

OS 27 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: REFLEXOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA VIDA DOS BRASILEIROS

Mauricéia Cabral Machado¹

Petrúcia Costa Paiva Souto²

RESUMO

Analisa-se por meio de artigos científicos, doutrina e publicações jurídicas os reflexos sociais da Constituição na vida dos brasileiros durante os seus 27 anos de existência. Sabe-se que ainda existem muitas carências quanto à concretização dos direitos fundamentais. Dessa forma, é necessário trazer para sociedade a efetividade dos direitos básicos através da aplicação eficiente da norma, devendo-se buscar o alcance de todos os efeitos nela pretendidos. Tendo como aliado o Poder Judiciário que atuando, verdadeiramente, comprometido com a realização da justiça será um instrumento importante para a proteção da legalidade autêntica e para promoção da dignidade humana.

Palavras chave: Direitos fundamentais. Poder Judiciário. Efetivação.

THE 27 YEARS OF THE FEDERAL CONSTITUTION - REFLECTIONS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE LIFE OF BRAZILIAN

ABSTRACT

Is analyzed through scientific articles, doctrine and legal publications social consequences of the Constitution in the lives of Brazilians during its 27 years of existence. It is known that there are still many shortcomings in achieving the fundamental rights. Thus, it is necessary to bring to society the effectiveness of basic rights through the effective application of the standard, must be sought the reach of all the effects it intended . In alliance with the judiciary that acting truly committed to the realization of justice will be an important instrument for the protection of authentic legality and promotion of human dignity .

Keywords: Fundamental rights. Judicial power. Effective.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: mauriceiacabral@bol.com.br.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: petruciacoosta@unirn.edu.br.

INTRODUÇÃO

O estudo versará sobre os 27 anos da Constituição Federal e seus reflexos na vida dos brasileiros que após longos anos de restrições de seus direitos básicos, clamavam por mudanças na ordem jurídica, social e política de seu País. Sabe-se que a Constituição é a norma suprema no ordenamento jurídico pátrio devendo, portanto, ser respeitada e cumprida por todos. Nessa esteira, discutir-se-á a respeito da inefetividade de alguns direitos fundamentais.

Nesse sentido, o surgimento da Constituição Cidadã marcou a transição do Estado absoluto para o Estado liberal. Ela possui na sua gênese, a reação ao autoritarismo e representa uma proteção do indivíduo frente ao Estado. A nova ordem constitucional veio para consolidar a Nova República, após o fim do regime militar que governou o País durante 21 anos.

O maior representante dessa luta, o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães revela que “... a Constituição não é perfeita, ela própria confessa ao admitir a reforma”. Dessa forma, o texto da Carta Magna representou a afirmação, naquele momento, dos direitos individuais do cidadão e dos direitos sociais, que, no documento, vêm antes mesmo da estruturação do Estado.

Na visão social-garantista do STF, Guardião da nossa Carta Republicana, o Estado está constitucionalmente obrigado a dar real efetividade aos direitos sociais positivados na Constituição, a torná-los integralmente respeitados e plenamente garantidos, de modo que, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, as pessoas devam ter a garantias instrumentais para que possam assegurar a satisfação da prestação social descumprida pelo Poder Público.

Segundo Ingo Sarlet, não se pode negar o valor propriamente jurídico das normas que tutelam direitos sociais e o seu caráter vinculativo aos órgãos do Estado, como também, que os argumentos da separação dos poderes, da reserva legislativa e as demais objeções, normalmente opostas à justiciabilidade dos direitos sociais, devam ceder sempre que esbarrarem no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes resultar a prevalência do direito social prestacional.

O Sistema Único de Saúde - SUS que recebe críticas de todos os lados, não podemos deixar de ter reconhecidos os avanços que trouxe para saúde, a partir da sistemática adotada pela Constituição Federal de 1988. E é evidente que existem sérios problemas de ordem

política, social e econômica que obstam a prestação do serviço público de qualidade como: a elaboração de políticas públicas eficientes, a má gestão e negligência da Administração na elaboração de políticas de saúde, o desvio de recursos destinados à área da saúde... Essas causas repercutem causando sérios prejuízos à saúde pública.

Atualmente essa é área com o problema mais evidente, e, isso é reflexo do maior desafio na sociedade brasileira: a ‘CORRUPÇÃO’ que, infelizmente, ainda continua lesando o nosso serviço público.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DEMOCRÁTICA DO NOSSO PAÍS COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Durante os anos de 1964 a 1985, o Brasil viveu uma era conturbada da sua história, a ditadura militar. Nesse período o povo teve a mitigação, senão a perda, dos seus direitos através da prática de vários Atos Institucionais que colocavam em prática a censura, a perseguição política, a supressão de direitos constitucionais, a falta total de democracia e a repressão àqueles que eram contrários ao regime militar. O país precisava de um novo processo de redemocratização, pois era urgente a necessidade de devolver ao povo todos os direitos que haviam sido retirados³.

Com o fim do governo militar, após duas décadas de ditadura, tivemos o primeiro presidente civil eleito pelo movimento das ‘Diretas Já’, Tancredo Neves, que sonhava com a construção de uma Nova República, a partir de mudanças necessárias tanto na legislação, que se mostrava opressiva, quanto na forma de representação. Buscava eliminar os resquícios de autoritarismo, trazer um país com transformações sociais, administrativas, econômicas e políticas, porém não chegou a assumir o cargo, falecendo antes de tomar a posse.

Assumindo o ofício, veio seu vice - José Sarney - que deu continuidade ao sonho do companheiro e cumprindo mais uma etapa do período de transição, encaminhou ao Congresso Nacional a proposta de emenda a Constituição que resultou na EC 26, de 27 de novembro de 1985, convocando uma Assembleia Nacional Constituinte formada por deputados federais e senadores, chamados de constituintes, que durante mais de um ano trabalharam na construção do texto constitucional⁴.

Desse trabalho, originou-se a nova Constituição, elaborada de forma democrática, conforme a configuração do Estado Democrático. Preocupada em garantir os Direitos para

³ FUHRMANN, Italo Roberto. R.C.D.I ano 21- 84 – julho –setembro – 2013. p. 54.

⁴ SILVA, José Afonso, 2012, p. 89.

que não ocorressem arbitrariedades por parte do Estado. Trouxe um texto moderno e inovador o que fez com que ganhasse importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial⁵.

