

DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO – O PROBLEMA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

Helena Karoline MENDONÇA¹
Mayara Karoline BERTUOL²

RESUMO: O presente trabalho, além de trazer todo o histórico dos direitos de segunda dimensão, versa sobre a importância da consolidação desses direitos, quais sejam, os direitos sociais, econômicos e culturais para a garantia da igualdade após o século XVIII. Porém, apesar da importância dessa consolidação, este trabalho trará, também, a dificuldade de trazer esses direitos para o plano jurídico positivado e, mais ainda, para o plano prático.

Palavras-chave: Direitos de segunda geração; Estado de Bem Estar Social; Igualdade.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos não são estáticos no tempo. Modificam-se conforme as mudanças históricas, as transformações técnicas, as necessidades da sociedade e as possibilidades de se realizarem esses direitos. O elenco de direitos do homem existente hoje não é o mesmo de sempre, nem será o mesmo para sempre.

Como bem sublinha Norberto Bobbio ³:

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre inviolable* foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas, direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens.

¹ Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Participante do Grupo de Iniciação Científica da referida Faculdade, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral. helena.karoline@hotmail.com

² Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. mayara_karoline@unitoledo.br

³ A era dos direitos – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p. 38

É por essa evolução histórica que, segundo Dirley da Cunha Júnior⁴, fala-se em direitos de primeira, segunda e terceira geração.

O Estado Liberal, constituído durante o século XVIII, por meio da Revolução Francesa, bem como pela era Iluminista e seus filósofos, acabou por deixar a sociedade em uma situação de intensa desigualdade. Isso porque, exigia-se do Estado uma atuação mínima com total indiferença à vida econômica e social de seus governados, interferindo somente na vida política, mais especificamente na proteção das liberdades individuais. Era o denominado Estado do *laissez faire et laissez passer* (deixar fazer, deixar passar).

Buscava-se, nessa época de governos totalitários, o direito fundamental de liberdade dos indivíduos perante o Estado, que não deveria mais tolher a livre vontade do ser humano de ser feliz na maneira que bem entender. Não se pode deixar de mencionar a extrema importância dessa conquista, pois se passou a garantir os direitos individuais e, com isso, a sociedade pôde dormir sabendo que não teria sua propriedade invadida durante a noite, ou sua liberdade física tirada sem motivo algum.

Porém, a protagonista dessa primeira geração de direitos foi, essencialmente, a burguesia. Os artesãos, camponeses e todos aqueles desamparados pela sorte, passaram a viver sob intensa exploração e desigualdade. O Estado, não mais intervindo na vida econômica e social da população, deixou todo o poder na mão dos proprietários particulares, exploradores da classe proletária, que possuía tão somente sua prole, e nada mais.

Antes e durante o século XVIII, o Estado foi visto como o inimigo do ser humano. Aquele que exercia suas arbitrariedades sem qualquer limite. Após o século XVIII, a partir da Primeira Guerra Mundial, Revolução Industrial e os problemas surgidos com a busca incessante pelo lucro, consolidou-se a idéia de que o Estado deveria ser visto como um aliado da população, e não mais como um inimigo, pois somente ele poderia garantir à sociedade seus direitos sociais, essenciais para restituir a igualdade entre seus membros e, inclusive, para tornar possível todos os direitos de liberdade já conquistados no século anterior.

Segundo Manuel Gonçalves Ferreira Filho: ⁵

⁴ Curso de direito constitucional – 3ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora Podium, 2009 – p. 578

O aparecimento dos “direitos econômicos e sociais” ao lado das “liberdades” nas Declarações é o fruto de uma evolução que se inicia com a crítica logo feita pelos socialistas ao caráter “formal” das liberdades consagradas nos documentos individualistas. Essas liberdades seriam iguais para todos, é certo; mas a maioria, porém, seriam sem sentido porque a ela faltariam os meios de exercê-los. De que adianta a liberdade de imprensa para todos aqueles que não têm os meios para fundar, imprimir e distribuir um jornal? Destarte, a atribuição em realidade para todos do direito de exercer esses direitos fundamentais implicaria uma reforma econômico-social, ou ao menos, uma intervenção do Estado para que o mínimo fosse assegurado à maioria.

