

**VERA LÚCIA PEREIRA RESENDE**

**OS DIREITOS SOCIAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS NA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**MESTRADO EM DIREITO**

**UNIFIEO - CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO**

**Osasco – SP**

**2006**

**VERA LÚCIA PEREIRA RESENDE**

**OS DIREITOS SOCIAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS NA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de mestre em Direito, tendo com área de concentração “Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto Afirmação Histórica, Problematização e Atualidade dos Direitos Fundamentais; inseridos na linha de pesquisa Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material, sob a orientação do Prof. Dr. Eduardo C.B. Bittar.**

**UNIFIEO - CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO**

**Osasco – SP**

**2006**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha mãe pela paciência e compreensão nos momentos em que me dediquei exclusivamente a este trabalho.

Ao meu orientador Prof. Dr. Eduardo C. B. Bittar pela oportunidade, atenção e incentivo na orientação que me deu.

A minha amiga de sempre Rosa Maria Soto Riva pela amizade e força nos momentos que mais precisei.

Aos meus amigos que com seu apoio fizeram com que eu conseguisse galgar mais esta etapa de minha vida.

Aos professores deste curso por toda a sua dedicação.

## RESUMO

A dignidade da pessoa humana é uma idéia cuja normatização recente remonta a um longo percurso histórico de lutas e conquistas sociais. A conscientização paulatina e demorada da necessidade de se proteger a liberdade e as demais expressões e manifestações da condição humana, é um processo lento que encontra acolhimento na legislação mais recente, seja no plano internacional, seja no plano nacional. A dignidade da pessoa humana, como princípio orientador do discurso jurídico-internacional, assim como os direitos fundamentais, representam ambos uma sólida conquista da humanidade, cuja história não se pode olvidar. Seus ecos na Constituição Federal de 1988 não podem, da mesma forma, ser apagados.

A Constituição de 1988, com o Estado Democrático de Direito, inaugurou um novo período no constitucionalismo brasileiro. Avançou, entre outros temas, com os direitos fundamentais sociais, que já vinham se destacando no constitucionalismo alienígena. Assumiu, nossa Carta Magna, como valores essenciais de uma sociedade, os direitos sociais.

Todavia, alguns pontos com relação aos direitos fundamentais sociais, suscitaram controvérsias quanto à reforma desses direitos. A polêmica que envolve o tema constitui objeto de profunda discussão, implicando vários argumentos jurídicos e políticos que são trazidos ao longo do texto da dissertação.

A par disso, fazendo-se uma interpretação constitucional com base nos princípios constitucionais, especialmente os da dignidade humana, vê-se que todos os direitos sociais estão protegidos pelas cláusulas de irreformabilidade. Além disso, resta-nos aguardar a aprovação e promulgação da Emenda à Constituição que atingirá, literalmente, todos os direitos fundamentais.

## SOMMARIO

La dignità della persona umana è un'idea la cui recente normazione risale ad un lungo percorso storico di lotte e conquiste sociali. La consapevolezza graduale e tarda della necessità di proteggere la libertà e le altre espressioni e manifestazioni della condizione umana, è un processo lento che trova accoglimento nella legislazione più recente, sia in ambito internazionale che nazionale. La dignità della persona umana, come principio orientativo del discorso giuridico-internazionale, nonché i diritti fondamentali, rappresentano una solida conquista dell'umanità, la cui storia non si può scordare. Gli echi suoi nella Costituzione Federale del 1988 non possono, in nessun modo, essere spenti.

La Costituzione del 1988, con lo Stato Democratico di Diritto, inaugurò un nuovo periodo nel costituzionalismo brasiliano. Insieme ad altri temi, avanzò nel piano dei diritti sociali fondamentali già in evidenza nel costituzionalismo alieno. Sancì, il nostro Ordinamento Supremo, i diritti sociali come valori essenziali della società.

Tuttavia, alcuni punti relativi ai diritti sociali fondamentali suscitarono controversie per ciò che riguarda la riforma degli stessi. La polemica sul tema è oggetto di profonde discussioni, coinvolgendo diversi argomenti giuridici e politici che vengono segnalati lungo il testo di questa tesi.

Alla pari, nel fare un'interpretazione costituzionale con base nei principi costituzionali, particolarmente quelli riguardanti la dignità umana, si verifica che tutti i diritti sociali sono protetti dalle clausole di carattere irremovibile. Ciò premesso, ci resta attendere l'approvazione e la promulgazione dell'Emenda alla Costituzione che colpirà, letteralmente, tutti i diritti fondamentali.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>11</b>
<b>2. A INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA CULTURA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>29</b>
<b>3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO.....</b>	<b>36</b>
3.1 Direitos de primeira dimensão .....	36
3.2 Direitos de segunda dimensão .....	38
3.3 Direitos de terceira dimensão .....	43
3.4 Direitos de quarta dimensão .....	44
<b>4. A INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....</b>	<b>46</b>
4.1 A Constituição de 1824 .....	46
4.2 A Constituição de 1891 .....	47
4.3 A Constituição de 1934 .....	47
4.4 A Constituição de 1937 .....	49
4.5 A Constituição de 1946 .....	49
4.6 A Constituição de 1967 .....	50
4.7 A Constituição de 1988 .....	52
<b>5. AS CLÁUSULAS PÉTREAS E OS DIREITOS SOCIAIS.....</b>	<b>65</b>
5.1 Cláusulas pétreas: nascimento e conteúdo .....	65
5.1.1 Constitucionalismo .....	67
5.1.2 Poder Constituinte Originário .....	70
5.1.3 Poder Constituinte Reformador .....	72

