



# A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DEFINIDAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

DANILO COSTA MARQUES NEVES

**A EFETIVIDADE DAS  
NORMAS CONSTITUCIONAIS  
DEFINIDORAS DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS**



Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-SemDerivações 4.0 Internacional.

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

*Equipe RFB Editora*

Danilo Costa Marques Neves

**A EFETIVIDADE DAS  
NORMAS CONSTITUCIONAIS  
DEFINIDORAS DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

1ª Edição

Belém-PA  
RFB Editora  
2023

© 2023 Edição brasileira  
by RFB Editora  
© 2023 Texto  
by Autor  
Todos os direitos reservados

RFB Editora  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
www.rfbeditora.com  
adm@rfbeditora.com  
91 98885-7730

Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12, Nazaré, Belém-PA,  
CEP 66035065

**Editor-Chefe**

Prof. Dr. Ednilson Souza

**Diagramação**

Worges Editoração

**Revisão de texto e capa**

Autor

**Bibliotecária**

Janaina Karina Alves Trigo Ramos

**Produtor editorial**

Nazareno Da Luz

**Catálogo na publicação**

Elaborada por **Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166**

N518e

Neves, Danilo Costa Marques

A efetividade das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais / Danilo Costa Marques Neves. – Belém: RFB, 2023.

82 p.; 16 X 23 cm

ISBN 978-65-5889-580-0

1. Direito. I. Neves, Danilo Costa Marques. II. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Direito

## **Conselho Editorial**

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA  
(Editor-Chefe)

Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA

Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Silvano Almeida-Unespar

Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro

Prof<sup>a</sup>. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG

Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF

Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ

Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF

Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE

Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA

Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-UEL

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Dayse Marinho Martins-IEMA

Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Elane da Silva Barbosa-UERN

Prof. Dr. Piter Anderson Severino de Jesus-Université Aix Marseille

*Antes o império dos Códigos, hoje das Constituições.*  
Eros Grau

Dedico este trabalho primeiramente a Deus - sem que com isso seja tido por piegas ou que tal agradecimento seja visto como meras palavras soltas ao vento - por me ter presenteado com uma vida maravilhosa, aos meus pais, João e Solange, por a terem nutrido com muito amor e dedicação, aos meus irmãos Renata e Marcelo, que direta ou indiretamente sempre estiveram ao meu lado nos momentos em que mais precisei, e à minha doce e querida Karen, sem a qual a vida não teria tanto sabor. A todos, meu profundo e mais sincero obrigado.





# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO 1 DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....	15
CAPÍTULO 2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	25
CAPÍTULO 3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS .....	33
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	77
ÍNDICE REMISSIVO.....	79
SOBRE O AUTOR .....	80



# INTRODUÇÃO

**H**odiernamente é aceito na doutrina mais abalizada a idéia de que a Constituição de um Estado, instrumento jurídico formal, serve por, um lado, como meio de legitimar e delimitar os poderes que ele tem frente aos indivíduos e, por outro, traz os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos oponíveis contra o próprio Estado.

Assim, a constituição é, ontologicamente, fruto das aspirações e dos valores sociais que sobre ela pairam quando da sua elaboração. Neste passo “toda Constituição, para responder às exigências da sua época, há de ser compreendida não apenas como a Lei Fundamental do Estado, mas também como o principal instrumento de construção da sociedade porvir”<sup>1</sup>.

Sem embargos de discussão, sob o prisma jurídico, a Constituição serve como instrumento de sustentação e validade de todo o arcabouço jurídico do Estado, gozando, pelo menos em nosso sistema jurídico, de supremacia em relação às demais normas jurídicas, logo, todas as normas infraconstitucionais deverão estar em sintonia com ela, sob pena de não ser recepcionada (quando a norma é pretérita a constituição), ou de ser retirada do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade.

Neste passo, por ser a constituição a norma fundamental que serve de base para todo ordenamento jurídico, bem como por nela constar as aspirações da sociedade e elencar os direitos fundamentais oponíveis ao Estado, tem-se por importante a análise da eficácia jurídica e da efetividade das normas nela inserida.

A questão da eficácia jurídica das normas constitucionais mostra-se de grande relevância quando nos deparamos com a idéia

1. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

de obrigações e deveres impostos ao Estado pela Carta Política, em especial aos deveres fundamentais sociais.

Os direitos sociais, que fazem parte do catálogo dos direitos fundamentais, são, em regra, obrigações exigíveis do Estado na consecução dos direitos fundamentais individuais que, por sua vez, tem por princípio basilar a dignidade da pessoa humana.

Por ser um direito a prestação, os direitos fundamentais sociais são, não raras vezes, descumpridos sob o argumento de que não são, em sua grande maioria, prontamente exigível. Os defensores da inaplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais aduzem que tais normas não são prontamente exigíveis por serem normas desprovidas de eficácia de atuação na orbita jurídica, servindo mais como normas morais inseridas pelo constituinte diante das aspirações da sociedade do que comandos impositivos.

Já os que defendem a idéia de que os direitos sociais são plenamente exigíveis do tem por argumento de validade, basicamente, a própria Carta Magna que prevê, em seu art. 5º, §1º, que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Assim, para que os poderes do Estado, notadamente o Poder Executivo - cuja função precípua consiste em executar e dar aplicação efetividade a leis, bem como dirigir a Administração pública-, não utilizem do argumento de inaplicabilidade, ou melhor, da ineficácia das normas constitucionais definidoras de direitos sociais para se esquivar dos deveres impostos pelo constituinte aos órgãos do Estado é que faz de toda importância a análise da eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos sociais.



# CAPÍTULO 1

## DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS



## 1.1 Conceito de constituição

A Constituição é, segundo PALU<sup>1</sup>, uma unidade lógico-axiomática sem que com isso deixe de expressar as tensões e contradições do tempo histórico em que nasce, vive e se desenvolve, e na qual é interpretada, aplicada e revista.

Para BARROSO<sup>2</sup> a Constituição é um sistema de normas jurídicas que delimita o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais da pessoa e traça os fins públicos a serem alcançados.

José Afonso da Silva<sup>3</sup> conceitua a constituição como sendo a lei fundamental que traz a organização do Estado e dos seus elementos essenciais, ou seja, a constituição é um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento dos órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias.

Independentemente da linha ideológica a ser adotada acerca do conceito de Constituição é uníssono o entendimento de que a Constituição de um Estado é tida como norma fundamental que traz em si as normas que: a) legitimam a atuação do Estado; b) organizam e estruturam os campos em que o Estado pode atuar; c) trazem a ideologia momentânea presente na sociedade e; d) tutelam os interesses individuais e sociais.

Impende destacar que a conceituação acima trazida de constituição foi extraída após uma análise dos pontos em comum elaborados pela doutrina. Logo, não se pretende com tal conceito de

1. PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 283.

2. BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira-. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 75.

3. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, p.37.

constituição a criação de um conceito próprio, inovador, tão pouco se pretende indicar o objeto e os elementos que a caracteriza, ao contrário, o conceito de constituição adotado no presente trabalho é, conforme dito, a síntese da convergência de conceitos elaborados pela doutrina. Não se presta, também, o presente trabalho fazer do conceito de constituição um campo de discussão que fugiria ao nosso campo de pesquisa, qual seja, efetividade das normas constitucionais definidoras de direitos sociais.

Resta ponto insuscetível de discussões de que a constituição goza, pelo menos em nosso sistema jurídico, de supremacia em relação às demais normas e, por esse motivo, todas as normas infraconstitucionais deverão estar em sintonia com ela, sob pena de ter a sua base de validade retirada e, por conseguinte, ser expurgada do ordenamento jurídico ou, em caso de ser norma elaborada antes da constituição, não ser recepcionada.

Por ser a constituição a norma fundamental, ou melhor, por ser um feixe de normas que serve de base para todo ordenamento jurídico é imprescindível analisar se todos os seus comandos normativos gozam de eficácia jurídica e, se gozam, em que grau e amplitude.

Salienta-se que, por questão de didática, a questão acima ventilada será tratada em outro tópico – efetividade e eficácia jurídica das normas constitucionais -, posto que, pelo menos por hora, o esforço consiste em conceituar o objeto que será estudado: a Constituição.

## **1.2 Da eficácia das normas constitucionais**

Para BARROSO<sup>4</sup> as normas constitucionais, por ser parte do gênero normas jurídicas, têm os atributos essenciais desta,

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 76

principalmente a imperatividade, vejamos os ensinamentos do professor colacionado abaixo:

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, ela contém um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências da insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria, considerando-as prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não jurídico.

No mesmo entendimento Dirley da Cunha afirma que toda e qualquer norma constitucional, sem qualquer exceção é provida de eficácia jurídica, apenas variando sua carga eficaz, ora para mais, ora para menos, consoante o grau de normatividade que lhe tenha sido outorgado pela própria Constituição<sup>5</sup>.

A idéia acima de que todas as normas constitucionais contêm eficácia jurídica sofre críticas de autores estrangeiros e nacionais que argumenta o contrário, pois, segundo a corrente contrária, o constituinte atribuiu a certos preceitos constitucionais imprecisões técnicas ou conceitos em aberto que muito mais se assemelham a comandos morais que jurídicos.

Contudo, a questão acima tratada não tira, por si só, o caráter jurídico das normas constitucionais, ao contrário, apenas exige um maior esforço do intérprete para concretizar juridicamente os preceitos jurídicos estampados na Constituição.

<sup>5</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: TAVARES, André Ramos; MENDONÇA, Andrey Broges de; ASSIS, Araken de; SARMENTO, Daniel; MORAES, Guilherme Peña de; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; BARROSO, Luís Roberto; GOMES, Luiz Flávio; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves; GODINHO, Robson Renault; FILHO, Willis Santiago Gerra; CAMARGO, Marcelo Novelino (ORGS). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 247.

Assim, salvo divergência de menor importância para o presente trabalho, tem-se que as normas constitucionais são providas de um núcleo mínimo de eficácia jurídica o que nos permite afirmar que os seus comandos não são apenas normas que exprimem e indicam um desejo abstrato que deve ser cumprido convenientemente pelo Estado, ao contrário, as normas constitucionais são dotadas de um núcleo mínimo de carga eficaz.

Adotando-se o entendimento de que “as normas constitucionais têm sempre eficácia jurídica, são imperativas e sua inobservância enseja aplicação coativa”<sup>6</sup> e que fazem parte do gênero norma jurídica, necessário se faz lançarmos luz na ideia que permeia a sua eficácia jurídica, porém, antes se torna necessário discorrermos sobre o conceito de eficácia.

Entende-se por eficácia da norma a sua aptidão produzir efeitos para qual foi concebida. Neste sentido, como melhor precisão, BARROSO<sup>7</sup> esclarece que

A eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para produção de efeitos, para irradiação das conseqüências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a sua finalidade para qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, “ao regular, desde logo, as situações, relações e ‘comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.

O conceito de eficácia a ser adotado ao longo do trabalho é o acima exposto, cujo conteúdo expressa justamente a ideia de **aptidão da norma, no caso norma constitucional, em produzir efeitos na órbita jurídica**. Estabelecido o conceito de eficácia da norma, passa-se a análise acerca da eficácia, ou aplicabilidade, das normas constitucionais.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 86.

<sup>7</sup> Ibid., p. 81.

Vicente Paulo<sup>8</sup>, ao comentar a conceituação de Ruy Barbosa<sup>9</sup> sobre eficácia das normas constitucionais, assevera que

“a tradicional classificação do jurista Ruy Barbosa, inspirada na doutrina americana, divide as normas constitucionais em dois grupo:

- a) normas “auto-executáveis” (*self-executing; self-enforcing; self-acting*);
- b) normas “não auto-executáveis” (*not self-executing; not self-enforcing; not self-acting*).

Contudo, modernamente, é majoritária na doutrina a classificação de eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais feita por José Afonso da Silva<sup>10</sup> (divisão tricotômica) nos seguintes termos: a) Normas Constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) Normas Constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passível de restrição; e c) Normas Constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, dependente de norma para operar a sua plenitude de seus efeitos.

De forma sucinta, normas de eficácia plena são as que recebem do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independente de providência normativa ulterior para sua aplicação. Já as normas de eficácia contida são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas a sua eficácia e aplicabilidade pode ser reduzida por meio de outros atos normativos (leis, conceitos genéricos etc.). Por derradeiro, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação integral imediata, para

<sup>8</sup> PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, p. 57.

<sup>9</sup> Nessa classificação Ruy Barbosa divide as normas constitucionais em apenas dois grupos: normas auto-aplicáveis (que produzem seus plenos efeitos com a simples entrada em vigor da Constituição, imediata e diretamente, sem necessidade de quaisquer regulamentação por lei) e não-aplicáveis (que, para produzirem seus plenos efeitos, exigem uma lei posterior regulamentação legislativa).