Surge, então, a idéia de que o Estado, em vez de se abster e exercer postura negativa frente à sociedade, deveria atuar positivamente nas relações socioeconômicas existentes entre os indivíduos, afim de garantir-lhes a igualdade, pautando-se sempre na busca da dignidade humana, tão massacrada pela exploração do proletariado.

O Estado deve garantir, então, os direitos sociais, culturais e econômicos a todos os seus governados, ou seja, os direitos de segunda dimensão, que abrange setores como a saúde, assistência social, educação, trabalho, transportes e todos os outros de assistência vital.⁶

Com a idealização desse Estado social, surgem os direitos de segunda geração presentes nas declarações de direitos e, posteriormente, nas Constituições, com destaque especial à Constituição Russa, à Constituição Mexicana (a primeira a trazer em seu texto, verdadeiramente, direitos sociais) e à Constituição de Weimar. Mas para que tudo isso ocorresse, assim como no século liberal, foi necessária a interferência de muitos filósofos que, com suas idéias revolucionárias, despertaram na sociedade o anseio de buscar mais de seus direitos. Assim como Adam Smith foi essencial para a Revolução Liberal, Marx, com a idealização do Estado Socialista e suas idéias a respeito de um Estado de Bem-Estar Social, um Estado provedor de direitos sociais, incentivou o povo europeu a lutar contra a exploração, buscando melhores condições de trabalho e maior igualdade.

Entretanto, esse Estado de Bem-Estar Social não é algo que se efetivou verdadeiramente no século XIX e XX, mas sim um objetivo que se tem buscado desde aquele século até os dias de hoje. Por diversas razões, os direitos

⁵ Curso de direito constitucional – 13 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1984 – p.p. 276-277

⁶ Curso de direito constitucional – 3º ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora Podium, 2009 – p. 586

que exigem atuação do Estado não são garantidos efetivamente para todos e, muitas vezes, nem chegam a sair da folha de um texto constitucional.

Essa dificuldade, a história e a importância desses direitos, é que serão mostrados nos próximos tópicos deste trabalho.

2. DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

2.1 A história dos direitos sociais: liberais *versus* socialistas

Foi com o Estado liberal que a sociedade alcançou o progresso tecnológico, o aumento de bens de produção e, o mais importante: o Estado de Direito. E foi por meio desse Estado que foram garantidos direitos fundamentais, separação de poderes, subordinação do poder público à lei etc. Porém, as liberdades individuais conquistadas no século XVIII não foram suficientes para se obter a dignidade humana. O homem que estava livre das arbitrariedades do Estado, passou a precisar de sua ajuda para se defender e satisfazer não somente as suas necessidades, mas de toda a coletividade. Ao lado dos direitos individuais de liberdade, deveriam estar os direitos sociais da coletividade.

Adam Smith, a maior expressão da era liberalista, levou para a economia umas das mais importantes teorias já criadas na história de todo o mundo: a teoria da seleção natural, de Darwin. Levando essa teoria do campo científico para o campo econômico, determinou que as empresas mais fortes se sobreporiam sobre as mais fracas e, ao final, somente as empresas mais fortes se manteriam em atividade. Com a afirmação dessa idéia, passou-se a existir uma busca sem limites pelo lucro, um capitalismo exacerbado que fez com que os proprietários capitalistas se esquecessem dos direitos de seus trabalhadores.

