

NARCISO FERNANDES BARBOSA

**A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E
CULTURAIS**

**MACEIÓ
2003**

NARCISO FERNANDES BARBOSA

**A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E
CULTURAIS**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de
Especialista em Direitos Humanos no
Curso de Especialização em Direitos
Humanos da Universidade Federal da
Paraíba.**

Orientador: Prof. Eduardo Rabenhost

**MACEIÓ
2003**

AGRADECIMENTOS

A todos que colaboraram para a realização deste trabalho direta ou indiretamente e de maneira especial a:

- Ao Prof. Eduardo Rabenhost, pela sua competente colaboração, orientação e tolerância;
- Ao Prof. Paulo Lobo, pela ajuda inicial desde o projeto;
- Ao Prof. Andréas Krell, pela ajuda;
- Ao Prof. Delson Lira, pelo apoio, acertada indicação bibliográfica e empréstimo de livros tão úteis nesse trabalho;
- Ao Gilberto Coutinho, pela ajuda, acertada indicação bibliográfica e empréstimo de livros tão úteis nesse trabalho;
- Ao Tácito Yuri, pela acertada indicação bibliográfica e empréstimo de livros tão úteis nesse trabalho;
- À Diretoria do Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Alagoas, pelo apoio e tolerância durante o período de aulas e, conseqüentemente de ausência;
- Ao Mário Agra e ao Thomaz Beltrão, pelo apoio;
- À Heloísa Helena, pelo apoio e tolerância pelas minhas ausências durante o período de aulas e, conseqüentemente de ausência;
- Ao amigo Pedro Montenegro, pela força;
- Ao Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, sem o qual não seria possível a realização deste curso;
- Ao Prof. Giuseppe Tosi, pela sua competente coordenação deste curso;
- À todos as professores do II Curso de Especialização em Direitos Humanos, em especial o Prof. Giuseppe Tosi, coordenador;
- À todos colegas do curso, pela convivência e troca de conhecimento, em especial ao Tácio, Robson, Rivane, Christiane Fernandes, Bete, Sérgio, Isabel, Itamiran, Valdir e Solange.
- À minha família, esposa, pais e irmãos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
------------------	---

CAPÍTULO I

OS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS

1. Surgimento e Conceituação	10
2. Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais e o Estado Social	13
3. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	19
3.1. O Sistema de Monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	22
4. Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos e os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais	24
4.1. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem	24
4.2. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos.....	25
4.3. A Carta das Nações da Organização dos Estados Americanos	26
4.4. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador	26

CAPÍTULO II

OS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS SOCIAIS e culturais E A REALIDADE BRASILEIRA

1. Caracterização Histórica do Capitalismo Brasileiro	28
1.1. A Revolução de 1930 e o início dos Direitos Sociais	30
2. A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos	33
2.1. A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos Fundamentais Individuais	36
2.2. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais na Constituição de 1988	39

CAPÍTULO III
A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

1. O Problema da eficácia	45
2. A Eficácia das normas constitucionais	52
2.1. Considerações gerais	52
2.2. Principais classificações doutrinárias das normas constitucionais	53
3. A Eficácia dos Direitos Econômicos, Sociais propriamente ditos.....	61
3.1. Caminhos para efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais e culturais ..	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

Analisaremos, neste trabalho, como se apresenta a *eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais*, que grau de eficácia possuem. Visamos compreender os entraves e as facilidades para sua efetivação, os mecanismos que propiciam essa efetivação ou a impedem ante o arcabouço jurídico brasileiro, especialmente a Constituição Federal, que dispõe sobre esses direitos e como os doutrinadores os interpretam. Para tanto, dividimos o trabalho em três capítulos que explicam, cada um, algumas especificidades e buscam se completar metodologicamente com vistas a dar, ao final, uma visão geral do assunto.

Assim, o primeiro capítulo tem a finalidade de explicar o que são os direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Sua conceituação e historicidade; a sua apresentação internacional; os instrumentos internacionais definidores desses direitos, especialmente o *Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*;

Avaliaremos ainda, no primeiro capítulo, a relação entre os direitos econômicos, sociais e culturais e o Estado Social, e nesse contexto, o surgimento do fordismo, como modo de organização capitalista, e sua repercussão na economia frente ao aparecimento dos direitos sociais e da luta dos trabalhadores por esses direitos; o sistema internacional e regional de monitoramento dos instrumentos legais que dispõem sobre os direitos humanos, ou seja, o *Sistema de Monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais* e o *Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*.

No segundo Capítulo, abordaremos os direitos humanos econômicos, sociais e culturais na realidade brasileira. Trataremos da qualificação histórica desses direitos no Brasil, iniciando com uma caracterização do capitalismo brasileiro para podermos identificar as diferenças desses direitos no Brasil e na Europa, onde eles surgiram, para assim compreendermos melhor a diferença do grau de eficácia desses direitos aqui e

lá. Abordaremos o tema na Constituição brasileira de 1988 e como esses direitos estão nela dispostos, visando assim a dar uma compreensão de como os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais estão positivados e normatizados no Brasil.

No terceiro Capítulo, o estudo visa a analisar o objeto do trabalho propriamente dito. Assim, estudaremos como se dá a *eficácia dos direitos humanos econômicos sociais e culturais*; analisaremos o problema da eficácia jurídica, abordando as principais formulações doutrinárias acerca da eficácia, realizando uma definição estipulativa do tema. Discutiremos também a questão das normas constitucionais e sua eficácia, para isso, iremos apresentar as principais classificações doutrinárias das normas constitucionais. Analisaremos, finalmente, a eficácia dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, de modo específico, na Constituição brasileira; ao final, trataremos da questão dos caminhos para efetivação desses direitos.

Estudar os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, e mais precisamente, estudar a sua eficácia é tarefa que deve levar em conta alguns preceitos básicos para que não se faça confusão ou se tenha uma falsa impressão acerca do problema. A pesquisa sobre esse tema deve afastar inicialmente o entendimento de que podemos apartar esses direitos das outras esferas ou dimensões de direitos humanos.

Portanto, se faz necessário apresentar os Direitos Humanos como algo uno, possuindo divisões que têm justificativas apenas didáticas e históricas decorrentes do próprio surgimento e evolução desses direitos.

Bobbio¹ apresentou uma classificação dos direitos humanos que os divide em gerações, de acordo como historicamente foram surgindo. Assim temos: *os direitos humanos de primeira geração, os direitos humanos de segunda geração e os direitos humanos de terceira geração*, formulando uma classificação onde fosse fácil o entendimento da natureza histórica desses direitos.

Neste sentido, os *direitos humanos de primeira geração* seriam os *direitos*

1. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

civis e políticos, direitos referenciados no indivíduo, no espaço privado, assim como os direitos à vida, à livre manifestação do pensamento, de ir e vir, dentre tantos outros; os *direitos humanos de segunda geração* consistem nos *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, objeto de nosso estudo, são direitos coletivos como o direito ao trabalho, a um salário justo, à previdência, à vida digna, à educação, à saúde, à assistência social, à cultura, ao lazer, dentre outros, e, finalmente, os *direitos humanos de terceira geração* que são os chamados *direitos da solidariedade*, surgidos após a segunda guerra mundial e fundamentados na necessidade humana de viver em paz. Consistem em direitos de solidariedade e cooperação mútua entre os povos com vistas a se lutar para evitar a guerra e suas conseqüências danosas ao ser humano (nascem no período da guerra fria entre União Soviética e os Estados Unidos da América do Norte), tais como: direito à paz, direito ao desenvolvimento, direito a um meio ambiente saudável, à utilização do patrimônio comum da humanidade, etc. Inspirados nesses direitos é que se criou organismos internacionais como a ONU, visando a cooperação entre os Estados.

Há quem apresente uma quarta geração, incluídos os direitos sobre os genes e sua manipulação. Não vemos problemas nessa formulação, apenas não iremos adentrar nessa discussão, sobre o que é terceira ou quarta gerações, pois o objeto deste trabalho é outro, apesar de reconhecermos a importância dos direitos da biogenética.

A classificação proposta por BOBBIO não tem o condão de dividir os direitos humanos de modo estanque apartando uns dos outros, apenas visa entendê-los historicamente. Na nossa compreensão, serve para fundamentar a idéia de sua indivisibilidade, pois uns reclamam a existência dos outros.

O presente trabalho parte da premissa que os direitos humanos são indivisíveis, universais e internacionais. Indivisíveis porque não é possível se obter os direitos civis e políticos sem o mínimo de direitos sociais, não é possível gozar dos direitos de solidariedade sem ter os direitos civis e políticos e vice-versa; universais porque não é possível se formular uma compreensão de direitos humanos em determinada localidade apenas, com pressupostos específicos desconectados do resto

da humanidade. Existem pressupostos dos direitos humanos que são universais, como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, dentre outros, que são basilares para um entendimento, uma cultura, prática social e institucional dos direitos humanos, ainda que admitindo as particularidades de cada povo; e, finalmente, são internacionais porque sua formulação teórica surge a partir da idéia de uma comunidade internacional.

A importância deste estudo se prende ao fato de que os direitos econômicos, sociais e culturais se apresentam, aparentemente, com um grau de eficácia menor do que os direitos civis e políticos. Aqui analisaremos se ocorre e como ocorre essa gradação. Também porque, no caso da eficácia desses direitos no âmbito das normas constitucionais, os doutrinadores clássicos mais conservadores interpretavam essas normas de modo restritivo, e, esse estudo busca desvendar essa questão, dando-nos mais elementos para se entender essas doutrinas e saber se elas ainda figuram como as únicas, ou as mais importantes, no cenário acadêmico, ou se existem outras idéias acerca desse tema, propiciando um debate esclarecedor sobre o problema.

É, também, igualmente importante, ao lado do entendimento desses fundamentos da eficácia dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, se compreender os mecanismos e caminhos para alcançar a efetivação desses direitos. E, finalmente, sabermos se há um grau menor de eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, e ocorrendo, se é por problema técnico-jurídico, da impossibilidade técnica para a efetivação, dada uma natureza especial que eles possuem, ou se, como é nossa hipótese, não se trata de limitação técnica, mas sim de outros elementos, como a economia, a política, a ideologia dos encarregados de elaborar, executar e aplicar esses direitos, que terminam por impedir uma maior efetivação dos direitos.

CAPÍTULO I

OS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS

1. Surgimento e conceituação. 2. Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais e o Estado Social. 3. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e Culturais. 3.1. O Sistema de Monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais. 4. Sistema Americano de Proteção aos direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. 4.1. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 4.2. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 4.3. A Carta das Nações da Organização dos Estados Americanos. 4.4. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador

1. Surgimento e conceituação

Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, ou DHESC's, têm seu surgimento historicamente relacionado ao debate teórico travado a partir da revolução francesa e dos movimentos de declarações de direitos que vieram em seu bojo. No momento inicial dessas declarações de direitos, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, das constituições francesa e dos Estados da América do Norte, essas normas não continham tais direitos e, foi por esse motivo que suscitou o debate em torno da necessidade de se tratar sobre os direitos sociais com a mesma relevância dos direitos civis e políticos.

Marx, em seu livro *A Questão Judaica*² já criticava os Direitos Humanos apresentados no século XVIII como direitos de apenas uma classe social que detinha bens e podia usufruir dos direitos civis. Note-se que nesse período somente eram considerados cidadãos possuidores dos chamados direitos do homem, que eram apenas os direitos civis e políticos, quem fosse também possuidor de bens, deixando grande parte da sociedade de fora.

Desde Marx que se reclama por direitos sociais. No período em que Marx

2. MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 5ª ed. Centauro: São Paulo, 2000.

escreveu *A Questão Judaica* o reclamo era por igualdade efetiva entre os cidadãos, por igualdade de condições econômicas e sociais, o ideário que inspirou a luta dos trabalhadores por direitos econômicos e sociais ou pela fundação dos direitos sociais. E essa luta continua até hoje, pois a conquista por direitos sociais é uma questão sempre aberta, uma constante demanda no aperfeiçoamento da sociedade e na busca por melhores condições de vida.

Para Bobbio, que formulou a concepção das gerações de direitos humanos no seu livro *A Era dos Direitos*, os direitos sociais estão em desenvolvimento, suas demandas começaram com a Revolução Industrial e continuam até hoje. Nada está terminado, tudo está por ser construído em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Diz o autor:

O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes de prever.³

Esses Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aparecem com força para se efetivarem em normas, a partir das lutas políticas dos socialistas do século XIX e XX, do surgimento do Estado de Bem-Estar Social e do fordismo como forma de organização capitalistas⁴, sendo implementados em declarações ou normas internacionais após a Revolução Russa de 1917.

Jaime Benvenuto Lima Jr, em seu livro *Os direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais*, ao tratar da indivisibilidade dos direitos humanos apresenta os direitos humanos de segunda geração como os direitos de natureza coletiva e que tiveram seu nascedouro exatamente na luta dos socialistas do século XIX, diz o autor:

Os direitos humanos de segunda geração seriam os direitos econômicos sociais e culturais, de natureza coletiva, surgidos a partir das lutas dos socialistas do século

3. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

4. Temas que analisaremos adiante, no item 2 deste capítulo.

passado, no bojo da crítica à insuficiência dos direitos liberais (direito à educação, ao trabalho, à saúde, à habitação, etc.), exigíveis mediante uma ação positiva do Estado.⁵

Além disso, como se pode apreender do texto citado de Jaime Benvenuto Lima Jr, os direitos econômicos, sociais e culturais contrastam com os direitos civis e políticos, considerados de Primeira Geração, que são associados ao ideário liberal de liberdade, sem a devida preocupação com a igualdade que estaria mais premente nos direitos econômicos sociais e culturais.

O conceito de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais está descrito na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos seus artigos de 22 a 28, que contém as linhas mestras de como os Estados e os organismos internacionais compreendem esse tema.

O artigo 22 da Declaração Universal estabelece o pressuposto para a necessidade da existência desses direitos, a condição de todo homem ser membro da sociedade e, como tal, ter direito “à segurança social e a realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e, de acordo com os recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao desenvolvimento de sua personalidade”.

É aqui que começa a polêmica, quando a declaração diz que esses direitos econômicos, sociais e culturais devem ser exercidos de acordo com os recursos de cada Estado. Tal afirmação é que deu ensejo às mais variadas interpretações de como poderiam ser exercidos esses direitos.

O artigo 23 enumera alguns direitos sociais: o direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, à proteção contra o desemprego, à remuneração justa, que garanta, a ele e a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana. Enfim, esse artigo trata do direito social ao trabalho e às suas repercussões.

No artigo 24 a Declaração Universal dos direitos do Homem traz o direito ao

5. LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 77.

repouso, ao lazer, estabelecendo a necessidade da limitação das horas de trabalho, bem como a exigência de férias remuneradas periodicamente.

O artigo 25 da mesma Declaração são dispostos os direitos à saúde, à alimentação, à previdência social, à maternidade assistida e os direitos à infância.

No artigo 26 estão estabelecidos os direitos referentes à educação, como o direito genérico à instrução gratuita, à instrução técnica e profissional e à instrução superior.

O artigo 27 da Declaração Universal versa sobre os direitos culturais, estabelecendo o direito que tem todo o homem de participar da vida cultural da comunidade, da realização das artes e do progresso científico, usufruindo de seus benefícios, sendo também garantidos os direitos autorais e morais decorrentes da produção artística, científica e cultural da qual seja autor.

Por fim o artigo 28 da declaração estabelece que é direito humano a organização de uma ordem social e internacional em que os direitos presentes na própria declaração sejam plenamente realizados.

Nesse sentido, encontramos duas conceituações importantes para os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: a conceituação histórica que se refere à origem ideológica desses direitos em relação aos Direitos Civis e políticos, reforçada pela classificação de BOBBIO dos direitos humanos em gerações e a conceituação mais prática e instrumental descrita na Declaração Universal dos Direitos do Humanos adotada pela ONU em 1948.

2. Direitos humanos econômicos, sociais e culturais e o Estado Social

As condições para o estabelecimento de direitos econômicos, sociais e culturais somente surgiram com chamado Estado Social, ou Estado de Bem-Estar Social, e este aparece a partir da superação do liberalismo clássico e da construção de condições em que fosse possível se efetivar os direitos sociais básicos aos cidadãos.

