



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

EDUARDO PORDEUS SILVA

**A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E
CULTURAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

**SOUSA - PB
2007**

EDUARDO PORDEUS SILVA

**A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E
CULTURAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do
CCJS da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.**

Orientador: Professor Dr. Robson Antão de Medeiros.

Co-orientadora: Prof^a. Dr^a. Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

**SOUSA - PB
2007**

Eduardo Pordeus Silva

**A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS
E CULTURAIS NO ESTADO BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.**

Aprovado em: 31 de outubro de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Robson Antão de Medeiros – Pós-doutor – UFCG
Professor Orientador

Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes – Mestre – UFCG
Professora Co-orientadora

Maria Marques Moreira Vieira – Especialista – UFCG
Professora

A Minha querida Pipia, pela ternura.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida e do amor, e por mais uma conquista.

Aos meus pais, Roque e Solange, pelas lições de vida, de amor e pelo esforço em conjunto para tornar a caminhada menos pesada.

Ao amigo e companheiro Jailton Macena de Araújo, pela paciência, pela inteligência, pela ternura e pelos ensinamentos; por saber combater um bom combate, pessoa que aprendo a acreditar na dignidade humana e, também, a lutar por ela.

Ao meu orientador, Robson Antão de Medeiros, pela postura ética e pelo apoio para conclusão deste trabalho. Sabedoria, respeito e preocupação com os direitos humanos confirmam o seu caráter.

À professora Ângela Rocha Gonçalves de Abrantes, co-orientadora deste trabalho, pessoa especial, profissional inteligente e estímulo permanente na confiança e na consolidação do Estado democrático de direito e de um mundo mais justo. Grato pelas lições para aprimorar os meus conhecimentos, seguir nos estudos do direito e da justiça e pela gentileza em dispor incondicionalmente, desde o começo da minha graduação, a sua biblioteca particular. Agradecimento esse extensivo ao jurista e poeta Mozart Gonçalves da Silva, sempre com seu humor inteligente.

À professora Giorggia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes, pela honra de sua amizade e de suas palavras de fé e de coragem. Inteligência, personalidade e simplicidade são suas marcas e falam por si só.

À professora Maria Zélia Ribeiro, pela correção e revisão ortográfica deste estudo.

À amiga bacharela em direito, Marília de Lima Barbosa, pela revisão final e considerações inteligentes para aprimoramento deste trabalho.

À Rejane Lucas e Betânia Almeida, da Biblioteca Setorial do CCJS, amigas importantes, pela gentileza e pela compreensão de sempre no decorrer da minha vida acadêmica. À Cícera Clementino, do CCJS, pelo carinho e cafezinho das tardes.

“Quero respeito/ Humanos direitos/ Fazendo pensar os pilares de uma nova era/ Que não seja quimera...”

Ana Carolina

“O ser humano, portanto, é o ponto culminante da criação, tendo importância suprema da economia do Universo. Nessa linha, os hebreus sempre sustentaram que a vida é a coisa mais sagrada que há no mundo e que o ser humano é o ser supremo sobre a terra. Todo ser humano é o único, e quem suprime uma existência é como se destruísse o mundo em sua inteireza”.

Lafayette Pozzoli

RESUMO

Este trabalho objetiva expor a análise feita sobre a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais no Estado democrático de direito brasileiro, a partir da definição dos direitos humanos e tendo em conta os valores e os princípios estabelecidos no vigente Texto Constitucional. Para tanto, utiliza-se o método dialético e o manejo dos elementos da pesquisa bibliográfica, com a finalidade de proceder e de categorizar o objeto de estudo às interpretações pertinentes. Identifica-se, *a priori*, a fragilidade da busca ao Poder Judiciário, por parte dos muitos cidadãos afastados do amparo das políticas públicas, quando se refere a demandas que envolvem a tutela dos direitos sociais, econômicos e culturais (DESC's), uma vez que é tímida a justiciabilidade destes direitos. A maior parte dos cidadãos desconhece que têm direitos e garantias e, conseqüentemente, a falta de informação sobre direitos humanos é um fator que contribui para que as políticas públicas não sejam reconhecidas como forma de cumprimento de deveres e realização de direitos passíveis de serem exigidos na esfera do Poder Judiciário, em especial. Assim, a boa temperança dos princípios constitucionais em favor da dignidade da pessoa humana promove o pensamento em torno, principalmente, da justiciabilidade, isto é, a forma de provocação do Judiciário para fazer face às pretensões exigíveis e concernentes aos direitos fundamentais a eles relacionados, diante de obrigações delegadas a outras funções do Estado. Torna-se curial que omissões perante direitos fundamentais, das quais afastam a aplicabilidade e o respeito aos DESC's, sejam deveras rebatidas. A comunidade científica deve se pronunciar, bem como intervenções por parte dos cidadãos e do Ministério Público devem ocorrer no sentido de provocação ao Poder Judiciário, com o fim de garantir a não violação de direitos elementares e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Justiciabilidade/ Direitos/ Poder Judiciário/ Estado.

ABSTRACT

This work aims to expose the analysis on the implementation of social rights, economic, cultural and democratic state of law in Brazil, from the definition of human rights and taking into account the values and principles established in existing constitutional text. For this, use is the dialectical method and the management of the elements of the research literature, with the aim of carrying and categorize the object of study relevant to interpretation. Identifies is, a priori, the fragility of the search for the Judiciary, on the part of many citizens away from the refuge of public policy, when referring to demands involving the protection of social rights, economic and cultural (DESC's), a since it is a timid justice in relation to such rights. Most people know they have rights and guarantees, and thus the lack of information on human rights is a factor that contributes to that public policies are not recognized as a means of fulfillment of obligations and realization of rights which may be required in sphere of the Judiciary, in particular. So, good temperance in favor of the constitutional principles of human dignity promotes the thinking around, mainly, of justice, that is, the form of provocation of the Judiciary to meet the demands and requirements concerning fundamental rights related to them, before obligations delegated to other functions of the state. It is inappropriate that omissions before fundamental rights, of which depart from the applicability and the respect of the DESC's, are indeed turned. The scientific community should speak as well as actions by the public and the prosecutor must occur to provocation to the Judiciary in order to ensure that no violation of basic rights and the observance of the principle of human dignity.

Key-words: *The Justice / Rights / Judiciary Power / State.*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

CF/ 88 – Constituição Federal de 1988.

DHESC's – Direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

DHESCA's – Direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

IUPERJ – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro.

ONU – Organização das Nações Unidas.

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

UFCG – Universidade Federal de Campina Grande.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	9
INTRODUÇÃO.....	11
1. DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.....	13
2. OS DIREITOS SOCIAIS E A SUA EFICÁCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE.....	21
3. A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS E OS DIREITOS HUMANOS PELO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	32
3.1. ESTADO SOCIAL DE DIREITO E O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	32
3.2. EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E PODER JUDICIÁRIO: BREVES NOTAS SOBRE JUSTICIABILIDADE.....	39
4. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL: ATIVISMO JUDICIAL ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa expor a análise feita sobre a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais no Estado democrático de direito brasileiro, a partir da definição dos direitos humanos e tendo em conta os valores e os princípios estabelecidos no vigente Texto Constitucional.

A pesquisa pretenderá oferecer contribuições para o enriquecimento doutrinário dos direitos sociais, econômicos e culturais sob perspectiva de incorporar preocupações acerca dos fundamentos da ação econômica do Estado, capazes de conduzirem ao desenvolvimento dos temas relacionados ao compromisso com a ética e a equidade, isso como forma de debater as mudanças e as transformações ocorridas no espaço político e social que requerem, gradativamente, a efetividade de direitos fundamentais, principalmente em face dos setores espoliados da população.

O tema apresenta relevância e pontualidade perante a comunidade científica, posto que se liga à efetivação de 'sacrossantos' direitos e garantias relativos a pessoa humana e, com efeito, ganham respaldo quando se busca aprofundar as discussões no que tange às funções do Poder Judiciário como interventor nas políticas públicas do Estado e, conseqüentemente, como um dos promotores da cidadania para todos. Conforme afirma Luis Roberto Barroso (2007, p. 36):

A questão do controle das políticas públicas envolve, igualmente, a demarcação do limite adequado entre matéria constitucional e matéria a ser submetida ao processo político majoritário. Por um lado, a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los. Por outro, atribuiu as decisões sobre o investimento de recursos e as opções políticas a serem perseguidas a cada tempo aos Poderes Legislativo e Executivo. Para assegurar a supremacia da Constituição, mas não a hegemonia judicial, a doutrina começa a voltar sua atenção para o desenvolvimento de parâmetros objetivos de controle de políticas públicas.

Identifica-se, *a priori*, a fragilidade da busca ao Poder Judiciário, por parte dos muitos cidadãos afastados do amparo das políticas públicas, quando se refere a demandas que envolvem a tutela dos direitos sociais, econômicos e culturais (DESC's), uma vez que é tímida a justiciabilidade no

que se refere aos mencionados direitos (como direitos acionáveis e justiciáveis).

Por outro lado, também importante destacar que mencionado Poder tem a atribuição de interpretar a Constituição, para que ela seja melhor compreendida e a sua conseqüente efetivação. Este é o entendimento de Luis Roberto Barroso (2007, p. 37) que menciona:

O papel do Judiciário, em geral, e do Supremo Tribunal, em particular, na interpretação e na efetivação da Constituição, é o combustível de um debate permanente na teoria/filosofia constitucional contemporânea, pelo mundo afora. Como as nuvens, o tema tem percorrido trajetórias variáveis, em função de ventos circunstanciais, e tem assumido formas as mais diversas: ativismo versus contenção judicial; interpretativismo versus não-interpretativismo; constitucionalismo popular versus supremacia judicial. A terminologia acima deixa traçar a origem do debate: a discussão existente sobre a matéria nos Estados Unidos, desde os primórdios do constitucionalismo naquele país.

Neste contexto, eis por que vem à tona a preocupação de focar a efetividade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais (DHESC's)¹, buscando contribuir para a Academia e, também, procurando estabelecer as hipóteses constitucionais de não deixar margem para que o Administrador Público alije o chamado 'mínimo existencial' a que a dignidade da pessoa humana e o próprio direito cuidam em salvaguardar.

¹ Há estudiosos que adicionam a essa classificação os direitos referentes ao meio ambiente, assim são chamados de direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DHESCA's).

1. DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

A abordagem dos direitos humanos permite o enfrentamento da realidade de exclusão social ainda existente no Brasil, de molde que a maneira de entendê-los define o respeito, a proteção, a promoção e o provimento dos direitos de todos, principalmente, por intermédio de políticas públicas. Assim, os direitos econômicos, sociais e culturais - considerados direitos de segunda dimensão - são indissociáveis do denominado mínimo existencial e são derivados da necessidade de coexistência dos valores essenciais do Estado democrático de direito.

Desta maneira, uma categorização histórica mais balizada acerca dos direitos humanos é, discutida pela doutrina nacional e, também, alienígena. A mais freqüente, portanto, identifica três dimensões (ou gerações), pelas quais se podem sintetizar da seguinte maneira: a primeira dimensão/geração de direitos humanos refere-se, com mais intensidade, aos períodos da Antiguidade e da Idade Média como antecedentes destes direitos e que resultaram nas revoluções do século XVII e seguinte perante o cenário em que surgem as denominadas liberdades públicas.

Já com a segunda dimensão/geração de direitos humanos são identificadas a relevância e a necessidade de resguardo aos direitos sociais, diante da difícil situação das pessoas no cenário da industrialização, no momento histórico de exploração do trabalho do homem como ferramenta no mercado de trabalho (período da Revolução Industrial).