“Ao mesmo tempo em que a produção crescia velozmente, beneficiando os capitalistas, a miséria e a exploração colhiam os que, juridicamente livres e iguais em direitos aos donos das máquinas, deviam alugar-se aos mesmos para ter o pão de que viver”.⁷

Em meio a Revolução Industrial, surgem fábricas gigantescas, grandes aglomerações nas zonas urbanas e profundas alterações nas relações sociais, o que, sem dúvida, foi ainda mais veloz após a Segunda Guerra Mundial. Começa a ocorrer desequilíbrio nas relações entre os indivíduos. O justo salário é desrespeitado pelos capitalistas que concentravam o capital diante da livre iniciativa privada. Os fracos eram, cada vez mais, oprimidos pelos fortes e não podiam reivindicar por melhores condições de trabalho, pois as associações sindicais estavam proibidas. O ser humano, livre por natureza, passou a buscar o auxílio do Estado, percebendo que este não era o único opressor do desenvolvimento da personalidade e que sua liberdade também estava condicionada a poderes extra-estatais.⁸

E é nesse contexto de busca ilimitada pelo lucro, capitalismo esmagador da igualdade e dignidade humana, crianças e mulheres sendo exploradas sob péssimas condições de trabalho, fome, aumento de pedintes e mendigos nas ruas, doenças, altas taxas de mortalidade e baixa expectativa de vida que Karl Marx idealizou um Estado inverso do que vinha existindo e direitos que iam além de simples liberdades individuais.

Em um de seus artigos, Marx criticou a Declaração de Direitos criada durante o século XVIII, por esta não ser a defesa do homem em geral, mas sim do burguês, que lutava pela sua emancipação de classe contra a aristocracia, sem se preocupar com os direitos do chamado Quarto Estado.⁹ O filósofo não foi o único a pensar dessa maneira, pois como bem assevera Manuel Gonçalves Ferreira Filho, “enquanto para a mentalidade predominante nas classes ricas o Estado era o inimigo, embora um inimigo às vezes útil, para o proletariado era ele talvez a única esperança. Esse fator político muito influenciou a transformação do Estado-polícia

⁷ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional – 13 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1984 – p. 277.

⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3^o ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.p. 284-285

⁹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5^o impressão – p. 112

em Estado- providência, como de outro lado, impôs o reconhecimento pelo constituinte dos vários “direitos econômicos e sociais”.¹⁰

Marx constatou o que, hoje, é óbvio e visível para todos nós: aquela desigualdade não poderia continuar, pois todos os homens são iguais, não importando a classe a que pertençam. Todos devem ter seus direitos garantidos, direitos mínimos para uma vida digna. A exploração por seres humanos não deve existir, pois estes que exploram são exatamente iguais aos que são explorados.

Karl Marx, na verdade, pregava o fim do Estado, o comunismo. Porém, para que, um dia, o Estado pudesse ser extinto, antes deveria haver a restituição da igualdade, pois assim, quando o Estado fosse por fim extinto, não mais haveria a exploração do mais forte sobre o mais fraco. Esse Estado transitório, idealizado por Marx, foi denominado Estado Socialista. Um Estado provedor, que, em vez de se abster e deixar o poder na mão de particulares, interferiria e agiria positivamente na vida social e econômica de seus governados, garantindo, ainda, todos os direitos sociais inerentes a eles. O ser humano teria toda a assistência necessária para obter uma vida digna e trabalharia o quanto pudesse para ter apenas o que necessitasse, vivendo em situação de igualdade para com todos os demais. Não mais trabalharia sob péssimas condições, indo além de seus limites, para não possuir nada (pois quem tinha posse do lucro era sempre o proprietário). Assim, quando todos estivessem em plena igualdade e não mais existisse o sofrimento, a opressão, a fome e a miséria, o Estado não teria mais razões para existir.

Nessa época¹¹,

Multiplicam-se os defensores das reformas e surgem os que vislumbravam a possibilidade de um mundo diferente para melhor. Melhor porque todos os homens seriam iguais, sem exploração e sem opressão de uns sobre outros, baseada que seria na solidariedade ou no cooperativismo e não no individualismo ou na propriedade privada. Eram os que viriam a ser chamados por Marx e Engels de “socialistas utópicos”: especialmente os franceses Henri de Saint Simon e François-Charles Fourier, além do inglês Robert Owen.