Com uma fundamentação ideológica própria como uma espécie de

contraponto aos ideais liberais clássicos, e em meio a um certo espanto diante do surgimento do socialismo na Rússia do início de século XX.

Paulo Bonavides aborda a questão de modo esclarecedor demonstrando que o liberalismo não pôde resolver os problemas essenciais econômicos da classe trabalhadora entrando em crise. Apresenta como problema principal a liberdade restrita em que a maioria não era possuidora de bem algum, criando assim uma crise que destruiu essa forma de liberalismo Diz:

O velho liberalismo, na esteira de sua formação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias, e por isso entrou irremediavelmente em crise.

A liberdade política como liberdade restrita era inoperante.

Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daquelas que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens.⁶

Os Direitos Sociais se efetivam no início do século XX com essa caracterização política forte da crise do liberalismo clássico. Mas, também são frutos de direitos anteriormente já consagrados como os direitos civis e políticos que permitiram a organização dos trabalhadores em busca da superação das desigualdades sociais.

T. H. MARSHALL, por exemplo, entende que tanto os direitos civis quanto os políticos contribuía para a formação dos direitos sociais, de maneira tal que uns possibilitaram o surgimento dos outros até os atuais direitos sociais:

Os direitos civis e políticos deram poderes legais cujo uso foi drasticamente prejudicado por preconceito de classe e falta de oportunidade econômica. Os Direitos Políticos deram poder potencial cujo exercício exigia experiência, organização e uma mudança de idéias quanto às funções próprias de Governo. Foi necessário bastante tempo para que estes se desenvolvessem. Os direitos sociais compreendiam um mínimo comum das tentativas voluntárias e legais era diminuir o ônus da pobreza sem alterar o padrão de desigualdade do qual a pobreza era, óbviamente, a consequência mais desagradável (sic)⁷

Assim, a construção desses direitos ocorreu com a superação, e, ao mesmo

6. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

7. MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Biblioteca de Ciências Sociais, Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 87.

tempo, inter-relação de uns com os outros. Os direitos sociais foi a superação dos direitos políticos, que por sua vez foi a superação dos direitos civis. Mas todos mantendo interdependência entre si.

Chegou-se ao momento em que a vida civilizada, que era para poucos, foi paulatinamente sendo alcançada por um maior número de pessoas, criando uma expectativa de mais direitos e da possibilidade da abolição das desigualdades. Nesse sentido explica T. H. MARSHALL: “A diminuição da desigualdade fortaleceu a luta por sua abolição, pelo menos com relação aos elementos essenciais do bem-estar social”⁸. Essas expectativas se firmaram, em parte em realidade pela incorporação dos direitos sociais que T. H. MARSHALL chama de “status da cidadania”⁹.

Anda para T. H. MARSHALL, essa incorporação ao status de cidadania veio seguida da “criação de um direito universal a uma renda real que não é proporcional ao valor de mercado do reivindicador”¹⁰.” Entende, o referido autor, que com isso ocorre uma modificação do padrão da desigualdade social, mesmo sendo ainda o objetivo dos direitos sociais a redução das diferenças de classe:

O objetivo dos direitos sociais constitui ainda a redução das diferenças de classe, mas adquiriu um novo sentido. Não é mais a mera tentativa de eliminar o ônus evidente que representa a pobreza nos níveis mais baixos da sociedade. Assumiu o aspecto de ação modificando o padrão total da desigualdade social.¹¹

Os direitos sociais foram sendo conquistados pelos trabalhadores e garantidos pelo Estado, através de certos bens e serviços mínimos, como a assistência médica, moradia, educação, ou até renda mínima, além da aposentadoria. Na Inglaterra foi criada a *Poor Law* e a *Old Age Pensions*.

Esses direitos mínimos possuíam clara natureza programática e não atendiam imediatamente aos anseios de seus destinatários, pois eram direitos oferecidos em forma de serviços advindos de leis, nunca se constituindo na superação da

8. Idem, p. 88.

9. Idem.

10. Idem.

11. Idem.

desigualdade das classes sociais. Apesar disso, foi uma modificação no padrão dessa desigualdade, criando um rol de direitos que permitiam aos cidadãos que pudessem lutar por novos direitos; foi algo realmente inovador.

T. H. MARSHALL já criticava o caráter programático desses direitos, principalmente quando os benefícios eram em forma de serviços que, segundo o autor, criavam-se direitos legislados que não tinham efeitos imediatos, fazendo com que a lei não fosse um efeito imediato da política, pois suas normas existiam, mas iriam entrar em vigor algum dia. Diz:

Benefícios na forma de um serviço possuem essa outra característica: os direitos do cidadão não podem ser definidos de modo preciso. O elemento qualitativo pesa muito na balança. Um mínimo de direitos legalmente reconhecidos pode ser concedido, mas o que interessa ao cidadão é a superestrutura das expectativas legítimas. Pode ser razoavelmente fácil fazer com que toda criança, até certa idade, passe um certo número de horas na escola. É muito mais difícil satisfazer as expectativas de que a educação deveria estar a cargo de professôres treinados e ser dada em classes de tamanho moderado (...) E, assim, verificamos que a legislação, ao invés de ser o fator decisivo com que a política entre em efeito imediato, adquire, cada vez mais, o caráter de uma declaração de política que, segundo se espera, entrará em vigor algum dia. (sic)¹²

Aliada a essas questões sociais, a economia do fim do século XIX, e especialmente início do século XX, teve grande relevância no surgimento dos direitos econômicos e sociais. É necessário salientar que o período das duas guerras mundiais do século XX, foi um período sem qualquer ganho nessa área.

No período após a Segunda Guerra, o sistema econômico que estava sendo implantado era o fordismo. Instalado no início do século XX em quase todos os lugares, esse sistema permitia uma melhor organização capitalista e uma otimização do trabalho, adotando novas formas de organizar o trabalho que propiciava cada vez mais lucros.

Nesse sistema de organização do trabalho era necessário se acumular quantidades grandes de trabalhadores em fábricas para trabalhar em um sistema de

12. Idem.

produção em série dos produtos que racionalizava a produção propiciando ao proprietário a auferição de produtividades nunca antes imaginadas.

Mas, esse modelo de produção tinha uma conseqüência perigosa para o proprietário das fábricas, pois ajudou a organização dos trabalhadores e as lutas por direitos sociais, criando as condições de pressão e necessidade econômica e política para o aparecimento de que se convencionou chamar de Estado social. Essa conseqüência importante consistia na necessidade que tinha o modelo fordista de fábricas com grande contingente de trabalhadores, o que permitia a sua organização e, nesse contexto, qualquer movimento paredista nas fábricas era muito danoso para o proprietário, fazendo que os trabalhadores se organizassem e reivindicassem direitos sociais, pois eles tinham agora a força da ameaça do prejuízo para o patrão caso houvesse paralisação.

David Harvey apresenta esse problema do capitalismo do início do século XX como um facilitador do surgimento dos direitos econômicos e sociais. Demonstra o autor que esse foi um dos fatores para o fortalecimento da classe dos trabalhadores e o surgimento do poder reivindicativo dos sindicatos:

(...) O acúmulo de trabalhadores em fábricas de larga escala sempre trazia, no entanto, a ameaça de uma organização trabalhista mais forte e do aumento do poder da classe trabalhadora – daí a importância do ataque político elementos radicais do movimento operário depois de 1945. Mesmo assim, as corporações aceitavam a contragosto o poder sindical, particularmente quando os sindicatos procuravam controlar seus membros e elaborar com a administração em planos de aumento da produtividade em troca de ganhos de salários que estimulassem a demanda efetiva de maneira originalmente concebida por Ford.

O Estado, por sua vez, assumia uma variedade de obrigações. Na medida em que a produção de massa, que envolvia investimentos em capital fixo, requeria condições de demanda relativamente estáveis para ser lucrativa, o Estado se esforçava por controlar ciclos econômicos com a combinação apropriada no período do pós-guerra. (...) Os governos também buscavam fornecer um forte complemento ao salário social com gastos de seguridade social, assistência médica, educação, habitação etc.¹³

Assim, no entender de Harvey, o próprio capitalismo, da maneira como foi

13. HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, 7ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p. 129.

organizado inicialmente, e mais precisamente a partir do fordismo, criou condição para o fortalecimento das lutas por direitos econômicos e sociais dos trabalhadores obrigando o Estado e prover um complemento salarial em forma de serviços públicos, como forma de evitar problemas na produção caso houvesse paralisação dos trabalhadores. Esse modelo organizativo fordista visava também a dividir entre todos, através do próprio Estado, os “prejuízos” desses gastos extras, considerados necessários à continuidade do referido modelo.

É relevante salientar que não eram todos os setores da economia nem todos os países que participavam desse modelo econômico de desenvolvimento e distribuição de renda, alguns setores econômicos e alguns países ficavam à margem, e seus trabalhadores dependendo de baixos salários e sem as condições melhoradas de trabalho que possuíam os trabalhadores dos setores econômicos de ponta e os que viviam nos países centrais.

Nem todos os setores eram atingidos pelos benefícios do fordismo, havendo na verdade sinais abundantes de insatisfação mesmo no apogeu do sistema. Para começar a negociação de salários estava confinada a certos setores da economia e a certas nações-Estados em que o crescimento estável da demanda podia ser acompanhado por investimentos de larga escala na tecnologia de produção em massa. Outros setores de produção de alto risco ainda dependiam de baixos salários e de fraca garantia de emprego.¹⁴

Com isso muita insatisfação foi criada gerando grandes movimentos políticos reivindicatórios, pois esses trabalhadores, que não participavam do trabalho privilegiado, tinham o anseio de participar da sociedade de consumo que estava sendo criada, como um mecanismo de organizar a produção, e em não participando gerava tensões sociais e conflitos diante da expectativa alimentadas na sociedade de consumo nascente¹⁵.

14. Idem, p. 132.

15. Idem.

Movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos e o surgimento de mulheres assalariadas mal-remuneradas e os movimentos feministas abalaram as grandes cidades com lutas na esteira dessa nova ordem de descontentamento¹⁶. Essa situação de conflito, associada à existência União Soviética Socialista, que propunha para o mundo, e especialmente para classe trabalhadora, a derrubada do regime capitalista, propiciou os elementos para que, através desses movimentos fossem conquistados mais direitos sociais, dando início ao que se chamou de Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social.

De fato, o modelo capitalista implementado no fordismo precisava de um crescente mercado consumidor para atender às necessidades de venda de estoques cada vez maiores tendo em vista o aumento na produtividade propiciado pelo modelo de produção, significando dizer que nesse modelo fordista de produção capitalista a distribuição de certo nível de renda para os trabalhadores era também uma forma de organizar a produção.

Como já foi dito, essa demanda de mais direitos sociais sobrava não só para o proprietário das fábricas, mas também para o Estado como uma forma destes dividirem os encargos e garantirem seus lucros de modo mais versátil e otimizado.

3. **O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**

Os direitos econômicos, sociais e culturais, além de serem descritos e tipificado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foram disciplinados em uma norma específica que foi o **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** – documento que veio a ser adotado pela ONU em 1966 e ratificado pelo Brasil somente em 1992. Embora os trabalhos para sua elaboração tenham se iniciado desde 1947, somente veio a ser adotado dezenove anos depois Assembléia da ONU de 16 de dezembro de 1966, porém só entrou em vigor dez

16 Idem.

anos depois da sua adoção, em 1976, quando conseguiu o número de adesões necessárias.

Como já se pôde ver, tudo começou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793 ver data certa, e, principalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Os países assinavam documentos internacionais visando a uma organização internacional de direitos universais, surgindo assim um conjunto de normas internacionais de direitos humanos. Os pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais surgem, quase que ao mesmo tempo, com uma possibilidade nova, que naquele momento não se efetivava. A Declaração Universal dos Direitos Humanos teve um papel muito importante no início da construção desse arcabouço de normas internacionais de conteúdo universais. Esta surge com o escopo de dar concretude aos direitos Humanos referidos na Carta das Nações Unidas.

O que se pretendia era estabelecer um conjunto de normas de direitos humanos que, por serem formalmente positivadas e terem a assinatura voluntária dos países membros da ONU, poder-se-ia criar um ambiente político internacional para uma obrigatoriedade de normas de direitos humanos e fundamentais. Assim, cada Estado-membro assina a convenção, tratado ou pacto e se obriga a cumpri-lo, e a ONU criou comissões para monitoramento e dos diversos tratados que passaria a existir.

A primeira idéia pensada foi a criação de uma Carta Internacional de Direitos Humanos e *um único pacto internacional*, que tivesse obrigatoriedade para os países signatários e que tratasse tanto dos Direitos Civis e Políticos quanto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mas as divergências entre os blocos mundiais – União Soviética e dos Estados Unidos – impediram essa formulação, criado-se dois tratados distintos: *O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

Os trabalhos começaram em 1947 e, em 1954, ainda não tinham sido concluídos. Não por falta de reuniões das comissões ou por falta de propostas de um pacto único, mas as pressões políticas da Guerra Fria impediram a conclusão do pacto

único, restando, como única solução inteligente a criação dos dois pactos.

De um lado a União Soviética e os países a ela alinhados defendiam a criação de um único pacto mas que contemplasse os direitos sociais e de outro os EUA e seus aliados que defendiam a criação de dois pactos com o argumento de que os direitos civis e políticos eram de aplicação imediata e os direitos econômicos, sociais e culturais eram programáticos e se aplicariam progressivamente e, portanto, os primeiros (direitos civis e políticos) podiam ser obrigatórios e se exigir dos países e os segundos (direitos econômicos, sociais e culturais) não poderiam ter um controle tão rígido. Inclusive, os EUA defendiam que para os Direitos civis e políticos deveria ser criado logo um organismo de fiscalização; quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, estes seriam realizados paulatinamente através de cooperações internacionais.

Os dois pactos foram adotados em 1966, mas somente entraram em vigor dez anos depois, quando conseguiram o número mínimo de signatários.

O que prevaleceu, na verdade, foi uma visão liberal dos direitos humanos minimizando a discussão dos direitos econômicos e sociais ao patamar de direitos que deveriam ser aplicados quando fosse possível ou conveniente. Foi de uma tendência ideológica que prevaleceu na criação desses pactos.

Mas, dois anos depois, na Conferência Mundial realizada em Teerã em 1968, se afirmou peremptoriamente a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, como nos ensina Cançado Trindade: "Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais torna-se impossível"¹⁷.

Nesse sentido, a ONU, mesmo criando dois pactos distintos buscou, ao longo dos anos, afirmar o caráter indivisível e interdependente dos direitos humanos. Nos anos setenta, resoluções das Nações Unidas reiteraram esta idéia, consolidada no item

17. Proclamação de Teerã, parágrafo 13 (cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 123).

quinto, parte primeira, da Declaração e Programa de Ação adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1993), ao afirmar que: "Todos direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados."

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresenta um rol extenso de direitos indo além da declaração Universal e de outros documentos importantes. Divide-se em cinco partes que se referem respectivamente a: I - autodeterminação dos povos e à livre disposição de seus recursos naturais e riquezas; II - ao compromisso dos Estados de implementar os direitos previstos; III - aos direitos propriamente ditos; IV - ao mecanismo de supervisão por meio da apresentação de relatórios ao ECOSOC - Conselho Econômico e Social e; V - às normas referentes à sua ratificação e entrada em vigor.

Entre os direitos presentes no pacto destacam-se: o direito ao trabalho em condições justas e favoráveis (art.6º), o direito à associação, compreendendo: fundação, filiação e livre organização e de fazer greve – que na verdade é um direito civil (art. 8º), o direito à previdência social, à manutenção da família das mães e das gestantes, vedação da mão-de-obra infantil e restrição do trabalho de crianças e adolescentes (art. 9 e 10). Os artigos 11 a 15 trazem os direitos sociais e culturais que dizem respeito ao estabelecimento de um padrão de vida adequado, incluindo a instrução e a participação na vida cultural da comunidade, especialmente a proteção contra a fome, o direito à alimentação, vestimenta, moradia, educação, participação na vida cultural e de desfrutar do progresso científico.

3.1. O Sistema de Monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

As Nações Unidas criou, em 1987, o **Comitê de Monitoramento dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, como um órgão encarregado do monitoramento da implementação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nos países signatários do Pacto.