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos tribunais, 1982. p. 89-91.

tanto, relega ao legislador infraconstitucional a tarefa dar concretude as comandos da norma<sup>11</sup>.

Cumpra ressaltar que todas as normas jurídicas constitucionais carregam em si uma carga normativa mínima, sendo que algumas contêm uma normatividade maior em relação a outras, o que difere é a **efetividade** do seu comando, haja vista que todas as normas constitucionais - seja de eficácia plena e aplicabilidade imediata, seja de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passível de restrição ou seja de eficácia limitada ou reduzida -, ao inovarem na ordem jurídica por meio do constituinte originário ou derivado trazem as balizas para elaboração de novas normas infraconstitucionais, bem como para as já existentes, pois tais normas não poderão ir de encontro a norma constitucional diante da sua supremacia jurídica.

Acerca da interpretação das normas constitucionais, sua carga normativa e o seu alcance, PALU<sup>12</sup> afirma que

Há que se aduzir todos os preceitos constitucionais detêm uma função normativa. Incumbe ao juiz constitucional, em sede de interpretação da lei fundamental apurar o sentido e o alcance de cada preceito, mas não lhe assiste o direito de desqualificar como norma não constitucional nenhum preceito da Constituição. Para o **juiz constitucional** nenhum preceito constitucional pode à partida ser **enjeitado, incapacitado ou interditado como impróprio** para efeitos de aferição da legitimidade constitucional **das decisões dos poderes políticos**. É certo que é distinto o alcance normativo dos diferentes preceitos jurídicos, conforme a sua densidade normativa, isto é, consoante contenham normas perceptivas, princípios ou simples diretivas de política. Mas nenhum preceito pode ser privado de função normativa.

Outra classificação, capitaneada por BARROSO<sup>13</sup>, adotada pela doutrina no estudo da eficácia das normas constitucionais tem como norte a idéia de constituição exposta inicialmente no trabalho<sup>14</sup>

11 BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p.88.

12 PALU, Oswaldo Luiz. Ob. Cit., p. 292

13 BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 88.

14 O conceito adotado no presente trabalho como premissa é o de que a Constituição é um sistema de normas jurídicas que delimita o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais da pessoa e traça os fins públicos a serem alcançados por ele,

ao dividir a eficácia das normas constitucionais de acordo com o seu conteúdo da seguinte forma: a) normas concessivas de poderes jurídicos; b) normas meramente indicadoras de uma finalidade a ser atingida e; c) normas concessivas de direitos.

Segundo BARROSO<sup>15</sup> há em toda Constituição um conjunto específico de regras que trazem o norte da atuação do poder estatal, que estipula e define a sua criação, a forma em que se estrutura e em que ocorre a distribuição de sua competência entre os vários órgãos criados e estipula e delimita a atuação de outros atos normativos. Tais **normas constitucionais de organização** são denominadas também como normas de estrutura ou competência.

As normas concessivas de poderes jurídicos surgem em um primeiro momento do Estado ao formarem e conterem o arcabouço de sua organização política, instituindo os seus órgãos, definindo suas competências e as formas de exercício do poder político, caracterizando-se por conter todos os elementos para sua aplicação imediata, não ficando, assim, subordinada à ocorrência de um fato condicional<sup>16</sup>.

Já as **normas constitucionais meramente indicadoras de uma finalidade** a serem atingidas (comumente denominadas de normas programáticas) são caracterizadas por terem disposições indicadoras de fins sociais a serem alcançados pelo Estado, estabelecendo determinados princípios ou programas de ação para o Poder Público, ou seja, trata-se de normas que trazer um programa de atuação do Estado.

Não se pode olvidar que tais normas têm um valor jurídico idêntico às demais normas constitucionais como cláusulas vinculativas,

<sup>15</sup> Ibid. p. 88.

<sup>16</sup> Para Miguel Reale o que caracteriza as normas de organização é a *obrigação objetiva de algo que deve ser feito*, sem que o dever enunciado fique subordinado à ocorrência de um fato previsto, do qual possam ou não resultar determinadas consequências e que, não havendo a alternativa do cumprimento ou não da regra, *não há que falar em hipoteticidade*. (REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 4 ed., São Paulo. Ed. Saraiva, 1984 apud BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 93.)

contribuindo para o sistema através dos princípios, dos fins e dos valores que nele incorporam. Contudo, tais normas não contêm no campo eficaz uma carga normativa suficiente para a sua pronta atuação, assim, elas servem mais como um meio de proibição ao legislador, expliquemos.

As normas constitucionais programáticas (normas indicadoras de uma finalidade do Estado) trazem diretrizes que a ser seguidas pelo Estado, fixando um rumo, uma expectativa para sua atuação. Neste sentido, caso o legislador venha a editar uma norma que vai de encontro com as diretrizes fixadas pela norma constitucional programática estará ela eivada do vício, ou melhor, da pecha de inconstitucionalidade, pois, embora as normas programáticas não tenham uma carga normativa robusta, elas detêm um mínimo de eficácia jurídica - como já abordado em linhas pretéritas - capaz de impor ao Estado uma abstenção, um não fazer (que seria o não descumprimento das diretrizes por elas impostas).

João dos Passos Martins Neto<sup>17</sup>, ao discorrer acerca das normas constitucionais de conteúdo programático, aduz que

Hoje já se tem como certo que, enquanto formulam imperativos de persecução dos fins sociais assinalados, as normas programáticas produzem, quando menos, um efeito jurídico negativo bastante visível: elas proíbem, a edição de leis e atos que se oponham em manifesta colisão com desideratos constitucionais, exorbitando da razoável margem de discricção política consignada aos órgãos estatais encarregados de sua execução.

Por fim, **as normas concessivas de direitos**, que serão objeto de uma a maior análise no presente trabalho, advêm de uma evolução histórica que saiu de um Estado Absolutista, passou para o Estado Liberal e culminou num Estado Social de Direito.

<sup>17</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.191.



Em suma as normas concessivas de poderes jurídicos, as normas constitucionais meramente indicadoras de uma finalidade e as normas concessivas de direitos têm, cada uma, eficácia jurídica diferente, haja vista que a primeira tem aplicação imediata - pois a própria norma se encarrega em trazer os comandos necessários e suficientes para sua execução -, a segunda não tem aplicabilidade imediata - pois a sua execução depende de uma outra norma, geralmente infraconstitucional, e seu comando reflete mais diretrizes a serem seguidas pelo Estado)-, e a terceira por vezes tem aplicabilidade imediata - pois a aplicabilidade vai depender de que tipo de direito que a norma constitucional tratando.

Não se pode olvidar que classificação acima trazida, e que é capitaneada por BARROSO, é mais uma tipologia no estudo da eficácia das normas constitucionais, tendo por base os contornos, como já discorrido, trazido pela Constituição Federal de 1988, classificação esta que não exclui ou desqualifica a adotada no presente trabalho e que tem como arauto o jurista José Afonso da Silva na sua clássica divisão tricotômica da eficácia das normas constitucionais.

Basta, por hora, deixar consignado que a classificação capitaneada por BARROSO acaba por auxiliar na divisão tricotômica defendida por José Afonso da Silva, pois traz subsídio que completam a idéia de eficácia, em especial quando se trata das normas concessivas de direitos.

Feito um panorama geral acerca da eficácia das normas constitucionais, tem-se como imprescindível aferir se as normas concessivas de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata e eficácia plena conforme previsto no art. 5º,§1º da Carta Política, para tanto faremos um estudo do referido dispositivo constitucional no próximo capítulo.

# CAPÍTULO 2

## DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## 2.1 Conceito e classificação dos direitos fundamentais

O conceito de direito fundamental é de natureza variada, não sendo fácil, pois, fixar-lhe um conceito preciso em um enunciado sintético. Recorremos, no entanto, mais uma vez à expressiva lição de José Afonso da Silva, segundo o qual o conceito mais apropriado de direitos fundamentais seria o de *direito fundamental do homem* na razão de ser da sua própria denotação, uma vez que - além de resumirem a concepção de mundo e informar a ideologia política de cada ordenamento jurídico expressar a ideologia da sociedade - traz em si o termo *direito* - que denota a positivação de direitos e institutos que servem para garantir a convivência digna, livre e igual de todas as pessoas -, *fundamental* - que remete a uma adjetivação da palavra *direito* emprestando a idéia de que sem tais direitos a dignidade da pessoa humana não se concretizaria, sendo fundamental para o homem a existência de tais direitos - e *do homem* - que transparece a idéia de universalidade do direito, de que não se circunscreva a um grupo social, mas sim a todo gênero humano, indistintamente do sexo, raça, cor e credo.

O conceito de direito fundamental ora colacionado servirá como ferramenta para podermos enfrentar o problema central a ser tratado no presente trabalho: A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Sendo assim, o esmiuçamento do conceito de direito fundamental não é de todo importante, fato que dispensa maiores comentários.

Neste passo, não é objeto do presente trabalho discutir se o conceito de direitos fundamentais tem por base a idéia de direitos naturais, direitos humanos, ou de direitos públicos subjetivos<sup>1</sup>, o conceito aqui fixado é suficiente para que possamos categorizá-los e,

1. Sobre as correntes que tentam definir o conceito de direitos fundamentais ler José Afonso da Silva em **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 175 a 178.

assim, poder avançar nos estudos dos direitos fundamentais sociais e sua efetividade.

No que concerne a classificação dos direitos fundamentais a Constituição Federal de 1988 trouxe sua sistematização no título II, dividindo-os, basicamente em quatro categorias, a saber: *dos direitos e deveres individuais e coletivos* (Capítulo I); *dos direitos sociais* (Capítulo II); *da nacionalidade* (Capítulo III); e *dos direitos políticos* (Capítulo IV). Contudo, tal sistematização não se encerra no título II, ao contrário, os direitos fundamentais encontram-se espalhados por toda constituição.

Assim, pela organização sistemática adotada pela constituição *é possível agrupar os direitos fundamentais em quatro grandes categorias, que os repartem em: direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos*<sup>2</sup>.

Os direitos políticos e direitos difusos não serão tratados no presente trabalho, razão pela qual dispensaremos comentários. Por outro norte, os direitos individuais e direitos sociais, por pertencerem ao campo de investigação científica do presente trabalho, serão estudados e analisados, não com miudeza e detalhes incabíveis para uma monografia do curso de pós-graduação, mas com acuidade e objetividade que devem permear todo trabalho científico.

Outro ponto que deve ser fixado consiste no fato de saber se a expressão direitos humanos pode ser utilizada para designar os direitos fundamentais, e vice-versa, ou se são conceitos distintos.

A distinção assinalada pela doutrina contemporânea se os direitos humanos equivalem ou não aos direitos fundamentais não repercutirá no presente trabalho, posto que a análise dos direitos fundamentais sociais, seja encarado como direito humano ou não, se

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 95.

fará com base no direito constitucional interno, em especial ao disposto no art. 5º,§1 da CF.

Desta feita, cumpre deixar consignado que a referência a direitos humanos e direitos fundamentais, discussões aparte, não se fazem distintas, conquanto estes são os direitos humano positivado no ordenamento jurídico interno<sup>3</sup>. Neste sentido Comparato assevera que

A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas.<sup>4</sup>

Quanto a questão da evolução histórica dos direitos fundamentais remetemos o leitor ao capítulo 3 por questão de didática, uma vez que será abordado os dois catálogos de direitos fundamentais que serão objeto de análise: direitos individuais (direitos fundamentais de primeira geração) e direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração).

A questão das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais será objeto de análise no tópico seguinte.

## 2.2 Gerações dos Direitos Fundamentais

Antes de discorrermos sobre as gerações dos direitos fundamentais, necessário se faz estabelecer certas balizas metodológicas.

A primeira baliza reside na delimitação do campo de investigação dos direitos fundamentais no que tange as suas gerações que será realizada com base nos pontos convergentes apontados pela doutrina e limitar-se-á apenas a idéia de existência de três gerações de direitos fundamentais. Qualquer outra geração

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p.179.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2007, p., 227.

de direitos fundamentais será relegada apenas a uma menção textual de suas existências, não importando para o presente trabalho o seu esmiuçamento.

A segunda questão a ser tratada refere-se à terminologia empregada pela doutrina no que concerne ao vocábulo “geração”. O emprego do vocábulo geração pode causar, *prima face*, a idéia equivocada de que um direito fundamental sucede ao outro de forma excludente em um processo de substituição gradativa de direitos fundamentais, o que não procede.

De acordo com NETO a terminologia “geração” é empregada de forma equivocada por remeter à idéia de que o direito fundamental de uma geração seria incompatível com o de outra, por isso, afirma o autor, que a melhor terminologia a ser aplicada seria a de “dimensão”, vocábulo que vem, segundo ele, sendo utilizado pela doutrina de vanguarda.<sup>5</sup>

Contudo, substancialmente a denominação de “geração” ou “dimensão”, ao nosso ver, em nada altera o conteúdo dos direitos fundamentais, tal discussão cinge-se apenas na seara terminológica, pois ontologicamente, no caso dos direitos fundamentais, aquela e esta expressão têm o mesmo significado, isto é, ambas demonstram que o direito fundamental se propaga no tempo (dimensão) em estado de evolução contínua (geração). Assim, por questões de denominação adotaremos ambas as expressões.