São utópicos por idealizarem situações impossíveis para a época, e até mesmo para os dias de hoje. Owen pregava a redução da jornada de trabalho, a proibição do trabalho infantil além da construção de aldeias-cooperativas onde

¹⁰ Curso de Direito Constitucional – 13 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1984 – p. 278

¹¹ Direitos fundamentais: retórica e historicidade – Belo Horizonte: DelRey, 2004 – p. 212

trabalhariam os desempregados. Saint-Simon pregava a reorganização da sociedade por meio de uma elite de filósofos, cientistas e engenheiros. Já Fourier, defendia uma sociedade marcada pela igualdade, pelo trabalho prazeroso e pela extinção do dinheiro.

Já o socialismo científico era pautado em um progresso determinado. O Manifesto Comunista de 1848, inicia-se com a seguinte frase: “A história de toda a sociedade é a história de lutas de classes”. Então, a tradição liberal começa a sofrer consequências da organização das classes trabalhadoras, das idealizações socialistas trazidas por Marx e seus seguidores e pela busca da intervenção estatal.

Na França, uma Constituição foi aprovada, em um momento de intensa crise e continha, por exemplo, liberdade de religião, de ensino, de associação e reunião pacífica e sem armas. Embora possuísse efeito programático, serviu de supedâneo para diversos direitos que viriam a serem chamados direitos sociais.

Na Alemanha, as idéias de Marx e Engels agitavam as revoluções populares em busca dos direitos sociais e da independência do povo germânico. Foi aprovada a Declaração de “Direitos Básicos do Povo Alemão” que assegurava, entre outros direitos, o de igualdade, de liberdade de arte e ciência e de seu ensino, de liberdade de religião e consciência e o direito de propriedade, inclusive intelectual. A maior inovação foi com relação à educação, que ficou sob a gerência exclusiva do Estado, livre de qualquer interferência da Igreja.

Os direitos sociais ainda eram apenas “embriões”, mas já começavam a surgir diversas leis esparsas reduzindo as jornadas de trabalho e proibindo o trabalho infantil, bem como de mulheres e idosos. Marx entendia que as leis trabalhistas eram capazes de melhorar as condições de vida dos trabalhadores, uma vez que transformavam as forças governantes em agentes da classe operária.

Marx também impulsionou a instauração da Comuna de Paris, que viveu apenas dois meses, mas deixou demonstrada a existência de um governo verdadeiramente popular. Nesse momento da história, os direitos sociais, mais especificamente as normas de proteção aos trabalhadores, já haviam ganhado vida jurídica, até mesmo na Alemanha recém-unificada ¹².

¹² SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos fundamentais: retórica e historicidade - Belo Horizonte: DelRey, 2004 – p. 211-218

Ainda segundo José Adércio ¹³:

Os precedentes do constitucionalismo social estavam desde então postos e haveriam de ser desenvolvidos pelo crescimento político dos movimentos operários, do descontentamento dos extratos médios da sociedade e da crescente adesão das forças sociais organizadas ao ideário marxista. A segunda metade do século XIX assiste às crescentes reivindicações obreiras, aos levantes populares e a uma busca de revisão de rota do liberalismo que, mesmo de alguns de seus defensores, sofria críticas por não ter cumprido os projetos de razoável igualdade social gerada pelo ganho de produtividade, notadamente após a Revolução Industrial, encontrando-se, ao contrário, um quadro de pobreza das classes populares em contraste com uma minoria poderosa e cada vez mais rica.

Um fato importante a ser registrado, é a formação, nesse período de superação de dificuldades e de ascensão dos ideais marxistas, de duas diferentes alternativas para se alcançar essa superação: a revisão e a revolução.

Os revisionistas buscavam uma total mudança no sistema parlamentar representativo, almejando o voto universal e uma atuação mais efetiva do Estado. Já os revolucionários, propunham a substituição do capitalismo, gerador de injustiças, pelo socialismo, que trazia, também, a extinção da propriedade privada e gestão pelo proletariado. Dentre esses últimos, estava Marx, que defendia a ditadura do proletariado afim de se alcançar a terra das liberdades, onde não haveria conflito de classes nem desigualdades sociais.

A alternativa revisionista, também conhecida como socialismo democrático, impulsionou o surgimento da Constituição Mexicana e de Weimar, as primeiras constituições a trazerem, como normas constitucionais, os direitos sociais, econômicos e culturais. Enquanto isso, nos Estados Unidos, surgia leis trabalhistas fixando jornadas de trabalho e proibindo o trabalho infantil, bem como garantindo o salário mínimo e o seguro social.