Esse comitê iniciou um trabalho de conhecimento das realidades de implementação do referido Pacto, realizando inicialmente a busca de dados para melhor realizar seu trabalho.

Nesse sentido, sua primeira decisão foi buscar os dados que precisava nas fontes alternativas junto aos Estados e aos governos para que pudesse realizar comparações com relatórios oficiais em busca da verdade, como nos ensina Cançado Trindade¹⁸. Assim, o comitê realizou coleta de dados nas agências especializadas da ONU e nas organizações não-governamentais.

Com essas informações, previamente colhidas e organizadas, o comitê pôde iniciar seu trabalho com mais independência perante os outros órgãos da ONU e perante os Estados e governos signatários do Pacto.

O Comitê de Monitoramento decidiu trabalhar, desde 1990, com uma política de ‘conteúdos mínimos’ desses direitos¹⁹.

O Comitê de Monitoramento decidiu também trabalhar com o estabelecimento de decisões substantivas e processuais em torno dos direitos econômicos, sociais e culturais²⁰, sendo a definição de conteúdos mínimos uma dessas decisões substantivas.

No que se refere às decisões processuais, o Comitê de Monitoramento racionalizou o sistema de relatórios simplificando-os e diminuindo seu número a fim de que fossem mais bem elaborados, facilitando assim o próprio monitoramento.

Outra decisão importante do Comitê de Monitoramento foi a de incluir a utilização de indicadores econômicos e sociais no sentido de garantir a realização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²¹, incluído elementos não só de quantidade, mas qualidade.

O Comitê de Monitoramento também tem dado importância aos chamados

18. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Brasil e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. in *Relatório da IV Conferência Nacional do Direitos Humanos*. Câmara dos Deputados/Comissão de Direitos Humanos. Brasília. 2000.

19. LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 37.

20 Idem..

21 Idem..

grupos vulneráveis, como mulheres, trabalhadores, minorias sexuais, crianças e adolescentes, isso no sentido de acompanhar o estabelecimento de direitos mínimos que considera relevante como os direitos à moradia, à saúde e à educação²².

Nessa perspectiva da especialização de suas atividades do Comitê de Monitoramento viabilizou junto à ONU o estabelecimento de Relatores Especiais para acompanhamento dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, seguindo o exemplo e formato dos Relatores Especiais responsáveis por acompanhar os direitos civis e políticos²³.

Há relatores especiais para acompanhamento dos seguintes temas relacionados aos direitos Econômicos Sociais e Culturais: Relator(a) Especial para o Direito ao Desenvolvimento; Relator(a) Especial para Efeitos da Dívida Externa sobre o pleno Gozo dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais; Relator(a) para o Direito à Educação; Relator(a) para os Direitos Humanos e Extrema Pobreza; Relator(a); Relator (a) para os Efeitos das Políticas de Ajuste Estrutural sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Relator(a) para o Direito à Moradia²⁴

4. Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos e os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais

4.1. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem , aprovada na IX Conferência Internacional Americana em Bogotá, em abril de 1948, estabeleceu, ao lado dos direitos civis e políticos diversos direitos econômicos, sociais e culturais.

Esses direitos de ordem econômica, social ou cultural estão descritos nos artigos VII, VIII, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XXIII, da Declaração

22. Idem.

23. Idem.

24. Idem.

Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, inspiraram o debate e o estabelecimento de pactos e organismos regionais de proteção aos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.

Na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem os direitos sociais apresentaram-se como direitos que não tinham a capacidade de aplicação, pois eram muito descritivos e pouco cogentes.

4.2. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos

Nesse escopo, foi elaborada a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, adotada pela Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e assinada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 1969, apenas se limitou, acerca dos direitos Econômicos Sociais e Culturais, a dizer que os Estados-Partes se comprometiam a adotar medida, no âmbito nacional e internacional para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais:

CAPÍTULO III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.²⁵

Nesse sentido, a Convenção Interamericana deu os fundamentos da construção de uma legislação internacional, em âmbito regional das Américas, propugnando uma crescente e progressiva efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

25. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://www.oea.org/defaultpt.htm>.> Acesso em 22 nov. 2002.

4.3. A Carta das Nações da Organização dos Estados Americanos

A **Carta das Nações** da Organização dos Estados Americanos, referida no texto, é uma reforma realizada no protocolo de Buenos Aires. Traz os parâmetros dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nos seus artigos de 30 a 50 , delineando de maneira descritiva e prescrita o que chamou de Desenvolvimento Integral.²⁶

4.3. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador

Esse Protocolo que é mais conhecido apenas como Protocolo de San Salvador, é de novembro de 1988, e visou garantir no âmbito do sistema interamericano à proteção aos Direitos econômicos, sociais e culturais.

É reafirmado em seu preâmbulo o propósito dos estados-partes de consolidar, no continente americano, um regime de justiça social em instituições democráticas. É, na verdade, o reconhecimento e a proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Protocolo estabelece a obrigação dos Estados-Partes de adotar medidas, de ordem internas e externas, no sentido da efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais em todo o continente americano. A partir da assinatura, os estados-partes assumem compromissos de cumprirem as determinações do Pacto.

Com esse protocolo é incorporado ao Sistema Interamericano o direito ao trabalho; a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho; à organização sindical, à seguridade social; à saúde; a um meio ambiente sadio; à alimentação; à educação; aos benefícios da cultura; à constituição e proteção da família e à proteção da criança, do idoso e dos deficientes físicos.

Esse Protocolo também dispõe, ainda que incipientemente, sobre a ciência como um fator de desenvolvimento humano e de cooperação internacional entre os

26. Idem.

Estados-Partes para esse fim.²⁷

Ao que parece o Protocolo de San Salvador é inspirado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A forma procedimental adotada pelo Protocolo de atuação na proteção aos direitos lá dispostos é o mecanismo de relatórios e de observações, acompanhadas de recomendações aos Estados-Partes no que concerne a direitos descritos no Protocolo.

E relevante salientar que esse protocolo, mesmo tendo sido adotado pela OEA em novembro de 1988, somente veio a entrar em vigor onze anos mais tarde em novembro de 1999, pois nos seus pressupostos para vigorar estava estabelecido, no artigo 21, que o referido protocolo entraria em vigor tão logo onze Estados tivessem depositado seus respectivos documentos de ratificação ou adesão²⁸, somente se concluindo esse número mínimo com o depósito da Costa Rica em 1999.

27. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://www.oea.org/defaultpt.htm>.> Acesso em 22 nov. 2002.

28. Idem.

CAPÍTULO II

OS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS E A REALIDADE BRASILEIRA

1. Caracterização histórica do capitalismo brasileiro. 1.1. A evolução de 1930 e o início dos Direitos Sociais. 2. A Constituição brasileira de 1988 e os Direitos Humanos. 2.1. A Constituição brasileira de 1988 e os Direitos Humanos Fundamentais Individuais. 2.2. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais na Constituição de 1988.

1. Caracterização histórica do capitalismo brasileiro

O Brasil teve um desenvolvimento histórico diferente dos países europeus e dos Estados Unidos. Isso afetou diretamente a construção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em nosso país. Como já vimos, no capítulo anterior, o período de ascensão dos direitos sociais foi o período de estabelecimento do modelo de estruturação do capitalismo do Estado Social, ou Estado de Bem-Estar Social, acompanhado do fordismo como forma de organização da produção. Essa forma de organização capitalista se deu essencialmente na Europa e na América do Norte.

Vimos também que o modelo de produção capitalista fordista não estava organizado para vigorar em todos os setores da economia nem em todos os países e, fica claro, que um país com as condições sócio-econômicas e políticas do Brasil estaria de fora dos benefícios do fordismo.

É importante salientar que o capitalismo desenvolveu-se diferentemente ao longo da história e nas diversas nações, existindo os países centrais e os países periféricos. Evidentemente, essa situação traz repercussões em todas as áreas da sociedade, como irá ser demonstrado adiante.

Portanto, em nosso país, no período da formação do Estado Social, no início do século XX, as condições econômicas e políticas não permitiram que tivéssemos uma estruturação capitalista nos moldes dos países desenvolvidos.

Nesse sentido, nos auxilia MAZZEO, ao demonstrar que o capitalismo brasileiro teve, efetivamente, um desenvolvimento diferente das formas clássicas de formação capitalista engendradas na Europa, especialmente do modelo francês e inglês, ocorrendo aqui uma formação capitalista mais assemelhada ao modelo alemão, a chamada *via prussiana*. Diz o autor:

Como vimos o capitalismo no Brasil penetrou juntamente com a estrutura colonial, isto é, com o escravismo capitalista. Com isso, queremos dizer que o tipo de desenvolvimento do capitalismo brasileiro não seguiu os caminhos das formas engendradas nas formações sociais européias clássicas, quer dizer, o tipo de capitalismo francês e, principalmente, o inglês. Fundamentalmente, na Inglaterra e na França, o desenvolvimento do capitalismo passou por revoluções burguesas, respectivamente, 1640 e 1789, que destroçaram o poder feudal, construindo um capitalismo nacional. Esse caminho pode ser chamado de “via clássica” para o capitalismo.

Um outro caminho de desenvolvimento do capitalismo é o que se deu na Alemanha. Lá o processo de construção capitalista é dado numa acumulação capitalista de cunho agrário, onde a antiga nobreza junker torna-se burguesa e onde, como foi mencionado, o processo de consolidação do modo de produção capitalista não passa por revoluções, mas por uma conciliação política entre a burguesia e a nobreza (...)

No Brasil, novamente temos uma aproximação com o caso alemão, no que diz respeito ao processo de acumulação capitalista, essencialmente agrário. Também não teremos aqui uma ruptura revolucionária com o velho que se consubstancia na manutenção da estrutura colonial de produção (...) No que diz respeito ao processo de concentração de capitais, temos uma acumulação capitalista pelo campo o que configura uma característica prussiana, mas apenas formalmente, já que seu conteúdo mantém-se colonial. Explicando melhor: de fato, a concentração pelo campo (que será enormemente impulsionada pela produção cafeeira no século XIX) aproxima-se do processo alemão, Mas a industrialização decorrente dessa concentração terá características secundárias, em relação às atividades agroexportadoras. A não-ruptura com a estrutura de produção escravista e exploradora confirmará a dimensão colonial da economia brasileira, o que lhe dera a condição de economia subordinada e dependente dos pólos centrais da economia mundial. Daí denominamos o caminho brasileiro para o capitalismo de “via prussiano-colonial”²⁹
(DESTAQUES DO AUTOR)

Assim, verifica-se que há diferenciações na formação capitalista brasileira e dos países da Europa, e mesmo com as semelhanças assinaladas com a Alemanha, mesmo lá, diferencia-se da experiência brasileira, pois no Brasil, a industrialização ocorre com características secundárias em relação às atividades agroexportadoras e a não-ruptura com a estrutura de produção escravista denuncia a dimensão colonial e

29. MAZZEO, Antonio Carlos. *Burguesia e Capitalismo no Brasil*. São Paulo: Ed. Ática, 1988. (Série Princípios, 142), p. 21-22.

dependente da economia brasileira, nascida em subordinação aos pólos centrais da economia mundial.

A burguesia brasileira, nesse sentido, nasce das oligarquias eminentemente agrárias, trazendo consigo muita resistência ao processo de industrialização, e a conseqüente conclusão da nossa formação capitalista. Essa industrialização chega ao Brasil através do consórcio de nossa burguesia nascente com o capital internacional. Os capitais da produção cafeeira eram quase em sua totalidade advindos da Europa, em especial da Inglaterra, pois esta já havia feito a revolução industrial e financiou todo início da industrialização brasileira, gerando uma grande dependência do capital internacional.

Até a nossa industrialização ocorre de maneira tardia e sem romper com o que MAZZEO³⁰ chamou de *via prussiano-colonial* do capitalismo brasileiro. Isso permitiu que a própria atividade industrial fosse subordinada, naquele momento de implantação, à produção cafeeira, objetivando resguardar os interesses da forma anterior de produção – agroexportadora – que subsistia dentro da nova forma – industrial – criando impedimentos para a industrialização brasileira, bem como para a formação, no Brasil, de um Estado Social, que surge em conseqüência da industrialização, e, por conta disso, vem aparecer tardiamente e com modificações estruturais profundas, tendo repercussões nítidas na futura implantação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

1.1. A Revolução de 1930 e o início dos direitos sociais

A participação popular começa a existir efetivamente na década de 20 com a chegada dos imigrantes europeus e a organização do partido comunista em 1922.

A partir de 1930, o Estado passa a ser mais intervencionista e chamando para si responsabilidades de setores da burguesia brasileira que não podiam ou não queriam

30. Idem.

arcar, dando assim um novo curso no desenvolvimento capitalista brasileiro.

Na Revolução de 1930 é que se inicia com clareza a experiência brasileira com os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nesse período os setores oligárquicos que realizaram a Revolução vêm a necessidade de engendrar uma modernização no Brasil, uma modernização à moda brasileira, com nítida característica conservadora.

O surgimento da burguesia nacional ocorre sem haver qualquer ruptura importante com o sistema anterior, diferentemente do caminho europeu que surge com duas grandes revoluções: a inglesa e a francesa. E, o que se passou a chamar de revolução de 1930, segundo nos ensina MAZZEO, não pasou de um golpe de Estado, textualmente:

Esse processo que, de um lado, desloca o eixo do poder rural para o urbano, de outro, *reforça o caminho autocrático e prussiano-colonial do país*, porque põe à margem as massas populares, nos moldes de uma “revolução pelo alto”, sem romper com a dependência estrutural da economia brasileira. O que se convencionou chamar de revolução não passou de mais um golpe de Estado, comandado pela facção modernizadora da burguesia nacional, de onde emergirá, mais uma vez, a solução bonapartista, representada por Getúlio Vargas. O governo Vargas, até inícios da década de 40, encarnou os interesses e a posição ideológica da burguesia brasileira. (...) No que se refere às relações com os países imperialistas, sua oscilação (ora pendendo para a Alemanha e para os países componentes do “Eixo”, ora pendendo para o grupo dos aliados) demonstrou que sua opção seria o grupo com maiores chances de sair vencedor.³¹ (DESTAQUES DO AUTOR).

Nesse contexto, a forma como se desenvolveu a industrialização brasileira, de modo golpista e ditatorial, obstou a construção dos elementos definidores do Estado Social, bem como da conquista dos direitos sociais com base nos anseios e lutas dos trabalhadores, como ocorreu na Europa. Por outro lado, a dependência econômica externa impediu a organização capitalista nacional nos moldes do fordismo, como também ocorreu nos países centrais.

Criando-se assim, na experiência brasileira, um tipo especial de implantação dos direitos sociais, um modo pelo qual o Estado brasileiro populista, copiando

31. Idem, p. 33.

deturpadamente direitos sociais adotados na Europa, edita direitos como benesses, fazendo um discurso da liberdade plena para a população e realizando intervenção em sindicatos, pondo o Estado nos assuntos trabalhistas e privado das organizações de trabalhadores, com forte inspiração no ideário fascista de MUSSOLINI.

Vivia-se aqui um momento de efervescência social e a legislação que estruturou essa “modernização conservadora” servia como freio à possibilidade de organização da classe trabalhadora no sentido de buscar os direitos econômicos e sociais³². A legislação social e trabalhista foi adotada de maneira paternalista e intervencionista por parte do Estado, inclusive intervindo nos sindicatos.

Parecia que aqui os direitos sociais eram fruto de dádivas, de benevolência dos governos e dos proprietários, como observa Jaime Benvenuto:

A estratégia para impedir a luta de classes levou à construção de uma legislação trabalhista e previdenciária que colocou os sindicatos em posição de dependência em relação ao Estado brasileiro. Os direitos sociais mínimos foram obtidos como “dádiva” do Estado, e, talvez por isso mesmo, com uma série de mecanismos controladores da ação das representações dos trabalhadores.³³

Nesse período, as primeiras conquistas sociais brasileiras se restringiam a direitos trabalhistas e previdenciários, e, efetivamente, não se tinha nenhuma consciência de que direitos sociais eram direitos humanos. Até 1930 a questão social no Brasil era tida como caso de polícia³⁴.

Na verdade, grande parte dos direitos sociais advindos das legislações da época de 30 eram direitos apenas formais, não possuindo efetividade. Direitos como a pluralidade e autonomia sindical nunca foram efetivamente exercidos.