E assim, no dia 05 de outubro do ano de 1988 surge no Brasil o marco que definiria nosso país como, novamente, uma nação democrática com a promulgação da Constituição Federal - CF, buscando garantir os direitos sociais, econômicos, políticos e culturais que desde o período anterior haviam sido suspensos pelo governo no período da ditadura. A Carta Magna, também conhecida como a ‘Constituição Cidadã’, pois teve a participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. Foi a oitava na história do Brasil, sendo elaborada por 558 constituintes por um período de 20 meses⁶.

O texto constitucional foi bastante criticado por ser considerado muito prolixo, abordando assuntos que não deveriam ser tratados em tal documento, mas por normas infraconstitucionais; ao mesmo tempo é reconhecida como a Constituição mais completa das que já possuímos. E a sua extensão tem como motivo, a questão histórica que lhe deu origem, pois para que fossem resguardados alguns direitos se alongou em defini-los, e acabou por ficar muito extensa.

Sua estrutura apresenta um texto moderno e com inovações possuindo nove títulos os quais tratam: (1) dos princípios fundamentais; (2) dos direitos e garantias fundamentais; (3) da organização do Estado; (4) da organização dos poderes; (5) da defesa do Estado e das instituições democráticas; (6) da tributação do orçamento; (7) da ordem econômica e financeira; (8) da ordem social; (9) das disposições gerais, tendo ainda 250 artigos e 90 emendas. Traz em seu conteúdo uma característica importante do Estado Democrático de Direito que é a divisão dos Três Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário⁷.

Seu preâmbulo não possui qualidade jurídico-normativa no que se refere ao sentido técnico-jurídico, não servindo, portanto, de paradigma para o controle de constitucionalidade. Situa-se apenas no domínio da política, refletindo a posição ideológica do constituinte. Representa somente um elemento natural de constituições elaboradas em momento de ruptura histórica com as transformações sociais, políticas, econômicas e administrativas. Possui como norte hermenêutico, uma interpretação conjunta e sistemática de todo texto constitucional. E tem os direitos sociais, individuais, a liberdade, o desenvolvimento e a igualdade como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Sua função

⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012, p. 31.

⁶ Idem, 2012, p. 32.

⁷ SILVA, José Afonso, 2012, pp. 89,90.

diretriz de interpretação do texto constitucional auxiliou na identificação de princípios e valores primordiais que orientaram o constituinte originário na sua elaboração⁸.

A CF de 88 assegurou um rol de direitos fundamentais dando para o Estado uma grande quantidade de obrigações, ou seja, prestações positivas que podem ser exigidas pela população. Direitos que todo cidadão brasileiro deve usufruir, como direito à saúde, à educação, à segurança, dentre muitos outros. Ofertou para a sociedade uma nova fase, onde agora, o povo tinha direitos assegurados, o que estava no papel, agora, fazia com que todos fossem iguais perante a lei.

É indispensável ressaltar que a Constituição de 1988 deu nova feição ao Ministério Público, estruturando-o com uma série de garantias e prerrogativas destinadas a propiciar o desempenho satisfatório na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁹.

Diante da observação do descumprimento de alguns direitos básicos, dispostos no texto da Constituição Federal, afrontando assim a Lei Maior que rege o Estado, surge a oportunidade de conhecer mais as causas de tal acontecimento, sem deixar de ressaltar, é claro, a grande relevância que o tema possui para a vida de todo cidadão brasileiro.

Depois de vivenciar reiteradas situações de desrespeito, por parte de alguns agentes de poder do Estado, no que se refere aos dispositivos constitucionais, foi despertada a curiosidade para buscar e saber das mudanças ocorridas na vida dos brasileiros com a promulgação da Carta Cidadã. Agora, no auge dos seus 27 anos surgem perguntas. O que mudou realmente e que ainda precisa avançar? O que fazer para buscar a máxima efetividade dos direitos fundamentais? Diante de tais inquietações nasce a busca para as respostas.

Parece não haver muita dúvida de que nossa Carta da Republicana não é levada a sério como deveria, tanto pelo poder público quanto pela sociedade. E que de fato, a ordem suprema do ordenamento jurídico não recebe o tratamento que merece, apesar do extensivo rol de direitos fundamentais trazidos em seu texto, ainda é frequente a afirmação de que não sabemos quais são os nossos direitos.

O Brasil comemorou este ano 27 anos de sua atual Constituição, não sem razões, chamada de Constituição Cidadã, a qual representou o passo decisivo na construção de um horizonte democrático para a sociedade brasileira. O governo constitucional foi restaurado com ampliação significativa da participação da população em pleitos eleitorais livres e competitivos. Com o processo de redemocratização, o legado autoritário começou a ser

⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012, p. 34.

⁹ FUHRMANN, Italo Roberto. R.D.C.I ano 21- 84 – julho –setembro – 2013. p. 56.

desmontado e a expectativa, naquela ocasião, era de que reais transformações poderiam ser conquistadas pela atuação das forças democráticas. A sociedade ganhou um novo direcionamento e passou a contar com um instrumento poderoso para suas transformações.

Ela aparece no momento de nossa história em que objetivamos a liberdade necessária para que pudéssemos começar ou recomeçar a construir nossa verdadeira e desejada história. Apesar de algumas críticas negativas, ela pode ser vista como um momento político e jurídico que abre perspectivas como talvez nunca tenhamos tido antes.

Segundo Ulysses, um dos Constituintes da nossa Carta Republicana:

A Constituição não é perfeita, uma vez, que admite ser emendada, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz, ainda que de lamparina na noite dos desgraçados. A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia e antagonismo do Estado.

A Constituição, apesar de ter quase três décadas, se mostra preocupada com sua afirmação. Se comparada a outras, percebe-se o quanto já sofreu alterações, atualmente conta com 90 emendas, uma vez que o Brasil adota o sistema romano-germânico, que tem a legislação toda codificada, tendo como fonte principal de direito a lei escrita, decorrente do processo legislativo.

José Afonso da Silva aponta emenda como sendo:

“Emenda é o processo formal de mudanças das constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para o exercício do poder reformador; é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis que os exigidos para a alteração das leis ordinárias; é o único sistema de mudança formal da Constituição”.

Pela quantidade de emendas por que passa a nossa Constituição Federal é muito criticada, sendo considerada para alguns como um “Periódico”. A Constituição ganhou este “título”, devido às constantes modificações que sofre. Segundo Konrad Hesse, uma constituição que sofre muitas modificações acaba por perder sua confiabilidade, pois suas normas estão sempre sendo alteradas gerando, portanto, insegurança jurídica.

Porém a sociedade evolui de forma muito rápida e a Constituição, como se sabe, é o espelho da sociedade, que por ter esta dinâmica faz com que o texto constitucional pelo menos tente acompanhá-la.