Ressalvas a parte, abordaremos as três gerações dos direitos fundamentais.

Sobre as gerações de direitos fundamentais BONAVIDES<sup>6</sup> aduz que os direitos de primeira, segunda e terceira geração se assemelham ao lema da revolução Francesa: liberdade, igualdade e

<sup>5</sup> NETO, João dos Passos Martins. *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional. Op. Cit.*, p. 563 a 573.

fraternidade. Para o autor os direitos de primeira geração (liberdade) têm por titulares os indivíduos e são utilizados contra o Estado, sendo considerados em essência direitos de resistência ou de oposição do indivíduo frente ao Estado.

Já os direitos fundamentais de segunda geração (igualdade) estão personificados nos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como nos direitos coletivos ou difusos, tal geração de direito visa a salvaguarda da sociedade ao prover e proporcionar ao indivíduo um mínimo de condições materiais e estruturais para promoção de sua dignidade como pessoa humana.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração (fraternidade) têm por destinatário imediato o gênero humano e visam a assegurar sua existência, tais direitos são frutos de reflexões e ponderações de temas como desenvolvimento, paz, o meio ambiente, a comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração ou de primeira dimensão, como alguns preferem denominar, são produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII que teve como principal marca a luta do indivíduo contra o poder do Estado e na busca do limite desse poder, obrigando-o, em regra, a uma abstenção, a um não fazer, ou seja, são apresentados como *direitos de cunho 'negativo', uma vez dirigidos a uma abstenção, e não uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, 'direitos de resistência ou de oposição perante o Estado'*<sup>7</sup>.

Dentre o rol de direitos fundamentais de primeira geração destaca-se o direito a vida, a liberdade, a propriedade e a igualdade perante a lei<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> NETO, João dos Passos Martins. *Op. Cit.* p. 54.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 54.

Os direitos fundamentais de segunda geração (fraternidade) foram forjados no final do sec. XVIII - de modo incipiente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 - e no decorrer do sec. XIX - diante do impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos gerados pelo sistema capitalista-. Os direitos sociais, econômicos e culturais de segunda geração, ou simplesmente direitos de segunda geração, surgiram diante da constatação de que apenas os direitos fundamentais de primeira geração, em especial o direito a igualdade, não eram capazes, por si só, de proporcionarem o seu efetivo gozo, pois para sua consecução não bastava apenas uma abstenção do Estado, era necessário que se dispusesse a um comportamento ativo que objetivava *realização da justiça social*<sup>9</sup>.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração, também denominados de direitos fundamentais de fraternidade ou solidariedade, têm por traço marcante o deslocamento da idéia do homem como titular central dos direitos fundamentais para idéia de que os direitos fundamentais se estendem a grupos humanos (família, povo, nação), logo, os direitos de terceira dimensão têm por titularidade de gozo a coletividade<sup>10</sup> (direito coletivo ou difuso).

Os direitos fundamentais de terceira geração, como bem ponderado por BONAVIDES<sup>11</sup>, têm por destinatários o gênero humano num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta, são exemplos comumente apontados pela doutrina: direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, direito ao meio ambiente e qualidade de vida, direito à paz, direito a autodeterminação dos povos<sup>12</sup>.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55.

10 *Ibid.*, p. 57.

11 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569.

12 *Ibid.*, p. 569.



Há ainda a indicação de outras gerações de direitos fundamentais, como de quarta geração<sup>13</sup> e de quinta geração, contudo, conforme já delimitado no início do capítulo, não serão tratadas, pois quaisquer outras dimensões de direitos fundamentais - além dos tradicionais direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, respectivamente, direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração de direitos fundamentais - acabam por gravitar, direta ou indiretamente, em torno das três gerações ou dimensões de direitos fundamentais já comentadas.

Impende destacar que uma geração de direitos fundamental não excluiu ou afasta a incidência de outra geração, ao contrário, todas as gerações de direitos fundamentais estão interligadas e correlacionadas em uma simbiose harmônica.

Diante da nossa proposta de trabalho acerca da *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos sociais* trataremos dos direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais) nos tópicos subseqüentes que abordarão a historicidade dos direitos fundamentais sociais, a sua eficácia diante do art. 5º, §1º da CF - que trata sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais - e a problemática advinda com a inadequada utilização do vocábulo “direito” pelo constituinte ao elencar os direitos fundamentais.

---

13 Segundo Paulo Bonavides os direitos fundamentais de quarta geração seriam o resultado da globalização dos direitos fundamentais e da sua universalização no plano institucional correspondendo e que corresponde “à derradeira fase institucionalização do Estado Social”. São exemplos de direitos de quarta geração: o direito à democracia, o direito à informação e pluralismo. (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 570 a 572).

# **CAPÍTULO 3**

## **DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

### 3.1 Evolução histórica e conceito dos direitos sociais

A questão da conceituação e classificação dos direitos fundamentais sociais passa, necessariamente, por uma análise dos direitos fundamentais individuais desde seu nascedouro no séc. XIII, por meio da Magna Carta, até a sua consolidação no sec. XVIII (Declaração de Independência dos Estados Unidos e, posteriormente, Revolução Francesa), haja vista que os direitos fundamentais sociais são desdobramentos dos direitos fundamentais individuais.

Assim, a análise da historicidade dos direitos sociais é uma ferramenta importante para se ter a compreensão do alcance e da importância, nas constituições contemporâneas, de deste catálogo do direito fundamental. Frisa-se que não abordaremos todas as cartas políticas que serviram de base para o nascedouro e consolidação dos direitos sociais, limitaremos a abordar os principais documentos que de forma indelével contribuíram com a consolidação dos direitos individuais e com a criação e enraizamento da idéia de direitos sociais.

De antemão deixa-se assentada à premissa de que a análise da historicidade dos direitos fundamentais, individuais e sociais, feita no presente trabalho foi realizada tendo por base acontecimentos históricos já exaustivamente tratados por diversos doutrinadores. Assim, não trataremos com a análise histórica temas controvertidos ou questões ainda não resolvidas ou enfrentada pelos doutrinadores e pesquisadores históricos, o trabalho limitar-se-á a fazer uma abordagem genérica dos pontos incontroversos, mas que nem por isso tornam-se de menor importância o trabalho.

Outra ressalva a ser feita refere-se ao fato de que o estudo dos direitos fundamentais sociais se limitará a esfera do direito positivo, ou seja, a sua concretização como direito objetivo. Não abordaremos,

assim, a questão em torno da origem ontológica dos direitos fundamentais (concepção jusnaturalista).

José Afonso da Silva conceitua direito social como sendo *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*<sup>1</sup>

Em outras palavras, os direitos sociais são concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão das desigualdades, segundo a máxima de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade<sup>2</sup>.

Sem embargos, é assento na doutrina que os direitos sociais são apresentados como um dos catálogos dos direitos fundamentais que, em ordem cronológica, atende como direitos de segunda geração e que foram de forma significativa tutelados no início do século XX, posteriormente, portanto, à consolidação dos chamados direitos fundamentais de primeira geração (basicamente direitos individuais de liberdade civil e política). Assim, para se entender o processo histórico que culminou com a consolidação dos direitos fundamentais de segunda geração necessário retrocedermos aos direitos fundamentais de primeira geração (direitos individuais).

Em uma análise história percebe-se que os direitos fundamentais individuais surgiram de um movimento de classe<sup>3</sup> reacionário ao poder da monarquia absolutista e que teve como principal objetivo assegurar aos indivíduos uma abstenção do Estado, outrora onipotente, na interferência e ingerência de certos direitos

1 SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p.285.

2 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. Op. Cit., p. 712.

3 De acordo com Paulo Bonavides, a aristocracia e a realeza, forças do passado, ideologicamente desarmadas e vencidas, se tornaram secundárias, fadadas ao declínio a após a ascensão da burguesia no cenário político que, mediante técnicas de sufrágio restrito, conferiram ao elemento burguês a hegemonia do poder constituinte. ("Curso de Direito Constitucional". 22º ed. São Paulo: Malheiros 2008, p. 228)

elencados como fundamentais e essenciais ao indivíduo, como o direito à liberdade, à propriedade.

O primeiro instrumento formal assecuratório dos direitos individuais remonta ao ano de 1215, documento este denominado como Magna Carta em que o Rei da Inglaterra, também conhecido como João Sem-Terra - diante uma conjectura política em que os barões feudais tentavam consolidar em um instrumento formal os direitos costumeiros originários dos contratos de senhorio<sup>4</sup> que eles tinham com o rei - acabou por cristalizar formalmente alguns privilégios conquistados pelos barões feudais.

COMPARATO, ao comentar os atores sociais que deflagraram a elaboração da Magna Carta e a conjectura política do momento, aduz que *“em que pese a sua forma de promessa unilateral, feita pelo rei, a Magna Carta constitui, na verdade, uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais”*<sup>5</sup>.

Sem embaraço pode-se afirmar que a Magna Carta de 1215 foi o embrião do estado moderno como conhecemos, posto que, por meio dela, pela primeira vez na história, o poder do soberano passou a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume e na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados, tendo-se, mesmo que de forma limitada e restrita a um grupo social<sup>6</sup>, o início da proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Quatro séculos depois, no ano de 1689, a Inglaterra foi palco da elaboração de outro documento assecuratório dos direitos individuais que limitou ainda mais o poder do soberano, trata-se do *Bill of Rights*. O *Bill of Rights*, ou Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689, pôs fim,

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 79.

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 79.

<sup>6</sup> A sociedade na época era formada por três grupos sociais: a nobreza, o clero e o povo, sendo que a Magna Carta era dirigida apenas aos barões feudais e seus pares.

pela primeira vez desde o seu surgimento na Europa renascentista, ao regime de monarquia absoluta.

O conteúdo da declaração representa, como bem lembrado por COMPARATO, *“a institucionalização da permanente separação dos poderes no Estado, à qual se referiu elogiosamente Montesquieu meio século depois”*<sup>7</sup>. Ou seja, o *Bill of Rigts* simplesmente trouxe a centelha da separação dos poderes que servia, e ainda serve, em última análise, como forma de proteger os direitos fundamentais, notadamente e, principalmente, o direito à liberdade, haja vista que é inconcebível falar em garantia aos direitos fundamentais sem haja a separação orgânica dos poderes do Estado em Legislativo, Judiciário e Executivo.

Já no século XVIII, vários movimentos políticos tiveram como bandeira o direito individual e indisponível a vida, a liberdade e a crença de religião, ou seja, tem-se a partir de meados do século XVIII a consolidação da idéia de que o homem é provido de direitos fundamentais e inalienáveis e que, para exercê-lo, o Estado tinha que se abster em praticar certos atos atentatórios contra tais direitos.

Neste período os direitos fundamentais individuais são encarados como sendo um núcleo dos direitos do homem livre, direitos estes que são constituídos em detrimento do Estado e que, em uma análise mais profunda, sintetiza-se no direito da liberdade do particular de um lado - que em princípio é ilimitada em face do Estado, conforme conceito de Estado Burguês de Direito-, e de outro lado a intervenção estatal, em princípio limitada, mensurável e controlável<sup>8</sup>.

O primeiro movimento político de importância do sec. XVIII foi, sem sombra de dúvida, a Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776 que teve por característica mais notável a de ser o primeiro a trazer formalmente, em um documento constitutivo

7 COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 93.

8 BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 561.

do Estado (leia-se Constituição) a idéia de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social, bem como prever, mesmo que de forma indireta, a idéia de dignidade de pessoa humana<sup>9</sup>. Sobre a Declaração de Independência dos Estados Unidos COMPARATO<sup>10</sup> esclarece que

A Confederação dos Estados Unidos da America do Norte nasce sob a invocação da liberdade, sobretudo da liberdade de opinião, religião, e da igualdade perante a lei. No tocante, porém, ao terceiro elemento da tríade democrática da Revolução Francesa – fraternidade ou solidariedade – os nortes-americanos não chegaram a admiti-lo nem mesmo retoricamente. A isto se opôs, desde as origens, o profundo individualismo, vigorante em todas as camadas sociais.