Outro fator relevante para análise dos direitos sociais, nesse período, é que estes foram concedidos apenas aos trabalhadores urbanos, o que se explica num país

32. LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 50.

33. Idem, p. 50.

34 Idem, p. 52.

com uma forte estrutura política baseada nas oligarquias agrárias e no latifúndio.

A Constituição de 1934 foi a primeira que trouxe em seu conteúdo direitos sociais assegurados formalmente. Essencialmente assegurou os direitos trabalhistas como: reconhecimento dos direitos trabalhistas principais como: salário mínimo; jornada de trabalho não superior a oito horas diárias; proibição do trabalho de menores de 14 anos; férias anuais remuneradas; indenização na demissão sem justa causa; proibição da diferenciação de salários por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; proibição do trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e mulheres; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante; instituição da previdência social com a formação de um fundo previdenciário onde contribuiriam a União, o empregador e o empregado, servido à velhice, invalidez, maternidade e acidentes de trabalho ou morte; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; e regulamentação do exercício das profissões.

Foi a Constituição que inaugurou a formalização dos direitos sociais no Brasil. Na sua quase totalidade esses direitos sociais se constituíram em direitos trabalhistas apenas, mas teve grande importância política e histórica na construção dos Direitos econômicos sociais e culturais no Brasil, tendo em vista que a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, em vigor até hoje, surgiu desse contexto histórico.

Falar sobre as outras constituições antes da de 1988

2. A Constituição brasileira de 1988 e os Direitos Humanos

A atual Constituição Brasileira inaugurou a formalização dos direitos sociais como Direitos Fundamentais. O Brasil tem hoje a carta de direitos mais precisa e abrangente de toda a sua história política. A *Constituição Brasileira de 1988* é um marco na institucionalização do País e serve como ponto de referência para implementar políticas públicas para proteção e promoção dos direitos humanos, principalmente, para a ratificação brasileira de muitos instrumentos internacionais de

proteção aos Direitos Humanos, além de ter regulado muitos desses direitos no seu conteúdo.

Há, na verdade, em relação às constituições anteriores, na Constituição de 1988, um salto qualitativo, no que respeita à proteção dos Direitos Humanos. Isso é justificável pelo momento histórico que o Brasil estava vivendo no período da Assembléia Nacional Constituinte que criou a Constituição.

A Constituição de 1988 é discutida e aprovada logo após o fim do Regime Militar, período em que o anseio de liberdades é bastante latente na sociedade brasileira. Nesse contexto, ao mesmo tempo em que paira o medo da volta da época de exceção e desrespeito aos direitos humanos vigente durante o Regime Militar, há um desejo de institucionalização das liberdades, das garantias e dos direitos fundamentais da pessoa humana, clamando por efetivação.

No olhar de Luís Roberto Barroso essa foi a virtude da Constituição de 1988, chamando a Assembléia Nacional Constituinte, instalada em 1997 como “uma apoteose cívica”, tão importante foi esse momento histórico para o Brasil:

É inegável que a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao país. Os anseios de participação, representados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica, marcada, todavia, por interesses e paixões.³⁵

Nesse sentido, a Constituição de 1988 foi diretamente influenciada pelo espírito democrático vigente à época. Tanto que ficou conhecida como a *Constituição Cidadã*. O congresso constituinte, buscando atender à esses anseios, e, ao mesmo tempo, à correlação de forças sociais que disputavam os rumos do texto constitucional propiciaram que a Constituição tivesse a melhor acolhida dos direitos humanos na história do Brasil, quantitativa e qualitativamente.

Em seu preâmbulo é formalmente instituído o Estado democrático de direito

35. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 40.

que assegure os direitos individuais e sociais, a liberdade e a segurança e o bem-estar.

Diz literalmente o preâmbulo da Constituição de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.³⁶

A Constituição de 1988 se apresenta, desde o princípio, como uma Constituição marcada por normas que visam a retirar o Brasil do regime de exceção do período militar e instalar a democracia, instalar o Estado Democrático de Direito. No seu artigo 1º, enumera como fundamentos desse Estado Democrático de Direito cinco parâmetros básicos, que são, em verdade princípios dos Direitos Humanos, são eles: “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”³⁷.

E, por sua vez, o artigo 3º traz os objetivos fundamentais do Brasil como sendo: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

No artigo 4º a Constituição afirma os direitos humanos como um dos princípios fundamentais do Brasil nas relações internacionais. Nessa questão enumera dez princípios, que são: “independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação

36. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais N^{OS} 1/92 a 31/2000 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão N^{OS} 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2001, p. 20.

37. Idem, art. 1º, p. 13.

entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político”.

O princípio da prevalência dos direitos humanos permitiu que o Brasil ratificasse vários tratados e pactos internacionais de direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

2.1. A Constituição brasileira de 1988 e os Direitos Humanos Fundamentais Individuais

Em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais são subdivididos em cinco capítulos: Direitos Individuais e Coletivos; Direitos Sociais; Direitos da Nacionalidade; Direitos Políticos e Partidos políticos.

Possui grande importância, nesse Título, o artigo 5º, que conta com uma lista de direitos e garantias fundamentais de 77 incisos e mais dois parágrafos e, por sua vez, o parágrafo segundo, aumenta a lista de direitos humanos fundamentais constantes no citado artigo 5º da Constituição, incluindo no mesmo rol outros direitos decorrentes de instrumentos internacionais. Diz o texto constitucional: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”³⁸. Nesse sentido, constitui-se como parte integrante da Constituição outros direitos contidos em instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos Fundamentais, assinados pelo Brasil.

Paulo Bonavides entende que a Constituição de 1988 foi a mais inovadora tecnicamente no que diz respeito aos direitos fundamentais, tendo, segundo o autor, o propósito de realizar uma compatibilidade do Estado Social com o Estado de Direito, Diz:

A Constituição de 5 de outubro de 1988 foi de todas as Constituições brasileiras aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais. Não

38. Idem, art. 5º, § 2º, p. 20.

o fez porém sem um propósito definido, que tacitamente se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos: a busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado Social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto do direito objetivo como do direito subjetivo.

Para Flávia Piovesan, a Constituição de 1988 está dentre as mais avançadas do mundo no que concerne aos direitos e garantias fundamentais, se constituindo num arcabouço jurídico importante para a afirmação desses direitos, frente à necessidade de realizar a transição ao regime democrático – principal tarefa dessa Carta – que teve a incumbência de realizar formalmente a referida transição espelhando as expectativas de uma sociedade cansada da repressão e da falta de direitos básicos:

Preliminarmente, cabe considerar que a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente os direitos e garantias fundamentais, estando dentre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.³⁹

É importante ressaltar que na Constituição de 1988 há uma inovação que tem o nítido interesse de dar ênfase aos direitos e garantias fundamentais: é a determinação de que os direitos e garantias constituem-se em *clausulas pétreas*. Não admite alterações, nesses direitos, pelo poder constituinte derivado do Congresso Nacional através de emendas, revisão ou reformas.

É também de grande importância observar que o parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constituição de 1988, define que os direitos e garantias fundamentais contidos no referido artigo 5º são de aplicação imediata, diz o texto constitucional: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”⁴⁰

Nesse sentido, observa INGO SARLET, que apesar de não existir norma constitucional sem eficácia, o reforço contido no parágrafo 1º do artigo 5º,

39. PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996 p. 57.

40. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais N^{OS} 1/92 a 31/2000 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão N^{OS} 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2001, p. 20.

determinando que essas normas possuam efeito imediato, se constituem numa qualidade distintiva à essas normas:

(...) Nesse sentido, assume papel relevante a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF de 1988, de acordo com a qual todos os direitos e garantias fundamentais foram elevados à condição de normas jurídicas diretamente aplicáveis e, portanto, capazes de gerar efeitos jurídicos. Apesar de inexistir norma constitucional destituída de eficácia jurídica, o fato é que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais deferência – no sentido de uma juridicidade reforçada – esta categoria específica das normas constitucionais, outorgando-lhes, de tal sorte, uma qualidade comum e distintiva (...) ⁴¹

A inovação da Constituição de 1988 decorre do fato de que no elenco dos direitos fundamentais constam não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, dando a esses o *status* de normas fundamentais, situação inédita nas constituições brasileiras.

Esse reforço na juridicidade das normas contida nos artigos 1º ao 5º da Constituição dá a essas normas um *status* superior às outras dentro da mesma Constituição

No mesmo sentido, de elevação do *status* da norma constitucional, encontramos outra relevante inovação da Constituição de 1988: a inclusão dos direitos sociais no rol dos **Direitos e Garantias Fundamentais**, estando no mesmo Título II, os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no Capítulo I; os Direitos Sociais, no Capítulo II; os Direitos da Nacionalidade, no Capítulo III; os Direitos Políticos, no Capítulo IV e; os Partidos Políticos, no Capítulo V, ou seja, os *Direitos Civis, Políticos e Sociais* com a mesma expressão hierárquica dentro na carta de 1988. Porém, encontramos esses direitos em todas as normas constitucionais que materialmente se configuram como direitos humanos, mas o inovador é que na própria topografia da Constituição põe os direitos civis e políticos na mesma posição de hierarquia dos direitos econômicos sociais e culturais. Sobre isso nos ensina Flávia Piovesan:

41. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 78-79.

O texto de 1988 ainda inova, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais (...) Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social (...) Nesta ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como diferenciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade.⁴²

Com isso, a Constituição contempla o princípio da indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos, acima explica por Piovesan, o que faz dessa Constituição uma das mais avançadas e inovadoras nessa matéria.

Enfim, os direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição de 1988 se consubstanciam como Direitos Humanos formal e materialmente. Dando a essa Constituição um conteúdo fortemente garantidor dos direitos humanos fundamentais que, mesmo possuindo diferentes graus de eficácia, especialmente os direitos sociais, aumentou consideravelmente as possibilidades de se experienciar, no Brasil, os Direitos Humanos.

2.2. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais na Constituição de 1988

A Constituição brasileira possui forte influência do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, afirma Jaime Benvenuto⁴³, pois, desde o preâmbulo, a nossa Constituição faz referência a elementos do referido Pacto como: direitos sociais; bem-estar e desenvolvimento, como valores do Brasil. Já o artigo 1º da Constituição define os valores sociais do Trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. No artigo 3º, encontramos mais valores sociais

42. PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 57.

43. LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 60.

importantes: a solidariedade; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e, finalmente, a redução das desigualdades sociais e regionais.

Ainda, na inspiração do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, o artigo 4º da Constituição de 1988 define que, dentre outros princípios lá elencados, haverá nas relações internacionais a prevalência dos Direitos Humanos.

A Constituição estabelece nos seus artigos de 6 a 11 os Direitos Sociais, dentro dos direitos fundamentais. Nesse caso, são os direitos fundamentais coletivos. Traz, no artigo 7º, os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, definindo um elenco de direitos. Atenção especial deve ser dada ao seu inciso IV em que define o direito a um salário mínimo que atenda às necessidades vitais básicas do cidadão e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Os direitos sociais, dispostos no artigo 7º, possuem natureza essencialmente trabalhista e previdenciária, ficando os outros direitos sociais dispostos ao longo de toda a Constituição.

Sobre os direitos sociais e culturais, os artigos 226 a 230 tratam da família, do casamento civil, da união estável, da proteção da criança, do adolescente e do idoso.

Ainda sobre os direitos econômicos e sociais, os artigos 182 a 191, prescrevem à política urbana e à política agrária, com inspiração nos ideais de bem-estar social e na busca pelo desenvolvimento, bem como, da diminuição das diferenças regionais. Esses direitos estão inseridos no título da ordem econômica e financeira, que se subdivide em quatro capítulos: dos princípios gerais da atividades econômica; da política urbana; da política agrícola e fundiária e da reforma agrária e; do sistema financeiro nacional

Também acerca dos direitos sociais e culturais, a Constituição estabeleceu um título próprio sobre a ordem social, dispondo sobre a seguridade social, em que estabelece os mecanismos previdenciários brasileiros e os parâmetros de acesso a esses direitos e define a forma de captação de recurso para seguridade, definindo como seguridade os direitos da saúde, previdência e assistência social.

Na saúde, define que a saúde é um direito universal de todos os brasileiros e dever do Estado (art. 196), permitindo, entretanto, a exploração comercial da saúde no Brasil.

Na previdência social, estabelece as regras específicas para aposentadorias, pensões e benefícios.

Na assistência social, a Constituição define a política nacional sobre assistência.

Na educação, estabelecendo a política da educação nacional, definindo a educação como um direito de todos e um dever do Estado e da família, embora permita a livre iniciativa privada nessa área.

Na seção da cultura a Constituição define o Estado como garantidor do exercício dos direitos culturais, com atenção especial ao patrimônio cultural brasileiro sendo o seu cuidado de obrigação do Estado.

Desporto: aqui o Estado entra como fomentador das práticas desportivas.

Na ciência e tecnologia, estabelece que o Estado promoverá o incentivo ao desenvolvimento científico e tecnológico, dando tratamento especial à pesquisa científica básica e pugnando por uma autonomia tecnológica do Brasil.

A comunicação social é descrita como a livre manifestação do pensamento, a criação e expressão por quaisquer veículos, não podendo sofrer restrições, na forma da Constituição, definindo também as questões consideradas estratégicas como a proibição de monopólio e a concessão e permissão de emissoras de rádio e televisão.

Sobre o meio ambiente, estabelece uma declaração de direitos, que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao poder público e à sociedade o dever de defendê-lo e preservá-lo, define também como atribuições do Estado a proteção ao patrimônio ecológico nacional como a fauna e a flora, especialmente a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal, Mato-grossense e a Zona Costeira.

Acerca da família, da criança, do adolescente e do idoso, dispõe sobre o casamento, a união estável, a igualdade dos cônjuges no matrimônio e na criação dos

filhos, a assistência à criança, ao adolescente e ao idoso, a proibição do trabalho infantil, menor de 14 anos, dentre outros direitos.

Sobre os índios, a Constituição reconhece a sua organização social independente, como costumes, línguas, crenças e tradições, trata da demarcação das terras indígenas e da situação jurídica dos índios.

Esses direitos constitucionalmente protegidos, dispostos no título VII: “Da Ordem Econômica e Financeira”, bem como, no Título VIII: “Da Ordem Social” são claramente inspirados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Definindo normas que também estão dispostas no referido pacto, embora na topografia do texto constitucional esses Títulos não estejam inseridos nos Direitos e Garantias Fundamentais, como estão os direitos sociais trabalhistas, são, na verdade, os dois últimos títulos da Constituição, entretanto isso jamais retirará o seu caráter obrigatório e exigível.

O Constitucionalista José Afonso da Silva faz divisão diferente dos direitos sociais no seu livro *Curso de Direito Constitucional Positivo*⁴⁴, classificando os direitos como: *Direitos Sociais Relativos aos Trabalhadores e Direitos Sociais do Homem Consumidor*.

Nos Direitos Sociais Relativos aos Trabalhadores estão: OS DIREITOS DOS TRABALHADORES. Consistente nos direitos ao trabalho, à garantia de emprego, direitos às condições de trabalho, direitos relativos aos salários, direitos relativos ao repouso e à inatividade do trabalhador, os direitos relativos à proteção do trabalhador, os direitos relativos aos dependentes do trabalhador e os direitos relativos à participação nos lucros e co-gestão empresarial, e OS DIREITOS COLETIVOS DOS TRABALHADORES, consistentes nos direitos a livre associação e sindicalização, os direitos à autonomia e à liberdade sindical, os direitos relativos à participação nas negociações coletivas de trabalho, sobre a contribuição sindical, acerca da unicidade e

44. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.,p. 278-310.

pluralidade sindical, direito de greve, direito de o sindicato agir como substituto processual, e finalmente o direito à representação na empresa e em órgãos de interesse.

Já os direitos sociais do homem consumidor o autor divide em quatro grandes grupos: OS DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS À SEGURIDADE, que são: o direito a seguridade social, o direito à saúde, o direito à previdência social e o direito à assistência social; OS DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS À EDUCAÇÃO E À CULTURA, que são: o direito à educação e o direito à cultura; OS DIREITOS AO MEIO AMBIENTE, que são o direito ao lazer e o direito a um meio ambiente saudável, e, finalmente; OS DIREITOS SOCIAIS DA CRIANÇA E DO IDOSO, que são: a proteção à maternidade e a infância e os direitos dos idosos.