E por termos a democracia como fundamento da Constituição de 1988, tem-se uma construção permanente que exige muito mais que atuação legitimada de representações político-partidárias. Passar da letra da lei para a efetividade da vida social exige forte pressão e mobilização política da sociedade, processo no qual ainda estamos imersos buscando formas para concretizar os direitos que ela reconhece e assegura.

O STF é guardião da Constituição e tem um papel fundamental na concretização da Carta de 1988, já que é dele a última palavra sobre o alcance da nossa Lei Básica.

Segundo o ex- Ministro do STF:

Esta Constituição, apropriadamente chamada de cidadã, é o maior patrimônio objetivo do povo brasileiro. É o maior galardão, a maior comenda do povo brasileiro no sentido de que ela nos torna um país primeiromundista juridicamente. Foi a mais democrática das constituições brasileiras no seu processo de elaboração e é a mais democrática em conteúdo e em direção axiológica. Eu rendo de joelhos e coração exultante todas as minhas homenagens à Constituição de 1988. (Ayres Britto – ministro aposentado do STF).

Agora o grande desafio do documento constitucional vigente é tornar integralmente efetiva a sua normatividade, particularmente no campo das promessas não realizadas: fim da pobreza, inclusão social, satisfação dos direitos fundamentais sociais. Ao mesmo tempo, a sociedade amadurece, exercita as liberdades democráticas, reclama a realização dos direitos proclamados. Vivemos um novo momento. Não se trata de discutir princípios, sobre os quais todos estão de acordo, mas de sua satisfação.

Estudo da FGV mostra que a Carta se beneficia de um sistema que garante flexibilidade ao mesmo tempo em que protege as cláusulas pétreas, que não podem ser alteradas. Como pode ser afirmado.

A questão é que a Constituição do Brasil é analítica e cuida de diversos outros temas. Ela cuida de tributos, previdência, saúde, educação. A sociedade vai mudando, evoluindo e, por isso, adaptá-la às mudanças da sociedade não é de todo um pecado. Pode ser uma virtude se a adaptação for a favor da população. O mais importante é dar efetividade à Constituição”, afirmou o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Marcus Vinicius Coelho.

O estudo relacionou os avanços sociais obtidos no último quarto de século à abrangência e detalhismo da Constituição, muitas vezes alvo de críticas. Segundo o grande jurista:

“[...] Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”. (Norberto Bobbio. in A era dos direitos).

Na luta pelos direitos fundamentais, é preciso, pois, encontrar a medida justa que permita adaptar o sistema normativo dos direitos fundamentais às novas realidades, respeitando a necessidade de cada época, e de cada caso concreto, mas sem perder de vista o ideal prático que lhe imprime caráter, e lhe delimita o horizonte.

Portanto, as frustrações sentidas não devem ser creditadas à Constituição. Mais responsável que o texto é o homem que não consegue tornar a norma eficaz. Ainda que por vezes não se perceba que ela não estabelece que o cidadão seja sempre portador de direitos, ela também estabelece deveres ao povo. E um desses, ainda que não esteja explicitamente positivado, é o dever de realizar a Constituição. Talvez ainda por trazer resquícios do regime anterior, tenhamos nos acostumado a ficar na passividade, não atuar e esperar que alguém sempre decida por nós.

Isto posto, evidencia-se que a nossa Constituição não é algo estático que foi elaborada em 1988 e modificada com emendas ao longo do tempo. Ao contrário, ela possui um dinamismo intrínseco e está sendo refeita a todo o momento. Sendo valorizada e ocupando o lugar que lhe compete.

Nossa Carta Republicana dispensou atenção especial à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, elegendo-os com seus fundamentos, além de determinar como objetivos da República uma sociedade livre, justa e solidária, buscando erradicar a pobreza, a marginalização e a redução da desigualdade, o que deixa claro a preocupação do constituinte originário com a importância outorgada aos direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira¹⁰.

¹⁰ FUHRMANN, Italo Roberto. R.C.D.I ano 21- 84 – julho –setembro – 2013. p. 57.

BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

A Lei Maior do nosso país, em seu Título II dispõe em cinco capítulos (arts. 5º a 17) sobre os direitos e garantias fundamentais assegurados aos cidadãos. Traz em seu art. 5º os direitos e deveres individuais e coletivos basilares que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Em seu art. 6º apresenta a garantia dos direitos sociais, inerentes a sociedade como um todo, em seu art. 12 aponta os direitos de nacionalidade, em seu art. 14 trata dos direitos políticos e em seu art. 17 aborda os direitos relacionados à participação em partidos políticos. Formando assim, um rol de direitos fundamentais a condição humana¹¹. A Constituição prevê ainda, em seu art. 5º, § 2º que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte, ou seja, outros também podem ser classificados como direitos fundamentais¹².

Tais direitos possuem uma ideologia, um dinamismo, e estão cheios de valores que podem ser utilizados como instrumento de luta a favor de um mundo melhor. Se bem utilizados, serão capazes de transformar-se numa poderosa ferramenta para promover mudanças sociais. Então, é necessário que a coletividade reconheça a sua importância ética na construção de uma sociedade melhor, e que lute diariamente para a realização desses direitos, através de uma reivindicação consciente e planejada.

No que se refere ao caráter histórico dos direitos fundamentais percebe-se que eles apresentam feições dos momentos e acontecimentos em que foram moldaram tais como: A Alta Idade Média, O Império Romano, As Revoluções Burguesas e as Grandes Guerras Mundiais. Surgiram de uma evolução social; política e econômica. A compreensão do aparecimento desses direitos pode ser verificada segundo as ideias dos filósofos dos séculos XVI e XVII Thomas Hobbes e Nicolau Maquiável¹³.

Hobbes sintetizava suas ideias na conhecida frase: “O homem é o lobo do homem”. Acreditava que o homem era mau e egoísta com uma grande sede de poder, capaz de matar o próprio semelhante na disputa pelo poder. E que se não existisse uma autoridade para organizar a sociedade, não haveria mais paz interna, uma vez que o homem vivia em estado constante de guerra, e a sua forma de defesa se dava pela autotutela. Por conseguinte, para se obter a paz era preciso conferir toda força e poder ao Estado personificado no soberano e

¹¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012. p. 97.

¹² FEDERAL, **Constituição**, 2015, p. 17.

¹³ MARMELSTEIN, George, 2013, p. 31.

ilustrado na figura do Leviatã, personagem bíblico, temido monstro capaz de ser dominado somente por Deus¹⁴.