Outro movimento marcante do séc. XVIII foi a Revolução Francesa, cujos ideais de liberdade e abstenção do Estado se assemelhavam com os da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Cumpre destacar que, enquanto na Declaração de Independência dos Estados Unidos o pensamento político-jurídico permaneceu apenas na seara dos direitos fundamentais individuais, na Revolução Francesa (primeiro com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, posteriormente, com a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1791) a o pensamento político-jurídico era diametralmente oposta ao norte-americano, haja vista que na França houve, mesmo que de forma insipiente, a tutela dos direitos humanos e dos direitos sociais<sup>11</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi o primeiro elemento constitucional do novo regime político instituído por meio da Revolução Francesa que ocorreu no mesmo ano. Tal

9 Segundo Fábio Konder Comparato a idéia de dignidade humana é extraída da expressão “busca da felicidade” inserida na Declaração de Independência, posto que a idéia de felicidade - que advém do conceito de Aristóteles segundo o qual o homem alcança a felicidade na ação, mas para isso é necessário que haja condições externas de vida mais adequado proporcionada pela organização da *polis* - usada no preâmbulo da Declaração de Independência remete a idéia de satisfação das condições dignas do homem por meio de possibilidades políticas dadas a ele.

10 COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 108.

11 Ibid., p. 111.

documento foi elaborado em um primeiro momento revolucionário e teve por objetivo aniquilar o antigo regime político (monarquia absolutista) e instituir um novo regime político (republicano), servindo, assim, conforme bem pontuado por COMPARADO, como *atestado de óbito do 'Ancien Régime', constituído pela monarquia absoluta e pelos privilégios feudais*<sup>12</sup>.

Neste primeiro momento histórico revolucionário as liberdades individuais alcançaram contornos precisos e definitivos, como, por exemplo, na esfera penal onde ficou consignado que não haveria crime sem lei anterior que o definisse, nem pena que não fosse fixada em lei, na esfera tributária, onde restou criada a estrita legalidade na criação e cobrança de tributos e na esfera civil com a garantia da propriedade privada contra expropriações abusivas do Estado.

Se o documento político de 1789 foi relevante por ser o marco de ruptura do *Ancien Régime* outro documento político de tamanha importância foi a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1791, pois foi nela em que os direitos sociais foram consignados em um documento pela primeira vez na História<sup>13</sup>.

O caráter social Constituição Francesa de 1791 é facilmente perceptível na leitura do penúltimo parágrafo do Título Primeiro – intitulado como *Disposições fundamentais garantidas pela Constituição* – que previa a criação de “*um estabelecimento geral de Assistência Pública, para educar crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres válidos que não tenham podido encontrá-lo*”, assim como no último parágrafo do mesmo título que previa que seria “*criada e organizada uma Instrução Pública comum a todos os cidadãos, gratuita no que concerne às partes do ensino indispensáveis a todos os homens (...)*”.

12 Ibid., p. 151.

13 Ibid., p. 153.



Mesmo diante de sua positivação jurídica, a idéia de direitos sociais não foi incorporada ao ordenamento jurídico como uma norma ou um princípio jurídico norteador do Estado, mas sim como virtude cívica<sup>14</sup>.

As Constituições Francesas de 1793 e 1795 não acresceram, substancialmente, em nada aos direitos sociais, fato que dispensam as suas análises.

A Constituição Francesa de 1848<sup>15</sup>, por seu turno, representou um documento importante no campo dos direitos individuais e sociais. Fruto de conjecturas políticas antagônicas formadas por dois grupos políticos - de um lado o liberalismo e do outro o socialismo democrático-, ela trouxe como principal inovação a imposição de certos deveres sociais a serem cumpridos pelo Estado com a classe trabalhadora e com os necessitados em geral, fato que acabou apontando para “*criação do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social do século XX*”<sup>16</sup>.

Assim, não se pode olvidar do forte caráter social estampado na Constituição Francesa de 1848 ao dispor, em seu art. 13<sup>17</sup>, sobre a garantia do direito da população à educação gratuita, à previdência e à assistência social, bem como a regulação de certos direitos dos trabalhadores.

O século XX foi, sem sombra de dúvidas, o século que consolidou e aperfeiçoou os Direitos Sociais, seja através de

14 Ibid., p. 229.

15 O ano de 1848 foi marcado com a publicação do *Manifesto Comunista* de Karl Max que serviu como “combustível” para revoluções deflagradas pela massa, cada vez maior, de proletariados espalhados por toda Europa. Para maiores esclarecimentos sobre os eventos políticos da época ler: *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, Fábio Konder Comparato, Editora Saraiva.

16 Ibid., p. 170.

17 O art. 13 da Constituição Francesa de 1848 dispõe que “A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não podem ser socorridos por suas famílias.”

instrumentos internacionais (tratados e convenções) seja pela sua inserção em várias constituições.

A primeira Carta Política de um Estado que teve importância significativa no século XX, no que tange aos direitos sociais, foi a **Constituição do México de 1917**, uma vez que atribuiu aos direitos trabalhistas o status de direitos fundamentais no mesmo patamar dos direitos fundamentais individuais (liberdades civis e políticos),<sup>18</sup>

Assim, a importância histórica da Constituição mexicana de 1917 consiste em ela ser vanguardista em relação as demais constituições ao considerar certos direitos trabalhistas como sendo direitos sociais e elevando-os à categoria de direitos fundamentais, fato que serviu para construção do que viria a ser, posteriormente, o Estado Social de Direito<sup>19</sup>.

Após a Constituição mexicana de 1917 outro documento de relevante importância na seara dos Direitos Sociais foi a Constituição Alemã de 1919, conhecida também como **Constituição de Weimar** em homenagem a cidade onde ela foi elaborada e votada.

Tal como na Constituição mexicana de 1917, na Constituição Alemã os direitos trabalhistas e previdenciários foram elevados a categoria de direitos fundamentais. Contudo, a sua importância histórica repousa no fato dela ter disciplinado de forma mais ampla e robusta alguns direitos do trabalhador<sup>20</sup>, além de dispor sobre o direito à educação pública. Neste passo, as idéias concernentes aos direitos sociais previstos na Constituição de Weimar, cujas idéias basilares haviam sido lançadas na Constituição mexicana de 1917, adquiriram uma estrutura mais elaborada e ampla.

---

18 Ibid., p. 178.

19 Ibid., p. 181.

20 Ibid., p. 195.

Ressalta-se que a Constituição de Weimar foi redigida após a primeira grande guerra que perdurou entre os anos de 1914 a 1918 e que redefiniu o mapa político e social da Europa, principalmente, da Alemanha, lembrando-se, ainda, que ela foi elaborada no período em que se consolidou o socialismo por meio da Revolução Russa de 1917, fato que contribuiu ideologicamente com as normas nela previstas, como o ideário de assistência social.

O discurso da liberdade e da abstenção do Estado passa, após os a Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918), a ser encarado também sob o prisma da igualdade. Neste sentido, o Estado passa a ser visto como agente de transformação social e como meio de promoção da dignidade da pessoa humana por meio de ações (fazer), em outras palavras, o Estado que, outrora, apenas tinha como dever a abstenção (não fazer) é chamado a atuar como agente de promoção dos direitos sociais assegurados aos indivíduos.

Não se pode olvidar que os direitos sociais estavam circunscritos as constituições que os previam, ou seja, os direitos sociais eram institucionalizados apenas por alguns Estados que previam em suas Cartas Políticas. Tal fato mudou com o fim da segunda guerra mundial e com a criação das Nações Unidas - ONU que, com suas agências especializadas, inaugurou um novo modelo de conduta nas relações internacionais ao promoverem a internacionalização dos direitos humanos.

PIOVESAN<sup>21</sup> afirma que com a criação da ONU<sup>22</sup> estabeleceu-se uma nova ordem internacional preocupada com assuntos que incluem desde a manutenção da paz e segurança internacional, ao desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção

21 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p., 126.

22 As ONU foi instituída em 26 de junho de 1945 ao término da Conferência de São Francisco, sendo, originalmente, assinada por 51 países (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2007, p., 216).

e cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde e a proteção internacional dos direitos humanos, até a proteção ao meio ambiente.

Em síntese, a ONU foi criada visando a três os propósitos centrais: manter a paz e segurança internacional; fomentar a cooperação internacional nos campos social e econômico; e promover os direitos humanos no âmbito universal<sup>23</sup>.

Em 1948 a ONU elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal documento serviu como divisor de águas de uma nova ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana e na promoção dos direitos fundamentais individuais e sociais.

Segundo PIOVESAN a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 traz, desde seu preâmbulo, a afirmação de que todo ser humano é provido de uma universalidade de direitos inalienáveis e indivisíveis que têm por escopo assegurar a dignidade humana, sendo que esta concepção (indivisibilidade dos direitos humanos) em decorrência da junção dos direitos civis e políticos (direitos fundamentais de primeira geração) com os dos direitos econômicos, sociais e culturais<sup>24</sup> (direitos fundamentais de segunda geração) na medida em que eles estão umbilicalmente ligados.

De acordo com COMPARATO a Declaração Universal dos Direitos Humanos “*retomou os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, em fim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens*”<sup>25</sup>.

Impende destacar que antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos não havia no plano internacional documento

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. Op. Cit., p., 135.

<sup>24</sup> Ibid., p., 137.

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p., 136.

conciso que atribuía o caráter universal dos direitos humanos e, por lógica, os direitos sociais. Antes da Declaração Universal de 1948, conforme relatado em linhas pretéritas, os direitos sociais estavam dispostos em documentos que se limitavam a apenas um Estado (exemplo da Constituição Francesa, da Constituição do México, etc.).

Conforme bem acentuado por COMPARATO<sup>26</sup>, ao discorrer, de forma sintética, sobre o processo histórico que culminou na Declaração Universal de 1948 e a importância de tal documento para o homem,

a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao conhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social

No que tange a eficácia jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 uma parte da doutrina considera que ela não tem validade jurídica alguma, pois ela nada mais seria do que uma carta de recomendação aos países membros da ONU.

Contudo, como o presente trabalho não visa a discorrer sobre tal documento, mas sim sobre a evolução histórica dos direitos sociais que passa, necessariamente, pela análise dos direitos fundamentais e pelos direitos humanos,<sup>27</sup> tem-se, apenas por registro, que, embora tecnicamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 seja uma recomendação que a Assembléia da ONU fez aos seus membros, doutrinariamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem força normativa e vincula a atuação dos Estados membros uma vez que, além dos tratados e convenções, o direito internacional

<sup>26</sup> Ibid., p., 228.

<sup>27</sup> Conforme já discorrido ao no presente trabalho, os Direitos Humanos são mais amplos do que o os Direitos Fundamentais, na verdade, estes são a consagração pelo Estado daqueles direitos mediante normas escritas.

adota os costumes e os princípios gerais de direito como fonte de norma internacional (*jus cogens*)<sup>28</sup>.

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948 é de longe o documento precursor da tendência a internacionalização dos direitos humanos na concepção moderna<sup>29</sup>. Neste esteio, ao conjugar o valor liberdade com o da igualdade, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 introduziu a concepção contemporânea de direito humano pela qual passaram a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível, conforme anteriormente dito.

PIOVESAN<sup>30</sup>, ao discorrer sobre a eficácia jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, corrobora com a afirmação do presente trabalho, ao afirmar que

a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida que constituiu a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalta-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos. Ademais, a natureza vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX – ter-se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral de Direito Internacional.

No Brasil, a primeira Constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, sob a influência da Constituição alemã de Weimar<sup>31</sup>.

Posteriormente, a Constituição de 1946 encampou os direitos sociais de forma explícita na Seção II do Título V – Da Ordem Econômica

28 Acerca da força jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ler Fábio Konder Comparato em *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2007 e Flávia Piovensan em *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

29 O conceito moderno de direitos humanos tem por base a dignidade humana e os meios para sua promoção. Assim, os direitos sociais estariam englobados no conceito de direitos humanos ao servirem como meios para o fim maior do Estado: promover a dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que nos termos do art. 1º República Federativa do Brasil tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

30 PIOVENSAN, Flávia. Op. Cit., p., 146.

31 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, p.285.

e Social – e do Título VI – Da Família, Da Educação e da Cultura -, como exemplo cita-se os direitos sociais referente ao ensino publico e aos direitos assegurados aos trabalhadores como assistência e igualdade de salário, independentemente do sexo, idade, nacionalidade e estado civil.

Embora a Constituição Federal de 1946 tenha por marca a assunção por parte do Estado de alguns direitos sociais, exemplo do direito à educação, ela mostrou-se tímida no que tange a em relação a outros direitos sociais, seja por não tê-los tutelados, exemplo o direito à saúde, seja por ter relegado a efetividade dos direitos sociais a elaboração de normas infraconstitucionais assemelhando-se as normas programáticas.

Por outro norte a Constituição de 1988 inovou ao dispor em seu art. 5º, § 1º que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa inovação, que deu efetividade aos direitos fundamentais independentemente de norma infraconstitucional, será tema do próximo tópico, mas, de imediato, antecipa-se que nem todos os direitos sociais, que é considerado como um dos catálogos dos direitos fundamentais, são dotados de efetividade.