Andreas J. Kell⁴⁵, reforçando o que já disse Piovesan, ressalta a natureza Fundamental dos Direitos Sociais, justificando, para isso, que os direitos sociais, não são direitos contra o Estado, mas através do Estado, e são Direitos Fundamentais do Homem social dentro de um Estado de modelo social, conseqüentemente dando mais prevalência aos interesses coletivos que aos individuais. Defende o autor que devem ser estabelecidas políticas sociais através do Estado para a efetivação desses direitos:

(...) O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Nesse sentido, são os direitos econômicos, sociais e culturais os direitos que possuem, no Brasil, a maior demanda reprimida para sua efetivação, tendo em vista as características históricas brasileiras para a adoção desses direitos, como visto neste capítulo.

A Constituição de 1988 deu importante impulso na efetivação desses direitos no Brasil, mas problemas que vão desde o entendimento sobre a eficácia imediata ou

45. KRELL, Andréas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”*. Porto Alegre: S. A. F. Editor, 2002, p. 19.

não desses direitos, até a tradição do constitucionalismo clássico de ver com maior ênfase os direitos civis e políticos do que os direitos econômicos, Sociais e Culturais, impedem que sua efetivação seja real, existindo sempre como que uma luta pelo seu usufruto, apesar de tê-los já legislado e serem exigíveis.

CAPÍTULO III

A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

1. *O problema da eficácia.* 2. *A eficácia das normas constitucionais.*
2.1. *Considerações gerais.* 2.1. *Principais classificações doutrinárias das normas constitucionais.* 3. *A eficácia dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais propriamente ditos.* 3.1. *Caminhos para a efetivação dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.*

1. O problema da eficácia

O conceito da eficácia jurídica é um tema que suscita muitas interpretações dos cientistas do direito se fazendo necessário então, inicialmente, fazermos a sua definição estipulativa para se delimitar o sentido de eficácia a ser empregado evitando confusões ou ambigüidades.

Tercio Sampaio Ferraz, na sua conceituação dogmática do ordenamento jurídico, no livro de *Introdução ao Estudo do Direito*⁴⁶ faz a delimitação e diferenciação entre *validade*, *vigência*, *eficácia* e *força*, buscando assim organizar sua definição de modo lógico e conceitualmente verdadeiro.

No que diz respeito à *validade*, o autor entende que o importante não é se perguntar no que consiste a validade simplesmente, mas sim como identificar a validade das normas em determinado ordenamento jurídico: como identificar a validade da norma no ordenamento brasileiro, alemão, francês etc. Assim, a validade da norma no ordenamento jurídico brasileiro não seria definida mas assinalada, identificada.

O que cumpriria ao estudo identificar no ordenamento jurídico os modos pelos quais a *validade* se apresenta, quando a norma é reconhecida como válida, para o

46. FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão. Dominação*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 196-199.

determinado ordenamento jurídico, a partir de que momento, quando deixa de valer, quais os efeitos que produz e até quando.

Para o autor, o que inicia a validade da norma no ordenamento jurídico é a sua integração nesse ordenamento de modo formal e tecnicamente aceitável. Exige, portanto, que sejam cumpridas as etapas formais, em conformidade com os requisitos já previamente estabelecidos pelo ordenamento. Esse processo, no caso brasileiro, compreende a produção da norma pelo legislativo, de modo formalmente e previamente estipulado no próprio ordenamento; em seguida a sanção do poder executivo (nesse momento a norma já é válida, pois já pertence ao ordenamento jurídico) e, para que tenha início o tempo de sua validade, tem-se a publicação no Diário Oficial. Nesse momento da publicação, a norma passa a ser vigente, sendo a *vigência*, na visão de Tercio Sampaio Ferraz Junior, o termo que marca o tempo de sua validade sendo vigente “(...) a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja autoridade já pode ser considerada imunizada sendo exigíveis seus comportamentos prescritos. Vigência exprime pois, a exigibilidade de um comportamento, a qual ocorre a partir de um dado momento até que a norma seja revogada.”⁴⁷

Assim, a *vigência*, nesse entendimento do autor, é o tempo de duração da norma que vai desde a publicação até a revogação.

Note-se que o autor diferencia claramente *validade* de *vigência*: a validade é a pertença da norma ao ordenamento jurídico, que se inicia com a sanção pelo poder executivo da norma elaborada pelo poder legislativo dentro de preceitos formais previamente estabelecidos; enquanto a *vigência* marca o tempo de validade, o tempo de exigibilidade da norma jurídica, que se inicia com a publicação e termina com a revogação. O que induz entender que uma norma pode ser válida, mas não vigente.

Há que se ressaltar as situações em que a norma é válida (pois já pertence ao ordenamento jurídico), publicada, mas com a autolimitação de sua vigência, determinando-se que sua vigência iniciaria com tantos dias ou meses, ou até mesmo

47. Idem, p. 194.

determinada data do início da vigência. Um exemplo desse tipo de vigência é a do novo Código civil brasileiro que foi sancionado em 10 de janeiro de 2002, sendo publicado em no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 2002, e, em seu texto diz expressamente que somente entrará em vigor um anos após a sua publicação, ou seja, em 11 de janeiro de 2003.

E, finalmente, Tercio Sampaio Ferraz Júnior entende que uma norma pode ser válida, pode ser vigente e não ter *eficácia*. Sendo validade a pertinência de uma norma a um determinado sistema jurídico; a vigência o tempo da validade; e *eficácia*, a capacidade da norma de produzir efeitos.

Essa capacidade de produzir efeitos depende de determinados parâmetros, que o autor divide em dois: os de natureza fática e os de natureza técnico-normativa.

Os de natureza fática explicam a eficácia social, quando a norma adquire condições adequadas perante a realidade social para produzir efeitos. O autor chama essa eficácia social de efetividade, assim eficácia seria o gênero e a efetividade ou eficácia social seria uma espécie.

Se a eficácia social depender de requisitos da realidade ainda inexistentes isso pode afetar, não a sua validade da norma, mas sim a sua produção de efeitos. Por exemplo: determinada norma estipula que os motoristas devem usar um cinto de segurança com especificações que não são encontradas no mercado; não existe esse cinto, portanto não há como usá-lo. Então nesse caso, a norma deixou de produzir efeitos por um fato da realidade.

No que pertine a observância social de determinada norma, Tercio Sampaio Ferraz⁴⁸, entende que se diferencia observação, obediência à norma de eficácia social, afirmando existir normas que nunca chegam a ser obedecidas, segundo o autor, mas podem ser consideradas socialmente eficazes. O autor chama essas normas de normas que estatuem prescrições ideologicamente reclamadas pela sociedade, porém entende que se fossem aplicadas poderiam causar tumulto social, cita como exemplo a norma

48. Idem, p. 195

constitucional do salário mínimo, definida no artigo 7º § IV, da Constituição Federal, prescrevendo que o salário mínimo deve atender às necessidades vitais do trabalhador e de sua família com moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Diz o autor, que nas condições brasileiras atuais a lei do salário mínimo não atende a essas condições prescritas na norma, e, se atendesse poderia causar um tumulto nas relações econômico-sociais. Para TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR, a norma cumpre um efeito ideológico simbólico que é a garantia constitucional do salário mínimo. (Sobre esse entendimento do autor trataremos mais tarde neste trabalho).

O outro requisito definido por Ferraz Júnior é o sentido técnico da eficácia. Para isso, esclarece que é necessário compreender antes que, para se aferir o grau de eficácia, é preciso verificar quais as funções da eficácia para o ordenamento. Nesse sentido estipula algumas:

Primeiro que as normas visam a impedir a ocorrência de comportamentos contrários a seu preceito, objetivando bloquear as condutas indesejáveis. A esse requisito o autor chama de *função bloqueio*. A segunda seria a *função programática*, que consiste em um programa a ser concretizado, uma série de metas a serem alcançadas ao longo do tempo. E a última seria a *função de resguardo* caracterizada pela idéia de que as normas visam à realização de um comportamento, tendo a função de assegurar uma conduta desejada.

Também é importante ressaltar que as normas podem ou não depender de outras normas para terem eficácia e, no caso de dependerem de outras normas para sua efetivação, estamos diante de um problema essencialmente técnico-jurídico, que será resolvido com a complementação da outra norma. Isso ocorre com algumas normas constitucionais que deixam sua eficácia a depender da elaboração de leis ordinárias regulamentadoras.

BOBBIO, em seu livro *Contribucion a la Teoria Del Derecho*⁴⁹ entende por fazer a diferenciação entre eficácia e efetividade. Entende o autor que efetividade tem relação com o poder e eficácia tem relação com a norma. O poder efetivo é o poder que consegue obter o resultado proposto e norma eficaz é a norma observada e cumprida, nesse sentido uma situação depende da outra. A eficácia da norma depende da efetividade do poder. Diz o autor textualmente: “La eficacia de la norma depende de la efectividad del poder, así como la efectividad Del poder depende del hecho de las normas sean eficaces: estamos otra vez en un círculo.”

BOBBIO apresenta três características ou elementos da norma, que são: a justiça, a validade e a eficácia, alertando para que não seja um confundido com o outro ou até mesmo um reduzido a outro porque os três juntos concorrem para formar a noção de direito. Afirma o autor que não se pode eliminar um dos caracteres, o que seria reduzi-lo, como faz a teoria do positivismo jurídico quando diz que não é necessário que a norma seja justa, basta que seja válida. Já os realistas dizem: não é necessário que a norma seja válida, basta que seja eficaz. E eficácia, nesse caso, segundo Bobbio, não é o fato bruto, nem algo tão misterioso, na verdade, *um ordenamento é mais eficaz quanto mais corresponde às necessidades e aspirações da sociedade*⁵⁰.

Nesse sentido, BOBBIO compreende que é necessário às normas os três caracteres que elenca: justiça, validade e eficácia, tendo eles uma relação estreita entre si. Compreendendo que um ordenamento deve corresponder, sim, às aspirações do grupo social, para o qual foi criada.

BOBBIO critica o positivismo jurídico quando este afirma que uma norma basta ser válida, associando-se ao realismo o qual afirma que não é necessário que a norma seja válida, basta que seja eficaz. E finalmente, a eficácia guarda em si o conteúdo de justiça que a validade simplesmente não possui.

49. BOBBIO, Norberto. *Contribucion a la Teoria Del Derecho*. tradução e recompilação de Alfonso Luiz Miguel. Valencia: F. T. Editor, 1980, p. 314.

50. Idem, p. 316.

O problema da eficácia jurídica é, em verdade, questão polêmica na doutrina jurídica, porém, seu deslinde se torna mais difícil se adotarmos uma postura de análise matemática do fenômeno jurídico, desconsiderando a finalidade de todo o arcabouço técnico-jurídico que é servir ao homem em sua realidade social, econômica, política, cultural, afetiva, enfim em todas as suas dimensões.

Certamente há aqueles que preferem se apegar a regras e ensinamentos de cunho fortemente cartesianos em que todas as coisas são perfeitamente encaixotáveis em setores distintos sem qualquer senão. Talvez seja postura cômoda e aconselhável a seguir, embora não se possa dizer que a realidade concorda com isso e se adequará aos pensamentos lógicos dogmáticos.

Nesse contexto, a eficácia jurídica se apresenta como um grande problema técnico para quem a observa de modo restritivo. Por outro lado, para os que a vêem como a finalidade de qualquer norma, a eficácia é uma necessidade existencial, sendo impossível a hipótese da existência de norma desprovida de eficácia.

Para nosso estudo acerca da eficácia da norma jurídica em sentido geral, apesar de consideramos de grande importância teórica as formulações de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, na sua obra já recorrentemente citada *Introdução ao Estudo do Direito*, parece-nos mais apropriada a formulação de BOBBIO⁵¹, que entende eficácia como o atendimento das aspirações da sociedade e considera elementos constitutivos essenciais da norma a *justiça*, a *validade* e a *eficácia*. Nesse contexto afirma textualmente que:

Al hablar de los caracteres de la norma jurídica – **justicia, validez e eficacia** – he tenido ocasión de decir otras veces que estos três caracteres no de bem ser confundidos uno com outro, y mucho menos ser reducidos uno a outro, porque los três juntos concorren a formar la noción de Derecho (...) Inténtese eliminar uno de los caracteres a medida que nos encaminamos hacia abajo y decir, como dice la teoria Del positivismo jurídico: no es necesario que una norma sea justa basta que sea válida; y, además, como dice la teoria realista: no es necesario que una norma sea válida, basta com que sea eficaz. Pero la eficacia no es um hecho bruto, tosco, ni fin y al cabo es tan misterioso: **um ordenamento**

51. Idem, p. 314-316.

es más eficaz cuanto más justo es, cunsto más corresponde a las necesidades y aspiraciones de los asociados.⁵²

Desse modo, a norma deve conter os três caracteres propostos por BOBBIO: justiça, validade e eficácia, como pressuposto de existência finalística. A norma jurídica tem a finalidade de produzir efeitos, para tanto, deve ser válida e eficaz, deve ter o objetivo de alcançar a justiça como fundamento de sua existência. Uma norma que não seja válida, fatalmente não produzirá os efeitos a ela reservados como missão no ordenamento jurídico, uma norma que não tenha eficácia, não alcançará seu objetivo de regulamentar os fatos da vida, os fatos da realidade, e, finalmente, uma norma que não objetivar a justiça não possui em si esse que é um caráter essencial à norma e de construir a justiça no âmbito do que regula no caso concreto, além do mais, para ser justa é necessário que seja válida e que seja eficaz, pois do contrário perderia a legitimação de sua existência.

Sabemos que uma norma jurídica visa a regradar fatos da vida social e que, na contemporaneidade, isso se dá através de várias mediações como: a organização do Estado para que possa existir e possuir força suficiente para impor as normas por ele editadas (considerando aqui que o Estado se consubstancia na expressão da sociedade através dos vários mecanismos de democracia e participação); a divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário (sabendo-se que essa divisão visa sempre a finalidade estatal e do direito, não podendo se contrapor, por si só, a natureza de sua existência, por isso existem várias formas de interrelacionamento entre os poderes visando o objetivo principal que é a relação social; o estabelecimento de normas procedimentais específicas que regulam a produção normativa; as várias maneiras de interpretação das normas realizadas pelo Judiciário; e, além dos vários modos pelos quais a sociedade, o povo, como emanador do poder, principalmente, o poder de regradar-se, pode participar diretamente da condução da vida social, dentro e fora do Estado (isso considerando a necessidade de democracia como pressuposto de

52. Idem, p. 315-316. (grifamos)

convivência social).

Assim, o que é relevante sabermos é se há efeitos produzidos por determinada norma; se não há, a norma está distante de cumprir a sua finalidade e deve ser exigida, sob pena de não existir a força necessária à organização social em Estado e, o poder que é oferecido a esse ente, esvai-se restando apenas a violência estatal em vez de poder político emanado da sociedade.

A estruturação normativa de um Estado se dá através do ordenamento jurídico, e este, por sua vez, se evidencia de modo fundante, na contemporaneidade, através da Constituição, como instrumento normativo instituidor do Estado e regulador dos seus preceitos básicos. Nela são estruturados os marcos de determinado Estado, suas formas de organização, sua relação com o povo e com outros Estados, e, os direitos fundamentais, individuais e coletivos, do povo e cada integrante seu é titular. E é da eficácia de parte desses direitos que tratamos aqui, o que nos obriga a nos determos acerca da eficácia das normas constitucionais para que se possa adentrar mais profundamente na questão.

2. A eficácia das normas constitucionais

2.1. Considerações gerais

Para que possamos falar de *Eficácia* dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais se faz necessário falar da eficácia das normas constitucionais, pois é na Constituição que esses direitos estão consagrados e, no que estamos estudando, importa compreendermos como se dá a eficácia das normas Constitucionais objetivando, em seguida, deter-se com mais vagar na eficácia dos direitos sociais propriamente ditos.

A questão específica da *Eficácia das Normas Constitucionais*, como não poderia deixar de ser, na mesma linha da eficácia das normas jurídicas em geral, suscita muita polêmica entre os doutrinadores, especialmente no que respeita à

aplicabilidade das normas constitucionais dos direitos sociais e das normas que se convencionou chamar de normas programáticas, normas-programa ou *normas constitucionais de cunho programático* (está última, como prefere INGO SARLET⁵³).