Por outro lado, a alternativa revolucionária, também denominada socialismo marxista-leninista, impulsionou a ação dos bolcheviques, especialmente de Vladimir Lênin, durante a Revolução Russa, em que se buscou acabar com o regime absolutista do século XX e a grande exclusão social que rondava o país. Durante essa Revolução, foi criada a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador

¹³ Direitos fundamentais: retórica e historicidade - Belo Horizonte: DelRey, 2004 – p. 218

e Explorado” que foi anexada à Constituição, formando a “Lei Fundamental da República Russa, Socialista Federal Soviética”.¹⁴

Nesse contexto, como traz Dirley da Cunha Júnior¹⁵:

Estava instalado, portanto, o clima político-social propiciador da intervenção do Estado nas relações socioeconômicas travadas pelo indivíduo. Nasce, então, o Estado de Bem-Estar Social. Assim, esse Estado de Bem-Estar social e da Justiça Social fez-se intervencionista na sociedade e na economia nela praticada, exatamente para que os direitos sociais e econômicos fossem indistinta e genericamente assegurados. Sua atitude era ativa, pois não se contentava em prevenir e solucionar os conflitos de interesses interindividuais.

Ainda segundo o autor, essa modificação se deu em razão do fracasso da abstenção do Estado durante a era liberal, que apesar de ter logrado êxito conquistando, materialmente, direitos de liberdade, não obteve o mesmo resultado com os direitos de igualdade¹⁶. Com o surgimento desse Estado social, surgem também os direitos sociais, denominados direitos de segunda geração, mas sobre ambos tratar-se-á em tópico específico.

Importante é frisar que, esse Estado social não foi algo que se instituiu e, com o tempo, teve fim, mas sim um Estado que se iniciou no século XX, idealizado por Karl Marx, e é buscado até nos dias de hoje, quando se tenta garantir todos os direitos econômicos, culturais e sociais. De acordo com Norberto Bobbio, “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser”.¹⁷

Deve-se destacar, também, que com a idealização e instalação do Estado social e, consequentemente, dos direitos sociais, não se pretendeu desprezar ou anular os direitos individuais alcançados no século XVIII, mas sim, colocá-los ao lado dos direitos da coletividade, para que um completasse o outro, e não se

¹⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos fundamentais: retórica e historicidade - Belo Horizonte: DelRey, 2004 – p. 218-229

¹⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3º ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.585

¹⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3º ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.586

¹⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p.49

anulassem mutuamente. Porém, como nos ensina Norberto Bobbio¹⁸, os direitos do homem são uma categoria heterogênea, pois contém direitos incompatíveis entre si, direitos que não podem ser protegidos se não for afetada a proteção de outros direitos. Uma sociedade dificilmente conseguirá ser livre e justa ao mesmo tempo. Quando se tem uma sociedade mais livre, é porque esta é menos justa e vice-versa. Se adquirirmos um poder, temos de abrir mão de uma liberdade. Até mesmo no plano teórico, segundo o autor, esses direitos se confrontam, pois pertencem a duas concepções diferentes: liberal e socialista.

Todavia, apesar de nem sempre ser possível garantir a um indivíduo, ou a um grupo de pessoas, sua liberdade e seus poderes simultaneamente, não se pode negar que “os direitos sociais devem ser considerados também como instrumento de viabilização das próprias liberdades públicas, cujo gozo pressupõe o direito de acesso aos meios de existência. As liberdades públicas tornar-se-iam pura utopia se o poder público não intervisse para criar as condições materiais necessárias que habilitassem o indivíduo a efetivamente exercê-las”.¹⁹

Pode-se concluir, então, que, mesmo que na prática esses direitos, muitas vezes, sejam incompatíveis e não possam ser aplicados ao mesmo tempo, deve-se ter em mente que não são direitos opostos, não competem entre si, mas necessitam um do outro para que sejam garantidos efetivamente.

