

CONSIDERAÇÕES FILOSÓFICAS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rogério Gesta Leal*
Daniela Riboli**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo estudar os direitos fundamentais e os direitos sociais no contexto da Constituição Federal brasileira de 1988. Para tanto, busca analisar a evolução histórica dos direitos fundamentais e das declarações de direitos humanos, bem como o processo de positivação dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988. Ainda, apresenta a distinção doutrinária entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais e estuda a proteção aos direitos fundamentais no âmbito da Constituição brasileira, bem como reflete sobre concepções dos direitos sociais. O método utilizado no presente trabalho é o dedutivo e o procedimento de pesquisa adotado é o bibliográfico, sendo a pesquisa teórica.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Positivação de direitos. Constituição.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a pretensão de evidenciar algumas considerações sobre os direitos fundamentais e os direitos sociais, bem como a positivação na Constituição Federal de 1988. Para isso, o ponto de partida do presente estudo é a análise da evolução histórica dos direitos fundamentais, por meio do qual buscar-se-á esclarecer a diferença terminológica entre direitos fundamentais e direitos humanos, bem como a importância das Declarações de Direitos Humanos no processo de positivação destes direitos fundamentais.

Analisar-se-á também os direitos fundamentais à luz da Constituição Federal do Brasil de 1988, estudar-se-á como estão positivados os direitos fundamentais, bem como as suas garantias e os pontos positivos e negativos da positivação e das inovações trazidas pela Constituição.

E por oportuno, serão examinados os direitos sociais em uma concepção que os inclui no rol dos direitos fundamentais, abordando as implicações de uma positivação em âmbito constitucional. Para tanto, são evidenciadas as principais teorias e classificações, bem como seus argumentos filosóficos.

Finalmente, serão averiguadas a importância e as implicações do reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais em face das garantias constitucionais do Estado Brasileiro.

O método adotado no presente trabalho é o dedutivo, em que para chegar a conclusão é necessário uma premissa maior e mais genérica e uma premissa menor mais

* Doutor; Professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; gestaleal@gmail.com

** daniela@riboli.adv.br

específica por meio de uma operação lógica. O procedimento utilizado é o bibliográfico, em que se realiza uma pesquisa teórica através da doutrina.

2 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como ponto de partida, abordar-se-á os fundamentos filosóficos dos direitos fundamentais por meio da concepção do que são estes direitos, partindo de breves considerações a respeito da evolução histórica, bem como da definição e da diferença/semelhança entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Na análise da evolução histórica dos direitos fundamentais, pode-se observar o que foi importante e o que impulsionou a criação inicialmente dos chamados direitos humanos e dos direitos fundamentais, além de ser possível vislumbrar o que ensejou a idealização destes direitos.

Dessa forma, Silva (2011, p. 173) explica que o estudo da evolução histórica dos direitos humanos permite concluir que a inspiração das declarações de direitos do homem foram tanto as reivindicações quanto as lutas em busca da garantia de direitos, uma vez que as declarações dos direitos humanos foram formadas através de inúmeras lutas históricas.

De tal modo, a declaração de direitos do homem surgiu através de lutas e reivindicações da sociedade que buscavam a garantia de seus direitos. Com a conquista desta declaração as pessoas almejavam uma grande mudança com a proteção dos direitos à igualdade e à liberdade.

A Revolução Francesa foi um marco histórico importante, pois em meio a esta revolução foi criada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1789. Este foi um momento que demarcou o início de uma nova época, constituindo-se em uma grande mudança e de muito entusiasmo, pois o povo via a possibilidade de decidir sobre o seu destino. Nesta declaração havia uma finalidade especificamente política de garantir a liberdade e a igualdade diante da lei, garantindo dessa forma os direitos naturais (BOBBIO, 1992, p. 86-87).

A sociedade viu na Revolução Francesa uma possibilidade de decidir sobre o seu destino, onde os direitos individuais foram se solidificando cada vez mais, também graças à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão onde estavam garantidos os direitos naturais. Na análise dos direitos do homem é necessário distinguir-se a teoria da prática e com isso surgem duas novas direções para os direitos dos homens, a universalização e a multiplicação.

A direção da universalização significa dizer que não mais eram os direitos de um indivíduo, mas era direcionado a todos os indivíduos, que partem de cidadãos de um Estado para cidadão do mundo. Já a direção da multiplicação expressa a ideia de aumento de direitos, maior número de titulares desses direitos e por último que o ser humano não é mais considerado abstrato, sendo apreciado em suas diversas formas de ser na sociedade (BOBBIO, 1992, p. 67-68).

Por sua vez, Canotilho (2003, p. 416-417) explica através do princípio da universalidade esse sentido de preocupação com a sociedade, a coletividade e não meramente ao indivíduo, uma vez que as associações e organizações também possuem direitos fundamentais. De tal modo, o princípio da universalidade quer dizer que não são apenas direitos dos cidadãos, e sim direitos do ser humano, são direitos de todos.

De tal modo, a universalização explicada por Bobbio (1992) e Canotilho (2003) compreende os direitos não unicamente de um indivíduo determinado/específico, mas a preocupação com a classe indivíduos, a sociedade.