Várias são as classificações da eficácia das normas constitucionais. As mais restritivas, de eficácia e aplicabilidade, e, as mais amplas, a depender do autor e do que esse determinado autor quer defender como premissa na questão a aplicabilidade das normas constitucionais.

O que há de certa pacificação na doutrina é o fato de que as normas constitucionais contidas nos direitos fundamentais possuem elementos de auto-aplicabilidade mais forte do que as outras normas constitucionais e, que inexistem normas constitucionais desprovidas de eficácia, isso até os autores mais tradicionais como verdade.

2.1. Principais classificações doutrinárias das normas constitucionais

O constitucionalista José Afonso da Silva estabelece uma classificação das normas constitucionais quanto a eficácia que contém grande restritividade no que respeita a aplicabilidade das normas constitucionais. Classifica as normas constitucionais, quanto a eficácia em: *normas constitucionais de eficácia plena; normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida*⁵⁴.

As *normas constitucionais de eficácia plena* seriam todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos, todos objetivos destinados a elas pelo constituinte. Seriam assim normas constitucionais de aplicabilidade imediata.

As *normas constitucionais de eficácia contida* seriam aquelas que, como as

53. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001. p. 269.

54. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81-166.

primeiras, incidem imediatamente e produzem seus efeitos queridos, mas estas, estipulam meios para manter a eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias, ou seja, prevêm meios que podem paralisar a eficácia em certas circunstâncias. Assim, estariam essas normas suscetíveis a restrições impostas pelo legislador ordinário, sendo de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, por depender do legislador ordinário e suas possíveis, e autorizadas, restrições de eficácia. Nelas, o constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva do legislador ordinário⁵⁵.

As *normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida* são aquelas, no entender do autor, que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, deixando para o legislador ordinário a incumbência de elaborar normas infraconstitucionais que possibilitem a sua aplicabilidade. Essas normas se subdividiriam em: *normas programáticas* e *normas de legislação*.

As *normas programáticas* são aqueles que estipulam um programa de ação social, que traçam princípios a serem cumpridos pelo Estado visando a realização dos fins sociais.

As *normas de legislação* são aquelas que versam sobre a organização do Estado. Não possuem conteúdo ético-social.

Exemplificando as normas de eficácia plena o autor mostra, dentre outros, o dispositivo constante no artigo 1º da Constituição que traz a formação política formal do Brasil: “A República Federativa do Brasil é a união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. Além desses, há muitos outros dispositivos constitucionais que seriam, na visão do autor, de eficácia plena, como o do artigo 44 definindo que o Poder Legislativo é formado pelo Congresso Nacional composto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e segue a exemplificação com vários dispositivos constitucionais de eficácia plena.

Como exemplo de normas constitucionais de eficácia contida, o autor

55. Idem, p. 116

apresenta o dispositivo descrito no artigo 5º, inciso VIII da Constituição que traz a liberdade de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, nos seguintes termos “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. Nesse caso, o constituinte define a restrição que o legislador ordinário poderá impor a uma norma constitucional que possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, mas pode ser restringida quanto à pena alternativa, sendo tarefa do legislador infraconstitucional definir como será essa prestação alternativa – prestação esta que efetivamente restringirá o direito à liberdade de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

No que respeita às normas constitucionais de eficácia limitada observamos, na visão do autor, os dispositivos constantes no artigo 41, § 2º da Constituição: “A lei disporá sobre a organização e funcionamento do Conselho de Defesa Nacional.”

Classificação um pouco parecida adota Pinto Ferreira que aceita a classificação de José Afonso da Silva, já mencionada, reformulando-a para incluir as normas de emendas constitucionais. Desse modo, teríamos: *normas constitucionais de eficácia absoluta não emendável, normas constitucionais de eficácia plena, constitucionalmente emendável, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada*⁵⁶. Nesse caso, apenas as normas constitucionais de eficácia absoluta não emendável é novidade na classificação proposta pelo conhecido constitucionalista.

Celso Ribeiro Bastos⁵⁷ propõe um modelo de classificação no qual são considerados dois critérios principais, quais sejam: o modo de incidência da norma constitucional, nesse critério as normas seriam apenas *regulamentáveis ou irregulamentáveis* e; o outro critério de classificação diz respeito aos efeitos da norma

56. FERREIRA, Pinto. O Suplente de Senador na República Brasileira. In *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 18, out./dez. 1978, 27-37, 1978. p. 27-37.

57. BASTOS, Celso Ribeiro. *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 35-63.

constitucional, que seriam *normas de eficácia parcial (complementáveis)* e *normas de eficácia plena*. No que se refere, às normas de eficácia plena, segundo o autor, esta admite ainda três espécies: as *normas regulamentáveis* ou *irregulamentáveis* e as *normas restringíveis*, completando a classificação proposta por Celso Ribeiro Bastos.

O professor José Horácio Meireles Teixeira⁵⁸, parte da premissa de que todas as normas constitucionais produzem efeitos que variam entre o mínimo e o máximo, apresentando apenas dois critérios de classificação das normas constitucionais quanto a eficácia: *normas constitucionais de eficácia plena e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida*. As primeiras produziram todos os seus efeitos imediatamente à sua edição, enquanto as segundas seriam aquelas normas que não produziram, desde logo, todos os seus efeitos essenciais, deixando total ou parcialmente essa tarefa para o legislador ordinário.

CANOTILHO entende que as normas constitucionais possuem força normativa vinculante dotada de uma aplicabilidade e efetividade, devendo-se afastar a formulação que atribui à Constituição caráter meramente declaratório. Apresenta vários argumentos sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, dividindo a aplicabilidade direta em *aplicabilidade direta das normas de direitos, liberdades e garantias; aplicabilidade direta de normas organizatórias e aplicabilidade direta de normas-fim e normas-tarefa*⁵⁹.

Sobre as primeiras – *aplicabilidade direta das normas de direitos, liberdades e garantias* – o autor critica os que desprezam os direitos fundamentais, entendendo que essas normas se aplicam diretamente, independente da intervenção legislativa que os direitos fundamentais “ (...) valem *directamente contra a lei*, quando estabelece restrições em desconformidade com a constituição (...)”⁶⁰, e que a “aplicação directa dos direitos fundamentais implica ainda a *inconstitucionalidade de todas as leis pré-*

58 TEIXEIRA, José Horácio Meireles. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

59. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 186-187.

60. Idem. (destaque do autor).

constitucionais contrárias às normas da Constituição consagradoras e garantidoras de direitos, liberdades e garantias(...)”, assim afirma o autor que: “a aplicação directa dos direitos, liberdades e garantias implica a *inconstitucionalidade superveniente* das normas pré-constitucionais em contradição com elas.⁶¹”. Dessa forma, as normas contidas nos direitos fundamentais seriam de aplicação direta tanto para as normas posteriores à Constituição, quanto para as normas anteriores a ela que a contradissesse”.

Quanto às *aplicabilidade direta de normas organizatórias* CANOTILHO compreende terem as normas organizatórias eficácia direta, para o autor essas normas como organizadores do Estado têm eficácia direta e imediata, e cita como exemplo dessas normas a organização do sistema de poderes, que chama de órgãos constitucionais; outro tipo dessas normas são as que se referem à competência, que estariam diretamente ligadas às normas de criação de órgãos, pois esses órgãos são criados com a definição de suas competência, como por exemplo a competência de legislar. Assim essas normas organizatórias teriam eficácia direta e imediata.

Na terceira divisão estaria a *aplicabilidade direta de normas-fim e normas-tarefa*, que chama genericamente de normas programáticas, reconhece que é questão mais complexa, porém, para CANOTILHO, essas normas têm efeito juridicamente vinculante ele defende que: “Além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as <<normas programáticas>> vinculam também os tribunais”⁶². Afirma ainda que as normas programáticas têm o efeito invalidante ou derogatório de atos normativos incompatíveis com as mesmas. Para o autor, é importante observar-se, nesse caso, a abertura das normas constitucionais, sabendo-se em que medida as normas constitucionais são aplicadas diretamente ou quando dependem de interposição regulativa. Defende que a constituição é um sistema dinâmico e com a capacidade de captar as mudanças da realidade. Nesse sentido,

61. Idem. (destaque do autor).

62. Idem, p. 188. (destaque do autor).

interpretando e citando CANOTILHO, nos ajuda REGINA MARIA FERRARI⁶³ que é impossível existirem normas constitucionais exeqüíveis por si mesmas e normas constitucionais não exeqüíveis por si mesmas, pois daí surgirão conseqüências distintas. Diz a autora:

(...) Em virtude de sua grandeza variável, considera impossível dizer que existam normas constitucionais exeqüíveis por si mesmo e normas constitucionais não exeqüíveis por si mesmas, pois quando a norma estabelece um pressuposto de fato, os concretizadores da Constituição, isto é, o legislador, o juiz e o administrador público têm de adotar certos e determinados comportamentos.⁶⁴

A partir dessa compreensão de CANOTILHO, o importante é realmente a densidade da norma constitucional, ressalvando-se que jamais poder-se-ia minimizar as coisas sob pena de sermos reducionistas, o que é não compreender a natureza da norma constitucional, não compreender que a norma constitucional tem eficácia direta, até mesmo que depende de lei regulamentadora.

INGO SARLET⁶⁵, por sua vez, filiando-se a tese de que não há norma constitucional sem eficácia e que é importante entender a densidade das normas constitucionais e sua complexidade. Entende que os direitos humanos se positivam constitucionalmente como *direitos fundamentais* e que são estes “direitos fundamentais” que merecem relevância quanto à sua eficácia.

Para o autor, o termo direito fundamental consensualiza mais a temática e permite se analisar a questão em busca de uma compreensão mais lógica do problema. Vê como a terminologia mais correta *direitos humanos fundamentais*⁶⁶ por ter o caráter formal, constitucional sem perder o caráter internacional dos direitos humanos.

Assim, é de grande importância identificar na constituição quais os Direitos Fundamentais e os não fundamentais, ainda mais, não só identificar como classificar e

63 FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

64. Idem, p. 113.

65. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

66. Idem, p. 35.

compreender de que forma se dá a sua aplicação.

Para SARLET, levando-se em consideração a natureza multifuncional dos direitos fundamentais, essas normas classificam-se em dois grandes grupos: os *direitos de defesa* e os *direitos a prestações*. Os primeiros são os direitos de liberdade, de igualdade, de garantia e parte dos direitos sociais (a parte das liberdades sociais e políticas) e os segundos são: os direitos à prestações no sentido amplo (direito à proteção e a participação na organização e procedimento) e direitos a prestações no sentido estrito (direitos sociais de natureza prestacionais).

Os *direitos de defesa* são caracterizados por exigirem uma ação de abstenção por parte do Estado e “assumem feições de direitos subjetivos, inexistindo maior controvérsia em torno de sua aplicabilidade e imediata justiciabilidade”⁶⁷. Já os *direitos a prestações*, ao contrário, “exigem um comportamento dos destinatários, suscitam dificuldades diversas, que levaram boa parte dos autores, a negar-lhe aplicabilidade imediata e, em razão disto, plena eficácia”⁶⁸. Esses direitos prestacionais costumam ser positivados sob forma de normas programáticas, normas-objetivo com imposições legisferante relativamente concretas, determinando ao legislador que deve, e às vezes como deve adquirir sua plena eficácia e aplicabilidade.

O autor, quanto a eficácia e aplicabilidade, chama a atenção para o disposto no § 1º, do artigo 5º da Constituição, que diz: “As normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata”. Para SARLET, a imposição dessa norma é definitiva, e determina mesmo a aplicação imediata a todos direitos fundamentais.

Quanto ao alcance da imposição constitucional, ou seja, se essa imposição de aplicabilidade imediata se refere apenas ao artigo 5º da constituição (ou fora do catálogo), o autor entende que não é simplesmente a circunscrição topográfica de determinado artigo que define se ele trata de direitos fundamentais ou não, especialmente porque o dispositivo fala em direitos fundamentais de modo genérico

67. Idem, p. 238

68. Idem,

não se refere aos direitos definidos no artigo 5º da Constituição. Argumenta que, além de ser uma expressão genérica “direitos e garantias fundamentais”, não se encontra óbices à essa formulação interpretativa do texto constitucional, levando assim o autor, a compreender que tais direitos devem ser identificado pela sua natureza e não pela sua localização no texto constitucional.

O autor, enfim, se filia à tese de que há eficácia e aplicabilidade em todas as normas constitucionais até naquelas normas que exige a complementação do legislador ordinário, sem contudo concordar, que com a tese de que não existe normas programáticas na constituição em decorrência da imposição de aplicabilidade da norma constante no referido § 1º, do artigo 5º da Constituição, e , em decorrência da existência de instrumento processual para combater a omissão legislativa, exatamente o Mandado de Injunção, compreende a relevância dessa posição, mas entende não corresponder ao nosso sistema constitucional, pois não pode negar a existência de normas que reclamam a concretização legislativa, o que para o autor não é motivo de ineficácia dessas normas, pelo contrário é motivo de eficácia e aplicabilidade, até imediata a essas normas.

Nesse entendimento, conseqüentemente, rechaça a idéia de que essas normas programáticas seriam meramente declarações ideológicas constantes na constituição, pois se assim fosse a constituição estaria cheia de normas que não são normas, pois desprovidas plenamente de eficácia o que, para o autor, não parece ser admissível.

O que defende o autor, finalmente, quanto essa matéria, é que a norma contida no artigo 5º, § 1º, impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais.

Embora o autor compreenda haver eficácia e aplicabilidade em todas as normas de direitos fundamentais, concebe também esses direitos divididos em dois grandes grupos: aquelas que, “em virtude de sua insuficiente normatividade - não se encontram em condições de, independente de uma *interpositio legislatoris*, gerar a plenitude de seus efeitos, e as que não reclamam ato de natureza concretizadora para que possam ser imediatamente aplicáveis aos casos concretos e alcançar, desde logo,

sua eficácia.⁶⁹”

Esse entendimento de SARLET nos dá a oportunidade de melhor compreender as normas constitucionais no que respeita a sua eficácia e aplicabilidade. Ao fazer a distinção entre o que são direitos fundamentais e as outras normas da Constituição e, na mesma medida, dar a esses direitos fundamentais o conteúdo de direitos humanos SARLET resolve alguns problemas doutrinários apontando para uma formulação teórica moderna não arraigada a restritivismo de cunho essencialmente ideológico que muito de nossos autores mantém nas suas teses, além de compreender a universalidade dos direitos humanos, que para o autor, no âmbito interno de nosso ordenamento jurídico, especialmente na Constituição Federal, são positivados como direitos e garantias constitucionais.

Nesse sentido, adotaremos esse posicionamento como luz à nossa análise da eficácia dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, o que se coaduna de modo complementar com o entendimento de BOBBIO sobre a eficácia das normas jurídicas apresentado no item 1 desse capítulo.

3. A eficácia dos direitos econômicos sociais e culturais propriamente ditos

Especificamente sobre a eficácia dos direitos sociais que SARLET chamou de direitos prestacionais vemos que eles aparecem positivados na Constituição como direitos fundamentais e, em razão disso, constituem-se enquanto direitos imediatamente aplicáveis. Há, no entanto, que se aferir, nos casos concretos, a sua densidade normativa, sem perdermos de vista que há efetivamente “eficácia diretamente de corrente da constituição⁷⁰”, independentemente da eficácia de direitos derivados, sendo estes já uma decorrência da concretização, “em nível infraconstitucional das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais”⁷¹.

69. Idem, p. 249.

70. Idem, p. 259.

71. Idem.

Para SARLET, o objetivo dos direitos sociais “consiste precisamente em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades, razão pela qual, consoante já assinalado, podem ser enquadrados naquele que se denominou de *status positivus socialis*.⁷²”.

Quanto à natureza econômica dos direitos sociais, o autor entende que esse elemento não deve ser impeditivo da efetivação desses direitos, porque, primeiro, nem todos direitos sociais possuem essencialmente uma natureza econômica orçamentária e, em segundo lugar, o Estado já está autorizado a redirecionar recursos orçamentários para a implementação de programas sociais objetivando a concretização desses direitos, essa é a principal função das normas constitucionais que tratam dos direitos sociais, não somente de autorizar, mas de determinar aos poderes do Estado que devem ser realizadas aquelas ações de natureza social, pois do contrário essas determinações constitucionais não seriam normas em sua essência, o que não é o caso.