Assim, em apertada síntese histórica - ressaltando-se que o presente trabalho não tem por escopo abordar com detalhamento a questão da evolução histórica dos direitos sociais, mas sim lançar um olhar panorâmico sobre os acontecimentos históricos que ajudaram a forjar os direitos sociais - os direitos sociais, síntese dos direitos econômicos, sociais e culturais, são de formação mais recente em comparação com os direitos fundamentais individuais, pois sua aparição no âmbito jurídico de forma robusta deu-se por meio da Constituição mexicana, de 1917, e da Constituição de Weimar, de 1919.

Salienta-se que com o surgimento dos direitos sociais emerge para o Estado novas responsabilidades políticas que se traduzem em deveres de prestação positiva, lembrando-se que antes, no Estado Liberal, havia apenas a necessidade de uma abstenção do Estado.

BARROSO<sup>32</sup> ao discorrer sobre a importância da intervenção estatal, em superação ao dogma do liberalismo em que se pregava a abstenção do Estado, afirma que ela (intervenção)

“destina-se a neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade, assegurando direitos afetos à segurança social, ao trabalho, ao salário digno, à liberdade sindical, à participação no lucro das empresas, à educação, ao acesso à cultura dentre outros.”

Assim, a ideologia que imperava no Estado liberal do século XIX era de que a constituição servia como meio de se limitar e disciplinar o poder estatal e assegurar os direitos individuais (direitos fundamentais de primeira geração) ao passo que no séc. XX presenciou-se o desabrochar do Estado social em que a constituição, de forma mais ampla, disciplinava o poder estatal, a Sociedade e o indivíduo<sup>33</sup>.

Uma questão que antes parecia pairar sobre os direitos sociais e que hoje já se encontra pacificado na doutrina consistia em saber se direitos sociais são ou não tidos como direitos fundamentais.

Hodiernamente os direitos sociais são considerados como sendo um dos catálogos dos direitos fundamentais. Tal afirmação é decorrência de uma leitura da própria Constituição Federal de 1988, uma vez que a nossa Carta Política tratou dos direitos sociais no capítulo II - DOS DIREITOS SOCIAIS -, capítulo este inserido no título II que tutela os direitos fundamentais.

Assim, pelo próprio arranjo constitucional dados aos direitos sociais afere-se eles integram o catálogo de direitos fundamentais.

32 BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 97.

33 BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 229.



Nesta senda, torna-se necessária análise da efetividade das normas definidoras de tais direitos sociais diante do art. 5º,§1º da Carta Política de 1988, tema este tratado no tópico seguinte.

### **3.2 Da efetividade dos direitos sociais diante da Constituição de 1988**

Conforme já abordado em no tópico 1.2, as normas constitucionais são divididas quanto a sua eficácia e aplicabilidade de três formas (divisão tricotômica): a) Normas Constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) Normas Constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passível de restrição; e c) Normas Constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, depende de norma para operar a sua plenitude de seus efeitos.

Neste passo, a Constituição Federal de 1988 determinou, por meio do art. 5º,§1º, que as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais têm aplicação imediata. Desta feita, saltam aos olhos a importância do estudo sobre a aplicabilidade do referido dispositivo constitucional, ou seja, se tal dispositivo tem aplicação imediata, ou, em outras palavras, se as normas que tratam sobre direitos e garantias fundamentais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata<sup>34</sup>, limitando o estudo a análise da eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais sociais, que fazem parte do catálogo dos direitos fundamentais.

Impende destacar que outrora havia discussão da doutrina no sentido de a aplicação do §1º do art. 5º da CF restringia-se aos direitos

<sup>34</sup> Conforme já discorrido no presente trabalho, mas especificadamente no tópico 1.2, tem-se, apenas a título de elucidação do conceito tricotômico de efetividade trazido por José Afonso da Silva, como normas de eficácia plena aquelas que recebem do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independente de providência normativa ulterior para sua aplicação. Normas de eficácia contida são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas prevêm meios normativos (leis, conceitos genéricos etc.) que lhes podem reduzir a eficácia e aplicabilidade. Por último, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação integral imediata, estando reservada ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquemas. (SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos tribunais, 1982. p. 89-91)

fundamentais individuais, uma vez que tal dispositivo constitucional está inserido dentro do capítulo destinado aos direitos fundamentais individuais, ou se estendia para além deles, englobando também outros catálogos de direitos fundamentais.

Atualmente prevalece o entendimento de que o §1º. do art. 5º da Constituição de 1988 tem o seu alcance estendido além dos direitos fundamentais individuais para englobar, também, os direitos sociais, muito embora esteja inserido dentro do Capítulo destinado aqueles direitos, uma porque o constituinte não fez qualquer discriminação ou menção de que a regra em comento teria alcance apenas aos direitos individuais, outra porque a Constituição não pode ser interpretada isoladamente, pontualmente, ao contrário, deve ser feita uma leitura da constituição de forma sistemática que dê a máxima efetividade aos direitos fundamentais, seja de qual espécie for.

A interpretação que do §1º, art. 5º da CF/88 deve a que se expanda para além dos direitos individuais, para abarcar também as normas definidoras de direitos fundamentais sociais, pois se trata de preceito que traduz claramente a vontade do constituinte originário, portanto, o comando inserto no parágrafo em comento deve ser prontamente aplicado pelos intérpretes do direito.

No sentido de que o §1º do art. 5º da CF se espraia por todos os direitos fundamentais elencados pela Constituição, não apenas aos direitos individuais, Dirley da Cunha Junior assevera que

(...) o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais abrange todos os direitos fundamentais, até mesmo o não previsto no catálogo (Título II) e os não previstos na própria Constituição, desde que, quanto a estes, ostentem a nota distintiva da fundamentalidade material (como os decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário). Isto se dá não só porque o art. 5º, §1º refere-se textualmente a direitos fundamentais - fazendo uso da fórmula genérica "*direitos e garantias fundamentais*" - sem discriminá-

los, mas também por conta de uma interpretação sistemática e teleológica que venha a recair na análise da referida disposição.<sup>35</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que, muito embora a situação topográfica do §1º do art. 5º da CF poderia sugerir uma aplicação apenas aos direitos individuais e coletivos, o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignado na epígrafe do Título II da Constituição Federal de 1988, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de direitos fundamentais consagrada na nossa Constituição, nem mesmo aos direitos individuais e coletivos do art. 5º<sup>36</sup>.

Ainda o referido autor afirma que - além de uma interpretação literal remeter a idéia de que o §1º do art. 5º da CF não se limita apenas aos direitos fundamentais individuais - uma interpretação sistemática e teológica conduzirá ao mesmo resultado, permitindo, assim, afirmar que o Constituinte não pretendeu excluir do âmbito de aplicabilidade imediata os direitos sociais, posto que ele não estabeleceu distinção entre eles, encontrando-se, desta feita, todas as categorias de direitos fundamentais sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico<sup>37</sup>.

Pois bem, fixada a premissa de que o disposto no §1º do art. 5º da CF se estende aos direitos sociais, necessário se faz uma análise da eficácia dos direitos fundamentais sociais diante do referido dispositivo constitucional.

Na doutrina não há consenso quanto a eficácia dos direitos sociais diante do art. 5º, §1º da CF, em outras palavras, ainda é tormentosa a questão em se saber se todos os direitos sociais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata ou o referido dispositivo

35 JUNIOR, Dirley da Cunha. Op. Cit., p. 249.

36 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 278.

37 Ibid., p. 279.

se aplicaria apenas alguns direitos sociais. Diante de tal impasse, passemos ao estudo da efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil, para tanto, analisaremos, primeiramente, o conceito de efetividade da norma.

Efetividade de uma norma corresponde a sua concretização, a produção dos efeitos no mundo concreto para qual a norma foi concebida. BARROSO ao comentar Kelsen em sua “Teoria Pura do direito” esclarece que

(...) a noção de efetividade, ou seja, ou seja, desta específica eficácia, corresponde ao que Kelsen – distinguindo-a do conceito de vigência da norma – retratou como sendo “o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos.”<sup>38</sup>

Ao final arrebatado o autor fecha seu raciocínio afirmando que

a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social<sup>39</sup>.

Nesta senda, conforme se depreende dos ensinamentos acima, **a efetividade de uma norma é, sinteticamente, uma eficácia específica**<sup>40</sup>.

Miguel Reale afirma que a eficácia de uma norma refere-se a sua aplicação ou execução ou, em outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. Para o jurista a sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Assim, a incorporação do Direito se dá com o seu reconhecimento pela coletividade, passando ela a agir conforme determinado pela norma, ou seja, a efetividade de uma norma se opera no seio social quando a coletividade nela

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 82.

<sup>39</sup> Ibid., p. 82 e p. 83.

<sup>40</sup> A idéia de eficácia já foi objeto de análise em outra parte do trabalho, mas, de forma sucinta, tem-se por eficácia da norma capacidade dela de produzir os efeitos almejados e para os quais foi concebida.

reconhece a sua obrigatoriedade<sup>41</sup>. Discorrendo ainda sobre a idéia de eficácia da norma REALE afirma que

Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser resultado de uma adesão racional deliberada pelos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. Certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo.<sup>42</sup>

Dos ensinamentos acima podemos afirmar que **toda norma jurídica é provida de efetividade**, podendo ela ser alcançada pela sua imposição por meio coercitivo ou espontaneamente por consenso da coletividade. Logo, a eficácia da norma tem caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte da sociedade *no plano social*<sup>43</sup>.

Para solucionar a questão que gira em torno da efetividade dos direitos sociais diante do disposto no art. 5º, §1º da CF (saber se os direitos sociais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata) há que se ter em mente que as ferramentas a serem utilizadas para o deslinde de tal celeuma deverão ser extraídas da própria Magna Carta, sob pena de frustrar e desvirtuar a própria idéia de supremacia da constituição e dos princípios nela consagrados pelo constituinte, posto que “*os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm de ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento*”<sup>44</sup>.

Destarte, a solução para a efetividade (eficácia plena e aplicabilidade imediata) dos direitos fundamentais sociais deverá ser feita tendo por contorno o disposto no §1º do art. 5º da Constituição

41 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direitos**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 112.

42 *Ibid.*, p. 113.

43 *Ibid.*, p. 114.

44 BONÁVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 371.

Federal de 1988 ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata .

A efetividade (eficácia plena e aplicabilidade imediata) dos direitos fundamentais conforme, determinado no §1º, art. 5º da CF/88, tem na doutrina defensores de renome, sendo um dos notáveis Luiz Roberto Barroso que, em palavras precisas, esclarece que *“modernamente já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionalidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia. É puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais”*<sup>45</sup>.

PALU - ao rebater os argumentos de juristas que negam a utilidade prática do §1º, art. 5º da CF/88, porquanto nem todas as normas definidoras de direitos sociais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata conforme faz crer o dispositivo constitucional em comento - afirma que tal hermenêutica vai de encontro com a vontade do constituinte que quis atribuir aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, para maior elucidação colacionemos abaixo os argumentos do autor:

Assim, em que pese todas integrem a mesma categoria jurídica-normativa e serem rotuladas de normas definidoras de direitos fundamentais, elas - em razão das distintas funções que exercem e das diferentes técnicas de positivação às quais se submeteram - não são dotadas da mesma carga eficaz, o que leva alguns autores ao absurdo de declararem a inutilidade da norma contida no art. 5,§1º, fazendo pouco caso da vontade constituinte<sup>46</sup>.

No que tange a **efetividade dos direitos fundamentais sociais existe três correntes doutrinárias** que tratam sobre o tema, sendo dividida da seguinte forma: (i) a primeira corrente doutrinária nega veementemente a plena efetividade das normas definidoras de direitos sociais; (ii) a segunda corrente doutrinária, diametralmente oposta à

45 BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 102.

46 PALU, Oswaldo Luiz. Op. Cit., p. 248.

primeira, concebe a plena eficácia aos direitos sociais, indistintamente; e (iii) a terceira corrente, perfilhada por Luiz Roberto Barroso, adota uma posição intermediária entre a primeira e a segunda corrente ao afirmar que há direitos sociais cuja efetividade é plena e outros não.

A abordagem feita por Luiz Roberto Barroso, ao discorrer sobre a corrente intermediária - que defende a presunção de que todas as normas definidoras de direitos fundamentais, incluídos os sociais, são plenamente exigíveis, mas a extensão da sua aplicabilidade dependerá do exame da hipótese no caso concreto -, mostra-se mais acertada, pois sopesa com prudência os direitos fundamentais sociais justamente no termo que lhe é mais caro, qual seja, a expressão “direito”, bem como divide os direitos fundamentais sociais de acordo com o grau de normatividade.