A luta por direitos e por melhores condições de vida gerou nas pessoas um ideal do qual elas gostariam de vivenciar acerca de alguns direitos que se acreditava serem indispensáveis para garantir a condição de seres humanos. Como uma resposta às manifestações e clamores sociais é que começaram a surgir as declarações de direitos do homem, onde estavam escritas as garantias buscadas pela sociedade.

Os direitos garantidos nas declarações inicialmente constavam apenas em documentos dos povos, em particular, posteriormente começaram a fazer parte das Constituições dos Países, passando também a integrar o preâmbulo dessas Constituições, dando uma relevância maior a estes direitos, pois passaram a fazer parte das normas que estão positivadas em Constituições (SILVA, 2011, p. 175).

Em um primeiro momento o direito natural, ou do homem, não estava escrito em documento algum, pois eram meramente desejos e aspirações da sociedade, mas com o passar do tempo, com as lutas e revoluções, estes direitos começaram a ser incluídos em cartas e declarações de direitos. Com isso, sua garantia passou a ser maior, demonstrando a relevância pelo fato de estarem escritos, ou seja, positivados.

Assim, como resultado das grandes lutas que foram inspiração dos primeiros direitos do homem, foi preciso que eles fossem reconhecidos, por serem inatos ao ser humano. A positivação nas constituições de cada país contribuiu para isso. O reconhecimento dos Direitos humanos e a sua dimensão moral não foram suficientes para garantir o mínimo de efetividade e implantação. Dessa forma, restou necessário que esses direitos fossem positivados, visando um grau de objetividade (LEAL, 2000, p. 51).

Não foi possível conquistar a efetividade dos direitos humanos meramente com o reconhecimento moral destes direitos. Assim, se fez necessário a sua positivação na Constituição.

Com o cumprimento dos direitos previstos na Declaração, os países estarão atendendo ao objetivo do reconhecimento e efetivação dos direitos do homem, mas quando não são atendidos estes direitos constantes das Declarações eles se tornam apenas uma esperança da sociedade.

Na Declaração Universal de Direitos do Homem está depositada a confiança das minorias para a garantia de igualdade, onde não haja nenhuma distinção em razão de sexo, religião e raça, sendo que todos sejam respeitados garantindo a dignidade humana. Ocorre que se os países não efetivarem e criarem meios de cumprir o que está escrito nas cartas e declarações esses direitos serão meramente esperanças (BONAVIDES, 2012, p. 593). Ressalta-se que uma parcela da doutrina entende que essa Declaração foi o marco inicial do reconhecimento dos direitos fundamentais.

Por sua vez, Rousseau (2000, p. 53) explica que as leis divinas têm grande importância para a justiça, mas não para serem seguidas e obedecidas pelas pessoas, já que não tem a coerção necessária para tornar obrigatória. Já a lei positivada é obrigatória, tendo sanção a quem descumpre, isso é importante porque é nesta lei que está demonstrado quais são os direitos e os deveres de cada um.

É evidente a importância da positivação quanto à criação das declarações de direitos humanos e quanto à sua inserção nas Constituições de cada País, uma vez que os direitos, estando positivados, serão efetivamente respeitados e cumpridos, pois há uma sanção prevista em casos de descumprimento. Afinal, de modo geral, sem uma coerção para o cumprimento da lei, a mesma não será atendida e respeitada pelas pessoas e pelo Estado.

Neste sentido, vê-se a importância da positivação dos direitos humanos, para que estes tenham força de coagir as pessoas a cumprirem. Da mesma forma, destaca-se que a lei em seu fundamento já expressa um compromisso. A respeito dessa obrigação que uma positivação em lei representa, Hobbes (1983, p. 78) refere que lei não é meramente um conselho a ser seguido, mas sim expressa uma ordem, um mandamento que foi acertado entre as partes anteriormente.

Dessa forma, os direitos humanos fundamentais, uma vez positivados, são considerados leis, posto que já se encontram inseridos nas cartas constitucionais dos países, não sendo considerados apenas conselhos, constituem-se em mandamentos que devem ser respeitados e efetivados.

É possível verificar uma diferença significativa entre a declaração de direitos humanos dos ingleses e americanos com a declaração de direitos do homem e do cidadão francesa de 1789, em que os destinatários destes direitos são apontados como completamente diferentes. Assim, Bonavides (2012, p. 580) é quem faz esta comparação entre as declarações, observando que na primeira os direitos eram diretamente destinados aos barões, enquanto que para a declaração francesa não existiam classes privilegiadas, na medida em que os direitos eram garantidos a todos, sem qualquer privilégio em função de classe social. Por isso, trata-se de um exemplo a ser seguido por todas as outras declarações do mundo.