5.1.4	Os limites constitucionais ao Poder de Reforma .....	75
5.1.4.1	Limites temporais.....	77
5.1.4.2	Limites circunstanciais .....	79
5.1.4.3	Limites materiais .....	79
5.2	Os Direitos Sociais como limites materiais à Reforma Constitucional .....	84
5.2.1	Abrangência das cláusulas pétreas .....	88
5.2.2	Abrangência das cláusulas pétreas na esfera dos direitos fundamentais .....	90
5.2.3	Algumas considerações sobre o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais.....	100
5.3	A Interpretação Constitucional dos Direitos Fundamentais Sociais .....	103
5.3.1	Métodos de Interpretação Constitucional .....	106
5.3.1.1	Métodos clássicos .....	106
5.3.1.2	Método integrativo ou científico-espiritual..	109
5.3.1.3	Método tópico .....	110
5.3.1.4	Método interpretativo de concretização .....	111
5.3.1.5	Outras considerações sobre a interpretação.	112
5.3.2	Notas finais acerca da interpretação dos Direitos Sociais .....	115
	CONCLUSÕES .....	118
	ANEXO .....	120
	BIBLIOGRAFIA .....	142



## INTRODUÇÃO

No Direito Constitucional Brasileiro, a Carta de 1988 é a primeira que integra um elenco de direitos fundamentais. Tem um conceito chave acolhido pelo preâmbulo e pelo artigo 1º, devendo-se destacar que o legislador constituinte de 1988, construiu um modelo de Constituição sedimentado no Estado Democrático de Direito e na dignidade da pessoa humana, entre outros.

Como poderemos observar, os Direitos Sociais foram aos poucos sendo incorporados na Cultura Constitucional Contemporânea. A evolução baseada na luta pelo que se entende como direitos humanos pré-existentes, inalienáveis, dos quais só alguns se beneficiavam, dividiu o poder para gerir as relações políticas e sociais. Os direitos considerados *pré-existentes* foram, aos poucos, declarados, incorporados e garantidos pelas normas jurídicas.

Nesse contexto segue a discussão sobre o progresso na esfera da positivação dos direitos fundamentais em suas diversas dimensões (ou gerações) de direitos.

Outro ponto a que nos ateremos será a incorporação dos Direitos Sociais na evolução das Constituições Brasileiras, a qual destacaremos algumas discussões da Assembléia Nacional Constituinte na elaboração da Constituição-cidadã de 1988.

As cláusulas pétreas, como cláusulas insuscetíveis de mudanças, tornam-se o tema principal deste estudo, na medida em que expõem a abrangência dessas cláusulas em relação aos direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais.

Há que se extrair, entretanto, o significado do enunciado da norma constitucional, constituindo o ponto de referência para sua interpretação. Ressalta-se, também, um projeto de Emenda Constitucional que irá, se promulgado, extinguir a polêmica do tema.

Em suma, o que se pretende com esse estudo é expor que, embora os direitos sociais não estejam literalmente expressos como cláusulas pétreas, assim devem ser considerados, uma vez que, fazendo uma interpretação sistemática verificar-se-á a necessidade de buscar os valores fundamentais da ordem jurídica. Cumpre destacar que, cada item deste estudo é merecedor de uma análise individualizada e mais aprofundada do que aqui pudemos fazer.

## 1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Promulgada em 1988, a nossa Constituição tem um conceito chave acolhido pelo preâmbulo e pelo artigo 1º, devendo-se destacar que o legislador constituinte de 1988 construiu todo um modelo de Constituição sedimentado no princípio do Estado Democrático de Direito.

A idéia moderna de Estado Democrático, conforme nos ensina Dalmo de Abreu Dallari, tem suas raízes no século XVIII, originando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa como também a organização e funcionamento do Estado, visando à proteção daqueles valores. No século XIX e na primeira metade do século XX, afirma o autor que não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII, e que esse ponto de partida é indispensável para a compreensão dos conflitos sobre os objetivos do Estado e a participação popular.<sup>1</sup>

Foi por meio de três grandes movimentos político-sociais que ocorreu a transposição, do plano teórico para o prático, dos princípios que iriam conduzir ao Estado Democrático. O primeiro denominou-se Revolução Inglesa, cuja expressão mais significativa foi a *Bill of Rights*, de 1689; o segundo foi a Revolução Americana, cujos princípios foram expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas, em 1776; e o terceiro foi a Revolução Francesa, cujos princípios foram expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, adquirindo universalidade.

Como dito alhures, foram esses movimentos que determinaram as diretrizes para a organização do Estado e consolidaram a idéia de Estado Democrático de Direito como um ideal supremo.

---

<sup>1</sup> Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 2003, p.145.

Representando o marco jurídico da transição da ditadura para o regime democrático, a Constituição de 1988, desde o seu Preâmbulo, enfatiza o seu compromisso de instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...).

Tércio Sampaio Ferraz Junior, salienta que, *in verbis*:

“Em termos de legitimidade fundante, a análise do Preâmbulo (cuja função dogmática usual é revelar a *mens legis*, configurar uma abreviatura para localizar os princípios retores e definir a autoridade constituinte), mostra um elenco de valores e sua possível organização, seus instrumentos de revelação, os fins propostos e as condicionalidades essenciais”.<sup>2</sup>

No que se refere aos direitos sociais, o preâmbulo<sup>3</sup> da Constituição de 1988 estabelece que esta categoria de direitos constitui o núcleo do Estado Democrático.