Para ele o Estado Soberano deveria ser o detentor de todo poder de forma ilimitada, tanto no plano jurídico quanto no político. A ele caberia criar as leis, aplicá-las e fiscalizá-las. Tais leis, entretanto, não o deixavam sob estado de submissão na hora de aplicá-las contra si mesmo - o soberano – pois estava acima de tudo e somente abaixo de Deus.

Nicolau Maquiável também comungava das mesmas ideias que Hobbes. Para Maquiável o soberano deveria fazer de tudo para manter-se no poder com base nas leis ou com base na força. E o resultado dessa mistura era um Estado forte, absoluto, agindo de forma ilimitada e sem escrúpulos. E que mesmo diante de atrocidades cometidas pelo soberano para permanecer no poder, aos administrados não cabia o direito de reclamar, restava-lhes somente o dever de aceitar as suas decisões¹⁵.

E assim surge a noção de direitos fundamentais em contraposição ao poder ilimitado do Soberano, vivido no Estado Absolutista. Foi uma reação ao Absolutismo Estatal, buscando a ética e o bem comum. Esses direitos tiveram um avanço significativo com a instituição do Estado Democrático de Direito.

Alguns autores apontam como marco inicial desses direitos a Magna Carta Inglesa (1215). Os direitos nela estabelecidos visavam assegurar poder político concedido aos barões mediante a limitação dos poderes do rei. Já Canotilho acredita que a sua positivação deu-se a partir da Revolução Francesa com a Declaração dos Direitos do Homem em 1789 e das declarações de direitos pelos Estados Americanos¹⁶.

Dessa forma, seu surgimento fica ligado à necessidade de se impor limites e controlar a atuação do Estado, como forma de se evitar abusos e excessos cometidos pelos agentes na prática de seus atos, tornando-se, portanto, um instrumento de proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado.

Os direitos fundamentais têm como matéria prima os direitos do homem, e desempenham as mais variadas funções no ordenamento jurídico, de acordo com o seu campo jurídico de proteção. São inscritos no ordenamento de cada Estado. Possuem conteúdo ético e normativo, ou seja, faz parte desse grupo aqueles que o constituinte reconheceu como merecedor de proteção normativa especial.

Sendo a Constituição a fonte primária desses direitos, chegando às vezes a ser empregado como expressão sinônima de direitos humanos, mas que na verdade possuem

¹⁴ Idem. p. 32.

¹⁵ MARMELSTEIN, George, 2013, p.p 32, 33.

¹⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, 2012, p.p 97, 98.

algumas diferenças, sendo estes referentes a direitos postulados em bases jusnaturalistas, com pretensões de respeito à pessoa humana com índole filosófica e universalmente considerado, positivada em ordem jurídica particular ou documentos de direito internacional, já os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na CF¹⁷.

Têm como características a imprescritibilidade; a inalienabilidade; a irrenunciabilidade; a inviolabilidade; a universalidade; a interdependência; a complementariedade e a relatividade ou limitabilidade. Apesar da grande importância não são absolutos, podendo ser limitado na medida em que houver uma colisão entre direitos, uma vez que um mesmo indivíduo pode ser titular simultaneamente de mais de um direito. Cabendo, nesse momento, ao aplicador do direito, de acordo com o caso concreto, sobrepor-se de forma proporcional e razoável¹⁸.

São tradicionalmente classificados em gerações, de acordo com do seu surgimento e reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais. Para ilustrar a evolução o jurista Theco, naturalizado francês, Karel Vasak, desenvolveu a Teoria das gerações dos direitos dividindo-os da seguinte forma¹⁹:

Primeira geração seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade que tiveram origem com as revoluções burguesas. O Estado absoluto era o regime que sufocava a sociedade em todos os setores da vida. Nesse período não havia espaço para o desenvolvimento do pensamento e quem expressava as suas ideias progressistas de forma a contrariar a estabilidade política e religiosa, era perseguido e reprimido com duras penas sem sequer ter direito ao contraditório e a ampla defesa²⁰.

O Estado era implacável e condenava o acusado aplicando-lhes penas cruéis e desumanas, desproporcionais ao delito cometido. Além disso, para manter os privilégios da nobreza era cobrada dos súditos uma carga tributária pesada, o que fez com a indignação da sociedade não demorasse a surgir. Insatisfeita com tanta opressão começou-se a buscar a liberdade. Em razão disso, as revoltas não tardaram a aparecer. Havendo uma mudança significativa na política mundial, o Estado absoluto cedeu lugar ao Estado democrático de direito.

Além dos direitos a igualdade, também foram reconhecidos os direitos políticos. Agora era permitida a participação do povo na tomada de decisões políticas por meio do voto.

¹⁷ Idem. p.p. 98, 99.

¹⁸ Idem. p.p. 100, 101.

¹⁹ MARMELSTEIN, George, 2013, p.p. 37, 38.

²⁰ Idem. p. 37.

A Segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseada na igualdade, impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados. Conhecido também como o Estado do bem-estar social. Funcionaram como uma alavanca capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para de forma efetiva ter a tão sonhada liberdade²¹.

A industrialização trouxe prosperidade econômica, mas junto com ela veio uma série de problemas, pois somente uma minoria era muito rica. Os trabalhadores estavam sobrevivendo em condições cada vez mais difíceis, quase sem direitos. Por tais motivos, as classes operárias se organizaram e começaram as primeiras reivindicações visando às melhorias nas condições de trabalho²².

Já Terceira geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial ao desenvolvimento, a paz e ao meio ambiente, baseado na fraternidade, que ganhou força após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 simbolizando o nascimento de uma nova ordem mundial. Esses direitos foram fruto do sentimento de solidariedade mundial que brotou como reação aos abusos praticados durante o regime nazista²³.

Modernamente, se discute a respeito da existência da quarta geração. Para o professor Bonavides, ela constitui o direito à informação, à democracia e ao pluralismo jurídico e desses direitos fundamentais depende a concretização da sociedade aberta ao futuro.

Já Bobbio acredita que decorre dos avanços da engenharia genética, que colocam em risco a própria existência humana, pela manipulação do patrimônio genético. Logo, fica claro que os direitos não pararam nessas quatro gerações. A luta pela dignidade humana é constante e as normas jurídicas devem acompanhar as aspirações sociais e culturais que vão surgindo²⁴.

Devido a constante evolução social, e a falta de harmonia entre as pessoas, surge à quinta geração dos direitos fundamentais, que corresponde a paz. E já foi reconhecido como direito fundamental devendo, portanto, ser protegido pelos Estados²⁵.

A FALTA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, PRINCIPALMENTE DOS DIREITOS SOCIAIS

²¹ Idem. p. 37.

²² Idem. p. 44.

²³ Idem. p.p. 37, 38.

²⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012, p.p 103, 104.

²⁵ BULOS, Uadi Lammêgos, 2015, p.p 87, 88.

Preliminarmente, faz-se necessário esclarecer a diferenciação entre o significado de eficácia das normas de direitos fundamentais e a sua efetividade, na primeira temos a possibilidade de qualquer norma gerar efeitos, ou seja, trata-se do potencial da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios. Já na segunda, a efetividade ou eficácia social significa a concretização dos efeitos no mundo dos fatos, isto é, da realização, a materialização do Direito. E conforme prevê a CF em seu art. 5º, §1º, onde é declarado expressamente que as normas estabelecedoras de direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata.

O grande jurista brasileiro, Rui Barbosa bem argumentou o seu pensamento a respeito da força normativa da Constituição quando disse: “Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos”.

A garantia e a eficácia dos direitos fundamentais humanos foram atribuídas pela Carta da República ao Poder Judiciário. Cabendo-lhe, além de administrar a justiça, ser o verdadeiro guardião da Constituição, visando assim, a preservação e aplicação efetiva dos direitos humanos fundamentais previstos neste documento. Tendo como fonte basilar os princípios da legalidade e igualdade²⁶.

Quando o constituinte utilizou a terminologia **direitos sociais** a empregou no sentido estrito, longe daquela acepção *lato sensu*. Fez assim porque pretendeu amparar os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com o primado da igualdade real. Tais direitos sobrelevam a esfera particular, para alcançar o todo, numa visão de generalidade e conjunto. A sua compreensão deflui sempre que for confrontado um interesse individual, e vice-versa. Por isso, funcionam como verdadeiras liberdades ou prestações positivas, vertidas em normas de cunho constitucional. Tem sua estrutura firmada na garantia especial mediante normas jurídicas vinculantes, nos direitos subjetivos dos seus titulares, sendo esses direitos passíveis de judicialização.

Os direitos fundamentais são normas de aplicação direta, imediata e vinculam o poder estatal para realizar a sua concretização. Apesar de ter a ideia de garantia na Carta Magna o que se vê, com frequência, é o desrespeito quanto à efetividade de tais direitos, a ponto de os seus titulares se perguntarem sobre essa garantia, pois muitas vezes, tais direitos não passam de formalização escrita no documento Constitucional.

Os direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição tendo a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a

²⁶ MORAES, 2013, p. 37, 38.

proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados tiveram uma origem histórica marcada no início do capitalismo industrial como forma de assegurar aos trabalhadores garantias essenciais dentro das relações econômico-sociais²⁷.

Para Paul Singer e George Marmelstein, todas as pessoas podem ser titulares dos direitos sociais como saúde, educação, moradia, alimentação..., porém são direitos condicionais, ou seja, exigíveis por aqueles que não têm acesso a esses direitos por conta própria, e o Estado deverá garantir a efetivação de tais direitos.

Os direitos sociais se realizam ou se efetivam através de prestações, isto é, de atuação positiva do Poder Público. Para isso, é necessário a existência de orçamento e dotações específicas. Por isso a atuação do juiz nesse campo é complexa. Em se tratando de prestação normativa há uma dificuldade maior para exigi-la, vez que não há direito subjetivo a edição de ato normativo. Quando se tratar de prestação material ou fática, como por exemplo, o fornecimento de remédios (direito fundamental à saúde) ou vaga em escola (direito fundamental à educação), o Poder Judiciário pode intervir para efetivá-los. O seu objetivo será a concretização da Constituição.

Porém, é preciso que se estabeleça um mecanismo de força para que os cidadãos vejam seus direitos efetivados. Sabe-se que o acesso à justiça é uma forma de assegurá-los, porém a inefetividade desses direitos tornou-se tão frequente que o Judiciário brasileiro encontra-se, hoje, assoberbado com o alto número de demandas judiciais, formalizadas por aqueles que buscam ver o seu direito concretizado.

Mas não pode o Judiciário intervir de forma direta na ação do poder executivo, uma vez que precisa zelar pelo princípio da Separação dos Poderes, devendo, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio para que o juiz, comprometido com a efetividade dos direitos fundamentais sociais, não ultrapasse certos limites que possam colocar em risco os postulados do Estado Democrático de Direito, mas que isso também não seja empecilho à atuação judicial.

É imperioso, portanto, que haja o compromisso político e o engajamento social, pois sem tais elementos a Constituição não passará de uma folha de papel. O texto constitucional precisa ser levado a sério, fazendo parte da vida cidadãos. Precisa-se construir um patriotismo constitucional, ou seja, um dever de lealdade em relação às normas contidas na Constituição, assim como o reconhecimento do seu valor, independente da ideologia partidária que cada um possua. Ou seja, é indispensável que haja um consciente exercício da cidadania, mediante a

²⁷ NETO, João Paulo Mendes. R. D.C.I. ano. 20-80 – Julho-Setembro. 2012, p.227.

exigência, ou por via de articulação política ou de medidas judiciais, para realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais²⁸.

É o que Konrad Hesse chama de vontade de Constituição, ao afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizeram-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição²⁹.

Devido à necessidade do Estado de realizar tantas ações positivas, para a garantia desses direitos, ele esbarra num grande empecilho que é a questão econômica. Por isso, devem ser criadas políticas públicas de desenvolvimento. O cidadão não pode esperar o impossível do Estado, mas este também não pode negar o mínimo existencial para aquele. O Estado tem obrigação de respeitar esse mínimo existencial, pois sem essas prestações não há dignidade humana, o que significa, também, o respeito à efetividade mínima dos direitos sociais.

O Administrador não pode se omitir, alegando simplesmente que não é possível realizar um direito por causa da falta de recursos financeiros, uma vez que tem a obrigação de prestar os serviços para que estes direitos sejam efetivados.

Deve-se atentar ainda, para reserva do possível, outro fenômeno econômico de limitação de recursos materiais disponíveis. Instituto este, frequentemente invocado pela Administração, quando se trata da concretização dos direitos sociais. O que faz com que o magistrado leve em consideração na hora de determinar por meio de decisão judicial, a efetivação do direito pleiteado para não sobrecarregar a máquina pública.

Consequentemente, o Estado deve buscar ações, por meio de políticas públicas, que visem à realização de metas. Utilizando-se de instrumentos legais para consubstanciar esses direitos, pois o Estado vive daquilo que arrecada na sociedade. E como as necessidades dos cidadãos são crescentes, os recursos serão sempre insuficientes para seu atendimento. Daí porque optar a Administração por escolher, dentre as necessidades coletivas, aquelas que merecem satisfação de forma mais urgente.