Portanto, a declaração francesa de 1789 foi um modelo para ser adotado por outros povos, pela sua simplicidade de garantir o direito à igualdade, já que não concebe a existência de grupos ou pessoas privilegiadas. Vislumbrando ser modelo e inspiração para as Constituições, a Declaração Universal de Direitos do Homem trás a garantia de direitos de liberdade que ainda não estavam positivados.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi o ponto de maior liberdade conquistada, direito este que nenhuma Constituição ainda havia positivado. Esta declaração de 10 de dezembro de 1948 serviu como inspiração para as Constituições, e foi mais além, buscando ser mais que pura inspiração visando ser a essência da Constituição deixando de ser algo meramente ideológico (BONAVIDES, 2012, p. 592-593).

Um dos objetivos das Declarações de Direitos do Homem é ser um ideal a ser conquistado pelas Constituições dos países, despertando em cada um a necessidade de incluir estes direitos em seus textos constitucionais, caso isso não ocorra, a declaração não terá efetividade.

Partindo do passado é que a Declaração veio para trazer valores essenciais. Ocorre que não se pode simplesmente pensar no passado e se esquecer de garantir e atualizar os direitos dos homens, para não se chegar ao ponto de ser uma fórmula vazia. Assim, para o desenvolvimento da humanidade, há grande relevância a história para formar o progresso em busca de um objetivo (BOBBIO, 1992, p. 34).

As declarações de direitos humanos, ao longo do tempo, serviram de exemplo e alicerce para a positivação e tentativa de efetividade dos direitos considerados mínimos e

essenciais para uma vida digna do ser humano. Há uma grande confusão e falta de distinção entre a concepção de alguns termos, como é o caso dos direitos humanos, os direitos do homem e os direitos fundamentais e sobre o real significado que estes termos expressam.

No entendimento de Silva (2011, p. 178), direitos fundamentais do homem, é a expressão que exprime de forma mais clara o significado destes direitos, uma vez que significa que as pessoas não vivem sem, sendo garantido a todos de forma igual, para a espécie humana.

Assim, para o autor o termo que melhor expressa os direitos do homem, os direitos que são inatos ao ser humano, pelo simples fato de terem nascido é direitos fundamentais do homem. O que evidentemente não é consenso na doutrina.

De outra banda, a distinção feita por Canotilho (2003, p. 393), referente às expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, é no sentido de que os direitos do homem são os direitos de todas as pessoas, um direito natural, resguardado em todos os tempos. Já os direitos fundamentais são esses direitos de todas as pessoas restringidos em um espaço de tempo. O autor explica a diferenciação que adota entre direitos do homem e direitos fundamentais, onde os direitos do homem são os direitos naturais, e os direitos fundamentais são estes direitos naturais positivados.

Piovesan (2010, p. 13) também contribui com seu entendimento a respeito do termo direitos humano. Adota a “[...] concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual eles são concebidos como unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam.” A autora optou em utilizar a expressão “direitos humanos”, explicitando o sentido de representar uma unidade indivisível e também onde se encontra o direito à igualdade e à liberdade inerentes ao termo.

Com referência às citadas nomenclaturas, terminologias utilizadas para expressar os direitos fundamentais e os direitos humanos, Sarlet (2010, p. 29) explica que direitos fundamentais seriam os direitos do homem que estão positivados na Constituição de um Estado, já os direitos humanos seriam os direitos do ser humano, mas em uma esfera de posituação internacional como as Cartas e Declarações, destinados a todos os povos em todos os tempos.

Assim, nesta concepção, a diferença entre as terminologias “direitos fundamentais” e “direitos humanos” está no âmbito da posituação dos direitos, uma vez que se estiver positivada na Constituição de um país é direito fundamental, enquanto se estiver positivado no âmbito internacional, será direitos humanos.

Segundo Bobbio (1992, p. 17), diversas vezes tentou-se definir o que seriam os direitos humanos, mas sempre se cai no mesmo fundamento, de que direitos do homem são aqueles que lhes são inatos, que lhes são devidos pelo simples fato de ser homem e que estes direitos não podem ser renunciados.

Dessa forma, o entendimento do autor é de que os direitos humanos são os direitos que nascem com o homem, que não podem ser renunciados, e que nascem pelo simples fato de ser humano. Ainda no que tange ao conceito de direitos humanos, não é possível encontrar uma única explicação pelo fato de não ser pacífico este conceito.

Historicamente, o conceito de direitos humanos não se apresenta de forma unânime, assim, ele pretende garantir a abordagem de diversos temas e elementos efetivamen-

te constitutivos de seu entorno e de sua natureza, sendo que a história não quer apenas ser a razão ou a justificativa, mas sim um indicador de onde e o que precisa debater (LEAL, 2000, p. 50). Afinal, os direitos humanos não são meramente direitos que se objetiva efetivar, vão, além disso, quando também têm como objetivo debater os assuntos que envolvem estes direitos para que seja possível mostrar a razão e efetiva-los.

Por outro lado, para os defensores dos direitos naturais existem alguns direitos que lhes são inerentes, inalienáveis e imutáveis simplesmente pelo fato de ser humano em razão de sua natureza. Para garantir estes direitos, o Estado entra nessa relação positivando-os, visando assegurar tais direitos na vida das pessoas. Esta positivação de direitos inerentes aos seres humanos pode ser chamada de direitos humanos fundamentais (LUCAS, 2010, p. 65).