Os direitos de segunda dimensão abrangem mais que os direitos de cunho prestacional por parte dos poderes públicos e se referem à pessoa individual, sendo que não podem ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão. Para Sarlet (2004, p. 56):

A utilização da expressão social encontra justificativa (...) na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem às classes menos favorecidas.

A terceira dimensão dos direitos humanos, por sua vez, corresponde a direitos tangentes a toda a humanidade, tomando a necessidade de proteção da coletividade como um todo, tais como o direito a um meio ambiente equilibrado, direito à paz, direito ao desenvolvimento, dentre outros.²

A finalidade de resguardar os direitos da pessoa humana, também, por intermédio de uma ordem jurídica, é fator de civilização das sociedades democráticas, posto que os valores de solidariedade indicam, sobremaneira, um estágio avançado para o resgate da cidadania diante da tirania de Estados arbitrários, tal como ocorreu com a derrocada dos regimes políticos autoritários, noticiados na recente história brasileira.

Jorge Miranda (2002b, p. 232-233) observa que a eficácia no que tange ao funcionamento, bem como ao aperfeiçoamento constante da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais das pessoas aponta-se como prenúncios de civilização jurídica.

Em sendo assim, dado o realce da universalização dos direitos humanos, Lafayette Pozzoli (2003, p. 105), amparado nas lições de Celso Lafer (1988), destaca que:

O ser humano, portanto, é o ponto culminante da criação, tendo importância suprema da economia do Universo. Nessa linha, os hebreus sempre sustentaram que a vida é a coisa mais sagrada que há no mundo e que o ser humano é o ser supremo sobre a terra. Todo ser humano é o único, e quem suprime uma existência é como se destruísse o mundo em sua inteireza.

O tema referente aos direitos humanos ganhou, pois, respaldo a partir dos ideais oriundos do cristianismo disseminada e cultuada, principalmente, pelos povos ocidentais, conforme palavras de Pozzoli (2003, p. 106):

O cristianismo retoma o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, por meio da evangelização, a idéia de que cada

² Há para alguns doutrinadores, ainda, os ditos de **4ª dimensão** – que para Paulo Bonavides – são direitos de que dependem a concretização de uma sociedade plural, já que exercem os meios à concretização dos direitos das outras dimensões. Exemplos: direito à democracia, direito à informação, a paz mundial, ao desarmamento, a biodiversidade, ao acesso ao *habeas data*, entre outros. Cf. Ingo Sarlet (2004, p. 58-60), além de tecer comentários acerca dos direitos de **4ª dimensão**, observa o posicionamento doutrinário de Alcibiades Oliveira Junior (2000, p. 97) no sentido da existência de uma **5ª dimensão** de direitos humanos, relutada pela doutrina majoritária de direito constitucional.

pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Nesse chamamento, 'não há distinção entre judeu e grego', pois 'não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher pois vós sois um só em Cristo Jesus'.

Desta forma, o valor da pessoa humana, historicamente, foi agregado àquilo que se convencionou chamar de humanismo ou de direito natural. Por isso que a afirmação daquilo que se chama de direito natural como forma de resgate da justiça teve, pois, efeitos práticos para erguer a obra de codificação das leis (Ibid., p. 106).

A Constituição Federal de 1988 é, talvez, aquela que mais deu ênfase aos direitos fundamentais da pessoa humana. Prova disso é que logo na abertura do texto constitucional, apresenta-se um amplíssimo elenco de direitos e garantias fundamentais. Destarte, rompe, aí, com a tradição dos constituintes anteriores ao elencar mencionados direitos quase na parte semifinal. Jorge Miranda (2002a, p. 326) observa uma realidade, pois que:

O Estado constitucional é o que entrega à Constituição o prosseguir a salvaguarda da liberdade e dos direitos dos cidadãos, depositando as virtualidades de melhoramento na observância dos seus preceitos, por ela ser a primeira garantia desses direitos.

Flávia Piovesan (2007, p. 61) disserta a respeito dos direitos da pessoa humana e considera que:

(...) quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há de se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que as Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social.

Luciano Mariz Maia (2003, p. 19), por sua vez, tem o entendimento que:

O âmbito dos direitos humanos é mais amplo. Abrange os direitos civis e políticos (como vida, liberdade, integridade física e mental, julgamento justo, propriedade, etc.), mas também acrescenta os direitos econômicos, sociais e culturais, conhecidos como DESCs. Assim, vítimas de *fome, despejos forçados e coletivos, desemprego, discriminação, doenças*, etc, são sujeitos de direitos no direito internacional dos direitos humanos. O olhar solidário as enxerga, e as traz para protagonizarem as lutas em defesa do reconhecimento e respeito de seus direitos. (grifos do autor)

Em conceituação genérica, são os direitos fundamentais normas essenciais e, inclusive, normas vetores para balizarem as opções políticas e jurídicas do Estado. Daí é evidente que a Constituição no seu pórtico enfatiza algo fundamental: a dignidade da pessoa humana.

Assim, ao distinguir as expressões direitos do homem dos direitos fundamentais, J.J. Gomes Canotilho (2000, p 359) tem que elas são freqüentemente usadas como unívocas. Entretanto, para o constitucionalista português:

(...) direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arracariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (sic).

Celso de Albuquerque Mello (1997, p. 05), por seu turno, entende que são os:

(...) direitos do homem [...] aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro. [...] os já existentes não podem ser retirados, vez que são necessários para que o homem realize plenamente a sua personalidade no momento histórico atual.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 31):

O termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco carácter supranacional (internacional).

A denominada cláusula aberta, referente ao parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, apresenta consentânea com a tradição das Constituições brasileiras republicanas, de molde que os direitos que sejam compatíveis com a ordem constitucional sejam recepcionados com supremacia hierárquica, por se referir à matéria de valorização peculiar aos

direitos humanos como premissa inafastável para consolidar o Estado democrático de direito.

Hodiernamente, já se fala (em sede doutrinária e jurisprudencial) acerca da nova denominação de Estado – o Democrático, Social e Humanitário de Direito, tomando como parâmetros a preocupação acerca da forma de aplicar e de respeitar os direitos, garantias e liberdades públicas de todo homem.

Ingo Sarlet (2004, p. 35) menciona que:

Não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado).

A lei não vem a instituir direitos humanos, apenas estabelece mecanismos para sua garantia. Os direitos humanos, portanto, não decorrem de leis, posto que são inerentes à pessoa humana. Fábio Konder Comparato (2001, p. 134), contudo, não entende tão necessárias as garantias, pois, segundo ele:

O Direito vive, em última análise, na consciência humana. Não é porque certos direitos subjetivos estão desacompanhados de instrumentos assecuratórios próprios que eles deixam de ser sentidos no meio social como exigências impostergáveis. [...] a vigência dos direitos humanos independe do seu reconhecimento constitucional, ou seja, de sua consagração no direito positivo estatal como Direitos Fundamentais.

Nesta esteira, surge a questão da amplitude e da discricionariedade da magistratura, em particular, no sentido de fazer do direito uma ciência mais que interpretativa. É aplicar decisões justas e, necessariamente, fundamentadas nos direitos humanos a partir da visão do não retrocesso social. Princípio esse, informador da atividade hermenêutica do Poder Judiciário, ou do Executivo ou, mesmo ainda, do Legislativo.

O espírito sob o qual gravita a proibição do retrocesso social é considerado mais que consentâneo com outros princípios embaixadores do constitucionalismo brasileiro já referenciado: a dignidade da pessoa humana. Destarte, é exigível do Judiciário, quando provocado por particulares ou entidades lesadas, em tese, nas suas pretensões ou suas garantias, uma

postura de ativismo e concatenação aos anseios típicos de sociedades periféricas.

Em outras palavras, é forçoso concluir que os aclamados direitos naturais foram apanhados pela legislação e, gradativamente, foram proclamados nos textos constitucionais. Destarte, é que se identifica que no Humanismo, inspirada no constitucionalismo, os direitos do homem, assim nominados, eram “vistos como inatos e tidos como verdades evidentes” (POZZOLI, 2003, p. 107).

Nessa senda, os direitos naturais da pessoa humana são encontrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e foram ratificados em constituições federais de diversos Estados, dentre eles o Brasil. Mencionada Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive, tendo validade, como ressalta Pozzoli (Idem, p. 108), como qualquer espécie de contrato, em particular, por ser decorrente do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

Neste contexto, para Pozzoli (2003, p. 108-109) “(...) os direitos humanos conscientizam e declaram o que vai sendo adquirido nas lutas sociais e dentro da história, para transformar-se em opção jurídica indeclinável”. E, na mesma linha, Pozzoli destaca que:

(...) o crescente intervencionismo estatal que ampliou o processo de positivação do direito pelo Estado resultou em base para a convicção de que ele, o direito, não tem por função simplesmente qualificar como boas ou más condutas das pessoas, mas também servir de instrumento de gestão da própria sociedade. (...) o verdadeiro fim da humanidade está em realizar uma vida comum terrena, um regime temporal de acordo com a dignidade humana e o amor. Trata-se de um trabalho árduo e heróico e que exige força de vontade, paciência e, sobretudo, fé de cada pessoa

Assim, os caminhos do humanismo, para Pozzoli (Ibidem, p.108), “(...) exprimem um desejo de sobrevivência cada vez mais profundo à medida que crescem as ameaças à vida. Não se contentam em proclamar a sede da vida dos seres humanos, mas tentam permitir concretamente a sobrevivência”. A questão de um padrão de vida digno aliado ao postulado do não retrocesso

social por medidas políticas ou jurídicas é ancorada, justamente, na idéia de humanismo e também de solidariedade.

O humanismo destaca-se por conta do valor que confere ao homem e à mulher enquanto pessoas, de conformidade com o princípio autônomo e individual de consciência e de responsabilidade, no qual abre espaço para a plenitude do ser e pela condição de orientação pela divindade (cristã).

Exemplo de exclusão social como frontal violação a direitos da pessoa humana, Grove (2006, p. 52) destaca que:

(...) la pobreza es una privación o violación de los derechos humanos económicos, junto con violaciones asociadas de derechos humanos sociales, culturales, civiles y políticos interdependientes e interrelacionados. Esta definición de la pobreza basada en los derechos humanos implica reconocer la dignidad y el valor de cada ser humano y el derecho por igual de todas las personas a gozar de sus derechos humanos inherentes e indivisibles. El aceptar la no discriminación y la igualdad, que son el centro de los derechos humanos, incluye el compromiso con la igualdad sustantiva o de hecho (igualdad de circunstancias básicas, así como de los resultados) además de una igualdad formal o de derecho (igualdad ante la ley, en potencia, a pesar de las enormes desigualdades estructurales). Los derechos humanos surgen ante la interrogante de cuáles son los requisitos para llevar una vida digna.

Em sendo assim, os valores de igualdade, fraternidade e solidariedade ganham pontual relevância em tempos atuais e clamam, assim, por posicionamentos inclusivos, por parte dos poderes públicos, com vistas ao bem comum. Vejamos as observações de Pozzoli (2003, p. 109), nos termos a seguir:

Uma nova sociedade, baseada em valores fraternos, teria o amor como princípio dinâmico essencial. A sociedade é composta de pessoas humanas e tem como fim o bem comum coletivo. Esse bem comum não significa simplesmente o bem individual, mas o empenho de cada um na realização da vida social dos demais, das outras pessoas. O bem comum de um ser humano está na realização do bem comum de outro ser humano: aqui o verdadeiro sentido do bem comum de uma humanidade.