PALU, ao rebater a idéia da corrente intermediária acerca da efetividade das normas de direito social, aduz que embora a palavra “direito” não seja delimitada pela Constituição - fato que acarrete dúvida no que tange real amplitude do termo - não pode os direitos sociais ser limitados, posto que eles têm aplicação imediata por força do disposto no art. 5, §1º da CF, para maior clareza colacionemos as palavras do referido doutrinador *in fine*:

“o conceito **Direito** não vem definido na Constituição, o que pode acarretar alguma dúvida acerca da exata amplitude e dos limites de um controle judicial vinculado à lei e ao “Direito”. Assim, um vetor está no art. 1º e art. 5º, §1.º, da Constituição, no que concerne aos direitos fundamentais **que têm aplicação imediata**, mesmo sem intermediação legislativa”<sup>47</sup>.

Por outro norte, a corrente doutrinária que defende a idéia de que todos os direitos sociais têm a sua eficácia plena independentemente do direito fundamental social tutelado, inobstante a louvável intenção de assegurar uma sociedade justa e proporcionar a dignidade da pessoa humana, faz uma análise equivocada na questão primordial

<sup>47</sup> Ibid.,p. 336.

dos direitos sociais, qual seja, na utilização pelo constituinte da palavra “direito” de forma indiscriminada e sem tecnicidade alguma.

Dirley da Cunha Junior, sintetizando a corrente que defende a eficácia plena das normas definidoras de direitos fundamentais, argumenta que

a norma-princípio do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, tem por finalidade irrecusável propiciar a aplicação imediata de todos os direitos fundamentais, sem necessidade de qualquer intermediação concretizadora, assegurando, em última instância, a *plena justiciabilidade* destes direitos, no sentido de sua imediata exigibilidade em juízo, quando omitida qualquer providência voltada à sua efetivação<sup>48</sup>.

Para o autor, em caso de descumprimento por omissão de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa impeditiva de sua fruição, deve e pode o Judiciário – valendo-se de um autêntico *dever-poder* de controle das omissões do poder público – desde logo e em processo de qualquer natureza, aplicar diretamente o direito fundamental que está sendo desrespeitado, tornando-o plenamente acessível ao seu destinatário, independente de qualquer providência de natureza legislativa ou administrativa<sup>49</sup>.

Como argumento de persuasão Dirley da Cunha Junior afirma que caso não fosse adotada a corrente da aplicação imediata e indistinta dos direitos sociais a vontade do Constituinte Originário ficaria a mercê do Constituinte Ordinário, pois bastaria a sua inércia para que as normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais sociais se transformassem em conceitos vazios de sentido e conteúdo<sup>50</sup>. E conclui o autor afirmando que

“o alcance do princípio dependerá do exame da hipótese em concreto da norma definidora do direito em pauta, é limitar o significado desse princípio garantidor da efetividade dos direitos fundamentais e voltar ao passado, em o qual o gozo dos direitos

48 JUNIOR, Dirley da Cunha. Op. Cit., p. 255.

49 Ibid., p. 255.

50 Ibid., p. 258.



fundamentais ficava à mercê do capricho do legislador ordinário, numa inadmissível inverso de valores, hoje incompatível com uma moderna dogmática constitucional transformadora”<sup>51</sup>.

Já corrente que nega veemente a efetividade dos direitos fundamentais sociais encontra-se em menor densidade, fato que demonstra ser desnecessária a sua abordagem pormenorizada no presente trabalho.

O argumento principal utilizado pela corrente doutrinária que refuta a aplicabilidade imediata do art. 5º, §1º da CF consiste em afirmar que tal enunciado jurídico contém fórmula desprovida de conteúdo na medida em que não tem o condão de emprestar às normas carentes de concretização sua imediata aplicação e plena eficácia, sob pena de subverter o sistema e atentar contra a natureza das coisas. Contudo, tal hermenêutica é simplista, pessimista e desprestigia uma interpretação constitucional voltada a máxima efetivação dos direitos fundamentais, não podendo, portanto, prosperar, pois do contrário a própria constituição, em seu conjunto, sofrerá um perda de normatização em decorrência de uma interpretação restritiva dada ao disposto no art. 5º, §1º da CF o que acaba por reduzir o alcance dos direitos fundamentais.

Ao rebater as críticas feitas pela corrente doutrinária que defende a inaplicabilidade imediata do art. 5º, §1º da CF, Dirley da Cunha Junior, de forma ácida e incisiva, assevera que

é princípio conhecido de hermenêutica aquele que prestigia uma interpretação que extraia do texto interpretado a sua máxima utilidade e efetividade. Desmerecer a utilidade e o grau normativo ótimo do preceito contido no 1º do art. 5º é ir, ai sim, contra a natureza jurídica das coisas. É inadmissível, portanto, uma interpretação que negue qualquer eficácia ao direito em comento, recusando ao mesmo o regime jurídico reforçado que o constituinte a ele reservou. <sup>52</sup>

<sup>51</sup> Ibid., p. 258.

<sup>52</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. Op. Cit., p 258.

Ademais, conforme pontuado por Ingo Wolfgang Sarlet, verifica-se que até mesmo os defensores mais ardorosos de uma interpretação restritiva da norma Constitucional reconhecem que o Constituinte pretendeu, com sua expressa previsão no texto, evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais<sup>53</sup>.

Conforme dito anteriormente, adotamos a corrente doutrinária intermediária capitaneada por Luiz Roberto Barroso, posto que ela se mostra mais prudente ao meditar com prudência sobre os direitos fundamentais sociais justamente no termo que lhe é mais caro, qual seja, a expressão “direito”.

BARROSO, após afirmar que as normas definidoras de direitos sociais têm índole normativa<sup>54</sup>, traz à baila a discussão no que tange à problemática de sua “operatividade prática”<sup>55</sup>. Para o autor, as normas definidoras de direitos sociais têm, conforme já dito, aplicabilidade imediata, mas nem por isso são prontamente exigíveis, dependendo para a sua efetivação, ou melhor, pronto desfrute a análise no caso concreto.<sup>56</sup>

Assim, as normas definidoras de direitos sociais são divididas de acordo com os efeitos jurídicos que produzem ao seu destinatário, sendo dividida em três grupos: i) Normas que geram situações prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção; ii) normas que ensejam a exigibilidade de prestação positiva do Estado; e iii) normas que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras.

53 SARLET. Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 281.

54 A índole normativa dos direitos sociais é fruto da interpretação sistemática da Constituição Federal, em especial o art. 5º, §1º, que confere aplicabilidade imediata aos direitos e garantias fundamentais previstos nela previsto, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho.

55 BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 105.

56 BARROSO adota, conforme dito, a corrente intermediária sobre a aplicabilidade dos direitos sociais diante da previsão do art. 5º, §1 da CF, pois, para o autor, nem todos os direitos sociais tem sua exigibilidade de imediato.

As normas de direitos sociais que geram situações prontamente desfrutáveis<sup>57</sup> se assemelham as normas definidoras de direitos individuais, pois para sua concretização basta apenas a abstenção do Estado (não fazer), como ocorre no caso do direito social de greve previsto no art. 9º da CF.

Já as normas que ensejam a exigibilidade de prestação positiva do Estado consistem, conforme se extrai do próprio conceito, em uma atuação (fazer) do Estado para concretização do direito, exemplo dos direitos à proteção da saúde prevista no art. 196 da CF.

Por fim, normas de direito sociais que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras são aquelas em que a concretização dos direitos é relegada ao legislador ordinário, exemplo de tal direito tem-se a participação nos lucros previsto no art. 7º, XI<sup>58</sup> da CF que relega a efetivação do direito a posterior elaboração de lei.

Em um primeiro juízo de ponderação poder-se-ia chegar à conclusão de que *as normas de direitos sociais que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras* não tem eficácia plena e aplicabilidade imediata fazendo cair por terra a corrente doutrinária intermediária defendida por BARROSO que defende a presunção de que todas as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, incluídos os sociais, são plenamente exigíveis, mas a extensão da sua aplicabilidade dependerá do exame da hipótese no caso concreto.

57 BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 106.

58 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Contudo, depois de se realizar uma leitura mais cuidadosa de tais normas constitucionais - tendo como norte uma leitura em que se busca a máxima efetivação dos direitos fundamentais - tem-se como mais razoável a interpretação de que em tal tipo de norma a Constituição não delega ao legislador a competência para concessão de tais direitos, ao contrário, a própria Carta Política é que os concede, cabendo, desta feita, ao legislador ordinário tão somente regulamentar como ocorrerá a sua operacionalização e instrumentalização<sup>59</sup>.

Assim, a dificuldade em dar plena efetividade aos direitos sociais se limitará às (i) *normas de direitos sociais que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras* e (ii) *às normas que ensejam a exigibilidade de prestação positiva do Estado*, uma vez que a eficácia plena das (iii) *normas de direitos sociais que geram situações prontamente desfrutáveis* não necessitam de uma atuação positiva do Estado, basta apenas a sua abstenção em agir.

A problemática em se operacionalizar as duas últimas categorias de direitos sociais consiste, em ultimo plano, em saber se o vocábulo “direito” foi utilizado pelo constituinte foi de forma técnica e na concepção jurídico-normativa que a palavra carrega ou se ela foi utilizada sem se preocupar questões técnicas do real significado do vocábulo.

Desta feita, o deslinde da efetividade dos direitos sociais passa pela análise da palavra “direito” utilizada pela constituinte de forma indistinta e sem tecnicidade alguma. O problema acerca da utilização da palavra “direito” e as suas conseqüências para efetividade dos direitos fundamentais sociais serão abordados no tópico seguinte.

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 108.

### 3.3. O vocábulo “direito” utilizado pelo constituinte e suas conseqüências

De forma peculiar BARROSO<sup>60</sup> traz a idéia de que o constituinte utilizou, sem muita metodologia e técnica, a palavra *direito* para denominar como sendo *direitos* sociais normas que apenas exprimem preceitos de cunho social desprovidos de obrigatoriedade (dever jurídico) e exigibilidade (direito subjetivo).

A utilização sem tecnicidade do vocábulo “direito” vem ocasionando celeumas no que tange a efetividade dos direitos sociais, conforme abordado no tópico antecedente, uma vez que o constituinte estruturou certos preceitos jurídicos como sendo *direito social*, mas que, conforme dito acima, mas se parecem uma “exigência moral”<sup>61</sup> a ser seguida pelo Estado.

A utilização indistinta do vocábulo “direito” pelo constituinte originário ao disciplinar os elencar os direitos sociais decorre da necessidade por ele vislumbrada de se garantir ao homem as mínimas condições de ordem material para que o indivíduo alcance a sua dignidade plena, princípio este (dignidade da pessoa humana) que serve como fundamento a ser seguido pela República Federativa do Brasil conforme previsto no art. 1º, III, da Carta Cidadã<sup>62</sup>.

Por outro giro, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previsto no art. 3º da Carta Cidadã - que engloba a idéia de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos - foram traçados pelo constituinte como norte a ser seguido pelo

<sup>60</sup> Ibid., p. 109.

<sup>61</sup> NETO, João dos Passos Martins. Op. Cit., p. 62.

<sup>62</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (omissos) III - a dignidade da pessoa humana;

Estado no intuito de, também, proporcionar e assegurar a dignidade da pessoa humana, em outras palavras, o postulado da dignidade humana integra os princípios fundamentais da ordem constitucional do Estado que balizam todas as demais disposições constitucionais, em especial os seus objetivos.

Em suma, ao tentar tutelar o máximo de direitos e de preceitos de conteúdo eminentemente social, elevando-os a categoria de “direitos sociais”, quis o constituinte garantir que o Estado desse os meios necessários para que o homem conseguisse alcançar a sua dignidade plena, uma vez que a idéia de garantia direitos individuais está associada, necessariamente, a idéia de garantia dos direitos sociais, posto que eles se inter-relacionam e são interdependentes, porquanto sem os direitos sociais os direitos individuais se reduziriam a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos individuais os direitos sociais careceriam de verdadeira significação<sup>63</sup>.

Conforme bem pontuado por José Afonso da Silva, os direitos sociais *valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade*<sup>64</sup>.

Tendo em vista que a constituição é um documento formal que legitima a atuação do Estado, organizando e estruturando os campos de sua atuação, traz a ideologia momentânea presente na sociedade e tutela os interesses individuais e sociais, deveria o constituinte se cercar de tecnicidade na utilização dos termos quando da sua elaboração, pois a utilização, por vezes equivocada, do vocábulo “direito” tem ocasionando certa dificuldade na operacionalização e

63 PIOVENSAN, Flávia. Op. Cit., p., 139.

64 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, p.286.

concretização de alguns preceitos jurídicos tidos como *direitos* sociais e, por conseguinte, considerando direito fundamental.