Conforme afirma José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito não se funde na idéia de uma junção entre o Estado Democrático e o Estado de Direito. Consiste na verdade, na criação de algo novo, uma idéia, que leva em conta os conceitos dos elementos que o compõem, e vai além na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. Sendo assim, é de extrema importância o art. 1º, da nossa Carta Magna, quando dispõe

---

<sup>2</sup> *A Constituição de 1988 como Constituição Legítima*, 1989, p. 29.

<sup>3</sup> Quanto ao preâmbulo de nossa Carta Magna, é interessante citar Celso Ribeiro Bastos, quando este assevera que o preâmbulo, embora tendo sido aprovado juntamente com a Constituição e exponha certos pontos mais explicitamente que serão retomados no corpo da Constituição, não são reconhecidos como fonte normativa. Entretanto, acrescenta o autor, não significa que não desempenhem um papel importante na interpretação do texto constitucional. In: *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 148.

que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito.<sup>4</sup>

Certamente a intenção do constituinte ao referir-se ao Estado Democrático de Direito foi a de mostrar que ele não pretende que o Brasil seja regido por leis formais que violem eventualmente os princípios fundamentais da democracia.<sup>5</sup>

No mesmo sentido são as reflexões do mestre Celso Bastos:

“Em sendo assim, após a Segunda Guerra Mundial foi possível detectar uma nova tendência, que, em síntese, constitui o seguinte: em primeiro lugar, atrelar a lei a valores contidos na própria Constituição; em segundo lugar, a introdução do povo no processo político como agente direto e não tão-somente pela via representativa. A lei não deve ser apenas o fruto de uma vontade captada no órgão de representação popular, mas deve tender à realização da justiça. Em outras palavras, a lei passa a ser identificada não apenas pelo seu processo formal de elaboração, mas também pelo seu conteúdo”.<sup>6</sup>

O Estado Democrático de Direito está fundado em um processo de convivência social, em uma sociedade livre, justa e solidária, ou seja, é um meio de realização de valores essenciais de convivência humana e repousa na vontade do povo. Não é, portanto, um conceito abstrato e estático, mas sim, um processo que com o decorrer do tempo incorpora novos conteúdos e valores, abrindo novos horizontes ao aperfeiçoamento humano.

---

<sup>4</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 119.

<sup>5</sup> Manoel G. Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 2000, p.18. Na seqüência pontua: “Deve-se observar que, na doutrina espanhola, Estado Democrático de Direito foi expressão cunhada para significar ‘socialismo na democracia’, como se vê da obra de Elias Dias (Estado de derecho y sociedad democratica). Entretanto, esta orientação socialista a ser impressa ao Estado de Direito não foi sequer objeto de cogitação nos debates da constituinte. Não há dúvida alguma que a expressão ‘Estado Democrático de Direito’ não foi votada pelo constituinte brasileiro com a intenção de designar o socialismo na Constituição e na democracia pátria”.

<sup>6</sup> *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 2004, p. 176.

Aduz José Afonso da Silva<sup>7</sup> que a democracia repousa sobre dois princípios fundamentais que lhe dão a essência conceitual. O primeiro é o da soberania popular, onde o povo é a única fonte do poder. De acordo com J.J.Rousseau<sup>8</sup>, a soberania popular é a soma das distintas frações de soberania que constituem atributo de cada indivíduo que, como membro da comunidade estatal, participa ativamente da escolha dos governantes. A soberania popular está calcada sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, onde o autor afirma que se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá a décima milésima parte da autoridade soberana, suportando cada um igualmente todo o império das leis. O segundo princípio é a participação direta ou indireta do povo no poder, para que este seja a efetiva expressão da vontade popular. E, no caso da participação ser indireta, surge um princípio secundário que é o da representação.<sup>9</sup>

Dalmo de Abreu Dallari entende que são três os pontos fundamentais que passaram a nortear os Estados, como exigências da democracia, *in verbis*:

“A *supremacia da vontade popular*, que colocou o problema da participação popular no governo suscitando acesas controvérsias e dando margem às variadas experiências, tanto no tocante à representatividade, quanto à extensão do direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários;

A *preservação da liberdade*, entendida sobretudo como poder de fazer tudo o que não incomodasse o próximo e como poder de dispor de sua pessoa e de seus bens, sem qualquer interferência do Estado e;

A *igualdade de direitos*, entendida como a proibição de distinções no gozo de direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Curso de Direito Constitucional positivo*, 2004, p.131.

<sup>8</sup> J.J.Rousseau, *Do Contrato Social*, liv. III, cap. I, p. 138.

<sup>9</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 2004, p.131.

<sup>10</sup> *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 2003, p.151.

