pacificamente, pois sempre houve pessoas e grupos sociais que, gozando de privilégios obtidos na situação de desigualdade, não admitiam a perda ou mesmo a redução desses privilégios e por isso opunham, e ainda opõem, grande resistência ao estabelecimento de uma ordem social democrática e justa de âmbito universal. Mas as conquistas da humanidade, consagradas nas Constituições de cada Estado e nos documentos jurídicos de âmbito internacional fornecem a base para o otimismo, para que se caminhe no sentido da universalização dos Direitos Humanos. O Brasil já caminhou muito em tal sentido, tendo hoje uma Constituição que tem sido reconhecida e exaltada como uma das mais democráticas do mundo, na qual os Direitos Humanos, tanto os Direitos Individuais quanto os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, são proclamados e garantidos, sem espaço para as discriminações, as marginalizações, as exclusões e a exploração injusta dos que se situam entre as camadas sociais menos dotadas de poder econômico e tradicionalmente tratadas como inferiores.

É ainda oportuno observar que os grupos sociais que, baseados no poder econômico e valendo-se dele, tinham o predomínio no exercício do poder político e na proclamação e garantia dos direitos fundamentais, consideram imperfeita, detalhista e injusta a Constituição de 1988, o que decorre, sobretudo, da consagração dos direitos sociais. É importante que se perceba qual a verdadeira motivação dessas críticas para que se preserve a essência da Constituição, fazendo-se eventuais emendas recomendadas pela experiência. Em benefício do povo brasileiro deve-se dar sequência aos avanços já conquistados e para tanto as instituições competentes, assim como toda a cidadania, devem fazer a guarda da Constituição, buscando a efetividade de seus preceitos, como bem assinala o eminente constitucionalista e preclaro Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto. Isso é necessário para que o Brasil seja, na realidade, um Estado Democrático de Direito.

Finalmente, como conclusão e advertência, assinale-se que é profundamente lamentável, do ponto de vista dos Direitos Humanos, assim como da preservação da boa imagem do Brasil, o menosprezo inconstitucional dos direitos sociais em prejuízo de toda a cidadania, que vem sendo sustentado e, em alguns casos, expressamente proposto sob pretexto de busca de melhores resultados para o País em termos econômicos. Com absoluto cinismo alega-se que a redução dos tributos e, paralelamente, dos gastos exigidos para a efetivação dos direitos sociais seria, segundo seus defensores, benéfico para toda a população brasileira, inclusive para as camadas mais pobres da sociedade, que não correrão o risco do desemprego e da falta de recursos para o atendimento do mínimo indispensável e urgente dos direitos sociais. Na realidade, a alegação dos benefícios para as camadas mais pobres é puramente demagógica, não passando de um artifício para ocultar a realidade. De fato, as propostas de redução dos direitos trabalhistas, previdenciários e sociais estão colocando em nível secundário, ou mesmo procurando anular totalmente, os preceitos constitucionais referentes a tais direitos, unicamente para a satisfação e o proveito de setores das camadas mais ricas da população, numa evidente negação do Estado Democrático e Social consagrado na Constituição brasileira de 1988.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BELAUNDE, Domingo García. *La Constitución en el péndulo*. Arequipa: Editorial UNSA, 1996.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1940.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*. Curitiba: Juruá, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado Contemporâneo*. 5. ed. Itajaí: Univali, 2013.