Destaca-se que a expressão “direitos fundamentais” surgiu primeiramente na França com a ideia de relação jurídica de direitos e garantias individuais que se estabelece entre o cidadão e o Estado. Posteriormente, foi entendido que Direitos Fundamentais seriam todos os direitos positivados, o que causou uma confusão, pois sem positivá-los estes seriam jusnaturalismo sem grau de eficácia (LEAL, 2009, p. 28).

Assim, resta demonstrada a importância da positivação para os direitos, uma vez que trazem nesta positivação toda a força de coerção para que sejam cumpridas as leis e não sejam meramente normas morais sem efetividade. Por sua vez, há os que entendem que direitos fundamentais somente os são quando estiverem positivados em uma Constituição, caso isso não ocorra, esses direitos são meramente esperanças e ideais. Os direitos naturais dos indivíduos, ou seja, aqueles direitos que nascem com o ser humano, são os considerados direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 377).

Conforme se observou não é pacífico na doutrina uma conceituação quanto as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, o que é possível verificar é que por direitos humanos os autores entendem ser os direitos inatos a cada pessoa por sua natureza humana e que os direitos fundamentais são estes direitos positivados.

Consoante leciona Silva (2011, p. 180-181), os direitos fundamentais possuem como caracteres a ideia de que são direitos inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis. Justificando-se tais afirmações pelo fato de que são direitos históricos, não podendo ser transferido uma vez que foi concedido a todos, sendo de caráter personalíssimo, não prescrevendo a possibilidade de exigir estes direitos, nem podendo ser renunciados pelas pessoas.

Nesse sentido, alguns caracteres dos direitos fundamentais que devem ser destacados são o seu caráter de direito inato, inviolável e imprescritível. Resta evidente que a busca pela garantia dos direitos dos homens é um longo caminho que ainda deve ser percorrido, sendo os fatos históricos um início para esta grande procura pela garantia destes direitos essenciais (BOBBIO, 1992, p. 46). Ainda será um longo caminho para ver garantido a efetividade dos direitos fundamentais, porquanto as lutas são apenas o começo deste caminho que deverá ser trilhado por toda a sociedade.

Mas a principal crítica aos direitos humanos não é em relação à sua falta de fundamento absoluto ou sua justificação, e sim a falta de conseguir exigibilidade de tais direitos, pois quando se trata de efetivação e de ações para concretizar, se encontra o grande problema (BOBBIO, 1992, p. 24). Não é meramente o seu caráter absoluto e relativo que

vem gerando críticas aos direitos humanos, mas é o fato da dificuldade em conseguir efetivar e exigir a prestação destes direitos.

Portanto, através das revoluções e guerras, pode-se perceber o início da luta das pessoas pela garantia de direitos mínimos que lhes garanta uma vida digna, direitos estes que são considerados inatos ao simples fato de serem considerados como nascidos juntos com o homem. Assim a busca por esses direitos culminou com diversas declarações de direitos humanos que tinham como objetivo a garantia dos mesmos.

Assim, em consequência dessas declarações de Direitos, as Constituições de determinados países passaram a conter no rol dos direitos assegurados esses direitos do homem. Em algumas das constituições estes direitos estavam garantidos no preâmbulo, o coração de uma Constituição, uma vez que lá estão assegurados os direitos que irão nortear a carta constitucional. Esta positivação dos direitos humanos nas constituições resulta nos direitos fundamentais quais sejam os direitos inatos do ser humano que estão positivados na lei maior de um país.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Os direitos fundamentais estão garantidos na Constituição Brasileira de 1988, denominada “constituição cidadã”. De tal modo, estudar-se-á esta proteção aos direitos fundamentais na Constituição Brasileira. No preâmbulo, pode-se observar a instituição de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a busca pela garantia de liberdades individuais e sociais, sendo estes alguns dos valores mais importantes (BRASIL, 1988).

A organização estrutural dos direitos fundamentais na Constituição se dá em um título e em capítulos deste título, sendo que o título II expressa: “dos direitos e garantias fundamentais”. Na sequência, iniciam-se os capítulos, sendo o capítulo I “dos direitos e deveres individuais e coletivos”, o capítulo II é “dos direitos sociais”, no capítulo III expressa “da nacionalidade”, no capítulo IV explana “dos deveres políticos” e por fim no capítulo V estão elencados “dos partidos políticos” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal já em sua organização distribuiu os direitos que são considerados fundamentais dentro do grande título das garantias fundamentais e os classificou em capítulos. Já no primeiro título da Constituição estão “Dos princípios fundamentais”, que significa dizer que são os princípios norteadores, onde expressam os fundamentos e os objetivos da Carta Magna, que serão importantes na garantia dos direitos do povo brasileiro.

O Constituinte elevou a garantia da dignidade da pessoa humana com um status de princípio, demonstrando assim a sua relevância nos direitos fundamentais (LEAL, 2000, p. 165). Assim sendo, os direitos fundamentais são os princípios norteadores da Constituição Brasileira os que ensejam os objetivos desta e ainda considerando que a dignidade da pessoa humana possui um status de princípio.