Acrescenta, ainda, que esses preceitos foram postos como limites a qualquer objetivo político. A preocupação primordial foi a participação do povo na organização do Estado, na formação e na atuação do governo, onde o povo expressando livremente sua vontade soberana, saberá resguardar a liberdade e a igualdade.<sup>11</sup>

Comparações não podem deixar de ser feitas, quanto à Constituição Portuguesa no que diz respeito à instauração do Estado de Direito Democrático, onde o “democrático” qualifica o Direito e não o Estado, como no nosso caso. Segundo José Afonso de Silva é apenas uma diferença formal, já que o conteúdo básico do Estado de Direito Democrático se coaduna com o que se conhece do Estado Democrático de Direito, quando “afirma que ele é baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democrática, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, que têm por objetivo a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.<sup>12</sup>

A Constituição traz uma estrutura consubstanciada em um regime democrático e com objetivos direcionados para a redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos (art. 3º e seus incisos), ou seja, objetivos voltados à saúde, à previdência e assistência social, à educação, à cultura, à seguridade. Atitudes que atentem contra a dignidade da pessoa humana devem ser repelidas, e a nossa Constituição proclama em seu art. 3º que se constituem como objetivos fundamentais, entre outros, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais. É certo que se deve atuar lutando incessantemente contra situações desumanas, tais como o trabalho escravo e infantil, insuficiência de moradia, falta de saneamento básico, entre outras. Entretanto, resta evidenciado que essa norma constitucional não se realiza em sua plenitude.

Destarte, é necessário que esses direitos sejam plenamente efetivados e respeitados, mas para isso deve a população conhecê-los. Conforme asseverou

---

<sup>11</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>12</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 131.

Dalmo de Abreu Dallari: “o primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los”.<sup>13</sup>

O Estado Democrático de Direito vem calcado não apenas na obediência em seu âmbito de atuação à legalidade, mas também, e principalmente, no respeito legitimado pela vontade do povo. Lastreado pela soberania popular e com o intuito de superar as dificuldades sociais e regionais, baseado na instauração de um regime democrático que realize a justiça social, nasce o Estado Democrático de Direito que, como o Estado Liberal de Direito, traz características básicas e submissão às leis mas, como dito alhures, busca respeitar as diferenças estruturais existentes entre as pessoas e, sobretudo a justiça social e a participação democrática do povo em seu processo político.<sup>14</sup> Willis Santiago Guerra Filho comenta que, de acordo com o padrão próprio das constituições que como a nossa se propõem a instaurar um Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), “ocupa uma posição central a consagração de ‘Direitos e Garantias Fundamentais’, tal como é feito, exaustiva e amplamente, no Título II de nossa Constituição, bem como de forma esparsa em todo seu corpo, notadamente no Título VIII, ‘Da Ordem Social’ “<sup>15</sup>. Desse modo, para a sua consecução final, o Estado Democrático de Direito deve tornar-se um instrumento a serviço da coletividade, respeitando e proporcionando condições para o exercício dos direitos humanos.

O país deve assumir as linhas traçadas pelo Estado Democrático de Direito, tornando-se oportuno salientar a importância da efetividade dos direitos sociais constitucionalizados, cujo objetivo funda-se na concretização de melhores condições de vida do povo e dos trabalhadores. No art. 6º, a Constituição Federal estabelece quais são esses direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e infância e a assistência aos desamparados. Vale dizer que são valores considerados pelo texto constitucional como “valores supremos”.

---

<sup>13</sup> *Direitos Humanos e Cidadania*, 1982, p. 69.

<sup>14</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 121.

<sup>15</sup> *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 2005, p. 31.



Os direitos sociais ao serem relacionados como valores supremos do Estado Democrático de Direito pertencem à mesma categoria hierárquica dos direitos civis e políticos. Para que o Estado Democrático de Direito cumpra com a sociedade o papel a que se dispõe, faz-se necessário que os preceitos constitucionais e legais se constituam não só em garantias constantes do ordenamento jurídico – constitucional mas, sobretudo, na defesa dos direitos da sociedade como um todo.

A República Federativa do Brasil elege em seu artigo 1º, os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito Brasileiro: a soberania (inciso I); a cidadania (inciso II); a dignidade da pessoa humana (inciso III); os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V). Cumpre ressaltar que de todos os fundamentos descritos no artigo 1, iremos dar destaque, no presente trabalho, somente ao inciso III, que se refere à dignidade da pessoa humana.

Há, hoje em dia, vários significados que se podem atribuir à noção de dignidade da pessoa humana. Aduz Fábio Konder Comparato<sup>16</sup> que a resposta à indagação sobre no que consiste a dignidade humana foi dada, sucessivamente, no campo da religião, da filosofia e da ciência.

A vastidão do tema inviabiliza uma abordagem exaustiva, motivo pelo qual nos limitaremos a uma superficial abordagem voltada para o campo filosófico e jurídico.

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, o que chamamos de dignidade humana estava relacionado à posição social que a pessoa ocupava entre os demais membros da comunidade. Admitia-se, então, a valoração dessa dignidade.

No pensamento estóico, a dignidade era tida como qualidade inerente ao homem, e por isso, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os

---

<sup>16</sup> Fábio Konder Comparato, *A Afirmação histórica dos Direitos Humanos*, 2004, p.1.

seres humanos são dotados da mesma dignidade. Fábio Konder Comparato comenta que “o estoicismo organizou-se em torno de algumas idéias centrais como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em conseqüência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais.”<sup>17</sup>

Na era medieval, chegou-se à noção de que a dignidade encontra seu fundamento no fato do ser humano ter sido feito à imagem e semelhança de Deus, mas tem capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana.

Giovanni Pico Della Mirandola, em importante obra, coloca o homem e sua dignidade em local privilegiado pelo uso da vontade e do livre consentimento. Diz que o homem é pela excelência da natureza humana “o intérprete da natureza inteira pela agudeza dos sentidos, pela inquirição da mente e pela luz do intelecto”.<sup>18</sup>

Nos séculos XVII e XVIII, a concepção de dignidade da pessoa passa por um processo de laicização e racionalização, mantendo-se a noção da igualdade de todos em dignidade e liberdade. Destaca-se nesse período o nome de Immanuel Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, além de sustentar que o ser humano não pode ser tratado como objeto, nem por si próprio.