2.2. Constituição Mexicana e Constituição Alemã

A origem da Constituição Mexicana se deu muito antes de 1917, quando foi promulgada. Em 1906, um grupo de jovens intelectuais criou um manifesto que serviu de base para a futura Constituição. Esse manifesto era contrário à ditadura de Porfirio Diaz, e lutava pela proibição de reeleição do Presidente da República, garantia das liberdades individuais, do sistema de educação pública e de proteção ao trabalhador, bem como a reforma agrária. Porém,

¹⁸ A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p.p.62-63

¹⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.579

quando essas normas ganharam posição constitucional, produziram um efeito contrário ao desejado, transformando os caudilhos locais em uma estrutura monocrática nacional.²⁰

Como bem ensina Fábio Konder Comparato²¹:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos. A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918; e nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos ao campo socioeconômico ainda é largamente contestada.

Ainda segundo o autor, “ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito”.²²

A Carta mexicana, porém, não se limitou a tratar somente dos direitos da classe trabalhadora. Exerceu, também, importante papel ao tratar de direitos individuais, especialmente da propriedade privada, ao garantir que:

*Art. 27: A propriedade das terras e águas, compreendidas dentro dos limites do território nacional, pertence originalmente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir o domínio delas aos particulares, constituindo assim a propriedade privada. As expropriações somente poderão fazer-se por causa da utilidade pública e mediante indenização [...]*²³

Outra importante Carta Magna, na história dos direitos sociais, foi a Constituição Alemã promulgada em 1919, na cidade de Weimar. Por ter sido criada apenas sete meses após a segunda grande guerra, da qual a Alemanha saiu derrotada, possuía muitas imprecisões, pois tentava conciliar valores pré-medievais

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos – 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.p. 177-178.

²¹ A afirmação histórica dos direitos humanos - 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 178.

²² COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos – 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.181

²³ Tradução de Fábio Konder Comparato em “A afirmação histórica dos direitos humanos” – 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.181, conforme a redação original de 1917.

com idéias capitalistas e socialistas. Mas, apesar de seus defeitos e de sua breve existência, exerceu importante influência na política ocidental, pois aquela democracia social que havia se firmado com a Constituição mexicana de 1917 adquiriu uma estrutura muito mais elaborada com a Constituição alemã de 1919. A melhor defesa da dignidade humana foi efetivada no século XX, já que os direitos civis e políticos foram complementados com os direitos econômicos e sociais, que eram ignorados pelo comunismo e pelo capitalismo-liberal, respectivamente²⁴.

As seguintes Constituições dos demais países, bem como os grandes pactos internacionais, tiveram como linhas-mestras as duas Constituições supracitadas. Daí a importância dessas Cartas para as primeiras garantias de direitos sociais na história, que ainda são um objetivo a ser perseguido.

2.3. O Estado de Bem-Estar Social e os direitos sociais

Deve-se ficar demonstrado, para uma melhor compreensão de todo o trabalho em questão, o que são, exatamente, os direitos de segunda dimensão e o Estado de Bem-Estar Social, pois somente assim poder-se-á entender a razão desses direitos não serem, ainda, efetivamente cumpridos e respeitados na sociedade.

Como foi visto, os direitos humanos passaram por fases distintas, cada uma seguindo seu contexto histórico. Assim ensina Norberto Bobbio²⁵:

Num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, mas positivamente – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos – 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 189-193

²⁵ A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p.52

no poder público (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.

O movimento socialista fez com que se passasse a perceber que as necessidades dos indivíduos ou até mesmo de um grupo social deveriam ser supridas com base no princípio da solidariedade, ou seja, deveria haver direitos sociais, garantidos pelo Estado, que fossem capazes de trazer a igualdade para a sociedade e amparar, principalmente, os mais fracos. Sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, esses direitos sociais começam a ser reconhecidos pelas primeiras Constituições do século (mexicana e alemã) formando, assim, o moderno Estado intervencionista. São também denominados direitos de igualdade, pois destinam-se a extinguir a desigualdade social que predominou no Estado liberal em razão da atitude negativa do poder público. Assim, esses direitos de segunda dimensão exigem uma atitude positiva do Estado perante a sociedade, garantindo-lhes os direitos sociais com o fim de tutelar a dignidade humana de seus governados, o que não seria possível em uma sociedade intensamente desigual. São direitos positivos também pelo fato de não exigirem somente uma atribuição de direitos, como também programas sociais capazes de efetivar verdadeiramente esses direitos. A população passa a ser credora do Estado, credora de prestações sociais, por isso são direitos de crédito.²⁶