Logo, percebe-se que todo cidadão brasileiro tem direito a um serviço público adequado, efetivando um direito social. Podendo exigir do Estado a realização de prestações positivas para a satisfação das necessidades consideradas essenciais. Se o serviço público não for realizado ou ocorrer de modo inadequado, o titular do direito social ainda tem o poder

²⁸ MARMELSTEIN, George, 2013, p. 65.

²⁹ HESSE, Konrad, 1991, p. 19.

jurídico de exigir prontamente a sua prestação através do Judiciário, devendo o magistrado analisar com ponderação o *mínimo existencial* e a *reserva do possível*.

Sendo assim, conclui-se que a efetividade dos direitos sociais é um processo progressivo, que só terá maiores avanços se os esforços doutrinários e jurisprudenciais continuarem, superando dogmas e mitos, bem como promovendo a participação popular.

DIREITO À SAÚDE

A trajetória pela luta da saúde como direito fundamental de cidadania foi árdua. Na época que antecedeu o golpe de 1964, existiam poucas ações de saúde pública e essas poucas que existiam contavam com obstáculos que iam desde a resistência por parte da população, como foi com a Revolta da Vacina³⁰ até mesmo com medidas mais simples como a implementação do saneamento básico.

Nessas ações misturavam-se os atos de império, que aliados a forte oposição da população davam origem, geralmente, ao inevitável: recorrer-se a força policial para conter os revoltosos.

Durante a Ditadura Militar, o modelo de saúde que se tinha era o advindo do FMI/BIRD³¹ com sua política do Estado Mínimo. E a luta pela melhoria da saúde pública foi semelhante à luta política pela Democracia.

Na Assembleia Constituinte de 1987, foram apresentadas as melhorias sobre o modelo de saúde que tinha sido eleito na 8ª Conferência. Tais melhorias nortearam os princípios do Sistema Único de Saúde – SUS. Em seguida, a Constituição Federal de 88 foi aprovada tomando como base a 8ª Conferência, originando assim, o SUS que por si só foi um grande avanço para nossa saúde, mas até então não era o modelo ideal, pois nessa época, ainda era necessário fazer prova da contribuição e apresentar a carteira de Instituto Nacional de Previdência Social – INPS para poder ser atendido em hospitais públicos. Depois vieram os avanços e percebeu-se que o modelo foi sendo melhorado, trazendo um visível progresso para reforma social do nosso país.

³⁰ **Revolta da Vacina**, revolta foi uma manifestação popular ocorrida entre 10 a 16 de novembro de 1904 na cidade do Rio de Janeiro contra o projeto de vacinação obrigatório proposto pelo sanitarista Oswaldo Cruz imposta pelo governo federal, contra a varíola. (Gazeta de Notícias, 14 de novembro de 1904).

³¹ FMI/BIRD - Fundo Monetário Internacional (FMI) é uma organização internacional que pretende assegurar o bom funcionamento do sistema financeiro mundial pelo monitoramento das taxas de câmbio e da balança de pagamentos, através de assistência técnica e financeira. Sua sede é em Washington, Estados Unidos, objetivava zelar pela estabilidade do sistema monetário internacional, através da promoção da cooperação e da consulta de assuntos monetários entre dos seus países membros. Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) Disponível em: <http://africa81.blogspot.com.br/2010/11/trabalho-fao-oms-unesco-oit-fmi-bird.html> Acesso em 01-10-2015.

A Carta Magna de 88 foi o primeiro documento a tratar o direito à saúde como sendo um direito fundamental em seu art. 6º. Saindo do regular mundo fático essencial para a preocupação e cuidados jurídicos e passando a ser trabalhado e garantido como direito universal e dever do Estado. Podendo agora ser exigido por vias judiciais, assim como as omissões também poderiam ser combatidas, para fazer valer o texto constitucional, através da Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão e do Mandado de Injunção. Preocupou-se ainda com a questão da gestão na saúde, com os investimentos mínimos e com a proteção a órgãos humanos.

Nesse diapasão, surge o direito social à saúde previsto pela nossa Carta Republicana, definido por Ingo Sarlet como um direito prestacional. Exigível diretamente do Estado por sua natureza jusfundamental que corresponde ao núcleo do mínimo existencial e pelas expressões que aparecem na Constituição como dever do Estado, garantido pelas políticas públicas. Tal garantia é a sinalização do combate à omissão para forçar a realização da saúde em pontos que sejam comprovadamente insuficientes ou inexistentes.

Apesar de ser um dever do Estado a prestação do serviço de saúde, não significa eximir a responsabilidade dos entes federativos, uma vez que cumpre aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios primar pela consecução de políticas governamentais úteis à manutenção da saúde integral do indivíduo.

A Constituição deu ao SUS autonomia para conduzir suas diretrizes. Trabalhando com serviços descentralizados, ou seja, com direção única para cada esfera do governo e atendimento integral com prioridade para atividades preventivas. Conjugaram-se os recursos financeiros dos seus entes da federação com objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde. Comprovando, assim, que existe uma obrigação solidária e subsidiária entre eles.

O SUS trabalha de forma integrada e se utiliza de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde. Constitui o meio pelo qual o Poder Público executa as ações e os serviços públicos de saúde, sendo organizado seguindo as diretrizes da descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

É financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, além de outras fontes, e de acordo com os percentuais previstos na Constituição Federal.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, que busca garantir, mediante políticas sociais e econômicas, projetos que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação.

Apesar dos avanços no Sistema de Saúde Brasileiro pós Constituição de 88, ainda hoje, persistem os problemas e desafios para o SUS como, por exemplo, financiamento da saúde, recursos humanos, integração das redes (federal, estadual e municipal), municipalização (atenção básica e hospitalar), baixa resolutividade no setor público, setor privado contratado, alta e média complexidade: hospitais universitários, saúde suplementar, judicialização da saúde, má gestão, clientelismo, desvios de recursos, focos de corrupção.....

Assim, como acontecem com os demais direitos fundamentais, o direito a saúde também carece de efetivação. Apesar de ser uma prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas que impõe ao Estado a obrigação de criar condições objetivas para possibilitarem o efetivo acesso a tal serviço, todavia, não se realiza na prática, pois se percebe que o intuito do texto constitucional é muito bom, mas com pouca efetividade. Mais uma vez estamos diante de uma norma que não saiu do papel, uma vez que a integral saúde física e mental do homem é algo, que até o momento, ainda parece inalcançável.

O Judiciário, ao impor a satisfação do direito a saúde no caso concreto, exerce o controle judicial dos atos e missões administrativas. Daí concluir-se que o administrador não age na implementação dos serviços de saúde, com plena discricionariedade, haja vista a existência de políticas governamentais e do controle do judiciário.

