

1

Introdução

Os direitos fundamentais remetem aos direitos humanos, na medida em que estes se referem aos direitos inerentes a todos os homens em decorrência da sua própria natureza humana. Assim, sob uma perspectiva material, a dignidade da pessoa humana aparece como princípio formador do “núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais” (Andrade, 2009, p. 233), sendo estes, portanto, os direitos próprios da pessoa, assegurados por um ordenamento constitucional e em outros documentos, conforme enunciado na possibilidade trazida pelo art. 5º, §2º, CF/88.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem teve origem em documentos históricos que acompanharam o avanço da humanidade na conquista de novos direitos. Tais documentos foram o ponto de origem que deu ensejo à garantia de liberdades que culminaram com o posterior reconhecimento e positivação dos direitos fundamentais nas constituições. Pode-se dizer que foi ao longo da história que nasceram as bases que consolidaram a teoria dos direitos fundamentais.

A doutrina apresenta diversas classificações ao se referir aos direitos fundamentais, no intuito de compreender melhor a natureza e as especificidades desses direitos. Reservada a importância que deve ser atribuída às classificações apresentadas pelos diversos autores, principalmente no que se refere à contribuição trazida no âmbito da sistematização dos direitos fundamentais no texto constitucional, bem como a relevância que possuem ao representar um regime jurídico-constitucional especial, vale ressaltar a classificação dos direitos fundamentais conforme aquela adotada pelo legislador constituinte de 1988 (divide os direitos fundamentais em direitos individuais, direitos à nacionalidade, direitos políticos, direitos sociais, direitos coletivos e direitos solidários), a classificação em gerações (primeira, segunda, terceira, quarta e quinta dimensões) e, conforme a função que desempenham no ordenamento jurídico (função de defesa e função de prestação).

O local exato da positivação dos direitos fundamentais é a constituição e a constitucionalização dos direitos fundamentais significa a sua incorporação em

normas formalmente básicas, tendo como consequência a sua proteção (Canotilho, 2010). Nesse contexto, pode ser observada a preocupação do legislador constituinte em atribuir uma posição de destaque aos direitos fundamentais, bem como em garantir a sua proteção, além de assegurar como sendo fundamentais direitos que não eram assim considerados nos textos anteriores.

A distinção entre direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais, ou simplesmente direitos sociais, não resulta de uma diferença de natureza entre estes dois tipos de normas. Ambos são direitos fundamentais, pois a medida e a intensidade da vinculação jurídica de cada norma, seja do primeiro grupo ou do segundo, depende do caráter mais concreto ou mais abstrato da norma e da identificação dos destinatários (Queiroz, 2006).

Assim, os objetivos traçados na Constituição de 1988 de construir uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza, fundamentada na dignidade da pessoa humana passam, inevitavelmente, pela consagração dos direitos sociais no catálogo dos direitos fundamentais (Castro, 2003).

Os direitos fundamentais apresentam uma dupla perspectiva, sendo considerados direitos subjetivos individuais e elementos objetivos fundamentais da comunidade, tratando-se de uma das mais importantes formulações do constitucionalismo contemporâneo (Sarlet, 2009). Além disso, são pressupostos essenciais para uma vida digna e livre, tanto para os indivíduos quanto para a comunidade em que vivem. Nesse aspecto, além de constituírem direitos subjetivos de defesa, constituem, também, uma função legitimadora do Estado de Direito, pois representam um conjunto de valores de natureza jurídico-objetiva que indicam as diretrizes a serem alcançadas pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (Andrade, 2009; Luño, 1995).

Considerando que grande parte dos direitos fundamentais sociais caracteriza-se por serem direitos de defesa, de cunho negativo, não há que se falar em problemas para a sua concretização, sendo considerados, deste modo, normas autoaplicáveis e, conseqüentemente, plenamente eficazes, produzindo todos os seus efeitos jurídicos.

Entretanto, o mesmo não ocorre com as normas de direitos sociais que configuram direito a prestações. Os direitos sociais prestacionais constituem programas e tarefas de ação social, sendo instrumentos de defesa dos menos favorecidos, que objetivam a fruição das garantias de liberdades, assegurando a

existência digna e, consequentemente, a justiça social. Apesar da aplicabilidade imediata determinada pelo art. 5º, §1º, da CF/88, falta aos direitos a prestações uma especificação concreta de seu conteúdo, já que este não é constitucionalmente determinado, sendo necessária a existência de uma lei ordinária para que produzam seus efeitos.

Além disso, existem outros argumentos que apresentam um peso considerável na tentativa de impedir ou limitar a eficácia dos direitos fundamentais sociais. São eles os mecanismos processuais utilizados para a tutela desses direitos, o “elevado *quantum* utópico” dos textos legais, além da restrição que o próprio Poder Judiciário coloca para si, tendo em vista o Princípio da Separação dos Poderes. Tendendo mais para o aspecto social da argumentação, a doutrina coloca o custo dos direitos sociais, a limitação trazida pela reserva do possível e a existência de um direito ao mínimo existencial.

Nesse sentido, este estudo centrou-se em identificar a eficácia dos direitos sociais a prestações à luz dos novos direitos fundamentais do homem, levando-se em consideração os limites que impedem a sua realização, bem como, esclarecer o posicionamento do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, em relação a não concretização dos direitos prestacionais.