No que se refere às normas programáticas, ou como prefere SARLET, *normas de cunho programático*, estas possuem eficácia imediata, mesmo que dependam de leis ordinárias para completar sua eficácia, pois não podem ser consideradas apenas proclamações ideológicas, sobre isso afirma SARLET.

Importa ressaltar, ainda, que, ao utilizarmos a expressão genérica escolhida (normas de cunho programáticos), o fazemos convictos de que também estas normas são dotadas de eficácia e não podem ser consideradas meras proclamações de cunho ideológico ou político, pois, se assim fosse, efetivamente haveríamos de compartilhar o ponto de vista dos que sustentam a inexistência de normas programáticas. Com efeito, já se assinalou alhures que todas as normas constitucionais, mesmo as que fixam programas ou tarefas para o Estado, possuem o caráter de autênticas normas jurídicas, no sentido de que mesmo sem qualquer ato concretizador se encontram aptas a desencadear efeito jurídico.⁷³

Nesse sentido, compreendemos que negar a eficácia das normas de natureza prestacional, ou melhor dizendo no caso em estudo, negar aos direitos econômicos, sociais e culturais sua eficácia e aplicabilidade seria o mesmo que negar-lhe o caráter

72. Idem, p. 262, (destaque do autor).

73. Idem, p. 270, grifo nosso.

de norma jurídica autêntica, o que não é possível, pois se poderia conceber uma norma constitucional fundamental que não fosse norma jurídica, talvez somente a ideologia reativistas dos direitos poderia chegar a esse absurdo jurídico.

Como exemplificação de normas tidas como meramente programática e como fundamentação de sua eficácia imediata, SARLET apresenta o disposto no artigo 215 e art. 7º, inciso XI da Constituição, diz o artigo 215:

Art. 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Fica claro que nesse texto constitucional existe uma norma de tarefas a serem cumpridas pelo Estado, um programa a ser desenvolvido pelo Estado, pelos poderes do Estado com vistas a cumprir e aplicar o dispositivo constitucional. O mesmo ocorre com o disposto no artigo 7º, inciso XI, que traz textualmente:

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;

Nesse caso do artigo 7º, inciso XI, da Constituição também estamos diante de uma norma de cunho programático, que estabelece uma tarefa para os entes públicos, especialmente o administrador, cumprir, se trata de um *mandamus*, no sentido de que deve o ente público desenvolver sua política considerando o dispositivo constitucional. Daí decorre algumas considerações apresentadas por SARLET.

Como bem analisa SARLET os dispositivos geram nítidos efeitos eficaciais, o autor apresenta pelo menos seis desses efeitos:

Primeiro, *os dispositivos acarretam a revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao conteúdo da norma definidora do direito fundamental;*

segundo, *o dispositivo contém imposições que vinculam o legislador*, de maneira que, o obriga a concretizar a tarefa, e o faz dentro de certos parâmetros já estabelecidos no texto constitucional, não sendo possível, ao legislador fugir desses parâmetros, no exemplo dado, incentivar ações culturais se torna uma obrigação do Estado, sendo, portanto, proibido realizar a conduta contrária de promover políticas que nitidamente desestimulem ou impeçam ações culturais; terceiro, em decorrência do item anterior, o dispositivo abre a possibilidade concreta de se *impor declaração de inconstitucionalidade de todos os atos editados após a constituição que colidam o conteúdo descrito nos dispositivos em análise*, gerando assim, efeitos judiciais para o dispositivo; quarto, *os dispositivos constituem parâmetros para interpretação de normas constitucionais ou infraconstitucionais sobre a matéria*, por ser definidor de direitos e, conseqüentemente geradores de obrigações; quinto, *o dispositivo gera certo grau de direitos subjetivos sobre o tema, pelo menos no sentido negativo*, assim o particular pode exigir, como direito seu, que o Estado deixe de realizar conduta contrária àquela disposição constitucional; e, por ultimo o sexto efeito elencado por SARLET quanto aos direitos que já foram objeto de concretização pelo legislador, gerando (o que SARLET chama de proibição de retrocesso), figura, a norma constitucional, como elemento justificador da existência de normas infraconstitucionais que regulam a matéria em concordância com essa referida norma constitucional, impedindo, ou dificultado ao máximo a derrogação de leis em completo acordo com as normas constitucionais, ainda que estas sejam de caráter programático.

Pois bem, os direitos sociais de mais difícil justificação de eficácia e aplicação imediata, na visão dos conservadores, que são os de normas programáticas, geram sim eficácia e aplicação imediata, geram efeitos jurídicos relevantes, o que nos faz concluir que esses direitos possuem eficácia jurídica, trazendo a visão de SARLET e de BOBBIO, como fundamentação teórica, restando-nos compreender onde está o problema da não efetivação desses direitos, porque esses direitos na realidade não estão sendo efetivados conforme o mandamento constitucional.

A prova disso são os índices sociais alarmantes, por exemplo: no Brasil, a taxa

de mortalidade por mil crianças menores de 5 anos de idade é de 65,5 para mulheres e 56 para homens, e no Nordeste essa taxa sobe para 105,7 para homens e 86,1 para mulheres⁷⁴; a taxa de analfabetismo, no Brasil, é de 13,3 % da população e no Nordeste é de 26,6 % para homens e 28,7 % para mulheres⁷⁵. Esses números indicam que há uma grande distância entre os dispositivos constitucionais no que respeita aos direitos sociais, e porque não dizer a todos os direitos fundamentais, pois se trata também de mortalidade infantil e o direito à vida é um direito que, em qualquer teoria apresentada, é de aplicação imediata, e mesmo assim, convivemos com esses índices sociais tão graves e incompatíveis com o que propugna a Constituição Federal.

Há uma distância entre o que preconiza a norma constitucional e a realidade, porém temos em nosso arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional uma série de mecanismos de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, como a ação civil pública, a ação popular, ação de inconstitucionalidade, o Mandado de Injunção, dentre outros instrumentos de garantias processuais para efetivação dos direitos sociais dentro da seara judicial.

Alguns autores defendem a tese de que há direitos subjetivos a serem exigidos nas normas constitucionais que versam sobre os direitos sociais, e defendem esse ponto de vista com base no disposto no § 1º do artigo 5º, da Constituição federal, que determina que “as normas definidoras de direitos e garantias individuais têm aplicação imediata⁷⁶”, combinado com o disposto no artigo XXXV que diz: “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito⁷⁷”. Nesse entendimento filia-se

74. Fonte: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE/DPE/Departamento de População e Indicadores Sociais. Divisão de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica. Projeto UNFPA/BRASIL (BRA/98/P08) - Sistema Integrado de Projeções e Estimativas Populacionais e Indicadores Sócio-demográficos. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/> Acesso em 30 de dezembro de 2002.

75. Fonte: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa nacional por amostra de domicílios 1999 [CD-ROM]. Microdados. Rio de Janeiro: IBGE, 2000. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/> Acesso em 30 de dezembro de 2002.

76. Constituição Federal, artigo 5º, § 1º.

77. Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV.

FIORANELLI JUNIOR⁷⁸, que defende estar o judiciário, com base nos dispositivos mencionados, o juiz estaria autorizado a assegurar, no caso concreto, a efetiva fruição do objeto da prestação. Assim, as lacunas deixadas pelo legislador podem ser supridas, no caso concreto pelo judiciário, utilizando-se da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, bem como de uma interpretação constitucional não restritiva e baseada na premissa dos direitos fundamentais.

Falando de direitos sociais, especialmente do direito à saúde, à assistência social e à previdência social, SARLET⁷⁹ defende que são direitos fundamentais independentemente da topografia da localização do texto, pois, segundo o autor, as descrições acerca desses direitos no corpo da constituição somente complementarizam o disposto no artigo 6º da constituição, e este sim tem o *status* de norma fundamental, isso fundamentado também pelo que define o § 2º do, artigo 5º, da Constituição⁸⁰. Assim, baseado nessa lógica, os direitos sociais seriam uma espécie de explicitação do direito à vida por exemplo. Diz SARLET:

Preliminarmente, em que pese o fato de que os direitos à saúde, à assistência social e previdência social – para além de sua previsão no artigo 6º da CF – se encontram positivados nos artigos 196 e ss. na nossa lei fundamental, integrando, de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos direitos fundamentais, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem de fundamentalidade. Com efeito, já se viu, oportunamente, que, por força do disposto no artigo 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos direitos fundamentais (inclusive sociais), adquirem também a condição de direitos fundamentais no sentido formal e material, ressaltando, todavia, que nem todas as normas da ordem social compartilham a fundamentalidade material (e, neste caso, também a formal), inerente aos direitos fundamentais. Além disso, percebe-se, desde já, que as normas relativas aos direitos sociais do artigo 6º da CF exercem a função precípua de explicitar o conteúdo daqueles. No caso dos direitos à saúde, previdência e assistência social, tal condição deflui inequivocamente do disposto no artigo 6º da CF: “São direitos sociais a educação, a saúde,

78. FIORANELLI JÚNIOR, Adelmo. *Desenvolvimento e Efetividade dos Direitos Sociais*. In revista da Procuradoria de Direito Administrativo do Estado de São Paulo, nº 41, 1996, p 14 e seg.

79. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p 289.

80. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição” (grifo nosso). Além disso, poderia referir-se mais uma vez à íntima vinculação entre os direitos à saúde, previdência e assistência social e os direitos à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto.⁸¹

Há que se observar o fato de que os Direitos Humanos, como modernamente são concebidos, são indivisíveis, até mesmo por necessidade de integração desses direitos como um pressuposto da sua eficácia ou até mesmo existência na vida prática, e conseqüentemente na busca da finalidade de qualquer norma que é, em última análise, existir, produzir efeitos, e mais precisamente, produzir os efeitos preconizados pela determinada norma. Nesse entendimento nos ajuda JAIME BEVENUTO LIMA JR, em seu livro sobre “Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais”:

Não negando a existência de diferenças entre os direitos humanos, inclusive em relação à especificidade dos instrumentos de exigibilidade, o que a indivisibilidade destaca é a impossibilidade prática de compartimentar os direitos humanos, mediante a visão de que só é possível materializar direitos tidos como civis se houver direitos tidos como econômicos e sociais minimamente respeitados, e vice-versa. (...) Em outras palavras, não é preciso que todos tenham casa, trabalho, saúde, educação, entre outros direitos humanos econômicos e sociais, numa condição ideal, para que tenham os direitos humanos civis e políticos respeitados; mas é preciso que aqueles direitos tenham uma existência real em termos razoáveis, para que os direitos humanos civis e políticos sejam exercidos em condições adequadas.⁸²

Nesse sentido, constatamos que há uma inter-conecção necessária entre os direitos humanos em prol dos direitos sociais, por serem estes mais vulneráveis às intempéries da economia e da política, que legitima formulações teóricas mais modernas, como é o caso da apresentada por INGO SARLET, já recorrentemente citado neste trabalho.

No que respeita a fatores externos ao direito, a economia tem grande influência no grau de eficácia dos direitos sociais. As dificuldades econômicas de cada

81. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p 289.

82. LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 83-85.

Estado apresentam-se como entraves à efetivação desses direitos, pois às vezes isso ocorre de modo sincero e real (não há condições materiais para implementação imediata de determinado direito ou política pública); mas às vezes funciona como um escudo, no qual se refugiam os dirigentes estatais para justificar, e culpar as dificuldades econômicas, pela não implementação das referidas políticas de efetivação dos direitos sociais, por, na verdade, terem outras prioridades administrativas que não passam pela implementação de direitos sociais e, nesse sentido, que os recursos são carreados para outras áreas da administração, como por exemplo a área financeira que ultimamente tem absorvido grande parte do orçamento público nacional.

Essa realidade se dá também por conta do modo pelo qual foi implantado o capitalismo brasileiro (já abordado no capítulo II desse trabalho), ocorrido de maneira dependente de capitais externos e absolutamente vulnerável a estes.

Outro fator relevante que entrava a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais é que estes decorrem de um Estado de Bem-Estar Social (tema abordado no Capítulo I), porém observamos que tivemos uma formação histórica que não permitiu o desenvolvimento a contento dessa forma de organização capitalista em nosso país, com dificuldades já apresentadas que repercutiram do modo negativo no estabelecimento desses direitos.

Isso não quer dizer que esses direitos não possuem eficácia, como já visto, os direitos econômicos, sociais e culturais possuem eficácia jurídica e aplicabilidade. Os entraves situam-se mais em outros campos, distintos da técnica-jurídica. Há, é verdade, setores importantes da doutrina clássica que rechaçam a idéia de reconhecer um maior grau de eficácia aos direitos sociais, porém há também grandes nomes do pensamento jurídico pátrio e estrangeiro que superaram esse entendimento restritivo no que se refere à efetivação desses direitos, como já fora recorrentemente demonstrado.

3.1. Caminhos para a efetivação dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais

Como visto, o problema da efetivação ou eficácia dos direitos humanos econômicos sociais e culturais não se situa apenas no campo técnico-jurídico, pelo contrário, nesse campo, apesar de muita doutrina restritiva e conservadora, há normalização constitucional e infraconstitucional que legitima a efetivação desses direitos, além de teorias respeitáveis nesse sentido. O que se apresenta como desafio é o problema da participação da sociedade na construção dessa efetivação, utilizando-se desse arcabouço jurídico e teórico, bem como dos instrumentos de garantias já mencionados.

Nesse particular, o Ministério Público possui uma responsabilidade preponderante, pois suas tarefas e deveres constitucionalmente definidas impõe uma atuação mais voltadas para essas questões. Determina a Constituição no artigo 127 que “*o Ministério Público é instituição permanente de Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”⁸³, dando a esse órgão poderes para, na defesa da legalidade e dos interesses sociais, promover a efetivação dos direitos sociais já consagrados no texto constitucional. Embora na prática ainda não ocorra uma atuação mais pujante e comprometida com esse dever constitucional, muito em consequência do extremo formalismo do Judiciário e do próprio Ministério Público (salientamos entretanto que esse tema não será abordado de modo profundo, apenas faremos uma abordagem pontual justificadora das formulações ora apresentadas).

No Brasil, o Ministério Público atuava como o órgão acusador, como uma espécie de braço do poder estatal na punição de crimes, mas, após a Lei da Ação Civil Pública (lei nº 7.437/85), suas atribuições foram ampliadas para a defesa dos interesses coletivos e difusos, agindo como um advogado da sociedade sem, contudo, ser advogado de ninguém em particular e, após a constituição de 1988, essas tarefas são ampliadas e legitimadas constitucionalmente. Essas tarefas, segundo as normas citadas podem e devem ser desenvolvidas ao lado e em comum com as entidades da sociedade

83. Constituição Federal, artigo 127.

civil, porque essas também têm legitimidade para propositura da Ação Civil Pública, o que não significa dizer que esvazia ou desobriga o Ministério Público de suas obrigações, pelo contrário, os membros do Ministério Público têm dever de função de desenvolver suas atividades com vistas a defender os interesses da coletividade, enquanto que para as entidades da sociedade civil esse dever, se existir, é moral ou ideológico.

A Procuradora da República e professora Luiza Cristina Fonseca Frischeisen nos ensina:

O papel do Ministério Público é bastante claro, *como fiscal da lei e defensor dos interesses sociais deve zelar pela efetiva implantação das políticas públicas que visam a concretização da ordem social constitucional* e, nesse sentido, as leis que trouxeram maior densidade aos ditames constitucionais nomeiam sempre o parquet como defensor dos direitos estabelecidos nos respectivos diplomas legais.⁸⁴ (DESTAQUE DA AUTORA)

Assim, o Ministério Público possui os instrumentos normativos e obrigação legal para agir em defesa dos interesses sociais, cabendo à sociedade provocar formalmente esse órgão impulsionando-o cada vez mais para essa atuação, que é na verdade um dever funcional.