É certa que a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o efetivo exercício da cidadania e para realização do direito social a saúde, por outro lado, vê-se que as decisões judiciais traduzem um forte ponto de tensão com os elaboradores e executores de políticas públicas, pois permite que o orçamento seja modificado para atender a fins casuísticos.

Nesse contexto, vemos que a judicialização do direito a saúde ganhou tamanha importância que não envolve apenas operadores do direito, mas gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

Constatada a existência de políticas públicas que concretizam o direito constitucional à saúde, cabe ao Poder Judiciário, diante de demandas como as que postulam o fornecimento de medicamentos, identificar as razões que levaram a Administração a negar tal prestação e agir. É certo que, se, não cabe ao Judiciário formular políticas sociais e econômicas na área de saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário.

DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Entre os direitos sociais, trataremos agora do direito a educação, essencial e inseparável da natureza humana. Dele depende o desenvolvimento das capacidades e potencialidades do ser humano, sendo também o responsável pela edificação da nossa cidadania. A educação também tem assumido importância predominante para concretização dos valores tutelados pela Constituição, e principalmente para construção do patamar mínimo da dignidade da pessoa humana. Mas, infelizmente, nosso país ainda apresenta um grande desrespeito no que se refere à valorização e efetivação desse direito.

O princípio da igualdade insculpido no art. 5º da CF de 88 deve permear a interpretação e concretização de todos os direitos fundamentais sociais, dentre eles, o direito à educação. Por ser um direito social, tende a realizar a equalização de situações, sociais desiguais, ligando-se, assim, ao direito de igualdade material, o que, por sua vez proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Além da previsão geral do art. 6º da CF, que consagra o direito à educação como direito de todos e dever do Estado. Mostrando, portanto, que a titularidade desse direito foi outorgada a todos os indivíduos – crianças, jovens e adultos, o que lhe dá a característica de universalidade, inerente ao direito à educação.

Ainda prevê que deve ser prestada não apenas pelo Estado, mas também pela família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, ou seja, não se resume ao ensino formal, existe uma transmissão de valores, de novos conhecimentos, de noções de cidadania que ultrapassam gerações.

A qualificação que lhe fora atribuída corrobora o valor inestimável contido neste direito, e proclama o lugar de destaque ocupado por ele na ordem constitucional brasileira, pois se sabe que a sociedade que privilegia a educação está alicerçada numa base muito sólida, consubstanciada num modelo centrado no respeito aos direitos fundamentais. Percebe-se assim, que o respeito à efetividade do direito à educação é condição de realização da democracia.

O texto constitucional detalhou seu conteúdo mínimo, nos arts. 205 a 214. Estabeleceu uma série de princípios norteadores da atividade do Estado com vistas a efetivar esse direito, tais como a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, assim como pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e autonomia universitária. Dispôs, ainda, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios deverão organizar seus sistemas de

ensino em regime de colaboração, num sistema específico de financiamento, com vinculação de receitas, que deverá priorizar o ensino obrigatório³².

A prestação da educação, no sentido da igualdade não compreende, somente, que seja oferecido o serviço. Passa por um viés mais sutil, não enseja apenas a oferta de vagas, deve-se garantir a qualidade do serviço prestado e tal qualidade se faz presente desde a valorização dos educadores até disponibilização de uma infraestrutura adequada, incluindo também o material pedagógico.

A Constituição ainda assegura a garantia da educação básica obrigatória e gratuita dos 04 aos 17 anos de idade. Com oferta gratuita aos que não tem acesso na idade própria, a progressiva universalização do ensino médio gratuito, o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino e educação infantil, em creche e pré-escola, as crianças até 05 anos de idade. A educação concebida como um processo de transmissão de conhecimentos e valores que permeiam as relações humanas reputando-se indispensável ao desenvolvimento intelectual, psicológico e para a construção da cidadania e da dignidade³³.

E é evidente que a educação representa a base de toda arquitetura da cidadania, pois quando se trata de educação básica, é notória a relação entre a dignidade da pessoa humana e o conteúdo da norma constitucional que a consagra, uma vez que esta etapa de ensino destina-se àqueles que se encontram num processo inicial de formação da personalidade e construção da cidadania. Mister, destacar que deve haver, portanto, uma atenção maior para essa fase da educação.

A despeito da formulação programática, em certa medida, afigura-se inequívoco o caráter de direito subjetivo conferido pelo constituinte a essas situações jurídicas, não havendo dúvida quanto à possibilidade de judicialização em caso de prestação de serviço deficiente ou incompleto³⁴.

CONCLUSÃO

Conforme foi constatado em nosso estudo a Constituição Federal de 1988 trouxe avanços fantásticos em relação aos documentos que a antecederam, uma vez que consolidou a promoção de avanços dignos de serem apontados. Constitui uma história de sucesso, resistência e enfrentamento, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais.

³² MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2013, p. 665.

³³ Idem. p. 665- 666.

³⁴ Idem. p. 666.

Apesar de ainda subsistirem grandes deficiências, temos muito a comemorar. Suas quase três décadas de existência confirmam sua pretensão de centralizar a dignidade da pessoa humana no âmbito dos direitos individuais. Tivemos avanços nas liberdades públicas, porém no tocante aos direitos sociais, sua trajetória ainda se encontra em constante evolução, com uma luta incansável para efetivação de suas normas. Apesar das nítidas conquistas na universalização do acesso à educação e à saúde, infelizmente ainda temos um serviço deficiente.

Verifica-se, portanto, que a universalização do acesso a educação básica deve perseguir os fins explicitados na Constituição, através da implementação de políticas públicas que viabilizem a execução do direito. À vista disso, o Estado não pode fugir de sua função educadora, mas deve se fazer presente na formação de seus cidadãos, implantando programas educacionais de qualidade, garantindo a valorização dos seus profissionais, dando-lhes uma boa qualificação e remunerando-os com um piso salarial digno.

Assim, percebe-se que a relação entre direitos sociais e o Estado Social de Direito é inegável. Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, à cultura, ou seja, o rol de direitos elencados na CF permite-nos reconhecer sua importância para consolidação de uma democracia social efetiva.