Mostra-se importante a análise da Constituição Federal de um Estado enquanto ferramenta dotada de valores e normas efetivas para as transformações e mudanças esperadas por vários setores da sociedade, em particular, por aqueles setores fragilizados sem um devido amparo do Estado

no que se refere aos mais mezinhos direitos e garantias (o mínimo existencial). Dessa forma, Flávia Piovesan (2007, p. 60) destaca, acerca do constitucionalismo, as funções para resgatar a defendida e brindada idéia de direitos humanos na forma e nas palavras seguintes:

A Constituição brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos do País. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático 'pós-ditadura'. Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Segundo José Luiz Bolzan de Moraes (2002, p. 59) a Constituição Federal é tida como fonte referencial e fundante, com vistas para o resgate e a promoção da dignidade da pessoa humana, isto sendo como "único valor apto a constituir como referência universal, sem que isso signifique a absolutização das fórmulas e lugares onde e como tal resgate deva se promover".

Acrescente-se, ainda, que os direitos humanos, pois, são lidos a partir dos ditames impregnados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, criando uma cultura há bem mais de cinquenta anos e que criam uma cultura politicamente voltada à sua 'construção permanente que deve ser gradativamente incorporada e vivenciada por todos. Diante disso, o humanismo integral abre fenda para a validade dos direitos da pessoa humana como forma de promoção do homem, inserido em uma sociedade plural.

2. OS DIREITOS SOCIAIS E A SUA EFICÁCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE

A corrente do constitucionalismo social, que orienta as suas atenções para o modelo prospectivo e dirigente (amparado nos ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho), sustenta-se em fórmulas legislativas estabelecidas de programas, de objetivos e de finalidades para as quais a teoria constitucional, ainda, apesar dos avanços, labuta para dar concretude, seja por intermédio de uma hermenêutica concretizante, seja através de instrumentos procedimentais novos, seja ainda, pelo reforço de uma postura garantista, sem serem discordantes entre si. (MORAIS, 2002, p. 92)

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa (2006, p. 42) salienta que:

(...) a nossa Constituição social, em permanente ajuste com a Constituição econômica, corre o risco de retroceder. Enfrentar a questão social no Brasil é algo contínuo, que praticamente se confunde com a própria luta pelos direitos humanos.

No entanto, o conteúdo dos direitos fundamentais pelo mínimo existencial reforça a idéia de justicializar os direitos sociais, econômicos e culturais, que sofrem com todo o processo de exclusão social de milhões de brasileiros. Como bem explica Santos (2000, p. 06), a Constituição nasce para se efetivar quando da correspondência dos valores descritos na norma legal esculpida no seu texto correspondem aos anseios populares, existindo, pois, no espírito dos governantes e da população o empenho em respeitar e em concretizar os dispositivos constitucionais.

Especificamente acerca dos direitos sociais, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 51) já enfatizou que:

(...) os direitos sociais, como é óbvio pressupõe sociedade, (...) considerando-se tal sociabilidade como própria à natureza humana é que podem ser ditos naturais (...) poder-se-ia dizer que esse fundamento é numa só palavra, entre os homens se isso não trouxesse confusão com os direitos de terceira geração, os chamados de direitos de solidariedade.

Destarte, evolui-se o discurso em prol da eficácia dos direitos sociais perante os órgãos do Poder Judiciário, já que a sociedade ressentida das falhas dos poderes públicos na efetivação e respeito aos direitos fundamentais mais básicos e um órgão tido independente e imparcial aponta-se como garantidor e aplicador destes direitos (PANSIERI, 2006, p. 183).

Alguns constitucionalistas entendem que a Constituição Federal brasileira vigente estabelece fundamentos³ para que sejam compreendidos e inseridos no rol daquele constitucionalismo cujo objeto essencial encontra-se centrado nos direitos humanos, a orientação não apenas na retórica dos juristas, mas também na atuação dos agentes políticos e da sociedade como um todo. Daí é que são pontuais as seguintes considerações feitas por José Eduardo Faria (2005, p. 105):

(...) os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam em tratamento formalmente uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.

Sob esta ótica, Flávia Piovesan (2007, p. 62-63) destaca que:

A ordem constitucional de 1988 acabou de alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculante das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política (...) Considerando a universalidade dos direitos humanos, cláusula de proibição de retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que esta cláusula [pétrea] alcança os direitos sociais.

Os direitos humanos, principalmente na atualidade, têm um conteúdo de força fundante na constituição de um Estado, posto que os mesmos promovem um novo olhar para resguardar, especialmente, a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, confirma-se a tese do Estado

³ Origina-se aqui a tarefa do Estado em formular políticas em prol do seu povo, o que põe em questão todos os tópicos discutidos pela ciência do direito. Notadamente, ao se aceitar a idéia de bem-comum como o conjunto de condições necessárias ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, adveio a questão social e o senso de igualdade substancial.

como servo dos direitos das pessoas (e não o reverso – como é comum acontecer). Ademais, o Texto Constitucional vigente celebra a reinvenção do marco jurídico e normativo no campo do resguardo dos direitos humanos, em especial sob a ótica dos direitos sociais e econômicos.

Como se vê, a Constituição Federal de 1988 apresenta uma ordem social mediante um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. À evidência, Jorge Miranda (2005, p. 211) já disse que:

Nos direitos, liberdades e garantias assentam-se na idéia de que as pessoas, só por o serem, ou por terem certas qualidades ou por estarem em certas situações ou inseridas em certos grupos ou formações sociais, exigem respeito e protecção por parte do Estado e dos demais poderes. Nos direitos sociais, assenta-se na verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade – umas derivadas das condições físicas e mentais das próprias pessoas, outras derivadas de condicionalismos exógenos (econômicos, sociais, geográficos etc) – e no empenhamento em as vencer para estabelecer uma relação solidária entre todos os membros da mesma comunidade política. (sic)

É possível visualizar que o constitucionalismo social promove a reviravolta de paradigmas que levam o operador do direito a adotar uma mentalidade devotada na reivindicação de seu espaço e na afirmação de seus direitos perante os órgãos públicos - a quem compete o exercício e o respeito aos seus direitos e garantias previstas na Constituição Federal.

Os direitos sociais e econômicos, em particular, numa ordem constitucional, portanto, são dotados de um grau íntimo para com os direitos humanos e carecem, desde sempre, de efetividade. Não é outro o entendimento de Jorge Miranda (2002b, p. 174-175), para quem:

A Constituição apela, pois, repetidas vezes, à 'qualidade de vida' – ligada à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais (...), à protecção dos consumidores (...) à defesa do ambiente e da natureza (...), à incumbência prioritária do Estado de promoção de aumento do bem-estar social e económico, em especial das classes mais desfavorecidas (...) aos objetivos dos planos de desenvolvimento económico e social (...) Mas a qualidade de vida só pode fundar-se na dignidade da pessoa humana; não é um valor em si mesmo. (sic)

Por isso que, segundo Bolzan de Moraes (2002, p. 73):

(...) no respeitante aos direitos fundamentais sociais estamos diante de valores intrínsecos a uma ordem constitucional comprometida com os valores humanitários e que, portanto, a sua carga eficaz não pode ser objeto de tergiversação ou concessões políticas, barganhas como produtos em uma feira de supérfluos, mas ainda quando sabemos que os mesmos se constituem em meios para a concretização das liberdades.

Deveras, o ordenamento jurídico moderno não é caracterizado somente por regras, mas também por princípios, que são normas de estrutura jurídica incompleta, que, por isso, constituída apenas por “proclamações genéricas”, à conta de necessidade de meios para se alcançar fins por intermédio da Constituição moderna.

À força dos princípios jurídicos no sistema jurídico do Estado democrático de direito, Luis Roberto Barroso (2007, p. 10) menciona que:

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo. Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance.

José Eduardo Faria (2005, p.24) observa que há uma concepção do papel do direito como instrumento com a finalidade de permitir a implementação e execução de determinados projetos governamentais com vistas à justiça social, posto que o ordenamento é entendido como um projeto político e normativo cujos dispositivos, para serem aplicados exigem uma hermenêutica competente para adequar a cidadania na dimensão social e econômica. Idéia esta compartilhada por Campilongo (2005, p. 33), no sentido de que:

(...) especialmente os setores mais fragilizados da sociedade – com menos capacidade de conflitos, organização e luta pela garantia de seus direitos – continuarão vendo na magistratura, cada vez mais, uma instituição para a afirmação de seus direitos.

No Estado democrático de direito, deveras, a estruturação do direito positivo – aliada à força que dota os fundamentos dos direitos humanos na atualidade –, muda a sua roupagem com a finalidade precípua de que muitos direitos programáticos constitucionais tenham plena efetividade por meio das políticas públicas e até mesmo pela sensibilização de organizações não governamentais em prol do resguardo dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Nesse sentido, é que se ganha, a cada dia, realce o debate acerca das funções jurisdicionais enquanto *locus* legitimador de direitos e garantias. Em outras palavras, vai tomando corpo a idéia de que o Poder Judiciário abre espaço para reivindicação da tutela dos direitos sociais, tais como o direito à saúde, o direito à educação, o direito à moradia, o direito ao trabalho, entre muitos outros.

Consequentemente, o Poder Judiciário renova no seu aspecto de interventor no âmbito das políticas públicas – isto suprindo, por assim dizer, o “vácuo institucional” advindo de outras funções estatais. Nada obstante, o poder jurisdicional é taxado, nestes casos, de legislador – oportunidade em que abre fenda para uma discussão mais ampla, posto que, neste caso, pode invadir competências de outro órgão e, portanto, ferindo a harmonia peculiar do Poder do Estado.

Dissertando, pois, acerca dos desafios do Poder Judiciário em tempos atuais, Campilongo (2005, p. 48-49) chega a enfatizar que a magistratura ocupa um lugar singular na promoção da cidadania e revisitação da justiça social. Para tanto assevera que:

Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociações políticas. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma função ativa no processo da afirmação da cidadania e da justiça substantiva.

Demais disso, o constitucionalismo democrático confere uma forma sobremodo peculiar de “distribuir justiça”, já que delega força cogente para aplicar e executar a norma jurídica.

O Poder Judiciário, desse modo, tem supremacia face aos demais poderes do Estado (executivo e legislativo), posto que o mesmo detém poderes e mecanismos para controlar os atos e ações tidas como lesivas a direitos subjetivos e garantias legais não executadas (ou executadas insuficientemente) por partes das outras funções do poder do Estado.

Para Jose de Albuquerque Rocha (1995, p. 112), a existência de uma Constituição Federal dotada de uma força normativa, bem como informada de valores, confere ao juiz observância obrigatória a ela, por isso que da hermenêutica constitucional se exige um perfil interpretativo por parte dos agentes do Poder Judiciário na busca da amplitude dos direitos fundamentais, em especial os que tangem aos direitos sociais fundamentais.

É curial transcrever as seguintes palavras de Rocha (1995, p. 115):

(...) a interpretação das normas ordinárias a partir dos valores e princípios constitucionais, abre perspectivas imensas para o trabalho judicial, posto que supõe o reconhecimento explícito do valor normativo da interpretação judicial, para além dos termos próprios da legislação ordinária. O juiz deixa de ter um papel passivo na sua relação com a lei e passa a atuar com relativa independência em face dela, de vez que está submetido a uma vinculação mais forte com os preceitos constitucionais.

Andreas J. Krell (2002, p. 65 e 70) visualiza a responsabilidade dos integrantes da magistratura, no intuito de concreção e cumprimento das normas constitucionais, mencionando que:

São justamente os tribunais superiores que mostraram fortes objeções e ressalvas contra a sua própria legitimidade a formular ordens concretas contra governos referentes à prestação adequadas dos serviços públicos sociais (...)

As políticas públicas para erradicar a pobreza e conferir ao ser humano tratamento digno, em homenagem à magnitude dos preceitos constitucionais sociais e econômicos, amiúde, vêm apresentando falhas funcionais e estruturais, ou mesmo, ainda, não se concretizam por falta, muitas vezes, de interesse político.