Nas palavras de Jorge Miranda, compreender nos dias atuais o que é o princípio da dignidade da pessoa humana é ter como premissa que o ser humano, como fim de tudo, é um ente real cujas necessidades mínimas concretas não podem estar sujeitas aos modelos abstratos tradicionais. Acentua que,

“em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível e insubstituível e cujos direitos

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>18</sup> *A dignidade do homem*, 1999, p.49-53.

fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade.”<sup>19</sup>

Ainda acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, José Cláudio Monteiro de Brito Filho, cuidando da questão da redução do homem à condição análoga de escravo em matéria de relações de trabalho, acentua:

“É que não se pode falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida. Como falar em dignidade sem direito à saúde, ao trabalho, enfim, sem o direito de participar da vida em sociedade com um mínimo de condições?

(...)

Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao homem os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade. Quando se fala em trabalho em que há a redução do homem a condição análoga à de escravo, dessa feita, é imperioso considerar violado o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há trabalho decente se o homem é reduzido a essa condição. Como entende, com perfeição, a OIT, 'O controle abusivo de um ser humano sobre outro é antítese do trabalho decente'. “<sup>20</sup>

A dignidade humana expressa um conjunto de valores incorporados ao patrimônio da humanidade. Seu conteúdo jurídico vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo os direitos individuais e sociais.

Jorge Addame Goddard assevera que, *in verbis*:

---

<sup>19</sup> Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 1993, p. 169.

<sup>20</sup> Trabalho com redução do homem a condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana, *in* <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/escravo.html>, p. 7-8, acesso em 5 de março de 2006.

"Desde el punto de vista jurídico, la dignidad de la persona fundamenta la gran diferencia de tratamiento entre las personas y las cosas. Las cosas (cualquier ser corpóreo incluyendo seres vivos), como no tienen dominio de sí, pueden ser objeto del dominio de otros y pueden ser, en consecuencia, objeto de los actos jurídicos: pueden comprarse y venderse, arrendarse, cederse, donarse, etcétera; en cambio, las personas no pueden ser objeto de dominio ni pueden ser objeto de un acto jurídico. Por eso se dice que la persona es inalienable... Es una dignidad que poseen todas por el mero hecho de tener la naturaleza humana, independientemente de cuál sea el grado de desarrollo o de perfección de cada persona en particular. La tienen los varones lo mismo que las mujeres, los niños lo mismo que los adultos, los extranjeros al igual que los nacionales... en suma, la tiene cualquier ser humano, porque sea cual sea su desarrollo o perfeccionamiento es un ser corpóreo de naturaleza racional o, como se ha preferido decir, es un espíritu encarnado".<sup>21</sup>

No Direito Constitucional Brasileiro, a Carta de 1988 é a primeira que integra um elenco de direitos fundamentais. O princípio da dignidade humana, como princípio fundamental da Carta de 1988 decorre da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa assegurando-lhe a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais.

Luís Roberto Barroso aduz, com toda a propriedade, que, *in verbis*:

---

<sup>21</sup>Jorge Addame Goddard, *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos In: Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* n° 21, 1996, p. 150-154: Do ponto de vista jurídico, a dignidade da pessoa fundamenta a grande diferença de tratamento entre as pessoas e as coisas. As coisas (qualquer ser corpóreo, incluindo seres vivos), como não têm domínio de si, podem ser objeto do domínio de outros e podem ser, em consequência, objeto dos atos jurídicos: podem ser comprados e vendidos, arrendados, cedidos, doados, etc; ao contrário, as pessoas não podem ser objeto de domínio nem podem ser objeto de um ato jurídico. Por isso se diz que a pessoa é inalienável [...] É uma dignidade que todos possuem pelo simples fato de terem a natureza humana, independentemente de qual seja o grau de desenvolvimento ou de perfeição de cada pessoa em particular. A têm os homens a mesma que as mulheres, as crianças a mesma que os adultos, o estrangeiro igual à dos nacionais [...] em suma, a tem qualquer ser humano, porque seja qual for o seu desenvolvimento ou grau de perfeição, é um ser corpóreo de natureza racional ou, como se tem preferido dizer, é um espírito encarnado" [tradução livre].

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”.<sup>22</sup>

Acrescenta, ainda, o autor, que a dignidade humana no que concerne ao seu núcleo material elementar, *in verbis*:

“é composta do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabora, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”.<sup>23</sup>

Não há dúvida de que a Constituição de 1988 eleva a dignidade da pessoa humana à condição de princípio fundamental do Estado Brasileiro (artigo 1º, III). Já chegou inclusive à jurisprudência dos tribunais superiores, onde já se assentou que a “dignidade da pessoa humana”, um dos fundamentos do Estado

---

<sup>22</sup> *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva - Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 2003, p. 51-52.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 52-53.

Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária”.<sup>24</sup> De fato, tem ela servido de fundamento para decisões de alcance diverso, como o fornecimento compulsório de medicamentos pelo poder público,<sup>25</sup> a nulidade de cláusula contratual limitadora do tempo de internação hospitalar<sup>26</sup> – dentre muitas outras. No tocante à sujeição do réu em ação de investigação de paternidade ao exame compulsório de DNA há decisões em um sentido<sup>27</sup> e em outro<sup>28</sup>, com invocação do princípio da dignidade humana. Tem-se, assim, que a dignidade humana, em casos específicos, tem duas vias e que ambas devem-se respeitar reciprocamente, já que a dignidade é inerente a todos e não funciona somente em partes, mas como um sistema integrado.