Para qualquer criação e interpretação de normas, deve-se levar em conta como fundamento o comando que adota o Estado Democrático de Direito, onde suas prioridades são as demandas dos campos sociais, incentivando suas políticas. Dessa forma, como todas as normas são baseadas no comando de um Estado Democrático de Direito, pode-se perce-

ber que a eficácia dos poderes do Estado são medidas pela busca, respeito e garantia dos Direitos Humanos ou Fundamentais (LEAL, 2000, p. 173).

Para a concretização de um Estado Democrático de Direito, é necessário se levar em conta a importância de respeitar e garantir os direitos fundamentais. A Constituição Federal garante ainda uma aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais.

O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal dispõe que “[...] as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata.” (BRASIL, 1988). Portanto, no artigo 5º da Constituição está assegurada a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, para que não seja necessário ficar aguardando outras considerações e ações para conseguir a exigibilidade e aplicabilidade rápida destes direitos.

A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais gera ao poder público a responsabilidade da eficácia máxima e de torná-los diretamente aplicáveis (PIOVESAN, 2010, p. 85.). Ainda, no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal está previsto que além dos direitos assegurados nesta constituição não são afastados os direitos previstos em tratados internacionais que faça parte, contando que esteja de acordo com os princípios adotados por esta Constituição (BRASIL, 1988).

Veja-se que o legislador abriu a possibilidade de direitos que podem ser considerados direitos fundamentais, não sendo necessário que estejam unicamente positivados na Constituição, podendo os mesmos estarem em tratados internacionais. Desse modo, Sarlet (2010, p. 71) explica que o artigo referido está materialmente aberto, uma vez que possibilita expressamente que sejam reconhecidos direitos fundamentais que não estão ali escritos, podendo estar subentendido no restante do texto constitucional bem como em tratados internacionais.

Assim sendo, resta destacada a importância dada aos direitos fundamentais, pois os mesmos podem estar espalhados no texto constitucional, não necessariamente tendo que estar no capítulo das garantias fundamentais. Ainda, no texto constitucional não se pode observar claramente uma teoria que domine em relação aos direitos fundamentais pelo fato de que a Constituição tem um caráter compromissório.

Da mesma forma, não se pode verificar que no texto constitucional tanto dos direitos fundamentais quanto na parte organizacional seja possível afirmar a ideia de um sentido independente, em relação a estar concentrado apenas em um local os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte dos direitos de ordem econômica e social pode estar fora da Constituição (SARLET, 2010, p. 65).

Os direitos fundamentais podem estar no capítulo destinado a eles na Constituição Federal bem como podem estar na parte organizacional da Constituição, pelo fato destes direitos não estarem apenas concentrados em uma parte. O momento que o Brasil estava vivenciando na época da promulgação da Constituição Federal de 1988 representa a grande relevância considerada quanto aos direitos fundamentais, uma vez que este momento serviu de inspiração.

A Constituição trouxe algumas inovações ao que se refere aos direitos fundamentais, ao passo que surgiu em um momento que o Brasil estava há vinte anos vivendo a ditadura militar. Portanto, o Brasil deu uma maior relevância aos direitos fundamentais, em função disso (SARLET, 2010, p. 63).

Observa-se que a Constituição de 1988 apresentou alguns pontos positivos ao passo que a mudança da ditadura para a democracia concedeu maior importância aos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 foi um marco importantíssimo para o Brasil, uma vez que após anos de ditadura houve a mudança para um regime democrático, havendo a inclusão dos direitos humanos. Desse modo a Constituição ficou entre as Constituições mais avançadas, por ter uma ampla garantia dos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2010, p. 25). Esta mudança da ditadura para um estado democrático foi a base para os direitos humanos serem positivados na Constituição, garantindo a sociedade direitos mínimos de uma vida digna.

Nesse sentido, Sarlet (2010, p. 64-65) observa três características na Constituição, sendo elas o cunho analítico, o pluralismo e o cunho programático. O cunho analítico onde estão elencados os direitos fundamentais em um título, sem mencionar os direitos fundamentais que estão no restante da Constituição. O pluralismo ao passo que optou por adotar diversas posições em seu texto, mesmo que algumas conflitantes para marcadamente acolher as reivindicações de todos. Já o cunho programático, onde institui programas, implementados e protegidos pelo Estado.

Na Constituição Brasileira, o autor verifica algumas peculiaridades, sendo estas o seu caráter pluralista, bem como o cunho analítico e programático. Uma vez que a Constituição tentou agradar a todos, incluiu programas de responsabilidade do Estado e considerou direitos fundamentais mesmo os que estão espalhados na Constituição.

Trata-se de outra inovação do texto constitucional de 1988, tendo sido a primeira que incluiu a garantia dos direitos sociais, no título dos direitos fundamentais, juntamente com as garantias quanto os direitos civis e políticos (PIOVESAN, 2010, p. 34).

Merece ser destacado o fato da inclusão dos direitos sociais como um capítulo dentro do título direitos fundamentais, o que significa dizer que os direitos sociais são considerados direitos fundamentais sociais. Deste modo, a relevância dos direitos fundamentais conferida pela Constituição é uma consequência das reações sociais e também do próprio constituinte ao cerceamento das liberdades fundamentais da população (SARLET, 2010, p. 65-66).