Cabrera (2006, p. 37) ressalta o seguinte aspecto:

Los Estados tienen la obligación de producir información que permita diagnosticar la situación relativa a cada derecho, en particular visibilizando la situación de los sectores discriminados o de especial vulnerabilidad. A su vez, deben garantizar el más amplio acceso a dicha información favoreciendo la libre circulación y la posibilidad de crítica respecto a la misma. La apropiación de la información y el aprendizaje de cómo utilizarla por parte de los miembros de una sociedad es una tarea inherente a la propia construcción de ciudadanía y no una actividad restringida a la academia o a los decisores políticos.

Em que pese até mesmo as falhas apontadas sobre a “parcialidade” acometedora do poder jurisdiccional no Estado brasileiro (que, em tese, é um poder técnico e tido não político), o mesmo, a princípio, demonstra capacidade técnica e, também até política, para contribuir com a tarefa de promoção da dignidade comum.

Não se deve esquecer, outrossim, da necessidade de atuação por parte das entidades sindicais e das funções institucionais do Ministério Público, que são estabelecidas no texto constitucional, com a finalidade de fiscalizar e de manejar os instrumentos processuais postos pelo ordenamento jurídico, tudo em favor dos direitos da coletividade, necessitada de políticas de engajamento e respeito aos direitos à educação, à saúde, assistência social, dentre outros direitos que são sonogados aos cidadãos em muitas partes do Estado brasileiro.

A investida do Estado para efetivação dos direitos humanos exige posicionamentos engajados, a pretexto da promoção e do respeito à dignidade humana por parte dos poderes constituídos e não deve ser atrelado aos preceitos de mera abstração. Daí ser o Poder Judiciário recobrado, justamente, no aspecto de responder efetivamente para suprir o vácuo institucional, de molde a ter a função de velador da cidadania para todos, em particular, no que tange aos direitos humanos sociais.

Percebe-se um movimento do próprio Estado brasileiro para lidar com as demandas impostas pelo sistema econômico, porque é entendido que o modelo brasileiro oferta, a partir da observação sistemática do quadro econômico, uma busca pela legitimação nos moldes da Constituição Federal vigente, tema já exposto neste trabalho.

O tema que se refere à efetividade das normas constitucionais programáticas ganha especial relevo perante a comunidade jurídica porque, dada as mudanças sociais e econômicas verificadas com a globalização, em seu aspecto negativo, que podem vulnerar certos direitos sociais. Jorge Miranda (2002b, p. 166) afirma que:

(...) a Constituição, a despeito do seu caráter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa humana fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Importa registrar acerca da tese pela qual afasta a eficácia imediata dos direitos sociais. O argumento mais usual reside no fato denominado de reserva do possível, pelo qual o administrador público e as próprias políticas públicas atuam de conformidade com os recursos orçamentários disponíveis. Destarte, certos Estados periféricos, dos quais o Brasil faz perfil, são dependentes economicamente e, na maioria das vezes, pagam suas dívidas com a verba que seria investida em prol do desenvolvimento social. “A efetividade naquilo que depende da possibilidade de implementação jurisdicional não tem sido colocada na dependência da sua possível relevância econômica” (SARLET, 2004, p. 281).

No que tange aos direitos sociais confrontados com a cláusula da reserva do possível, o constitucionalista lusitano Jorge Miranda (2005, p. 218) obtempera que:

Imbricada como está com a vida econômica e social sujeita a uma *reserva econômica do possível* – e esta avaliável sempre no âmbito do contraditório político – a realização dos direitos sociais aparece, por conseguinte, indissociável da política econômica e social de cada momento (ao passo que a realização dos direitos, liberdades e garantias dir-se-ia, *prima facie*, actividade eminentemente jurídica. (grifos do autor)

Eros Roberto Grau (2006, p. 141), neste sentido, disserta que:

Os direitos econômicos e sociais dependendo, para sua plena concretização, da ação do Poder Público, sua efetivação encontra limites fáticos em fatores econômicos, em condicionalismos institucionais, no modo de organização e funcionamento da Administração Pública e na existência e quantidade de recursos postos à disposição do Estado. Isso efetivamente não pode ser negado, salvo se ignorarmos a força dos fatores reais do poder, que logo se transformam em fatores institucionais.

Ademais, para que as normas constitucionais detenham efetividade social é curial que os seus destinatários (o povo) conheçam os instrumentos legais dispostos para a sua concretização e, principalmente, lutem, com o manejo daqueles, pelos seus direitos ali estabelecidos, forçando os governantes a atuarem de modo possível na concreção dos objetivos públicos constitucionalmente estabelecidos.

A ocorrência da efetividade jurídica e social das normas constitucionais depende de que a Constituição seja interpretada sistematicamente; que os valores estabelecidos nas normas estejam em acordo com os anseios do seu povo; que exista uma pressão popular permanente e fiscalizatória para que as elites políticas e econômicas velem pelos objetivos traçados na Constituição de 1988, para que se evite a já chamada crise constitucional. Tudo isso no contexto de um Estado democrático (humanitário!) de direito.

Por outro aspecto, há autores que pensam diferente no que diz respeito às normas programáticas na Constituição. Destarte, há eficácia imediata e também vinculante, porque deriva do Poder Constituinte e, pois, é dotada de supra-legalidade. Mencionadas normas não geram direitos subjetivos para os jurisdicionados, tendo apenas efeito negativo para que o Poder Público se abstenha de praticar atos que atentem contra o mínimo existencial.

Nesta senda, Ingo W. Sarlet (2004, p. 302) destaca que:

Houve quem sustentasse que os direitos sociais (mesmo os de cunho prestacional), por força do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, possuem o caráter de autênticos direitos subjetivos, já que o citado preceito, combinado com o art. 5º, inc. XXXV, de nossa Carta (inafastabilidade do controle do judiciário), autoriza os tribunais a assegurar, no caso concreto, a efetiva fruição do objeto da prestação.

É veemente que não há tom de efetividade social e normativa dos muitos proclamados direitos sociais, econômicos e culturais no Estado brasileiro, chegando a serem falaciosos se não ofertados mediante a atividade do Poder Judiciário.

Jorge Miranda (2002b, p. 349) observa que:

(...) sendo copiosas as normas e escassos os recursos, dessa apreciação poderá resultar a necessidade de estabelecer diferentes tempos, graus e modos de efectivação dos direitos. Se nem sempre todos os direitos económicos, sociais e culturais puderem ser tornados plenamente operativos em certo momento, então haverá que determinar com que prioridade e em que medida o deverão ser. O contrário redundaria na inutilização dos comandos constitucionais: querer fazer tudo ao mesmo tempo e nada conseguir fazer. (sic)

Os direitos aqui estudados apresentam, pois, certos limites materiais que não podem ser atacados, via revisão constitucional, porque são típicos direitos humanos dos quais vinculam toda a produção do direito para que sejam respeitados de forma irrestrita. Miranda (idem, p. 352-353) acrescenta que:

O sentido de elevação de certos direitos económicos, sociais e culturais a limites materiais de revisão vem então a ser:

- a) Que o conteúdo essencial de cada um deles não pode ser diminuído por revisão constitucional;
- b) Que o regime específico desses direitos, sobretudo que concerne às suas funções de protecção e garantia, tão-pouco pode ser afectado. (sic)

As “ditas promessas” constitucionais modernas, a partir dos objetivos firmados no Texto Constitucional vigente, têm aporte no papel do direito e da jurisdição constitucional. Nesse contexto, a agenda igualitária, a justiça social e o respeito intransigente aos direitos e às garantias fundamentais, entre outros direitos, são focados em nome da efectivação de políticas públicas à vista do bem comum.⁴

⁴ A exclusão social da maioria da população e o controle dos meios de comunicação por uma minoria geram não apenas concentração de bens materiais, mas também concentração de bens culturais, tais como a informação. Dessa forma, milhões de pessoas desconhecem que têm direitos, ou desconhecem os mecanismos e instâncias existentes para exigí-los.

3. A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS E OS DIREITOS HUMANOS PELO MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição Federal brasileira de 1988 não é ornamental, pois não se resume a um museu de princípios; nem se atrela a um mero enunciado de ideais, já que reclama efetividade diária de suas normas. Assim, na aplicação das normas constitucionais, a hermenêutica deve ter como supedâneo os princípios fundamentais para se chegar aos princípios setoriais, e, sob este aspecto, merece ser destacado o princípio fundante da República brasileira pelo qual dedica especial proteção à dignidade da pessoa humana.

O Estado democrático de direito, no seu arcabouço de direitos e garantias individuais e coletivos, deve assegurar ao cidadão autonomia perante os poderes públicos (Estado de distância), respeitando a dignidade da pessoa humana, empenhando-se na defesa da garantia de liberdade, de justiça e de solidariedade (Estado antropologicamente amigo); em ambas as acepções deve prover e promover os DHESC's de modo a assegurar o mínimo de bem-estar de sua população – mínimo existencial (MORAIS, p. 2002).

3.1. ESTADO SOCIAL DE DIREITO E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Segundo constitucionalistas modernos – Lênio Luiz Streck, Jorge Miranda, J.J. Gomes Canotilho, José Luís Bolzan de Moraes, Flávia Piovesan, José de Albuquerque Rocha, dentre outros – a jurisdição constitucional apropria-se da tarefa de responder com pontualidade acerca da aplicabilidade e da eficácia da Constituição Federal vigente em todo seu espectro, em particular no que diz respeito as normas que se referem aos direitos sociais.

As normas que consagram os direitos econômicos, sociais e culturais são quase todas normas programáticas e a inconstitucionalidade por omissão é a forma de violação mais peculiar. Assim, Maria Luiza Feitosa (2006, p. 42-43) compartilha da visão segundo a qual:

Sofremos um processo de negação dos direitos sociais arduamente conquistados, na medida em que prospera entre nós a defesa de um "Estado mínimo", que reduz a cidadania às liberdades civis e políticas, mantendo, em contrapartida, a fartura de poucos contra a carência de muitos. O Brasil ainda ocupa um desconfortável 69º lugar nos indicadores sociais do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), numa lista de 177 países.

A ordem social e econômica adotada por um Estado democrático de direito urge ser contextualizada nos moldes gerais da crise atravessada pelo modelo clássico e peculiar do ente estatal. Outrossim, entende-se que uma constituição econômica e social é consentânea ao fator estratégico regulador, bem como revela a faceta intervencionista do Estado, perante a falência do modelo calcado na denominada neutralidade tão peculiar do liberalismo.

Neste prisma, o Estado é estruturado, como entendem os pensadores liberais, a partir da necessidade de eliminar/restringir a ação ilimitada de um poder exercido de forma absoluta. Diante disso, a partir de certo momento, o Estado enquanto estrutura de poder em busca de legitimação, passa a intervir nas relações principalmente econômicas (Constituição Dirigente).

Maria Luiza Feitosa (2006, p. 43), dissertando sobre a difícil efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, observa que:

Historicamente, os direitos econômicos e sociais foram (e, de certa forma, continuam sendo) aqueles que dificilmente vêm a ser reconhecidos e efetivados, a não ser mediante eficiente pressão social. Não basta serem proclamados. Importa virem acompanhados de devidas e eficazes garantias. O maior problema dos direitos humanos é, portanto, a sua não-efetividade, pois sua defesa dependerá sempre da institucionalização de um sistema de poder, de uma posição de poder na sociedade. O objeto dos direitos econômicos e sociais são as políticas públicas ou programas de ação governamental, que visam a suprimir carências sociais. Os titulares desses direitos são os grupos carentes ou despossuídos – como sujeitos coletivos ou individuais homogêneos.