Mais recentemente, nossos tribunais aplicaram o princípio da dignidade humana no Recurso Especial nº.612108, no seguinte sentido:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓD. PROCESSO CIVIL, NÃO CONFIGURADA. (...) DISSIDENTE POLÍTICO PROCURADO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO COMUNICADO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO.

(...)

6. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

7. Sob o ângulo, dispõe a Constituição Federal: ‘Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;’

(...)

---

<sup>24</sup> Habeas Corpus n. 9.892/RJ, rel. para o acórdão Min. Fontes de Alencar – STJ - 2001.

<sup>25</sup> Recurso em Mandado de Segurança n. 11.183/PR, rel. Min José Delgado- STJ - 2000.

<sup>26</sup> Ap. Cível n. 110.772-4/4-00, rel. Des. O. Breviglieri, TJSP.

<sup>27</sup> Habeas Corpus n. 71.373/RS, rel. Min. Marco Aurélio, - STF - 1994.

<sup>28</sup> Ap. Cível 191.290-4/7-0, rel. Des. A. Germano, TJSP.

9. *À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.*

10. *Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a CONSTITUIÇÃO não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. (...)*

13. A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do sepultamento do irmão da parte, realizado sem qualquer comunicação à família ou assentamento do óbito, gerando aflição ao autor e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino do irmão e filho, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado – revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.”.<sup>29</sup> (grifo nosso)

Segundo observa Ingo Wolfgang Sarlet:

“A dignidade humana não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Recurso Especial n. 612108/PR – rel. Min. Luiz Fux - STJ, 2003.

<sup>30</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 221-222.

Configurando-se a dignidade humana uma norma jurídico-positiva com *status* constitucional, não resta dúvida de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos encontram-se vinculados pelo princípio da dignidade humana, impondo nesse sentido um dever de respeito e proteção por parte do Estado quanto a se abster de atos que sejam contrários à dignidade da pessoa humana, quanto no dever de protegê-la contra agressões de terceiros.<sup>31</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua, ainda, a dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

“como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável dos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.<sup>32</sup>

Compartilha-se da convicção de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem:

“o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo. Sustenta-se, nessa linha de pensamento, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, ao legislador

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p.122.

<sup>32</sup> *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2006, p.60. No mesmo sentido, Pérez Luño discorre que “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo” (*Derechos humanos*, 1995, p. 318)



encarregado de edificar uma ordem jurídica que corresponda às exigências do princípio”.<sup>33</sup>

De acordo com Eros Roberto Grau, “a dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art 1º como *princípio político constitucionalmente conformador* (Canotilho); no art. 170, *caput*, como *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) – ou ainda, direi eu, como norma-objetivo”.<sup>34</sup> Complementa que esses dois princípios e os demais contemplados pela Constituição, especialmente o que define como fim da ordem econômica assegurar a todos uma existência digna, resulta em valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o ‘valor social do trabalho’.<sup>35</sup>

Não restam dúvidas de que essa é a correta interpretação com relação à dignidade humana, pois há que se conferir a efetiva aplicação dos direitos civis e políticos, bem como dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Como citado anteriormente, para que os direitos humanos sejam respeitados e efetivados, faz-se necessário levá-los ao conhecimento da população. Vale a pena citar novamente Dalmo de Abreu Dallari, onde aduz que: “o primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los”.<sup>36</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet aduz, ainda, que “a dignidade da pessoa humana vem sendo considerada fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados”.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p.122.

<sup>34</sup> *A ordem Econômica na Constituição de 1988*, 2005, p. 196-197.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.198.

<sup>36</sup> Dalmo de Abreu Dallari, *Direitos Humanos e Cidadania*, 1982, p. 69.

<sup>37</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 125.

Em conhecida frase célebre, Norberto Bobbio afirmou que “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los e sim o de protegê-los”.<sup>38</sup>

Jorge Miranda relembra que “a Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de direitos fundamentais que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.<sup>39</sup>

Nesse contexto, é nítida a forma indissolúvel da relação entre os direitos fundamentais, em qualquer dimensão, e a dignidade humana; sem esse reconhecimento, estar-se-ia negando a própria dignidade.

Cumprе salientar que a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa é algo que simplesmente existe. Constitui elemento que qualifica o ser humano por si só, mas deve ser protegido e respeitado. É o que se destaca do art. 1º. da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. No entanto, é salutar que essa dignidade esteja garantida em nossa Constituição.

Não se pode, entretanto, desconsiderar as advertências de Peter Häberle (*Menschenwurde als Grundlage...*, p.823), comentadas por Ingo Wolfgang Sarlet, quando aquele recomenda um uso não inflacionário da dignidade e repudia sua utilização como fórmula vazia de conteúdo.<sup>40</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, nesse sentido e com razão, acentua que, *in verbis*:

---

<sup>38</sup> *A Era dos Direitos*, 1992, p.25. De acordo com Vicente de Paulo Barreto, a luta pela proteção dos direitos representa um desafio, entretanto aduz o autor que há casos em que a justificação e a fundamentação dos direitos é etapa indispensável e indissociável de sua proteção e que o reconhecimento das garantias dos direitos humanos nos diferentes sistemas normativos resultou do seu progressivo amadurecimento. *Reflexões sobre os direitos sociais*, 2003, p. 5.