Outro órgão do Estado que pode ter uma atuação efetivadora dos direitos sociais é o próprio judiciário que, para tanto, deve despir-se de seu exagero formal ideologizado com os preceitos liberais clássicos e compreender-se também enquanto Estado, aplicando as normas de modo à sua máxima efetivação e não se escudando na justificativa da não intervenção entre os poderes, pois é essa também sua tarefa: fiscalizar os atos do Executivo e do Legislativo, agindo como guardião das leis e impedito o arbítrio. Nesse sentido nos auxilia KRELL, em seu livro *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*:

84 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas Públicas: A Responsabilidade do Administrador e do Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Em geral, encontramos no Brasil uma resistência ao controle judicial do mérito dos atos do poder público, aos quais se reserva um amplo espaço de atuação autônoma, discricionária, onde as decisões do órgão ou do agente público são insindicáveis quanto à sua conveniência e oportunidade. O Supremo Tribunal Federal, na sua atitude exagerada de “auto-restrição judicial” (judicial self-restraint), recusa-se, até hoje, a controlar os pressupostos constitucionais da edição de medidas provisórias do governo federal (...) e nega-se a criar as normas necessárias para resolver os casos concretos, no caso do mandado de injunção.⁸⁵

(...)

Na base do acima exposto, torna-se evidente que o apego exagerado de grande parte dos juízes brasileiros à teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional tradicional, que ainda não adaptou as suas “lições” às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo a necessária atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico.⁸⁶

Nesta linha, pode-se dizer que o Judiciário atual tem se comportado, em certa medida, como um ente atravancador da efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, por sua prática conservadora da auto-restrição e da não intervenção cega e absoluta.

No caso concreto, quando se pede a intervenção desse poder na solução de conflitos envolvendo a não aplicação de normas constitucionais acerca de direitos sociais, este tem escudado no princípio da separação dos poderes e não tem atuado, com a firmeza necessária, determinando ao administrador que cumpra a norma.

Por Exemplo: segundo ao § 2º, do artigo 208, da Constituição Federal, o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou o seu oferecimento irregular importa em responsabilidade da autoridade competente; ora, caso chegue essa demanda ao judiciário, por parte do Ministério Público ou por entes da sociedade, o que devem decidir os juizes? Como têm decidido? Como vimos, o Judiciário tem analisado a questão como uma tarefa exclusiva do Executivo e que não poderia intervir, pois estaria no âmbito da discricionariedade do administrador. O juiz pode determinar a responsabilização do administrador e pode também determinar medidas práticas para resolver o problema. Nesse caso, a medida mais eficaz seria determinar

85. KRELL, Andréas Joachim. *Direitos Sociais E Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”*. Porto Alegre: S. A. F. Editor, 2002, p. 87-88.

86. Idem, p. 91.

prazos ao administrador para que este possa redirecionar os recursos e construir novas escolas. Se não der para construir uma escola imediatamente, que se determinem prazos, que se construam duas ou três salas de aula, mas é preciso fazer algo, o que é inadmissível é Judiciário e Executivo desconhecer a norma constitucional.

Assim, é necessário compreender-se que os instrumentos normativos já existentes dão a possibilidade de, até mesmo pelas vias da judicialização dos direitos sociais, conseguir-se um grau maior de eficácia desses direitos.

Ao dispor da sociedade também há os mecanismos de democracia participativa como forma de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Instrumentos legalmente constituídos como o *sufrágio universal*, previsto no artigo 14 da Constituição, que assegura ainda o voto direto e secreto, de igual valor para todos, possibilitando a sociedade que escolha seus representantes, sendo uma importante forma de discussão de direitos durante o processo eleitoral onde se disputa os projetos e propostas de cada candidato ao executivo e ao legislativo, local e nacional.

Outro mecanismo é o *plebiscito*, definido no artigo 14, inciso I, da Constituição, que consiste na possibilidade do eleitorado deliberar sobre determinada questão de relevo para os destinos do país, mediante escolha entre opções. Essa escolha soberana do plebiscito possui efeito vinculante para as autoridades públicas atingidas, que não poderão adotar, por conveniência, caminhos diversos daqueles definidos pelo povo.

Também nesse rol de instrumentos legais tem-se o *referendo*, disposto inciso II, do artigo 14, da Constituição, onde o cidadão é convocado para decidir se confirma, ou não, determinado ato governamental, diferenciando-se do plebiscito porque no referendo o ato já foi realizado e no plebiscito poderá ser ou não a depender do resultado da escolha popular.

O terceiro instrumento constitucionalmente definido sobre a participação popular e democracia direta é a *iniciativa popular* que consiste no desencadeamento do processo legisferante pelo povo, mediante proposição de determinado projeto de lei

por certo número de eleitores.

Além desses instrumentos constitucionais de participação popular na condução dos destinos do Estados, existem os diversos conselhos definidores de políticas públicas e de fiscalização dos atos do Executivo. Esses conselhos existem nas diversas áreas sociais como educação, saúde, assistência social, direitos humanos, segurança pública, transportes, merenda escolar, fundos de financiamento como o FUNDEF-Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental, dentre outros órgão colegiados de controle social e participação popular na condução das políticas do Estado.

Várias outras formas de participação através de entidades representativas têm sido instituídas. Alguns Municípios brasileiros têm adotado um interessante sistema de participação popular na escolha da destinação dos investimentos do Poder Público, como é o caso da experiência do *orçamento participativo*, adotada, com grande êxito, pela Prefeitura de Porto Alegre. Nesse mecanismo o povo escolhe em assembleias como deverão ser realizados os gastos públicos, tarefa até antes apenas facultada ao poder legislativo.

Por fim, para além dessas formas de participação da popular na definição de políticas públicas com vistas a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, temos as vias da sociedade civil como as *ONG's – organizações não-governamentais*, as diversas associações nos mais variados leques de atuação e interesses, o engajamento em partidos políticos, a participação na militância de várias causas sociais relevantes como a questão racial, a questão do acesso à terra, do acesso à moradia, à saúde à educação, dentre tantas formas de organização, além dos sindicatos de categorias de trabalhadores, tudo isso formando um instrumental a disposição da sociedade para atuar na luta pela efetivação dos direitos, engajando as forças sociais com vistas a se alcançar cada vez mais a eficácia desses *direitos humanos econômicos, sociais e culturais*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da eficácia dos Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais possui caráter apenas técnico-jurídico ou existem outros elementos de igual relevância para o entendimento do grau de eficácia desses direitos?

Com o nosso estudo, mesmo não tendo o condão de ser conclusivo sobre a questão, podemos analisar que muitos fatores corroboram para determinação do grau de eficácia dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, fatores que vão desde a economia, a política, a organização estatal, a estrutura do poder judiciário, o ministério público, até mesmo a ideologia dos que são encarregados de criar, executar e aplicar as normas que formalizam esses direitos.

Nesse contexto, o problema não repousa exatamente no âmbito da eficácia jurídica, inclusive porque temos um arcabouço jurídico não só de direitos sociais como também de garantias e mecanismos de exigibilidade desses direitos.

Há que se acrescentar à questão da eficácia jurídica para efetivação dos direitos sociais o problema da organização da sociedade, das formas de democracia participativa e, conseqüentemente, de uma estrutura de forças sociais capazes de tencionar o Estado com vistas a que este desenvolva suas políticas observando não só os interesses do mercado, do capital, dos empresários, dos grandes proprietários de terras, enfim das elites econômicas e políticas, mas, também observando os interesses da comunidade.

Esse enfoque das ações do Estado para que exista é preciso o empenho dessa sociedade necessitada, utilizando-se dos mecanismos de garantias constitucionais de judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais, como: ação civil pública, ação popular, ação de inconstitucionalidade, além da cobrança ao Ministério Público pela sua atuação conforme preconiza a Constituição como fiscal da legalidade; bem como, o judiciário por uma ação mais próxima da realidade e das necessidades da população; o Executivo para a implementação de políticas públicas efetivadoras dos

direitos sociais; e o Legislativo para que este desenvolva seu trabalho levando em consideração a demanda social para efetivação desses direitos.

Essa visão tem respaldo nas doutrinas mais recentes, recorrentemente citadas no decorrer de trabalho. A exemplo da compreensão sobre eficácia proposta por BOBBIO, entendendo como eficaz aquela norma que gera efeitos e que atenda as aspirações da sociedade. Ao passo que, também se fundamenta na formulação apresentada por CANOTILHO, na qual as normas constitucionais possuem força normativa vinculante dotada de aplicabilidade e efetividade, devendo-se afastar a formulação que atribui à Constituição caráter meramente declaratório, o que refuta cabalmente o entendimento dos doutrinadores clássicos sobre as normas constitucionais que apresentam uma classificação restritivista e com forte teor ideológico justificador da não aplicabilidade de direitos dispostos constitucionalmente e são direitos fundamentais por essência.

Aqui nos ajuda SARLET, também recorrentemente citado, que desenvolve sua doutrina calcado na premissa de que não há norma constitucional desprovida de eficácia e que os direitos humanos se positivam concretamente nas normas constitucionais como *direitos fundamentais*, e, por serem estes, direitos fundamentais, possuem eficácia e aplicabilidade na medida de sua essencialidade na estruturação sistemática do ordenamento jurídico, reconhecendo, evidentemente, que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais possuem essa eficácia e figuram como parte integrante dos chamados direitos fundamentais, até mesmo por força das próprias disposições constitucionais presentes no título II – dos Direitos e Garantias Fundamentais – da nossa carta magna; especialmente o que prescreve o § 1º, do artigo 5º, da referida norma constitucional, o qual, nitidamente, autoriza incentiva esse pensamento quando dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata

Tal compreensão nos permite visualizar esses direitos como um conjunto de normas, que tecnicamente, nada obsta à sua eficácia e aplicabilidade. As restrições de sua eficácia situam-se em outros elementos, externos às próprias normas. Como os já

referidos problemas presentes na organização do Estado, especialmente do Estado brasileiro, que teve sua estruturação contemporânea dependente dos Estados centrais e incipiente economicamente, com vistas à propiciar condições sociais dignas aos seus cidadãos.

Problemas que passam pela forma como ocorreu implantação do capitalismo brasileiro, com uma industrialização tardia, organizada por uma burguesia oligárquica e mais interessada em manter seus privilégios do que estruturar uma industrialização que rompesse com as velhas práticas do sistema anterior (tema discutido no capítulo II).

Esse entendimento se justifica pelo fato de que, como fora demonstrado, o terreno de fertilização dos direitos sociais foi, na Europa e nos Estados Unidos, o Estado de Bem-Estar Social e, a nossa realidade histórica de formação capitalista, dificultou a implementação dessa forma de Estado, ocorrendo de maneira incipiente e dependente.

Porém, isso não se consubstanciou num impedimento absoluto para efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esse estudo nos apresenta claramente possibilidades reais de efetivação desses direitos; por não ser a eficácia dos direitos sociais um problema meramente técnico-jurídico; por esse entendimento ser compartilhado por importantes autores; por se vislumbrar mecanismos plausíveis de efetivação desses direitos, dentro do ordenamento jurídico e fora dele, enfim, por todas razões já elencadas ao longo do trabalho.

Há que se desenvolver, em outro estudo, o aprofundamento do tema, especialmente no que respeita aos mecanismos de efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais; às formas e caminhos para essa efetivação, desmistificando a falsa dicotomia entre os direitos humanos civis e políticos e os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, partindo da premissa de que os últimos (direitos econômicos, sociais e culturais) são efetivamente *direitos humanos*, no mesmo patamar que os civis e políticos; e, finalmente, aprofundar como a realidade atual da globalização e das políticas neoliberais repercute na efetivação desses direitos,

se há avanços ou diminuição e quais os fatores que promovem uma e a outra hipótese, dentro do contexto histórico atual.

Com isso, formamos a compreensão que os direitos econômicos, sociais e culturais são direitos humanos; que são tecnicamente eficazes e possuem aplicabilidade; que há caminhos e mecanismos para sua efetivação; que esses caminhos passam também pela organização da sociedade, participando da cidadania e cobrando essa efetivação perante o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, passando, evidentemente pelo Ministério Público. Seguindo a lição de JHERING: “direito é luta”⁸⁷; e que, a eficácia desses direitos, para além de questões técnicas exige uma maior atuação social para uma verdadeira efetivação, utilizando-se das mais variadas formas de democracia e participação popular na condução dos destinos do Estado.

87. JHERING, Rudolph Von. *A Luta pelo Direito*. trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Lúcia Barros de. *Direitos Humanos, Dignidade e Erradicação da Pobreza: Uma Dimensão Hermenêutica para Realização Constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade De Suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BIHR, Alain. *Da Grande Noite à Alternativa: O Movimento Operário Europeu em Crise*. Trad. Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Ed. Boitempo, 1998. (Coleção mundo do Trabalho, coord. Ricardo Antunes).

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Contribucion a la Teoria Del Derecho*. Trad. e recopilação de Alfonso Luiz Miguel. Valencia: F. T. Editor, 1980.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Tradução de Maria Celeste Leite dos Santos. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1999.

_____. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *A Teoria das Formas de Governo*. Trad. Sergio Bath. 1ª reimpressão. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. atual e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

BRASIL. *Constituição da Republica Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas

Constitucionais N^{os} 1/92 a 31/2000 e pelas Emendas Constitucional de Revisão N^{os} 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Brasil e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. in *Relatório da IV Conferência Nacional do Direitos Humanos*. Câmara dos Deputados/Comissão de Direitos Humanos. Brasília, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

DORNELLES, João Ricardo W. *O Que São Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1989. (Coleção Primeiros Passos, 229).

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas: de Maquiavel a Nossos Dias*. Trad. Lydiá Cristina. 8^a ed. 2^a impr. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

FARIA, José Eduardo de (org). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão. Dominação*. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Pinto. O Suplente de Senador na República Brasileira. In *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n^o 18, out./dez. p. 27-37, 1978.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas: A responsabilidade do administrador e do ministério público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, 7^a ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 6^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andréas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional "Comparado"*. Porto Alegre: S. A. F. Editor, 2002.

LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____(org). *Direitos Humanos Internacionais: Avanços e Desafios no Início do Século XXI*. Programa dhInternacional – GAJOP e Movimento Nacional de direitos Humanos [S.L.: s.n.], 2001.

LIMA, André. *O Direito para o Brasil Sócioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2002.

LIMA JR, Jaime Benvenuto; ZETTERSÖM, Lena (org.). *Extrema Pobreza no Brasil: A situação do direito à alimentação e moradia adequada*. Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e desenvolvimento - Seção Brasileira. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Biblioteca de Ciências Sociais, Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 5ª ed. Centauro: São Paulo, 2000.

_____. *A Liberdade de Imprensa*. Trad. Claudia Schilling e José Fonseca. Porto Alegre: L&PM, 2001. (Coleção L&PM Pocket, vol. 176).

MAZZEO, Antonio Carlos. *Burguesia e Capitalismo no Brasil*. São Paulo: Ed. Ática, 1988. (Série Princípios, 142).

MILARÉ, Edis (coord). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – Escola Superior. *Boletim Científico da Escola Superior de Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU. Ano I, nº 3. abr./jun. 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7ª ed. rev. amp. e atual. com a Emenda Constitucional nº 24/99. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. (Coleção Temas Jurídicos, 3).

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 21ª ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA JR, José Alcebíades de (org). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://www.oea.org/defaultpt.htm>.> Acesso em 22 nov. 2002.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Anais da I Conferência Internacional de Direitos Humanos: A Universalidade da Ética da Pessoa Humana*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1997.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. [São Paulo]: Max Limonad, 1999.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

POLETTI, Ronaldo. *Introdução ao Direito*. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1996.

SADER, Emir. (org) et al. *O Mundo Depois da Queda*. Trad. Jamary de França. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

_____. (org) et al. *A Constituição Concretizada: Construindo pontes com o público*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. 1ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. *Normas para Apresentação de Trabalhos Científicos*. Curitiba: Editora UFPR, 2002. v. 2: Teses, Dissertações, Monografias e Trabalhos Acadêmicos.

_____. *Normas para Apresentação de Trabalhos Científicos*. Curitiba: Editora UFPR, 2002. v. 6: Referências.

_____. *Normas para Apresentação de Trabalhos Científicos*. Curitiba: Editora UFPR, 2002. v. 7: Citação e Notas de Rodapé.

_____. *Normas para Apresentação de Trabalhos Científicos*. Curitiba: Editora UFPR, 2002. v. 8: Redação e Editoração.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 5^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.