Nessa feita, compreende-se que direitos sociais adquiriram especial significado no Brasil, porém constata-se que sua concretização ainda encontra-se deficiente, por motivos de ordem econômica, política e social. Sendo necessário que o Estado avance e busque meios legítimos para concretização desses direitos indispensáveis à efetivação da dignidade humana, uma vez que as normas consagradoras de tais direitos são diretamente aplicáveis e vinculam a atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. É o que o doutrinador Robert Alexy defende ao falar que os direitos sociais fundamentais são tão relevantes para o ser humano que não devem ficar subordinados a simples maioria parlamentar; são portanto, acionáveis e exigíveis judicialmente, devendo ser reivindicados como direitos e não como caridade.

Tal fato faz com que a população compreenda que o Poder Judiciário é um aliado vital na luta pela sua prestação positiva, surgindo assim, o instituto da judicialização dos direitos sociais como a saúde e a educação, que graças à jurisdição atuante, vem assegurando a força normativa vinculante da Constituição, diante a invocação da cláusula da reserva do possível em que o Poder Executivo tenta justificar a inefetividade dos direitos fundamentais principalmente os sociais.

Caso concreto foi vivido aqui no Estado do Rio Grande do Norte em julho de 2013, quando o juiz da comarca de Currais Novos, Marcus Vinícius Pereira Jr., decidiu bloquear todos os recursos do Estado destinados à propaganda institucional, transferindo o dinheiro para a Saúde pública. A decisão se deu na ação de uma senhora que processava o Estado para obrigá-lo a realizar um procedimento cirúrgico fundamental no tratamento do câncer. O magistrado proferiu sua sentença, baseado em números do Tribunal de Contas do Estado, no qual constatou que, no ano de 2011, o Estado do Rio Grande do Norte gastou 11 milhões de reais em Saúde, enquanto destinou 16 milhões em propaganda institucional.

O que mostra que a alegação da reserva do possível tem sido, em muitos casos, falaciosa de modo que o Estado sequer traz qualquer comprovação da ausência de recursos, por tal motivo, não se admite que a invocação desse instituto, se a escassez de recurso deveu-se a opção de alocação de recursos em áreas não essenciais ao interesse público. Trata-se de uma questão de prioridade. O Administrador deve ter o bom senso, e diante dos recursos escassos, priorizar as atividades essenciais à vida do ser humano, principalmente em relação à saúde e à educação.

Dessa forma, entende-se que a reserva do possível deve abordar os dados da realidade econômica de cada Estado, levando-se em consideração as possibilidades financeiras do governo e também o que já foi implementado a título de políticas sociais. Devendo então a aplicação das normas constitucionais submeter-se a análise do caso concreto, onde o intérprete verifica os dados da realidade antes de atribuir eficácia à norma.

Portanto, deverá o Judiciário intervir na atuação do Executivo quando o governante deixar de atender interesses fundamentais previstos na CF para realizar gastos evidentemente supérfluos ou desnecessários. Apesar do magistrado não ter legitimidade para elaborar as políticas públicas do Executivo, compete-lhe integrar o ordenamento jurídico sempre que for necessário para garantir a efetivação do direito social fundamental.

Por isso, a saúde e a educação devem ser trabalhadas como dimensão social da cidadania com respaldo na Constituição para fazer valer a sua efetivação.

Mesmo diante de todos os desafios e problemas enfrentados para o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente os da saúde e os da educação, devemos continuar otimistas com relação aos avanços na nossa Constituição, fazendo dela um instrumento cada vez mais forte na conquista da plena cidadania brasileira, uma vez que é dever do juiz conferir a máxima efetividade à ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Henrique Paulo. **Conversa Fiada**. Disponível em: <<http://www.conversaafiada.com.br/pig/2013/07/31/juiz-suspende-publicidade-oficial-e-da-dinheiro-a-saude>>. Acesso em: 17 out. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc90.htm>. Acesso em: 16 out. 2015 .
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Direitos sociais são amplos, mas ainda precisam ser consolidados**. Camara. Câmara Notícias. Política. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/34582/analise-critica-quanto-efetivacao-do-direito-fundamental-a-educacao-no-brasil-fabio-de-s-nunes-da-silva>> Acesso em: 05 nov 2014.
- CONSTITUIÇÃO DE 1988. **Sua história e características**. Disponível em: <<http://www.estudopratico.com.br/constituicao-de-1988-sua-historia-e-caracteristicas/>>. Acesso em: 16 out 2015 .
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo. Atlas, 2012.
- NIEDERAUER, Juliano. **Ditadura Militar no Brasil - 1964 – 1985** . Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/ditadura/Niederauer>>. Acesso em: 16 out. 2015.
- FUHRMANN, Italo Roberto. Traços fundamentais da história constitucional no Brasil - Do Império à Constituição de 88. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 19, v. 76, jul./set., 2013.
- GALHARDO, Ricardo. **Em 25 anos, Constituição se adapta a mudanças sem perder conquistas sociais**. Último Segundo. Política. São Paulo. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-10-02/em-25-anos-constituicao-se-adapta-a-mudancas-sem-perder-conquistas-sociais.html>> Acesso em: 01 nov 2014.

GARCIA, Maria. Políticas públicas e normas programáticas: A efetividade da Constituição, a Administração Pública e o Estado de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 19, v. 76, jul./set. 2011.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Constituição Federal, os Direitos Sociais e a cidadania**. Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/eventos/agenda/400->>. Acesso em: 15 nov. 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Claudio Ary. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MORAES. Alexandre de. **Direitos Fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. São Paulo. Método, 2012.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Uma análise da Política de saúde brasileira pós-Constituição de 1988**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 19, v. 76, jul./set., 2013.

MENDES NETO, João Paulo. Direitos Fundamentais. Um pressuposto à soberania, democracia e o Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano, 20, v. 80, jul./set., 2012.

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. Análise crítica quanto efetivação do direito fundamental à educação no Brasil -Fábio de S. Nunes da Silva. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/452846-DIREITOS-SOCIAIS-SAO-AMPLOS,-MAS-AINDA-PRECISAM-SER-CONSOLIDADOS.html>> Acesso em: 03 nov. 2014.

ROSA, André Vicente Pires. Os vintes anos da constituição brasileira de 1988: há algo a ser comemorado?. **Revista Jurídica In Verbis**, ano XIII, jul./dez., p. 137-144, 2008. Natal - RN.

SANTOS, Fernanda Barbosa dos; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; DUARTE, Hugo Garcez. Direitos Fundamentais: a busca por sua efetivação. Constitucional. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10201&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 14 nov 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. 1, 2001, acesso em 09 out 2015.

SILVA, Afonso José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 35. São Paulo. Malheiros, 2012.

STF. O STF e os 25 Anos da Constituição. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=250119>> Acesso em: 15 nov. 2014.

VIEIRA, Andréa Zacarias. O regime constitucional do direito à saúde básica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 20, v. 80, out./dez., 2012.