<sup>39</sup> *Manual de Direito Constitucional*, 1981, p. 180.

<sup>40</sup> *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*, 2004, p. 585.

“por mais que se possa afirmar que em matéria de dignidade e direitos fundamentais seja melhor pecar pelo excesso, não há como desconsiderar o fato de que o recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional à dignidade (...) efetivamente pode acabar por contribuir para a erosão da própria noção de dignidade como valor fundamentalíssimo da nossa ordem jurídica”.<sup>41</sup>

Celso Lafer aduz que, in verbis:

“os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política. É por isso que, no âmbito desta, o próprio cerceamento dos direitos humanos por força de lei não significa perder os benefícios da legalidade”.<sup>42</sup>

José Afonso da Silva ressalta que se a dignidade da pessoa humana figura dentre os fundamentos do Estado brasileiro, constitui-se “num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do país, da democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional”.<sup>43</sup>

A dignidade humana não é uma criação constitucional, ela é preexistente a todo conceito que se queira impor à sua existência. Entretanto, cada dignidade particular deve ser compreendida com relação às demais em um todo social. Deve ser protegida pelo direito positivo, conferindo-lhe uma segurança jurídica. Reconhecendo a dignidade humana como fundamento em seu art. 1º, a República Federativa do Brasil transforma-a em um dos valores da ordem jurídica

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 592-593.

<sup>42</sup> *A Reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, 1988, p. 147.

<sup>43</sup> José Afonso da Silva, *Poder Constituinte e Poder Popular*, 2002, p. 147.

e a expande por todo o universo constitucional, servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

É a plena realização da pessoa que importa teleologicamente a um Estado Constitucional, e não do Estado como poder-potência.<sup>44</sup> Sendo assim, esta norma constitucional expressa o mais antigo desejo do povo brasileiro, a valorização do ser humano como forma de se criar, estruturar e sustentar um Estado Democrático de Direito.

No ordenamento anterior importava o fortalecimento do Estado, mais precisamente, do Executivo, pois os direitos fundamentais foram encarados como meras concessões dos generais no poder, que os davam e os retiravam de acordo com um juízo discricionário próprio de Estados ditatoriais. Hoje, o enredo é outro. Agora é a pessoa quem deve ser fortalecida.

Os direitos fundamentais, em sentido filosófico, podem ser empregados para designar certos direitos que reconhecem e garantem a qualidade de pessoa ao ser humano.<sup>45</sup> Como é sabido, entende-se que existem direitos humanos, antes do direito positivo, mas não existiriam os direitos fundamentais senão a partir do momento que aqueles – os direitos humanos – fossem incorporados ao direito positivo. A Constituição positivou os direitos sociais (artigo 6º), como a educação (artigos 205 e 206), a saúde (artigos 196 e 198), a assistência social (artigos 203 e 204), entre outros, e é por meio deles que se terá a plena realização do ser humano.

---

<sup>44</sup>Lebrun, Gerard, *O que é o Poder*, 2001, p. 45.

<sup>45</sup> Vicente de Paulo Barretto, *Reflexões sobre os direitos sociais*, 2003, p. 21.

## 2. A INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA CULTURA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA

A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais tinha experimentado. Entretanto, percebe-se que o espírito da Revolução era muito mais a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração das liberdades individuais para todos.<sup>46</sup> Afirmando a igualdade jurídico-política dos cidadãos, a Revolução Francesa adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade, deixando o Estado de intervir nas relações contratuais, o que culminou na exploração dos menos favorecidos.

Distingue-se nitidamente a Revolução Francesa da Americana. Esta, jamais conhecera as divisões estamentais ou as guerras de religião, que convulsionaram a Europa e deram ênfase às garantias judiciais. À exceção da escravidão, era juridicamente igualitária. Ao contrário, naquela o grande impulso revolucionário foi a eliminação das desigualdades limitando-se a declarar direitos, sem mencionar os instrumentos judiciais que os garantissem.<sup>47</sup> Nesse particular, sabemos que embora certos direitos subjetivos estejam desacompanhados de instrumentos assecuratórios não deixam de ter sentido no meio social. Sabemos ainda, que a vigência dos direitos humanos independe do seu reconhecimento constitucional.

Após a luta pelos direitos individuais no século XVIII, surge no final do século XIX e início do século XX uma consciência pelos direitos humanos sociais, a exemplo da luta sindical pela afirmação de direitos sociais.

A Carta Política mexicana de 1917, pontua Fábio Konder Comparato, “foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais,

---

<sup>46</sup> Fábio Konder Comparato, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, 2004, p.132.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 135-136.

juntamente com as liberdades e os direitos políticos (art. 5 e 123).”<sup>48</sup> Acrescenta o autor que “a Constituição mexicana em relação ao sistema capitalista foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado”.<sup>49</sup>

Constava na Constituição Mexicana a limitação da jornada de trabalho, a proteção à maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria. Entretanto, os direitos trabalhistas interessavam a uma pequena parcela da população, já que a economia da época era praticamente agrícola.