Em havendo a inefetividade de alguns direitos sociais corre-se o risco de a Carta Magna acabar por cair em descrédito perante o indivíduo e a sociedade<sup>65</sup>, pois se o “direito” elencado como social não é de imediato e plenamente desfrutável por quem é o seu destinatário, conforme determinado pela própria Constituição (art. 5º,§1º), todo o esforço realizado pelo constituinte originário em considerar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil cai por terra e, o que é pior, a idéia dos objetivos fundamentais desenhados no art. 3º da CF tornar-se-á uma promessa de longe a ser cumprida.

A falta de uma técnica legislativa adequada (que se preocupa com os conceitos trazidos na constituição) não passou imune às críticas dos doutrinadores, exemplo é que SARLET, ao criticar o constituinte pela falta de técnica legislativa, aduziu que tal postura *pode ser apontada como uma das principais fraquezas do catálogo dos direitos fundamentais em nossa Constituição, revelando contradições, ausência de tratamento lógico na matéria ensejando problemas de ordem hermenêutica*<sup>66</sup>.

Sobre a necessidade de que o constituinte utilize na constituição o vocábulo “direito” na acepção científica da palavra, qual seja, normativismo jurídico, BAROSSO assevera que

Desdobrando para um campo mais metodológico do que dogmático, afigura-se todo recomendável que uma Constituição reserve o vocábulo *direito*, com exclusividade, para designar as situações jurídicas que se enquadrem no conceito subjetivo supradelineado, como sejam, aquelas que propiciam a exigibilidade efetiva de determinada conduta, correspondente a

65 Para BARROSSO a instabilidade das Constituições impede o surgimento de um sentimento constitucional apto a formar uma consciência de respeito e preservação da Lei Maior, como símbolo superior, de valor efetivo e programático. (BARROSSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 287)

66 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 79.

um dever jurídico de outrem, realizável por prestações positivas ou negativas.

Estaria, assim, desfeita a ambigüidade de se ter na Constituição, sob a mesma designação de “direitos”, hipóteses que investem o jurisdicionado em posições jurídicas inteiramente distintas. E, o que é mais grave: sem que muitas vezes seja possível extrair-se, da leitura da norma, qual exata potencialidade de tais posições jurídica, no que concerne à exigibilidade dos “direitos” proclamados<sup>67</sup>.

Desta feita, a utilização do vocábulo “direito” de forma indiscriminada e sem técnica alguma gera o esvaziamento dos direitos realmente sociais, conquanto a idéia de direito remete à possibilidade de se buscar no judiciário a sua satisfação, expliquemos. Direito é, de acordo com o normativismo jurídico concreto de Miguel Reale,

um conjunto de normas que, em determinada sociedade e num dado momento de sua história, mediante a interferência decisória do Poder, ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores, entendendo-se tais normas não como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que sintetizam, portanto, as tensões entre fatos e valores, os quais, nelas e por elas, tornam-se fatos e valores especificadamente jurídicos<sup>68</sup>.

O vocábulo direito, no sentido jurídico, está umbilicalmente associado à idéia de direito subjetivo que corresponde à exigência, via judicial, do direito tutelado, direito este que não se verifica em todos os *direitos* sociais (aqui remetemos a idéia de que vocábulo *direito* é utilizado de forma indevida).

Para BRANCATO<sup>69</sup> direito consiste no poder de fazer valer interesses individuais sobre pessoas e coisas dentro de um campo de atuação, sendo ele considerado sobre dois prismas: direito objetivo e direito subjetivo

67 BARROSO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 109.

68 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. Op. Cit., p. 41.

69 BRANCATO. Ricardo Teixeira. *Instituições de Direito Público e de Direito Privado*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 7.



O Direito objetivo nada mais é do que a regra geral e abstrata que obriga o indivíduo (dever jurídico) a um comportamento apropriado com a ordem social. Por outro lado, o direito subjetivo corresponde ao poder de ação, ou melhor, consiste na faculdade de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, de acordo com a regra de ação, ou seja, de acordo com a norma (Direito objetivo)<sup>70</sup>.

Assim, o direito objetivo nasce da vontade geral (norma jurídica) enquanto o direito subjetivo nasce da vontade particular (concretização da norma jurídica), importando, desta feita, em uma relação de interdependência e simbiose que permite afirmar que em não existindo o direito objetivo o direito subjetivo também não existirá.

Ainda de acordo com BRANCATO<sup>71</sup> o poder de ação ou direito subjetivo tem o condão de fazer com que os indivíduos exerçam o direito ao sabor de seus interesses desde que a lei autorize a exercer essa vontade de agir.

Para BARROSO<sup>72</sup> o direito subjetivo distingue-se de outras posições jurídicas por apresentar, cumulativamente, a característica de: a) corresponder sempre a um dever jurídico; b) de ser violável (existe a possibilidade de que a parte contrária deixe de cumprir o seu dever); c) de existir mecanismos na ordem jurídica – que a ação judicial – para exigir coercitivamente o seu cumprimento.

É de bom olvitre destacar que para todo direito objetivo traz consigo um dever correlato no sentido de que os indivíduos ajam de acordo com a norma jurídica (dever jurídico), sob pena de sanção de natureza jurídica contra quem não a cumpre, seja por ação ou omissão. Neste passo, todo dever jurídico tem seu cumprimento assegurado pela força ou pela sanção, sendo essas as principais características do direito.

<sup>70</sup> Ibid., p. 7.

<sup>71</sup> Ibid., p. 7.

<sup>72</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 100.

Caso não haja a correlação entre direito objetivo e direito subjetivo não há em que se falar em direito, em outras palavras, não se concebe existir direito sem que haja uma norma hipotética (direito objetivo) e a sua subsunção no caso concreto (direito subjetivo) com a possibilidade de sua exigência por meio coercitivo do Estado, pois, *Nos casos em que essa correspondência faltar, pode haver não um direito, mas uma aspiração, não um direito afirmado, mas um direito reivindicado, não uma prerrogativa jurídica, mas uma exigência moral*<sup>73</sup>.

Quando o constituinte elevou à categoria de direitos sociais normas jurídicas que se equivalem a preceitos jurídicos de cunho eminentemente social acabou por desvirtuar o conceito tradicional de direito objetivo (norma jurídica) e o seu correlato direito subjetivo (faculdade atribuída pela norma a alguém no intuito de fazer ou deixar de fazer alguma coisa), uma vez que existem normas constitucionais que com denominação de *direitos* sociais fogem da conceituação normativa de direito feita em linhas pretéritas, tais “direitos” sociais se assemelham em muito as normas programáticas que, conforme tratado no presente trabalho, fogem do campo de incidência do art. 5º, §1º da CF, porquanto não têm eficácia plena e aplicabilidade imediata.

A advertência de NETO no que tange a utilização de termos e vocábulos empregados em um discurso científico, sem delimitar o seu alcance dentre as várias possibilidades, cabe no caso apontado no presente tópico, qual seja, inadequada utilização do vocábulo “direito” utilizado pelo constituinte, pois o vocábulo “direito” utilizado sem ter seu campo de atuação delimitado constitui armadilha perigosa ao debilitar a coerência e o raciocínio, expondo-o a toda sorte de objeções, bem como, e mais que tudo, prejudica a eficácia da comunicação e de entendimento<sup>74</sup>.

73 NETO, João dos Passos Martins. Op. Cit., p. 62.

74 NETO, João dos Passos Martins. Op. Cit., p. 17.

Caso não haja uma aplicação e interpretação correta do vocábulo “direito” utilizado pelo constituinte nos denominados direitos sociais, conforme tratado em linhas pretéritas, ocorrerá, por vezes, o problema da falta de operatividade ou inefetividade dos direitos fundamentais sociais quando o direito tido por social não for *direito* na acepção jurídica do termo, fato que ocasionará a aparente contradição do preceito jurídico que prevê a eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais (art. 5º,§1º da CF) quando confrontada com algumas de *direitos* tidos como sociais.

Neste ponto é importante esclarecer que caso a norma definidora de direito social (vocábulo “direito” utilizado de forma juridicamente correta) necessite de complementação por outra norma infraconstitucional não deixará ela de ser, por tal fato, considerada como um direito, pois haverá o direito objetivo (norma jurídica que serve de obrigação de prestação por do Estado ou da sociedade) e direito subjetivo do titular do direito (que poderá ser acionado por meio de ações judiciais cabíveis, como mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, etc). Comungando do nosso pensamento BARROSO afirma que

É certo, contudo, existirem verdadeiros direitos, na acepção que aqui se lhes vem dando, que não podem prescindir de atuação do legislador ordinário. Neste caso, anteriormente ao desfrute do bem jurídico acenado constitucionalmente, surge um direito subjetivo diverso para o beneficiário da norma: o de ver regulamentada, de forma adequada, a situação jurídica esboçada na Lei Maior, exigível do Poder Legislativo<sup>75</sup>.

Assim, havendo uma norma constitucional definidora de direito social deverá o judiciário, em nome da máxima efetivação dos direitos fundamentais, proporcionar meios para sua concretização, permitindo a sua aplicação imediata e sua eficácia plena (art. 5º,§1º da CF). Neste sentido BARROSO dispõe que

<sup>75</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 113.

O entendimento aqui sustentado parece bem claro: direito é direito e, ao ângulo subjetivo, ele designou uma específica posição jurídica. Não pode o Poder Judiciário negar-lhe a tutela, quando requerida, sob o fundamento de ser um direito não exigível. Juridicamente, isso não existe. Tampouco poderá invocar a não-imperatividade ou ausência de caráter jurídico da norma que o confere. Já demonstramos o desacerto desse ponto de vista (v. supra, CP. IV, item 1). Logo, somente poderá o juiz negar-lhe o cumprimento coercitivo no caso de impossibilidade material evidente e demonstrável, pela utilização de uma interpretação sistemática permeada por princípios e conceitos da teoria da Constituição e do Direito<sup>76</sup>.

Apenas a título de exemplo sobre falta de técnica do constituinte em denominar como “direito” certos preceitos de índole social previsto na constituição e o problema que isso origina na concretização dos direitos fundamentais sociais propriamente ditos, tem-se o direito social à moradia prevista no art. 6º da Constituição Cidadã. BARROSO, ao citar a norma constitucional em comento afirma que

Ninguém ousaria discordar de que este “direito” à moradia não investe seu titular numa situação jurídica comparável à dos exemplos anteriores. Entendimento diverso conduziria à conclusão de que, no dia seguinte à promulgação de tal texto todo indivíduo que fosse capaz de demonstrar que não possui moradia nos moldes previsto na norma teria ação contra o Poder Público para recebê-la. Seria insensato supor que este tenha sido o objetivo da norma.<sup>77</sup>

Ora, se o art. 5º, §1º da CF diz que as normas definidoras de direitos fundamentais sociais têm aplicação imediata e se é entendimento de que tal preceito constitucional carrega carga normativa suficiente para ser prontamente aplicada, resta-nos saber se o direito social a moradia - como outros tantos preceitos ditos de forma equivocada como sendo direitos sociais - pode ser exigido do Estado? Há direito subjetivo (direito de ação) contra a omissão na efetivação desse “direito”?

<sup>76</sup> Ibid., p. 111.

<sup>77</sup> Ibid., p. 110.

Ao que tudo indica, e que nós sustentamos, é que a falta de tecnicidade do constituinte acabou por tornar tormentosa a efetivação dos direitos fundamentais sociais e que para solução desse problema é necessário ser analisada a norma definidora do direito social no caso em concreto, uma vez que nem todos os direitos denominados *direitos* sociais são de fato direito, pois faltam a algum desses *direitos* sociais elementos caracterizador do direito, quais sejam, o direito subjetivo – entendido como poder de ação assente no direito objetivo e destinado a satisfação de certo interesse -, e o dever jurídico de terceiro (obediência à norma).

Nota-se que a idéia ventilada no presente tópico complementa e segue no sentido da corrente intermediária que trata da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais diante do previsto no art. 5º,§1º da CF, corrente esta capitaneada por Luiz Roberto Barroso que defende a presunção de que todas as normas definidoras de direitos fundamentais, incluídos os sociais, são plenamente exigíveis, mas a extensão da sua aplicabilidade dependerá do exame da hipótese no caso concreto.

# CONCLUSÃO

A constituição é, de acordo com a abordagem feita ao longo do presente trabalho científico, a norma fundamental que goza de supremacia em relação às demais normas jurídicas e que tem por função legitimar a atuação do Estado, trazer a ideologia momentânea presente na sociedade e tutelar os interesses individuais e sociais.

Por servirem de norma de sustentação para todo ordenamento jurídico, todas as normas constitucionais, indistintamente, detêm um núcleo mínimo de conteúdo que produz eficácia na órbita jurídica ao fixarem balizas para atuação dos órgãos do Estado (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) diante do princípio da supremacia da constituição. Neste sentido, toda e qualquer norma constitucional, sem exceção, é provida de eficácia jurídica, apenas variando sua carga eficaz, ora para mais, ora para menos, dependendo apenas do grau de normatividade que lhe tenha sido outorgado pela própria Constituição, frisa-se que até mesmo as normas que apenas imprimem uma diretriz ideológica de atuação para o Estado (normas programáticas) são providas de eficácia jurídica na medida em que trazem comandos que servem de balizas à atuação do legislador ao fixar parâmetros cujos quais ele não poderá dispor de modo contrário ao preceito da norma constitucional programática, sob pena de incompatibilidade e, por conseguinte, ser inconstitucional.