Uma clara definição desses direitos é a que traz Paulo Bonavides, ao afirmar que “os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social; nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar”²⁷.

Não se pode deixar de citar, também, a definição do grande mestre Canotilho, dizendo que “os direitos de prestações significam, em sentido estrito,

²⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.p.587-588

²⁷ Curso de direito Constitucional – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2000 – p. 518

direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”.²⁸

A partir do momento em que esses direitos saem do plano estritamente filosófico e são transportados para as declarações de direitos, leis esparsas e Constituições, entra em cena o Estado intervencionista, acolhedor desses direitos de igualdade, exercendo atitudes positivas frente aos seus membros. É o denominado Estado de Bem-Estar Social, ou Estado- providência. Um Estado que, além de atribuir esses direitos em sua Carta Maior, realiza programas sociais, meios e recursos para que esses direitos sejam realmente efetivados. o Welfare State é organizador da economia e garantidor dos direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de segunda geração). Não é mais aquele Estado que se fecha para a vida social, que interfere apenas ao garantir a liberdade do indivíduo frente ao poder público, mas sim o Estado que interfere nas relações individuais para garantir o bem-estar, o progresso e a dignidade humana de todos, principalmente daqueles que mais necessitam da ajuda estatal.

No Brasil, o Estado intervencionista foi fundado com a Constituição de 1934, escrita sob grande influência da Constituição de Weimar. Possuía um título denominado “Da Ordem Econômica e Social” e outro denominado “Da Família, da Educação e da Cultura”. E essa intervenção perdurou nas seguintes constituições, com destaque para a nossa atual Carta de 1988, também conhecida por Constituição Cidadã.²⁹

3 O PROBLEMA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Embora tenham sido reconhecidos e positivados, inclusive como normas constitucionais, os direitos sociais tiveram, desde o início, eficácia duvidosa.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição – 6ªed. – Coimbra: Almedina, 2002 – p. 408

²⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009 – p.589

O principal motivo é o fato de serem essencialmente programáticos, o que acaba por causar uma falta de observância por parte das autoridades. Ao contrário dos direitos de primeira geração, os direitos de liberdade, que são de aplicabilidade imediata, os direitos sociais dependem da atuação do Estado para que se concretizem. Se o Estado não age, tais direitos não saem do plano teórico.

Outro obstáculo para a efetivação dos direitos sociais, é a falta de recursos para essa efetivação. Como traz Norberto Bobbio³⁰:

Nem tudo o que é desejável e merecedor de ser perseguido é realizável. Para a realização dos direitos do homem são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los (...) Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais.

O problema econômico é, com certeza, o maior causador da não efetivação dos direitos sociais, pois estes custam muito mais aos cofres públicos em relação aos direitos de liberdade. Segundo Canotilho, “os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõe grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da *reserva do possível* (Vrbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”.³¹

O direito à educação, à saúde, ao salário mínimo, à cultura, por exemplo, exigem uma grande quantidade de recursos que, na grande maioria das vezes, o Estado não pode disponibilizar, o que acaba por acarretar a não concretização desses direitos para a população que deles necessitam.

Como se não bastasse o problema econômico, há também a falta de vontade por parte de alguns políticos, simplesmente pelo fato de não se importarem

³⁰ A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p.63

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição – 6ª ed. - Coimbra: Almedina, 2002

com seus governados ou por terem a convicção de que a garantia desses direitos não trazem uma resposta rápida da sociedade a respeito de seu mandato ou de sua campanha. É muito mais fácil e simples realizar diversas construções de edifícios ou deixar as ruas esteticamente agradáveis do que solucionar os problemas da educação ou dos hospitais da cidade, do estado e do país.