São visíveis, ademais, as conseqüências negativas oriundas das crises política e social (em particular, com a intensificação dos mercados – mundialização da economia) e, portanto, ocorridas, em tempos atuais do contexto do constitucionalismo, bem como as repercussões institucionais daí decorrentes, que promovem reviravoltas de paradigmas institucionais no

sentido de que os poderes constituídos adotem perfis inclusivos nos moldes alvitrados pelo texto constitucional brasileiro.

Vige o debate doutrinário acerca da revisão dos papéis das funções do Estado, em particular no que tange à função jurisdicional, diante do constitucionalismo contemporâneo voltada à construção e concretização do Estado democrático de direito, onde identifica um papel central no processo de consolidação dos espaços para a cidadania e dos acordos constitucionais expressos em normas supremas (MORAIS, 2006, p. 245). Por isso que à jurisdição compete, hodiernamente, aplicar a norma jurídica e verificar a adequada hierarquia dos textos legislados.

Neste contexto, a maioria das sociedades democráticas atuais aponta-se carente da tutela estatal que se almeja socialmente responsável. Neste contexto, Teixeira (2006, p. 185) lembra que:

(...) a Ordem Econômica preocupa-se com o meio-ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego como balizas permanentes a condicionar e encaminhar a atividade econômica. É, aqui, conveniente discutir como o Brasil tem assimilado a chamada 'crise do Estado Social'.

Assim, considerando a crise do Estado Social brasileiro, a opção tem sido no sentido de um abandono do referencial de intervenção no domínio econômico, acompanhado de um reforço nas estratégias de intervenção sobre o domínio econômico. Jorge Miranda (2002b, p. 154-155) assevera que:

(...) porque vivemos, não em um Estado liberal, mas sim em Estado social de Direito, os direitos econômicos, sociais e culturais (ou de direitos que neles se compreendem) podem e devem ser crescentemente ditados ou acrescentados para além dos que se encontrem declarados em certo momento histórico – precisamente à medida que a solidariedade, a promoção das pessoas, a consciência da necessidade de correção de desigualdades (como se queira) vão crescendo e penetrando na vida jurídica.

Diante disso, Paulo Bonavides (1996, p. 19) descreve que:

(...) os juristas do Estado Social, quando interpretam a Constituição, são passionais, fervorosos da justiça; trazem o princípio da proporcionalidade na consciência, o princípio igualitário no coração e o princípio libertário na alma; querem a Constituição viva, aberta, real. Às avessas, pois, dos juristas do Estado liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a juridicidade, a forma, a estrutura, a pureza do mandamento legal com a indiferença aos valores e,

portanto, à legitimidade do ordenamento do qual, não obstante, são também órgãos interpretativos.

Nesse percurso, Bonavides (1992, p. 304) menciona o posicionamento a respeito da função do Estado enquanto promotor dos direitos e garantias em prol da cidadania para todos:

O Estado social é (...) Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos (...). A isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de Direito positivo.

Apesar da alardeada crise, o Estado social ressurgiu como oportunidade de restabelecer, por assim dizer, os princípios e os efeitos peculiares de uma justiça social, de modo que consta com solidificada a proeminência do bem estar geral do homem nas políticas inclusivas de emprego, dentre outros direitos sociais, como a saúde e a educação, além de devido respeito a outros direitos econômicos e culturais.

Em apertada síntese, este tipo de Estado - tido paternalista - tem vistas à promoção da justiça social, afora outros valores constitucionais. Para Rocha (1995, p. 129):

(...) o perfil do Estado social reside do fato de ser um Estado intervencionista em duplo sentido: por um lado, intervém na ordem econômica, seja dirigindo e planejando o desenvolvimento econômico, seja fazendo inversões nos ramos da economia considerados estratégicos; por outro lado, intervém no social, onde dispensa prestações de bens e serviços e realiza outras atividades visando à elevação do nível de vidas das populações reputadas mais carentes.

Sob este tema do Estado social e a salvaguarda aos direitos sociais fundamentais tratados por Silva, Araújo e Medeiros (2007, p. 78), curial é transcrever a observação seguinte:

(...) é deveras um modo de consolidar e reclamar direitos há muito reivindicados, haja vista que o Estado democrático de direito, introduzido pela ordem constitucional de 1988, absorve significativamente os termos do Estado social de bem estar. Daí por que não existe outro caminho a percorrer pelos excluídos e famintos, mesmo porque o constitucionalismo pretende, em tese, o resgate de muitas falhas havidas no aspecto do respeito aos direitos da pessoa humana.

Os direitos econômicos, sociais⁵ e culturais⁶, em especial, são parcelas indissociáveis do denominado mínimo existencial, como derivação da necessidade de coexistência dos valores incorporados pelos direitos fundamentais no Estado democrático brasileiro. A literatura jurídica estrangeira detecta igual problema de efetivar os chamados DHESC's. Assim são razoáveis as palavras de Rosa Emilia Salamanca (2004, p. 278):

En el ámbito de las razones prácticas que dificultan el seguimiento de los derechos económicos, sociales y culturales está la ausencia de indicadores exactos y confiables para medir el progreso en cada uno de los sectores del desarrollo de las entidades territoriales. Este factor obstaculiza el seguimiento de uno de los principios rectores de los DESC, la progresividad, que obliga a los Estados a demostrar que se está siempre avanzando y nunca retrocediendo en la satisfacción de estos derechos. En este sentido, el acopio de información y la construcción de indicadores coherentes con la realización de derechos desde un enfoque diferencial para el monitoreo permanente de la situación son asuntos claves para el debate frente a la definición de políticas públicas adecuadas.

Importa registrar, daí, que o denominado núcleo comum dos direitos fundamentais, o mínimo existencial, indica o conteúdo mínimo e inderrogável diante desses direitos. Ora, ao mencionado conteúdo mínimo, é vedado ao Estado a adoção de quaisquer medidas, (seja de ordem legislativa ou seja material, comissivas ou omissivas) que busquem frustrar a sua concreção. Por isso, Clarice Duarte (2004) afirma que:

(...) no contexto das Constituições do Estado Social, que incorporaram em seu catálogo um extenso rol de direitos sociais, o grande desafio é conter os abusos causados pela inércia estatal no cumprimento do dever de realizar prestações positivas. Estas prestações nada mais são do que as políticas públicas objeto dos direitos sociais reconhecidos constitucionalmente. Em outras palavras, o controle da atuação do Estado não mais está adstrito à exigibilidade de uma conduta negativa e ao respeito aos parâmetros legalmente estabelecidos (não invadir a esfera de liberdade do indivíduo, senão expressamente autorizado em lei), mas deve estar voltado ao cumprimento dos objetivos e programas de ação governamentais

⁵ Na Constituição de 1988, os direitos sociais foram previstos em capítulo próprio, havendo especial deferência aos direitos dos trabalhadores. Segundo o seu art. 6º, "*são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

⁶ Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 94) os direitos econômicos, sociais e culturais de forma genérica e comum são denominados de direitos sociais.

constitucionalmente delineados (como os direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, dentre outros previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988).

Na realidade brasileira, o mínimo de existência digna exige o combate às diversas formas de exclusão, dentre elas a mais corrente é a miséria da população e o analfabetismo, posto que “existe un consenso mundial en considerar que la pobreza es en sí misma una violación de los derechos humanos que somete a millones de personas a una vida en que la dignidad humana no existe como tal” (CUBAS, 2006, p. 75).

Neste aspecto, entende-se como razoável a assertiva de Miranda (2002b, p. 344), no sentido de que:

(...) qualquer tarefa do Estado, pode ser, consoante os casos e as circunstâncias, posta em prática através de qualquer das funções típicas consideradas pela doutrina de Direito público (a legislativa, a governativa, a administrativa e a jurisdicional).

O mínimo existencial tem o aporte diante das condições materiais mínimas exigidas para a sobrevivência humana em condições dignas, cujos contornos resultam do reconhecimento de direitos mínimos universalmente aceitos e considerados necessários à preservação da própria dignidade da pessoa humana.

Muitas vezes, o mínimo existencial é ignorado pelos poderes constituídos e, com efeito, a questão assume perspectivas dramáticas. Daí, o contingente populacional que depende do intervencionismo estatal para sobreviver é sensivelmente ampliado, o que, face à reconhecida possibilidade de o Estado assegurar a observância do mínimo existencial. Por isso que se mostra oportuna, igualmente, a assertiva de Terán (2006, p. 24) no sentido que:

Las personas que viven en situación de pobreza sufren violaciones a sus derechos humanos (económicos, sociales, culturales, civiles y políticos), por lo que el respeto, la protección, la promoción y la realización de los derechos humanos son fundamentales para la erradicación de la pobreza. Al respecto, es importante analizar las omisiones y acciones del Estado, para identificar medidas que estén afectando u obstaculizando la realización de los DESCAs; por ejemplo: políticas estatales discriminatorias y excluyentes en materia de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; diseño y aplicación de programas alimentarios o de vivienda inadecuados culturalmente; adopción de medidas legislativas o presupuestales regresivas que afectan el sistema de protección social; no aplicación del máximo de recursos disponibles (incluidos los de la cooperación

internacional) para atender las necesidades prioritarias de la población, con énfasis en la población extremadamente pobre; falta de una adecuada regulación y control de los actores no estatales como empresas privadas nacionales o transnacionales que no respetan los derechos laborales o que dañan el medio ambiente.

A contribuição dos estudos acadêmicos de Andreas J. Krell (2002, p. 93), nesse sentido, é que:

(...) a Carta de 1988 inovou profundamente a função de ser cumprida por parte do Terceiro Poder dentro de um Estado Social, onde os parlamentos e governos de todos os três níveis federativos, em geral, não fazem o suficiente para criar as condições materiais adequadas para garantir a efetividade dos direitos sociais e os princípios da dignidade da pessoa humana e da erradicação da pobreza.

Dessa forma, atentar-se-á contra o mínimo existencial a ação concreta, com vistas ao maltrato ao bem jurídico por ele tutelado, como a omissão deliberada em tornar concreta uma previsão normativa ou mesmo em editar um ato normativo que viabilize o alcance de um *status* jurídico favorável ao indivíduo. Daí se extraem que "todos os seres humanos merecem igual respeito e proteção, a todo tempo e em todas as partes do mundo em que se encontrem" (COMPARATO, 2001, p. 65).

Nada obstante, não raras vezes há correntes doutrinárias e até jurisprudenciais que tentam obstar o poder de coerção a ser exercido pelos órgãos jurisdicionais, ao mesmo tempo em que enaltecem a tese da reserva do possível, que busca legitimar a postura abstencionista do Poder Público com a constante alegação de insuficiência de recursos para o atendimento de todos os direitos consagrados no texto constitucional brasileiro.

Ainda que o reconhecimento dos direitos individuais e dos direitos sociais⁷, econômicos e culturais seja um elemento característico das diferentes mutações verificadas na evolução do Estado democrático de direito,

⁷ Os direitos individuais e os direitos sociais também podem ser visualizados a partir da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas (4 de dezembro de 1986), cujo art. 6, 2 dispõe que "todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais".

transitando de uma perspectiva abstencionista (direitos de defesa) até alcançar o comprometimento com a implementação de determinadas prestações, é indiscutível o seu papel comum na busca do bem-estar social, objetivo que ocupa o centro de qualquer estrutura estatal democrática.

É patente que tal unidade conceitual dos direitos humanos, todos inerentes à pessoa humana, na qual encontram seu ponto último de convergência, transcende as formulações distintas dos direitos reconhecidos em diferentes instrumentos, assim como nos respectivos e múltiplos mecanismos ou procedimentos de implementação⁸.