Além dos pontos positivos analisados por Sarlet (2010), este destaca alguns pontos negativos, algumas críticas em relação aos direitos fundamentais na Constituição Federal, mas explica, que ao mesmo tempo conclui entendendo que estas críticas são ínfimas uma vez que é a Constituição que deu maior relevância aos direitos fundamentais na história do Brasil.

As críticas à Constituição na concepção de Sarlet (2010, p. 68-69) são quanto à estruturação e terminologia, uma vez que estão elencados os direitos fundamentais básicos sem explicar o seu conteúdo, sendo necessário buscar em outros títulos, deixando dúvidas sobre os direitos fundamentais que estão fora do título; outra crítica apontada é de que o catálogo é muito amplo, tendo em seus artigos alguns referentes a normas de organização estruturantes que poderiam estar na parte orgânica da Constituição.

Importante destacar que mesmo apontando estas críticas o autor entende que as mesmas servem como reflexão para alguns ajustes, críticas estas, que não tem o peso de desconsiderar o valor concedido aos direitos fundamentais. Destaca-se que para Sarlet (2010, p. 70), “[...] os direitos fundamentais são, em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental.”

Assim, o autor entende que a efetividade e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana expressam o real sentido dos direitos fundamentais que estão positivados na Constituição brasileira. Da mesma forma, Piovesan (2010, p. 31) também aponta que a Carta de 1988 priorizou a valorização dos direitos sociais, elencando como essencial a dignidade da pessoa humana, uma vez que orienta e caracteriza o perfil da Constituição.

Os direitos fundamentais são tão importantes que o constituinte assegurou-lhes o caráter de cláusulas pétreas na Constituição, para que estes direitos fossem limitados à reforma constitucional (SARLET, 2010, p. 73). Assim, pela importância destes direitos e por serem considerados cláusulas pétreas, os mesmos restam limitados à reforma, não podendo ser alterados nem por emendas, o que confere maior proteção ante aos outros direitos.

Piovesan (2010, p. 33) descreve que os direitos e garantias fundamentais possuem uma proteção maior, ao passo que explica que o constituinte priorizou estes direitos lhes incluindo nas cláusulas pétreas da Constituição de 1988. Pode-se observar que os direitos fundamentais são de extrema importância para a Constituição, primeiro porque são cláusulas pétreas, segundo porque lhes foram conferidas aplicabilidade imediata e por fim estes direitos são os que norteiam todo o texto da Constituição.

Na Constituição brasileira de 1988, observa-se que ainda há uma discussão quanto à expressão a ser utilizada, uma vez que são encontrados termos como direitos humanos, direitos e garantias fundamentais. Sarlet (2010, p. 66) entende que como está no título “direitos e garantias fundamentais”, este é genérico expressado que os subtítulos que lhe seguem fazem parte dos direitos fundamentais mesmo que sendo individuais ou coletivos.

Com o estudo dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal do Brasil, percebe-se a garantia que os direitos sociais possuem, no âmbito de serem também direitos fundamentais. Dessa forma, resta necessário pesquisar algumas considerações quanto os direitos fundamentais sociais.

4 DIREITOS SOCIAIS E SEUS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Em relação aos direitos sociais e seus fundamentos filosóficos, abordar-se-á alguns fundamentos e considerações desses direitos. Inicia-se por sua positivação para depois analisar suas teorias definidoras.

Os direitos sociais estão assegurados na Constituição Federal de 1988, no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no capítulo II “Dos Direitos Sociais”, em três artigos 6º, 7º e 8º e seus incisos e parágrafos. No artigo 6º, prevê a garantia do direito a educação, saúde, alimentação, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção a maternidade e à infância e a assistência social aos desamparados. No artigo 7º, estão assegurados os direitos do trabalhador, para a garantia de um trabalho digno. O artigo 8º possibilita a associação profissional ou sindical.

Os direitos sociais estão dentro do capítulo dos direitos fundamentais, conforme mencionado anteriormente, o que lhes atribui o caráter de um direito fundamental. Os direitos sociais dominaram o século XX, sendo juntamente com os direitos culturais e econômicos os direitos de segunda geração. Estes direitos nasceram do princípio da igualdade,

sendo este princípio a razão de ser dos direitos de segunda geração, onde também estão incluídos os direitos coletivos (BONAVIDES, 2012, p. 582).

Assim, os direitos sociais surgiram juntamente com o princípio da igualdade, que traziam juntamente os direitos coletivos e tinham um caráter ideológico. Estes direitos inicialmente estiveram vinculados a idealismos visto que foram proclamados pelas Declarações. Primeiramente, a normatividade foi pequena, posto que era duvidosa a eficácia destes direitos por que a sua natureza exige uma prestação material do Estado.

Como não existia um instrumento processual para proteger os direitos sociais assim como havia quanto aos direitos da liberdade, estes direitos passaram por uma fase questionada. Mas após esta crise dos direitos sociais, as Constituições começaram a incluí-los com aplicabilidade imediata conforme os direitos de liberdade (BONAVIDES, 2012, p. 582).