Existe ainda um obstáculo estritamente social, em que a sociedade também é culpada pela não efetivação desses direitos. Norberto Bobbio garante que “o problema de sua realização não é nem filosófico nem moral, tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica. A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”.³²

A importância, a essencialidade dos direitos sociais ainda não foi esclarecida na mente de todas as pessoas da sociedade. Ainda há aquelas convicções de que alguns dos direitos sociais não são necessários. Não se trata do direito à saúde ou à educação, pois estes estão, certamente, no anseio de todos os indivíduos que desejam ter uma vida digna. Mas o direito à cultura, por exemplo, ainda é visto por muitos como algo desnecessário e inútil, o que acaba desmotivando o poder público a cumpri-lo, ou até mesmo, motivando-o a descumpri-lo.

Desse modo, o problema dos direitos sociais não está em seu reconhecimento, em sua declaração nas Constituições, nas leis ou até mesmo nos documentos de esfera internacional, mas sim na real efetivação e concreta realização na vida de cada membro da sociedade, alcançando, assim, seu escopo, que é a garantia à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social, à cultura, enfim, à plena dignidade humana.

³² A era dos direitos - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 5ª impressão – p.64

4. CONCLUSÕES

É possível concluir que, os direitos humanos são mutáveis de acordo com a necessidade da sociedade em determinado momento histórico. O Estado Liberal do século XVIII, que surgiu como resultado da Revolução Francesa conjugada com os ideais Iluministas, impulsionou o surgimento dos direitos de liberdade, chamados de direitos da Primeira Geração.

Estes direitos, por sua vez, acabaram por gerar uma enorme desigualdade na sociedade, pois o Estado não intervinha mas na vida econômica e social da população, o que estimulou a exploração da classe dominante sobre os operários.

Com a nova constituição da sociedade que surgiu e os novos problemas encontrados por esta, surgiram novos pensadores, com destaque para Karl Marx. A situação social da época levou Marx a constatar que aquela desigualdade não poderia continuar e propôs a idéia do Estado de Bem-Estar Social.

A fundo, Marx pregava o fim do Estado, o comunismo. Porém, este ideal só seria alcançando, na visão do filósofo, se a sociedade passasse por uma fase intermediária de adaptação, que seria a ditadura do proletariado.

Os ideais de igualdade que começaram a se espalhar pelo mundo fizeram surgir duas constituições com viés para os direitos sociais, quais sejam, a Constituição Mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919. As demais constituições posteriores as citadas tiveram-nas como linha-mestra.

Consta salientar que, os direitos de segunda geração não são direitos efetivamente cumpridos e respeitados dentro da sociedade. Estes direitos, que são os direitos sociais, culturais e econômicos, além dos direitos da coletividade, enfrentam diversas barreiras para se tornarem efetivos.

O primeiro motivo pelo qual os direitos de igualdade não foram concretizados é que, diferente dos direitos de liberdade, que tem aplicabilidade imediata, aqueles são direitos programáticos, o que faz com que eles precisem da atuação do Estado para que eles sejam realizados.

Esta característica dos direitos de segunda geração dificulta demasiadamente sua efetivação, já que muitas vezes o Estado não tem disponibilidade econômica para colocar em prática os planos e programas criados para a melhoria da vida da população.

Além disso, frequentemente esbarramos na má vontade de alguns políticos de realizarem seu trabalho, afastando ainda mais a sociedade da concretização dos direitos sociais.

Existe ainda um último obstáculo a ser analisado, criado pela própria sociedade, que repudia alguns direitos sociais, principalmente os ligados à cultura, visto que na concepção psicológica de grande parte da população, esses direitos são desnecessários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos* - Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional* – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição* – 6º ed. - Coimbra: Almedina, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos* – 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional* – 3º ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodium, 2009.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional* – 13 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1984.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional* – Tomo I – 4º ed. rev. e atual. – Coimbra: Coimbra, 1990.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade* - Belo Horizonte: DelRey, 2004.