3.2. EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E PODER JUDICIÁRIO: BREVES NOTAS SOBRE JUSTICIABILIDADE

A justiciabilidade (termo recente na literatura jurídica) ganhou significativo respaldo na atuação do Poder Judiciário e se refere, essencialmente, na qualidade de se 'aplicar justiça', por intermédio da efetivação (execução) da norma jurídica tomada no seu sentido estrito. Sarlet (2004, p. 77) disciplina que:

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes (...) reconhecido caráter meramente programático.

José de Albuquerque Rocha (1995, p. 131) fala acerca da importância do Estado em assumir a função de agente de transformação social e assevera que certas transformações ocorridas nesse ambiente repercutiram significativamente nas:

⁸ O art. XXII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 estabelece que: "toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade." No mesmo sentido, tem-se o art. 2º, 1, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

(...)funções do direito, que deixou de ser apenas uma técnica de mediação de comportamentos para transformar-se também em técnica de planificação e planejamento, ou seja, as normas jurídicas passaram a enunciar não só regras contendo hipóteses de incidência e conseqüências jurídicas, mas também *fins* a alcançar.

Importa ressaltar que a tida retórica, muitas vezes, evidenciada acerca dos direitos humanos, possibilita, mesmo assim, uma reviravolta nos paradigmas legitimadores do Estado hodierno (nominado de democrático de direito). Ainda, pela melhoria da alfabetização e pelo restabelecimento da democracia, Luis Roberto Barroso (2007, p. 14) tem que:

Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo.

José Reinaldo Lima Lopes (2005, p. 70), por seu turno, afirma que:

Outra espécie de mudança fundamental no Estado brasileiro é a constitucionalização de inúmeros conflitos sociais e coletivos. Assim, de uma ordem garantista, em que o acesso ao Judiciário se restringiria a pedir proteção para a conservação do que já se tem, passamos a uma ordem promocional, em que se poderia recorrer ao Judiciário para se obter o auxílio que ainda não se tem.

Os princípios de justiça social - adotados pelo constitucionalismo brasileiro -, procuram normatividade com o fim de aplicar e de respeitar os direitos fundamentais da pessoa humana e isso faz com que os magistrados acabem por se manifestar sobre as políticas públicas como meio para resguardo das garantias postas justamente pela Constituição Federal.

Outrossim, não esquecer que, juntamente com o aumento da normatividade de certos princípios, é garantia constitucional que o acesso ao Poder Judiciário não será vedado no caso de ameaça ou lesão de direito. Daí também que se observa da tradição positivista brasileira no sentido de que a Constituição como ponto máximo de uma pirâmide normativa sujeita todos os atos normativos infra-constitucionais à revisão judicial.

Sob este prisma, remete ao debate sobre a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais que se mostram, muitas vezes, violados (por ação ou por omissão), principalmente porque são carentes de efetivação normativa por intermédio de políticas públicas, ou então são insuficientes para fazer face aos direitos humanos. Daí surge o debate sobre a justiciabilidade em torno de tais DHESC's. Para Areli Sandoval Terán (2006, p. 21):

(...) el desarrollo es un derecho humano no solo en función de los resultados que produce en términos de mejoramiento de las condiciones de vida hasta alcanzar un nivel de vida adecuado, sino también en función de la manera en que genera tales resultados. Es decir, que importan tanto los fines como los medios empleados en las políticas, programas y proyectos de desarrollo, los cuales deben ser compatibles con los principios y estándares de derechos humanos para el verdadero logro y disfrute de una vida digna para todos. Es muy importante subrayar esta cuestión, ya que en muchos países se impulsan los llamados megaproyectos de desarrollo supuestamente para aliviar la pobreza de comunidades rurales en zonas de alta marginación, pero la mayoría de las veces tales proyectos se realizan sin respetar los derechos humanos, por ejemplo, a la información, a la consulta, a la participación, a la libre determinación de los pueblos, al medio ambiente sano y protegido, a la alimentación y la vivienda adecuadas, a los derechos laborales, etc. y por lo tanto producen efectos nocivos.

Jorge Miranda (2002b, p. 340) identifica a ausência de um regime sistemático explícito dos direitos sociais, econômicos e culturais consentâneos com os regimes de liberdades e garantias do ponto de vista material e processual e ancorado em premissas de que tais direitos, muitas vezes, são novos e também apresentam heterogeneidade em determinados sistemas constitucionais, pouca experiência jurisprudencial e baixa elaboração dogmática acerca da temática.

Rosa Emilia Salamanca (2004, p. 279), por sua vez, pontua as dificuldades acerca da implementação dos DHESC's, seja no âmbito internacional ou nacional. Dos seus posicionamentos é possível extrair que:

Para terminar el proceso de exigibilidad de los derechos y la definición de políticas públicas coherentes con un enfoque diferencial de derechos humanos se necesita el ejercicio de organizaciones y movimientos sociales fuertes, coherentes, transformadores permanentes, compuestos por personas cuya subjetividad de derecho trasciende hacia el ámbito político y público de manera individual y colectiva desde una ética basada en valores como la solidaridad, el respeto, la cooperación, la firme convicción de que otras formas dignas de desarrollo son posibles y que la posibilidad de crear nuevas alternativas justas de institucionalidad están en nuestras manos y en nuestra fortaleza.

Neste contexto, a competência e a atribuição do Poder Judiciário na aplicação, na integração e na interpretação dos princípios e das regras no ordenamento jurídico, revestem-se, pois, de uma dosagem responsável para o trato devido acerca da coisa pública e, em particular, para o resguardo e para a aplicabilidade dos direitos humanos fundamentais.

Dessa maneira, entende-se imperioso a devida informação e apoderação por parte dos cidadãos para que, no município, haja efetivação dos DHESC's, daí ser importante citar Salamanca (2004, p. 273) que:

La necesidad de contar con información actualizada y confiable sobre las personas que habitan en el municipio, sobre sus características específicas, ubicación, ingreso, nivel socio-cultural, factores de riesgo, potencialidades y amenazas, entre otros, es una tarea que permite varios resultados:

- a) Capacidad para proponer alternativas.
- b) Capacidad para priorizar.
- c) Capacidad para exigir.
- d) Capacidad para poder ver y demostrar logros o retrocesos.
- e) Capacidad para plantear informes sobre el estado de los DESC, alternativos a los presentados por la administración pública.

Neste contexto, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 64), por sua vez, considera as ações do Estado com o fundamento maior da dignidade da pessoa humana na busca da concreção do sempre atual ideário de justiça social, de molde que a cidadania é, diuturnamente, resguardada por todos cidadãos e, também, tarefa a ser empreendida pelos poderes do Estado.

Daí porque, reconhecida a faceta dogmática e estanque que cerca os princípios das funções do judiciário (em especial, a imparcialidade), os contornos do Estado Social são, deveras, retomados com a finalidade de agasalhar os ideais aí identificados, perante a conformação da justiça social (por meio das políticas públicas essenciais ao livre exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana). Entende-se, a partir das explicitações doutrinárias de Jorge Miranda (2002b, p. 155), que:

(...) a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas do Estado. Depende também de comunidades, grupos, associações, da capacidade de organização dos próprios interessados e do empenho participativo que ponham na acção. Pedir mais direitos não é o mesmo que reclamar mais interferência do Estado ou mais burocracia. Pelo contrário, pelo menos a lógica da Constituição portuguesa, pedir novos ou mais extensos direitos económicos, sociais e culturais equivale a pedir mais direitos de

participação das pessoas e dos grupos sectoriais dentro da sociedade da sociedade civil. (sic)

De fato, o Poder Judiciário é a instância mais cobrada na função de fazer atuar o afã de inclusão social, uma vez que se trata de um poder com mais autonomia e independência em relação aos demais poderes, apesar de que ocorre certas denúncias de envolvimento de certos agentes em corrupção – o que macula, de certa forma, a reputação da instituição jurisdicional. O cidadão, dada a prerrogativa estabelecida no texto constitucional de inafastabilidade da jurisdição, busca do órgão jurisdicional a esperança de ver resguardada ou aplicada a sua pretensão ou direito em juízo.

Jorge Miranda (2002b, p. 348) disserta e defende que:

A efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas da aplicação das normas constitucionais concernentes à organização económica. Depende também, sobretudo, dos próprios factores económicos, assim como – o que nem sempre é suficientemente tido em conta – dos condicionalismos institucionais, de modo de organização e funcionamento da Administração Pública e dos recursos financeiros. (sic)

Ademais, consentânea é a forma livre e de amplo acesso aos órgãos jurisdicionais para fazer face às normas de cunho programático – que são intimamente ligadas aos direitos da dignidade da pessoa humana. Como assevera Miranda (2002b, p. 177):

Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só os direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e a sua promoção.

Mostra-se, pois, imprescindível, o manejo e a utilização de mecanismos judiciais - instrumentos de realização prática dos direitos humanos, denominados instrumentos de exigibilidade e justiciabilidade dos direitos e das garantias da pessoa humana. Em particular, faz-se importante aqueles mecanismos e ações constitucionais, dado o realce e força normativa da Constituição Federal de 1988.

À sociedade, Ingo W. Sarlet (2007, p. 100-101) expõe que:

(...) os direitos a prestações fáticas e jurídicas (direitos positivos) correspondem, ao menos em regra, às exigências e constituem –

embora em maior ou menor grau – concretizações da dignidade da pessoa humana, mas também pelo fato de que da dignidade decorrem, simultaneamente, obrigações de respeito e consideração (isto é, de sua não-violação), mas também um dever de promoção e proteção, a ser implementado inclusive (...) por medidas positivas não estritamente vinculadas ao mínimo existencial.

O plano da eficácia e da realização prática referentes aos direitos sociais (tais quais: o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao trabalho, dentre outros), conforma as aspirações emanadas nas declarações, tratados, convenções e leis sejam gozadas pelas pessoas que sofrem violações (ou omissões pelo poder público) desses direitos.

Morais (2002, p.37-38) afirma que:

(...) é correto pretender que há características que lhe dão unidade, a intervenção do Estado, a promoção de prestações públicas e o caráter finalístico ligado ao cumprimento de sua *função social* (...) o *Welfare State* seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido, através de mecanismos / prestações públicas estatais, contra as dependências e / ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade aparece – ou deveria aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado. (grifos do autor).

Assim, a função jurisdicional abre possibilidade de promover as atribuições previstas em texto constitucional, por intermédio da dita intervenção jurisprudencial, que faz emergir “à consertação própria do Estado democrático de direito, cujo caráter transformador incorpora um deslocamento no sentido da função jurisdicional do Estado como instância de realização do projeto de Estado presente no pacto constitucional” (Idem, 2006, p. 246).

(...) é a função jurisdicional que, como guardião e realizador da Constituição, passa a ter seu espectro de atuação reforçado, assumindo-se como espaço político para consolidação do projeto constitucional, no que fica reconhecido como ‘judicialização’ da política e politização do jurídico ou, de outro ângulo, porém correlato, jurisprudencialização da Constituição. (MORAIS, 2006, p. 256)

Os valores jurídicos postos por intermédio das normas constitucionais dotam de uma força significativa para realizar muitas transformações sociais, haja vista o ideário de justiça social, no advento do Estado democrático de direito.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 52) nota que o direito constitucional contemporâneo tem voltado suas atenções no que se refere à proteção dos direitos sociais e para tanto tem ofertado algumas respostas, como a seguir:

(...) uma, por exemplo, é a ação de inconstitucionalidade por omissão. Esta se acha na Constituição brasileira, no art. 103, § 2º. Tal ação com efeito, visa a levar o poder a efetivar a uma norma programática da constituição. Ora, frequentemente, os direitos sociais estão neste caso”.

O mencionado autor (Ibid., p. 52) destaca, ainda, outro mecanismo constitucional, com o mesmo objetivo de repressão às violações aos direitos sociais: o mandado de injunção.