Nesse diapasão, até chegar à fase da aplicabilidade imediata os direitos fundamentais sociais, passaram por um longo processo de ajustes, uma vez que no seu início eram desacreditados pelo fato de ser necessário uma prestação do Estado e pela falta de mecanismos de aplicabilidade e proteção.

Bonavides (2012, p. 583) explica que os direitos sociais fizeram com que surgisse uma consciência de proteção quanto a instituição, onde era valorizado não apenas o indivíduo identificado, mas sim o indivíduo em abstrato sem identificação específica. Em decorrência disso começa a mudar a ideia de proteção, passa da proteção pessoal, para a necessidade de proteger as instituições, a sociedade sem especificar o indivíduo.

Por outro lado para se conquistar uma “sociedade livre, justa e solidária” é necessário concretizar os direitos sociais, ao passo que a busca pela redução das desigualdades também se concretiza através de direitos sociais, tanto que são objetivos do Estado Brasileiro (BONAVIDES, 2012, p. 680). A busca pela proteção da sociedade trás a tona alguns direitos considerados indispensáveis para o Estado Democrático Brasileiro, que deve ser uma sociedade livre, justa e solidária, para que com isso seja efetivada a diminuição de desigualdades.

Assim, tendo em vista a grande importância dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro, Bonavides (2012, p. 680) entende que estes direitos receberam uma garantia mais elevada, da mesma forma que a concedida as garantias individuais. Entendendo que não há diferença de valor entre os direitos individuais para com os sociais. Essa força normativa apresentada por Bonavides (2012, p. 680) é observada quanto a inclusão dos direitos sociais nas cláusulas pétreas da Constituição Federal, tendo assim a mesma proteção dos direitos de liberdades, onde não podem ser feitas emendas que tentem suprimir estes direitos.

Desse modo, houve uma valorização dos direitos sociais como decorrência de terem sido elevados a direitos fundamentais, o que lhes assegurou a valoração como cláusulas pétreas, reduzindo a possibilidade de serem alterados. Na Constituição Brasileira houve uma grande valoração quanto os direitos sociais, pois estes passaram a fazer parte do rol dos direitos fundamentais, onde as organizações sindicais tiveram influências para a redemocratização do país (LEDUR, 2009, p. 77).

Nesse contexto, considerar os direitos sociais como direitos fundamentais trás a estes direitos uma carga de valorização, uma vez que vem junto o peso de ser cláusula pétrea, e de servir para nortear a Constituição. Além dos direitos sociais serem conside-

rados direitos fundamentais, é importante observar que estes trazem consigo uma grande proteção aos direitos da sociedade, como um todo.

Na concepção de Sarlet (2010, p. 260), os direitos sociais são considerados direitos fundamentais, ao passo que se dividem em: direitos a prestação em sentido amplo e os direitos a prestação em sentido estrito. Nos direitos fundamentais sociais a prestação em sentido amplo resguarda a participação da sociedade na organização dos direitos. Já nos direitos fundamentais sociais na prestação em sentido estrito estão os direitos que necessitam de uma prestação material do Estado, como contrapartida.

Na teoria de Sarlet (2010), os direitos fundamentais sociais em sentido estrito dependem de uma contrapartida do Estado, de uma prestação material. Por outro lado em sentido amplo tratam da participação da sociedade na discussão da organização dos direitos e nos procedimentos. No mesmo entendimento, Alexy (2008) explica sua teoria e classificação dos direitos fundamentais sociais, com nomenclatura diferente, mas na essência evidencia-se o mesmo sentido.

Alexy (2008, p. 202) entende que os direitos fundamentais se dividem em dois grandes grupos, o das ações negativas e o das ações positivas. As ações negativas são os chamados direitos de defesa e as ações positivas os direitos sociais. Dentro das ações positivas, tem-se ainda uma classificação quanto uma ação positiva fática e uma ação positiva normativa, onde a fática significa a ajuda através de subsídios e a normativa o auxílio por meio de criação de normas.

Para entender melhor a classificação de Alexy (2008, p. 202) é importante observar que existem dois grupos, de um lado estão os direitos negativos e de outro os direitos positivos, um de ação positiva fática e outro de ação positiva normativa. Há uma dificuldade terminológica quando se fala em direitos a prestações, e o autor adota esta expressão no entendimento da forma mais ampla, que trás no significado a ideia tanto de prestações fáticas quanto de prestações normativas.

O autor adota para o significado de prestações positivas e normativas a terminologia de direitos a prestações, no sentido mais amplo da expressão. Já no sentido estrito do termo são apenas as prestações fáticas, materiais.

Nesse mesmo íterim, Bonavides (2012, p. 685) entende que o *status* positivo significa as prestações que o indivíduo recebe do Estado através das exigências, onde é valorado os pedidos dos seres humanos feitos ao poder público, garantindo os direitos fundamentais com o princípio da participação da vontade da população nas decisões do Estado.