Quando a norma constitucional apresentar uma carga de eficácia jurídica reduzida - seja por que o constituinte não atribuía a ela preceitos jurídicos precisos ou por ter relegado a outra norma infraconstitucional a concretização dos seus preceitos - caberá ao intérprete da constituição despender um maior esforço para concretizar juridicamente os preceitos por ela trazidos, mas tal fato, por si só, não tem o condão de desqualificar ou aniquilar a eficácia jurídica das normas constitucionais.

Hodiernamente a doutrina mais abalizada adota a divisão tricotômica trazida por José Afonso da Silva ao dispor sobre a eficácia das normas constitucionais, resumindo-as em: a) Normas Constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) Normas Constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passível de restrição; e c) Normas Constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, depende de norma para operar a sua plenitude de seus efeitos.

De forma sucinta, as normas de eficácia plena são aquelas que recebem do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independente de providência normativa ulterior para sua aplicação. Já as normas de eficácia contida são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas prevêem meios normativos (leis, conceitos genéricos etc.) que lhes podem reduzir a eficácia e aplicabilidade. Por fim, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação integral imediata, estando reservada ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquemas.

A questão da eficácia jurídica e da efetividade das normas constitucionais ganha contorno de relevância quando nos deparamos com as normas definidoras de direitos fundamentais sociais (direitos econômicos, sociais e culturais) e a questão da sua aplicabilidade imediata conforme previsto no art.5º,§1º da Constituição Federal ao aduzir que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*, ou seja, a questão é saber se as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou em outras palavras, se as



normas definidoras de direitos fundamentais tem efetividade (eficácia específica<sup>1</sup>).

A primeira barreira que se mostra a eficácia plena e aplicabilidade imediata dos direitos sociais reside na resistência por parte de alguns doutrinadores em estender a aplicação do art.5º,§1º da CF aos direitos sociais por estar tal dispositivo inserido no título em que constam os direitos fundamentais individuais.

Contudo, a aparente barreira cai por terra quando se verifica que o §1º. do art. 5º da Constituição de 1988 tem o seu alcance estendido aos direitos sociais, muito embora esteja inserido dentro do Capítulo dos Direitos Individuais, uma porque o constituinte não fez qualquer discriminação ou menção de que a regra em comento teria alcance apenas aos direitos individuais, outra porque a constituição não pode ser interpretada isoladamente, pontualmente, ao contrário, sua interpretação deve ser feita tendo por norte máxima efetividade aos direitos fundamentais, seja de qual espécie for.

Assim, embora a situação topográfica do §1º do art. 5º da CF sugira, *prime face*, uma aplicação apenas aos direitos individuais e coletivos, o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignado na epígrafe do Título II da Constituição Federal de 1988, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de direitos fundamentais consagrada na nossa Constituição, nem mesmo aos direitos individuais e coletivos do art. 5º.

A interpretação que se deve dar ao §1º, art. 5º da CF/88 é aquela que proporcione uma expansão para além dos direitos individuais,

1. A idéia de eficácia já foi objeto de análise em outra parte do trabalho, mas, de forma sucinta, tem-se por eficácia da norma capacidade dela de produzir os efeitos almejados e para os quais foi concebida.

abarcando também as normas definidoras de direitos fundamentais sociais, uma vez que essa é uma interpretação teleológica que traduz claramente a vontade do constituinte originário, portanto, o comando inserto no parágrafo em comento deve ser prontamente aplicado pelos intérpretes do direito.

Transpassada a primeira barreira com a conclusão de que o §1º, do art. 5º da CF se espraia para além dos direitos individuais ao abarcar os direitos sociais, surge outro problema enfrentado para se dar concretude aos direitos fundamentais sociais, qual seja: saber se todos os direitos sociais têm a sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, conforme previsto no §1º do art. 5º da CF, ou se tal dispositivo constitucional não se aplicaria a todos os direitos sociais, em outras palavras, surge o problema em saber se a efetividade dos direitos sociais é indistinta ou se circunscreve apenas um grupo de direitos sociais.

Neste ponto a doutrina diverge para formar três correntes que tentam lançar uma luz sobre a efetividade dos direitos fundamentais sociais que, de forma sucinta, resume-se da seguinte forma: a primeira corrente doutrinária nega veementemente a plena efetividade das normas definidoras de direitos sociais; a segunda corrente doutrinária, diametralmente oposta à primeira, concebe a plena eficácia aos direitos sociais, indistintamente; a terceira linha doutrinária, perfilhada por Luiz Roberto Barroso, adota uma posição intermediária entre a primeira e a segunda corrente doutrinária ao afirmar que há direitos sociais cuja efetividade é plena e outros não.

A abordagem feita por Luiz Roberto Barroso, ao discorrer sobre a corrente intermediária - que defende a presunção de que todas as normas definidoras de direitos fundamentais, incluídos os sociais, são plenamente exigíveis, mas a extensão da sua aplicabilidade dependerá do exame da hipótese no caso concreto -, mostra-se mais

razoável diante do problema de efetividade dos direitos sociais, pois ela sopesa com prudência os direitos fundamentais sociais justamente no termo que lhe é mais caro: o vocábulo “direito”.

De acordo com a corrente intermediária, as normas definidoras de direitos sociais são divididas de acordo com os efeitos jurídicos que causam ao seu destinatário da seguinte forma: i) Normas que geram situações prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção; ii) normas que ensejam a exigibilidade de prestação positiva do Estado; e iii) normas que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras.

Em síntese, as normas de direitos sociais que geram situações prontamente desfrutáveis se assemelham as normas definidoras de direitos individuais, pois para sua concretização basta apenas a abstenção do Estado (não fazer). Já as normas que ensejam a exigibilidade de prestação positiva do Estado consistem, conforme se extrai da própria conceituação, de uma atuação (fazer) por parte do Estado para concretização do direito. Por fim, normas de direito sociais que contemplam interesses cuja realização depende da edição de normas infraconstitucionais integradoras são aquelas em que a concretização dos direitos é relegada ao legislador ordinário.

A problemática em se dar efetividade aos direitos sociais reside nas duas últimas categorias acima trazidas e cinge-se, em ultimo plano, em saber se o vocábulo “direito” foi empregado pelo constituinte na acepção jurídico-normativa ou se ela foi utilizada sem se preocupar com o real significado axiológico que o vocábulo representa.

Em uma análise panorâmica acerca do emprego do vocábulo “direito”, percebe-se que o constituinte - ao tentar tutelar o máximo de direitos e de preceitos de conteúdo eminentemente social, elevando-os a categoria de “direitos sociais” - quis garantir que o Estado desse

os meios necessários para que o homem conseguisse alcançar a sua dignidade plena.

Ao se analisar o catálogo de direitos sociais previsto na Carta Política percebe-se que nem todos os direitos denominados direitos sociais são “direitos” na acepção técnica do vocábulo, pois faltam a algum desses *direitos* tidos sociais elementos caracterizadores do direito, qual seja, o direito subjetivo – entendido como poder de ação assente no direito objetivo e destinado a satisfação de certo interesse – e o dever jurídico.

O vocábulo direito, no sentido jurídico, está associado a idéia de direito subjetivo que corresponde à exigência, via judicial, do direito tutelado, direito este que não se verifica em todos os *direitos* sociais (vocábulo *direito* utilizado de forma indevida).

Caso não haja a correlação entre direito objetivo e direito subjetivo não há em que se falar em direito, em outras palavras, não se concebe existir direito sem que haja uma norma hipotética (direito objetivo) e a sua subsunção no caso concreto (direito subjetivo) com a possibilidade de sua exigência por meio coercitivo do Estado, pois, nos *casos em que essa correspondência faltar, pode haver não um direito, mas uma aspiração, não um direito afirmado, mas um direito reivindicado, não uma prerrogativa jurídica, mas uma exigência moral*<sup>2</sup>.

A conseqüência da utilização do vocábulo direito de forma inapropriada é o esvaziamento do poder normativo da constituição e da efetividade, ou aplicabilidade imediata, dos direitos fundamentais sociais conforme determinado no art. 5º, §1º da CF. Tal esvaziamento deve-se, assim, a falta de operacionalização e concretização de alguns preceitos jurídicos de cunho social que foram elevados a categoria de direitos sociais pelo constituinte, preceitos estes que mais se assemelham a comandos morais dirigidos ao Estado.

<sup>2</sup> NETO, João dos Passos Martins. Op. Cit., p. 62.

Em havendo a inefetividade de alguns direitos sociais corre-se o risco de a Carta Magna acabar por cair em descrédito perante o indivíduo e a sociedade<sup>3</sup>, pois se o “direito” elencado como sendo direito social não é de imediato e plenamente desfrutável por quem é o seu destinatário, conforme determinado pela própria Constituição (art. 5º,§1º), todo o esforço realizado pelo constituinte originário em considerar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil será em vão e, o que é pior, a idéia dos objetivos fundamentais desenhados no art. 3º da CF que devem ser buscados pelo Estado se tornará letra morta.

Nota-se que de que a inefetividade de alguns direitos fundamentais sociais está relacionada à utilização inapropriada do vocábulo “direito” complementa e segue no sentido da corrente intermediária que trata da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais diante do previsto no art. 5º,§1º da CF ao afirmar que todas as normas definidoras de direitos fundamentais, incluídos os sociais, são plenamente exigíveis, mas a extensão da sua aplicabilidade dependerá do exame da hipótese no caso concreto que aferirá se vocábulo direito empregado pelo constituinte é direto na acepção jurídico-normativa que impõe um dever jurídico ao Estado e um direito subjetivo ao indivíduo ou se é apenas um preceito jurídico que serve como norte a ser seguido pelo Estado que, por questões de ideologia momentânea e das aspirações sociais, foi elevado à categoria de “direito” sem, contudo, preocupar-se com as conseqüências advindas da utilização inapropriada do vocábulo “direito”.

<sup>3</sup> Para BARROSO a instabilidade das Constituições impede o surgimento de um sentimento constitucional apto a formar uma consciência de respeito e preservação da Lei Maior, como símbolo superior, de valor efetivo e programático. (BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 287)

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo: Renovar, 2009.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. **Instituições de Direito Público e de Direito Privado**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva 2007.

JUNIOR, Dirley da Cunha. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In:TAVARES, André Ramos; MENDONÇA, Andrey Broges de; ASSIS, Araken de; SARMENTO, Daniel; MORAES, Guilherme Peña de; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; BARROSO, Luís Roberto; GOMES, Luiz Flávio; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves; GODINHO, Robson Renault; FILHO, Willis Santiago Gerra; CAMARGO, Marcelo Novelino (ORGS). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NETO, João dos Passos Martins. **Direitos Fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 5<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2005.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos Atos de Governo pela Jurisdição**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIOVENSAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direitos**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Aplicabilidade 19, 20, 21, 24, 32, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 65, 68, 71, 72, 73, 75, 76

### C

Constitucionais 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 35, 48, 52, 55, 58, 59, 61, 65, 70, 71, 78

Constituição 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 27, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 59, 62, 63, 67, 70, 71, 72, 76

Constituinte 18, 20, 21, 32, 35, 48, 49, 52, 53, 55, 56, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76

### D

Direitos 4, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78

### E

Efetividade 17, 18, 21, 27, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 60, 71, 72, 73, 74, 75, 77

### F

Fundamentais 16, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78

### H

Humanos 26, 27, 28, 31, 38, 42, 43, 44, 45, 77

### J

Jurídica 17, 18, 19, 21, 23, 24, 28, 40, 44, 45, 51, 52, 53, 56, 63, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 75

### S

Sociais 18, 40, 41, 77



## **SOBRE O AUTOR**

### **Danilo Costa Marques Neves**

Graduado pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT).

Especialista em Direito Constitucional pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FESMP-RS).

Advogado até 2012.

Servidor Público Federal da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte/SJRN, desde 2012.



# A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DEFINIDORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A questão da eficácia jurídica das normas constitucionais mostra-se de grande relevância quando nos deparamos com a idéia de obrigações e deveres impostos ao Estado pela Carta Política, em especial aos deveres fundamentais sociais. Os direitos sociais, que fazem parte do catálogo dos direitos fundamentais, são, em regra, obrigações exigíveis do Estado na consecução dos direitos fundamentais individuais que, por sua vez, tem por princípio basilar a dignidade da pessoa humana.

RFB Editora  
Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)  
Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)  
WhatsApp: 91 98885-7730  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12,  
Nazaré, Belém-PA, CEP 66035065