(...) ademais, a efetivação dos direitos sociais, quando reclama a instituição de serviço público, dificilmente pode resultar de uma determinação judicial, tal instituição depende de inúmeros fatores que não se coadunam com o imperativo judicial. Por isso, a inconstitucionalidade por omissão tem sido letra morta e o mandado de injunção de pouco tem servido.

Acerca deste mesmo assunto Andreas J. Krell (2002, p. 102) expõe que:

O fato que os direitos sociais geralmente não são fruíveis ou exeqüíveis individualmente não quer dizer que juridicamente não possam, em determinadas circunstâncias, ser exigidos como se exigem judicialmente outros direitos subjetivos. Uma solução para o problema da dedicação insuficiente de verbas públicas para a realização de serviços sociais seria a contestação e o controle das leis orçamentárias do respectivo ente federativo, por ação direta de inconstitucional (através do ministério público, artigo 102, I, CF) , toda vez que contrariarem dispositivos constitucionais.

O modelo normativo que tem a forma peculiar de impor limites à atuação do Estado e também preocupado com a proteção do cidadão fica, de veras, afastado. Por isso que o Judiciário adota o comportamento tido inovador diante da positivação de direitos sociais para se exigir prestações proporcionadas pelo Estado (dever ou obrigação de fazer). A ação positiva do Estado, ao propiciar a criação e efetivação de políticas públicas, faz que os direitos sociais, econômicos e culturais revelem caráter coletivo.

Sobre o afã de efetivação da constituição econômica para um Estado e as transformações sociais daí recorrentes, Silva, Araújo e Medeiros (2007, p. 66) observam que:

É razoável que num Estado democrático e constitucional, a ordem econômica há também de satisfazer o interesse coletivo e não ser uma estrutura circunstancial a mercê dos interesses de minorias controladoras do capital, uma vez que se denota que o Estado hodierno assume um posicionamento de resguardo e defesa do bem comum e dos direitos da pessoa humana.

A nova realidade estatal apresenta situações bastante relevantes no plano jurídico, ou ainda, no plano institucional. Pode-se compreender que há uma necessária reconfiguração na forma dos enunciados legais, em função das necessidades reclamadas pela normatização dos direitos sociais, econômicos e culturais. Direitos esses, estritamente, que se diferenciaram totalmente dos direitos liberais tradicionais quando se leva em consideração a sua forma lingüística utilizada e exigida à positivação nos textos das constituições.

A visão crítica sobre as funções do direito positivo, pela qual deve orientar o Poder Judiciário é também compartilhada por José de Albuquerque Rocha (1995, p. 120), quando de sua análise sobre o papel do juiz que será igualmente aquele de agente da transformação social, por meio de uma compreensão plural da realidade onde o direito de uma determinada sociedade se acha inserido.

À conta da justiciabilização da política e de conformidade com os princípios e objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, a efetivação dos valores substanciais não podem ser afastados dos cidadãos. Destarte, compreende-se que os objetivos primordiais de realização do Estado Social não se encontram prontos e acabados para promoção da cidadania para todos.

Em outras palavras, os misteres do Judiciário não devem estar atrelados, pois, à compreensão formal da Constituição (ela é muito mais que um texto de papel); diferentemente, o magistrado, em especial, deve buscar o ponto de encontro entre o formal e o material acerca dos valores constitucionais no caso concreto.

Outrossim, o próprio Texto Constitucional brasileiro de 1988, como já dito anteriormente, apresenta um elenco de fundamentos à ordem jurídica do Estado, além de estabelecer, desde o preâmbulo, os objetivos mais saudáveis para o bem estar dos cidadãos, isso, com mais ênfase, quando estabelece o princípio da não-discriminação por motivo de sexo, raça, religião, idade etc. Em boa hora, o legislador constituinte originário empenhou sua exegese dentro dos conformes preceitos que prestam ao núcleo essencial de dignidade humana.

Nessa senda, Rocha (1995, p. 115-116) disciplina que:

(...) a interpretação da lei de acordo com a Constituição implica o submetimento do juiz ao sistema de valores e princípios estabelecidos na Constituição. Isso significa um maior dinamismo do direito em geral, que, por sua vez, promove as transformações sociais em decorrência da aplicação dos valores e princípios constitucionais.

A atividade legislativa infraconstitucional tem, também, a competência e o dever de adequação aos princípios constitucionais e sua produção há de estar voltada para os padrões de promoção dos objetivos mais saudáveis em favor da cidadania. Não se deve esquecer, ainda, que, mesmo em se entendendo os direitos sociais como verdadeiros direitos acionáveis e justiciáveis, a busca, por parte dos muitos cidadãos espoliados, diante do Poder Judiciário em demandas que envolvem a tutela desses direitos, é uma apropriação ainda incipiente, diante da gravidade da situação social brasileira.

É cediço que, para a maior parte da doutrina constitucional brasileira, os direitos sociais, econômicos e culturais impõem certa obrigação diante das tarefas constitucionais por parte dos poderes públicos, portanto, justificando, em alguns casos, a intervenção do Poder Judiciário. Neste sentido, Andreas J. Krell (2002, p. 22) é enfático ao asseverar que:

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

Assim, por exemplo, o direito a medicamentos (patrocinados pelo poder público) confirma a saúde enquanto direito humano fundamental. Sob este prisma, havendo omissão do executivo na tarefa da distribuição de medicamentos, cabe, portanto, o direito de ação pelo cidadão perante o Poder Judiciário, com a finalidade de assegurar a efetividade de mencionado direito fundamental.

Assim, a boa temperança dos princípios constitucionais em favor da dignidade da pessoa humana promove o pensamento em torno principalmente da justiciabilidade, isto é, a forma de provocação do Judiciário para fazer face às pretensões exigíveis e concernentes aos direitos fundamentais a eles relacionados, diante de obrigações delegadas a outras funções do Estado.

Neste contexto, diante das funções do poder do Estado, é do Poder Judiciário, em particular, que se tem questionado sobre as atribuições deste para combater ou para suprir as lesões perante direitos fundamentais. Destarte, a justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos ganha importante realce porque é arena privilegiada para confirmar direitos humanos por intermédio da jurisdição.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL: ATIVISMO JUDICIAL ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A positivação no que tange ao rol de direitos sociais, econômicos e culturais na vigente Constituição Federal forjou uma arena institucional favorável para que o Poder Judiciário figurasse como um agente com vistas a implementar e a fomentar políticas públicas.

As balizas do modo de atuar do Estado dirigem-se segundo os preceitos constitucionais de justiça social e de cidadania, bem como sob os parâmetros de eficiência e de oportunidade da atuação do governo. As normas constitucionais dizem respeito também à atuação sócio-econômica dos agentes políticos. Por sua vez, ao Poder Judiciário é conferida competência para julgar os casos controvertidos nesta seara.

O novo papel do direito e do Estado no *welfare state* surge a partir do crescimento do papel do Estado e, em especial, das funções legislativas. A interferência judiciária é um fenômeno possibilitado, na prática, pelos políticos. O ato de legislar sofreu um processo de inflação e isto tem um rebatimento imediato no Poder Judiciário, de molde que aumenta a área de atuação do mundo jurídico. Destarte, a judicialização⁹ tem como uma de suas causas a judicialização das relações sociais e, com efeito, o cidadão não mais se envolve em questões de mobilização social e o Poder Judiciário se torna um verdadeiro "balcão das queixas sociais".

Diante disso, Marcos Faro de Castro (2007) entende que:

A judicialização da política corresponde a um fenômeno observado em diversas sociedades contemporâneas. Esse fenômeno, segundo a literatura que tem se dedicado ao tema, apresenta dois componentes: (1) um novo "ativismo judicial", isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes aos processo judicial e (b) parâmetros

⁹ Importa destacar aqui acerca de um tema palpitante - a judicialização da política -, que corresponde a condição institucional de introdução da jurisdição, sobretudo a das cortes constitucionais, no processo de formulação de políticas públicas é em parte auxiliada pelas regras orgânicas dos tribunais ou do Poder judiciário como um todo.

jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros)

Barroso (2007, p.34), sobre o Judiciário, observa que:

Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

A pesquisa realizada pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) do caso do Estado brasileiro acerca da judicialização da política e das relações sociais é apresentada por Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Cunha Melo e Marcelo Burgos (1999, p.22). Dela se resulta que a expansão do princípio democrático tem implicado uma crescente institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços que eram inacessíveis a ele, como algumas esferas da vida privada.

Dessas múltiplas mutações, a um tempo institucionais e sociais, têm derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e a das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania, tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça.

A judicialização da política e das relações sociais refere-se ao manejo de mecanismos essencialmente judiciais (seja a partir da análise de constitucionalidade ou da legalidade, seja ainda a utilização de silogismos jurídicos, emprego de raciocínios de licitude, entre outros) perante o espaço de deliberação nitidamente político. O Poder Judiciário vem se apresentando, nesta senda, como centro de controle e de regulação de condutas dos atores políticos, quando realiza uma fiscalização ética do exercício do poder público. Em outras palavras, os tribunais jurisdicionais despontam como centros de regulação (positiva ou negativa) de políticas públicas pela capacidade de veto ou de criação das mesmas.

Viana *et ali* (1999, p. 47) justifica a denominação da expressão judicialização, pelo fato de se ter adotado o modelo de controle abstrato de constitucionalidade pela comunidade dos intérpretes, de acordo com o artigo 103 da Constituição Federal, por via de um processo Institucional a cargo do Supremo Tribunal Federal, e não na condução das escolhas de políticas públicas.

Em torno do Poder Judiciário vem-se criando, então, um novo ambiente político. Com efeito, a função jurisdicional dá margem a uma interpelação direta dos indivíduos, partidos e grupos sociais. É forçoso reconhecer, pois, o Poder Judiciário como instituição estratégica nas democracias contemporâneas, não limitada às funções meramente declarativas do direito, impondo-se como uma agência mitigadora dos *checks and balances*. A chamada hipertrofia do Poder Judiciário gerou um desestímulo no agir orientado para fins cívicos, tornando o juiz e a lei como as únicas referências para indivíduos socialmente excluídos.

A interpretação acerca da teoria da separação de poderes de maneira estanque é, em tempos atuais, tida como retrocessiva, uma vez que a evolução político-social altera as estruturas estatais, passando a incumbir às instituições governamentais não só a defesa da liberdade individual, mas igualmente visa à realização do Estado promotor de mudanças sociais.

Surte discussões quando se atribuiu a denominação judicialização da política, o que se está afirmando é quanto à abrangência dos controles materiais das políticas públicas, positivadas nas escolhas das autoridades escolhidas democraticamente, que é diferente de se atribuir à escolha dessas políticas às mãos do Judiciário.

Comumente, é identificado neste cenário sobre o qual gravita a força e a legitimidade do Poder Judiciário uma gama de manifestações judiciais nas questões de natureza política. Na tradição dos Estados, em um primeiro momento, a competência dos órgãos jurisdicionais é circunscrita à limitação e à regulação das atividades dos órgãos legisladores. Conseqüentemente, os magistrados revelam mencionado comportamento e ação quando realizam o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Daí é observada uma peculiaridade do sistema brasileiro acerca do controle de constitucionalidade concentrado realizado por juízes de uma corte (Supremo Tribunal Federal) que tem por competência analisar todas as questões referentes a normas constitucionais e não apenas esse controle, além de não se excluir a atuação das demais cortes na análise da constitucionalidade das normas em cada caso.

O mencionado fenômeno, tido como uma tendência universal, confunde-se com a expansão do Estado nas suas funções essenciais, posto que salienta-se " (...) na verdade, a expansão do papel do judiciário representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de 'checks and balances', à paralela expansão dos 'ramos políticos' do Estado moderno." (CAPPELLETTI, 1993, p. 19).