Dessa forma, para realizá-los é necessário prestações do Estado, as quais nada mais são do que desejos e pedidos da sociedade, de sorte que Bonavides (2012) entende pelo *status* positivo as prestações recebidas pelo indivíduo do Estado. Neste sentido, os direitos fundamentais sociais foram resultados das lutas da sociedade, na maior parte delas, buscava-se uma maior participação da sociedade na concretização dos direitos sociais através de ações governamentais (LEDUR, 2009, p. 78).

Na mesma linha do *status* positivo, vem o autor com a ideia de que para a concretização dos direitos sociais eram necessárias ações do Estado, com a participação da sociedade na escolha dessas ações. Quanto aos direitos coletivos, Canotilho (2003, p. 421)

explica que não são os direitos humanos de um cidadão de carne e osso, mas são os direitos de cidadãos não identificados individualmente.

No sentido de participação da sociedade e prestações do Estado, observa-se que não é o ser humano individualmente considerado, mas sim o indivíduo genericamente, como coletividade.

Os direitos fundamentais sociais são de todas as pessoas que fazem parte da comunidade, não sendo de um grupo específico, mas de todos. Em consequência disso, é importante ressaltar que mesmo que seja de todos, as ações governamentais não necessariamente precisam agraciar a todos em quantidades iguais (LEDUR, 2009, p. 82).

Os direitos fundamentais sociais não beneficiam a apenas algumas pessoas da comunidade, mas visam reduzir as desigualdades entre grupos sociais, não sendo obrigatório dar o mesmo peso a todos os grupos, pois objetiva reduzir as desigualdades entre os mesmos e equilibrar as relações.

Canotilho (2003, p. 477) ainda discorre a respeito dos direitos sociais reconhecendo-os como direitos originários a prestações, uma vez que, ao mesmo tempo em que se reconhece os direitos se assume a garantia em contrapartida de projetos que deem a base material para estes direitos com exigibilidade imediata. No que se refere aos direitos sociais prestacionais, os mesmos garantem direitos a sociedade, mas para a sua aplicabilidade efetiva são necessárias ações concretas, as denominadas prestações do Estado.

A partir disso, a garantia dos direitos fundamentais sociais objetivam contemplar o princípio da dignidade humana onde as pessoas tenham uma vida digna, em uma sociedade mais livre e solidária (LEDUR, 2009, p. 83). Os direitos fundamentais sociais, considerados assim, visam proteger os cidadãos lhes assegurando uma vida digna com uma sociedade melhor, com as desigualdades reduzidas.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo abordou os direitos fundamentais e os direitos sociais, concluindo que os Direitos Sociais são direitos Fundamentais, com isso foi desenvolvido algumas considerações a respeito de suas conceituações e divergências doutrinárias, bem como as diferenças de terminologia quanto aos direitos humanos e direitos fundamentais. Foi abordado, acerca da positivação na Constituição Federal do Brasil e também no direito comparado.

Assim, é possível concluir que os direitos humanos são os direitos inatos e inerentes ao ser humano pelo simples fato de sua natureza, por sua vez, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados em Cartas Constitucionais.

Tratou-se da evolução histórica destes direitos, evidenciando-se que o marco temporal, surge a partir das lutas históricas da humanidade por melhores condições de vida, as quais impulsionaram o surgimento das Declarações de Direitos Humanos que serviram de inspiração para a positivação destes direitos nas Constituições.

Por oportuno, foi analisando os direitos sociais, intitulados e classificados como direitos fundamentais, conclusão evidenciada a partir do reconhecimento e incorporação as Constituições, documento máximo na hierarquia do direito.

Para uma melhor compreensão dos direitos sociais, partindo-se da premissa conclusiva de que são direitos fundamentais, foi identificado e conseqüentemente buscado explicação sobre a divisão apresentada, qual seja, em direitos prestacionais em sentido amplo e em sentido estrito, decorrendo dessas a expectativa do cidadão em exigir do Estado prestações, tanto no que diz respeito à participação e ao procedimento, quanto no que diz respeito a uma prestação material efetiva do Estado.

Desse modo, foi possível concluir que as constatações demonstradas no presente artigo se revestem de grande importância para o estudo da ciência jurídica, uma vez que trouxe à evidência diversas considerações e teorias a respeito dos direitos fundamentais e sociais e sua proteção em face à positivação, em especial no que se refere à Carta brasileira de 1988.

Philosophical considerations on fundamental rights

Abstract

This article aims talk about the fundamental rights and social rights. Therefore, it analyzes the historical development of fundamental rights and human rights declarations, the affirmation process of the human rights, as well as the affirmation of these rights in the federal constitution. It brings the doctrinal distinction between the terms human rights and fundamental rights. Analyzes, in the context of federal constitution, the protection to the fundamental rights and concludes with conceptions of social rights. The method used in this work is the deductive and the procedure adopted is the literature, and the theoretical research.

Keywords: Fundamental rights. Social rights. Rights affirmation. Constitution.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, G. J. J. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução José Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LEAL, R. G. *Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEDUR, J. F. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LUCAS, C. D. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Ed. Unijui, 2010.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social: ensaio sobre a origem das línguas*. Tradução Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