Ressalte-se outro efeito relevante desta nova função judiciária encontra-se no novo papel da magistratura na proteção dos interesses coletivos e difusos: "(...) pela razão de que tais leis e direitos freqüentemente são muito vagos, fluidos e programáticos, mostra-se inevitável alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpretá-los" (CAPPELLETTI, 1993, p.60).

O surgimento de novas demandas para satisfação dos interesses do cidadão propicia uma nova idéia de direitos – que são denominados coletivos em sentido amplo. A existência, por si só, dos mesmos não significa a sua salvaguarda. Assim, ordem constitucional oferta instrumentos processuais para a proteção e efetiva realização dos direitos diferenciados. Compreender a ordem jurídica constitucional, possibilitar extrair da mesma o sentido voltado à plena realização dos compromissos dela constantes, passa pela necessidade de afirmar esta ordem, conhecendo os instrumentos que são postos à disposição para se ter um controle da constitucionalidade do ordenamento jurídico.

Atualmente, alguns constitucionalistas falam acerca da constitucionalização do direito com vistas a salvaguardar a ordem jurídica por intermédio da supremacia da Constituição na vida prática dos cidadãos. Por isso Barroso (2007, p.12) aduz que:

A idéia de constitucionalização do Direito (...) está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares.

De fato, vários cidadãos ou a coletividade sofrem dano (lesão física ou mental), perda econômica ou restrição substancial dos seus direitos fundamentais, através de atos ou omissões que consistem em violação a normas constitucionais ou até de nível internacional.

A salvaguarda da Constituição Federal de 1988 não reside apenas nos mecanismos e meios processuais nela alvitados, posto que o modelo do sistema jurídico material ou processual no Brasil é sobremodo avançado. Desta maneira, a oportunidade é dentro do próprio objeto defendido e nos órgãos encarregados de exercer esta atividade voltada para a manutenção do Texto Cidadão.

A porta para superar a realidade sistemática de violações a Direitos Humanos está na capacidade tanto da sociedade civil, como dos titulares de direitos em apoderar-se da informação e dos instrumentos existentes para exigir a realização dos direitos humanos. O fortalecimento das competências das instituições governamentais e seus agentes públicos, dos membros de conselhos de políticas públicas e direitos humanos e de outros atores tem igual importância para o desenvolvimento de ações necessárias ao cumprimento de suas obrigações e responsabilidades, visando ao respeito, à proteção, à promoção e ao provimento dos direitos mais mezinhos da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Como explanado até aqui, entre os constitucionalistas e processualistas, na atualidade dos estudos jurídicos, é majoritária a idéia do Poder Judiciário como arena privilegiada para fazer face aos direitos reclamados de efetivação, quais sejam, os direitos fundamentais sociais e econômicos. À conta disso e com decisões equânimes, visa a efetivar o valor da dignidade da pessoa humana a partir da observação e o do combate aos desníveis sociais tão peculiar na maioria da sociedade brasileira. Por tudo isso, é que à jurisdição se atribui, em tempos hodiernos, a tarefa de salvaguarda dos direitos humanos pelo manejo dos instrumentos constitucionais e processuais anteriormente referenciados, em particular no que diz respeito aos direitos sociais (saúde, educação, lazer, trabalho, dentre outros direitos sociais, econômicos e culturais).

2. São evidentes os avanços e as conquistas ocorridas nos últimos anos no que se refere à adoção efetiva de uma cultura de direitos humanos, especialmente de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (DHESC), posto que se encontra em estágio embrionário no Estado brasileiro. O mencionado estágio insuficiente de implementação dos DHESC's está ligado a fatores de ordem cultural e política.

3. A maior parte dos cidadãos desconhecem que têm direitos e garantias. Dessa forma, a falta de informação sobre direitos humanos é um fator que contribui para que as políticas públicas não sejam reconhecidas como forma de cumprimento de deveres e realização de direitos passíveis de serem exigidos na esfera do Poder Judiciário, em especial.

4. É inolvidável que, em muitos casos, a dimensão paternalista e assistencialista permeia o Estado e à sociedade brasileira, pois, em muitos casos, o acesso à alimentação, moradia, saúde, educação, cultura, ao lazer, entre outros, ainda não são reconhecidos como direitos fundamentais. Diferentemente, é comum que os referidos direitos sociais sejam confundidos como um favor político, uma caridade ou ainda um privilégio de certas pessoas.

5. Mesmo nos casos de conhecimento da existência de direitos humanos, a falta de informações quanto aos caminhos para garantir que os mesmos sejam aplicados e a ausência de mecanismos efetivos para cobrança desses direitos são também grandes desafios que precisam ser enfrentados. Nesse aspecto, são ainda tímidas as ações do Poder Judiciário como órgão vetor das transformações sociais e em razão dela e não como ente neutro e distante dos anseios do seu povo.

6. A crise do Estado brasileiro atual se conforma com a forma de ver os direitos humanos, sob o prisma da sua aplicabilidade na vida diária de todas as pessoas, em particular quando se refere a setores socialmente excluídos de políticas a que o Estado tem, constitucionalmente, a tarefa de cumprimento dos postulados em favor dos ideais contidos no Estado democrático de direito.

7. Quando os programas públicos são vistos como forma de cumprimento de obrigações e de garantias de direitos, tanto pelos gestores e servidores públicos, como pelos titulares de direitos é, sem dúvida, mais fácil para a sociedade exigir que os programas sejam devidamente geridos e executados.

8. Ainda se recorre à força que a Constituição Federal vigente denota dentro dos seus limites geográficos. A agenda igualitária, que inspira a meta do Estado na promoção da cidadania para todos e no combate a todas as formas de discriminação, apresenta o rol de valores e preceitos jurídicos concernentes ao bem estar, porque imiscui-se da meta programática do não retrocesso social.

9. Torna-se curial que omissões perante direitos fundamentais, das quais afastam a aplicabilidade e o respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, sejam deveras rebatidas. A comunidade científica deve se pronunciar, bem como interventos por parte dos cidadãos e do Ministério Público devem ocorrer no sentido de provocação ao Poder Judiciário, com o fim de garantir a não violação de direitos elementares e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

10. A mais moderna corrente do constitucionalismo social advoga, pois, no sentido de a norma jurídica em sentido amplo conferir maior amplitude

aos direitos, liberdades e garantias em prol homem. Nessa senda, tendo essa peculiaridade de salvaguardar a dignidade humana, não importa qual patamar normativo a enunciação legal se encontre (seja de ordem constitucional, ou internacional ou ordinária); o intérprete do direito apresenta uma tendência de adotar a norma jurídica que mais dê ênfase aos direitos e garantias da pessoa humana.

11. Mencionado modo de atuar da hermenêutica, principalmente pela chamada onda da jurisdição constitucional nos Estados democráticos de direito, diz respeito à aplicabilidade e ao respeito do princípio já identificado especialmente no âmbito do direito internacional público: o princípio *pro homine*. Inclusive, o reconhecimento da imperatividade das normas internacionais já fora debatido e decidido, recentemente, perante a Corte Constitucional brasileira.

12. Em outras palavras, medidas concretas de política devem ser tomadas para que sejam efetivados valores substanciais, inafastáveis aos cidadãos brasileiros, por força dos princípios e dos objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Outrossim, deve-se ressaltar que, no Estado de direito material a mera enunciação de princípios, atrelada à compreensão formal da constituição, não cumpre os objetivos primordiais de realização dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n°. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asID>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

CABRERA, Mariana. Observaciones sobre la pobreza desde un enfoque de derechos humanos. In *El derecho a no ser pobre la pobreza como violación de los derechos humanos*. Cuaderno Ocasional 05. Coordinado por el Equipo de Investigación de Social Watch. Montevideo: Social Watch. Septiembre, 2006.

CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

CAMPINLONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: uma enquadramento teórico. In *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. FARIA, José Eduardo (Org). São Paulo: Malheiros, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CASTRO, Marcos Faro de Castro. *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/porta/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> Acesso em 31 mai. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Declaração dos direitos humanos de 1948. *Organização das Nações Unidas no Brasil*. Brasília: 2004. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 13 out. 2007.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *SCIELO*. São Paulo em Perspectiva. vol.18 no.2 São Paulo Apr./June 2004. <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010288392004000200012&script=sci_arttext> . Acesso em: 07 jul. 2007.

FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. FARIA, José Eduardo Faria (Org). São Paulo: Malheiros, 2005.

FEITOSA, Maria Luiza P. de Alencar Mayer. Direitos humanos, econômicos, sociais e culturais. In *Prim@ Facie* - revista da pós-graduação em ciências jurídicas da UFPB – ano 5, n. 8, jan./jun. 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva. 2000.

GRAU, Eros Roberto. Realismo e utopia constitucional. In *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROVE, Chris. Los derechos humanos y la lucha para erradicar la pobreza. In *El derecho a no ser pobre la pobreza como violación de los derechos humanos*. CUADERNO OCASIONAL 05. Coordinado por el Equipo de Investigación de Social Watch. Montevideo: Social Watch. Septiembre, 2006.

KRELL, Andreas J. Krell. *Os direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Safe. 2002.

LOPES, José Reinaldo Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. José Eduardo Faria (Org). São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIA, Luciano Mariz. Vitimologia e direitos humanos. In *Revista da ESMAFE*. Recife: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Internet: Disponível em: <http://www.esmafe.jfjb.gov.br/Pdf_Doutrina/Vitimologia_e_Direitos_Humanos_OAB_Teresina_PI.pdf . Acesso em 02/08/2007> Acesso em: 11 ago. 2007.

MELLO, Celso Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio: Renovar. 1997.

MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais. In *Doutrina Superior Tribunal de Justiça – edição comemorativa – 15 anos*. Org. Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Brasília: STJ, 2005.

_____. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Almedina, 2002b.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002a.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos – (Estado e Constituição I)*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.

_____. Crise do estado, democracia política e possibilidade de consolidação da proposta constitucional. In *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PANSIERI, Flávio. Condicionantes à sindicabilidade dos direitos sociais. In *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: *Direito constitucional – temas atuais. Homenagem à Professora Leda Pereira da Mota*. São Paulo: Método, 2007.

POZZOLI, Lafayette. Cultura dos direitos humanos. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal. a. 40. nº. 159. Jul/Set. 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Marcos André Couto. A efetividade das normas constitucionais (as normas programáticas e a crise constitucional). In *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal: Brasília. a. 37. nº. 47. jul/ set. 2000.

SALAMANCA, Rosa Emilia. Para exigir nuestros derecho - Manual de exigibilidad en DESC. In *Política Pública Y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Plataforma Interamericana De Derechos Humanos, Democracia Y Desarrollo Pihdd. 2004, p. 279. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_remository&Itemid=99&func=startdown&id=230> Acesso em 11 Ago. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2007.

SILVA, Eduardo P; ARAÚJO, Jailton M.; MEDEIROS, Robson A. O princípio constitucional da busca do pleno emprego na ordem econômica brasileira: estado e direitos humanos em crise? In *Revista Academia* do CCJS. Campina Grande: EDUFCEG, 2007.

STRECK, Lenio L. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Ordem econômica e financeira. princípios gerais. exploração da atividade econômica pelo estado. regime das empresas concessionárias e permissionárias. In *Revista da ESMape* – Escola Superior da Magistratura de Pernambuco: Recife – v. 11 – n. 24 – p. 179-190 – jul./dez. 2006.

TERÁN, Areli Sandoval. La importancia de la perspectiva de derechos humanos en las estrategias de desarrollo y de erradicación de la pobreza. In *El derecho a no ser pobre la pobreza como violación de los derechos humanos*. Cuaderno Ocasional 05. Coordinado por el Equipo de Investigación de Social Watch. Montevideo: Social Watch. Septiembre, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumman. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.