A Constituição Mexicana incorporou um sentido diferente do que ocorria até então, de como seria tratada a relação contratual do trabalho entre trabalhadores e empresários. Com isso, criou-se a responsabilidade dos empregadores pelos acidentes de trabalho, relação contratual de trabalho evitando-se a sua exploração mercantil, evoluindo-se para o surgimento de um Estado Social de Direito.<sup>50</sup>

Apesar de sua breve vigência, a Constituição de Weimar aprimorou as linhas-mestras já traçadas pela Constituição Mexicana de 1917, com relação ao Estado da democracia social. Acrescentou à declaração de direitos e garantias individuais, instrumento de defesa contra o Estado, delimitações do campo bem demarcado da liberdade individual, que os Poderes Públicos não estavam autorizados a invadir: os direitos sociais. Esses, ao contrário dos direitos e garantias individuais clássicos, têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas

---

<sup>48</sup> Ibidem, p. 174. Arnaldo Süsskind, entretanto, acentua que foi a Constituição Suíça, aprovada em 1874 e emendada em 1896, a primeira constituição a inserir no seu texto direitos para os trabalhadores, sendo certo que a Constituição Francesa de 1848, apesar de curtíssima vigência, aludiu ao direito do trabalho, à educação profissional e a instituições de previdência. *Direito Constitucional do Trabalho*, 2004, p.13.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>50</sup> Ibidem, mesma página.

públicas, isto é, programas de ação governamental.<sup>51</sup> A democracia social representou efetivamente até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana ao complementar o direito civil, político, econômico e social.<sup>52</sup>

Com a eclosão das guerras mundiais na primeira metade do século XX, a dignidade da pessoa humana foi desvalorizada diante dos interesses das grandes potências. Passados esses acontecimentos, houve uma retomada da valorização dos direitos humanos na organização social dos Estados. Em 1944, a Conferência da OIT aprovou uma Declaração que em seus cinco itens dá ênfase à dignidade do ser humano, à liberdade de expressão e de associação, à formação profissional, ao direito de todos à educação, entre outros.<sup>53</sup>

Nesse sentido, Flávia Piovesan comenta que:

“A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração e a inexistência de qualquer voto contrário às suas disposições, conferem à Declaração Universal o significado de um código de plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”.<sup>54</sup>

Podemos dizer que nenhum documento no mundo é mais característico do caráter geral e amplo dos direitos fundamentais do que a Declaração Universal

---

<sup>51</sup> Ibidem, p.190. Realça ainda Comparato que “(...) foi, sem dúvida, pelo conjunto das disposições sobre a educação pública e o direito trabalhista que a Constituição de Weimar organizou as bases da democracia social. Consagrando a evolução ocorrida durante o século XIX, e que contribuiu decisivamente para a elevação social das camadas mais pobres da população em vários países da Europa Ocidental, atribui-se precipuamente ao Estado o dever fundamental de educação escolar. A educação fundamental foi estabelecida com a duração de oito anos, (...) A seção sobre a vida econômica abre-se com uma disposição de princípio, que estabelece como limite à liberdade de mercado a preservação de um nível de existência adequado à dignidade humana (art. 151) (...) Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (art. 157 e ss.)”.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 189.

<sup>53</sup> Arnaldo Süssekind, *Convenções da OIT*, 1944, p. 68-70.

<sup>54</sup> Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 1996, p. 155-156.

dos Direitos Humanos, proclamada no dia 10 de dezembro de 1948, a qual recebeu legitimidade de quase todas as nações. Norberto Bobbio<sup>55</sup> acentua que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com relação ao processo de proteção global dos direitos do homem é um ponto de partida para uma meta progressiva que representa, ao contrário, com relação aos direitos proclamados, um ponto de parada em um processo que ainda está para ser concluído, pois os direitos elencados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem. De acordo com Norberto Bobbio, *in verbis*:

“a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes”.<sup>56</sup>

O autor acrescenta, ainda, que o campo dos direitos sociais está em contínuo movimento e como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas que hoje não somos capazes de prever.<sup>57</sup>

Há mais de dois séculos, Immanuel Kant<sup>58</sup> ofereceu dois paradigmas para um entendimento universal: a) contribuição de todos para a realização de um Estado de direito público universal; b) consulta prévia aos filósofos, a fim de que livre e publicamente se manifestassem sobre as máximas gerais da guerra e da paz. Em 1947, a Comissão encarregada da elaboração dos Direitos Humanos, seguindo o conselho de Kant, elaborou um questionário e enviou-o a um grande número de pensadores e escritores de todo o mundo, aos quais pediu que oferecessem contribuições. Nesses questionários foram expostas as linhas gerais

---

<sup>55</sup> Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, 1992, p. 33.

<sup>56</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p.34.

<sup>58</sup> Immanuel Kant, *A Paz Perpétua*, 1939, p. 21.



seguidas pela Comissão e os diferentes entendimentos sobre liberdades e Direitos Humanos com óticas diferenciadas dos sistemas econômicos e políticos dos países. Valiosos pensamentos surgiram e, entre eles, destacamos pequenos dizeres: *Mahatma Gândi*, líder da libertação da Índia do colonialismo britânico – “Só somos credores do direito à vida quando cumprimos o dever de cidadãos do mundo”; *Luc Sommerhausen*, líder socialista belga, sugeriu uma nivelção plena no mundo – “O melhor seria proclamar direitos iguais e, ao mesmo tempo, determinar os meios de fazê-los respeitar”; *Arnold J. Lien*, constitucionalista norte-americano, fez indicações de caráter pedagógico e cultural – “a única chave que pode libertar, na nova era, essas energias criadoras do indivíduo, é a educação”; *Salvador de Madariaga* apresentou um aspecto constitucional e legalista onde “o problema gira em torno da questão da soberania nacional; *Harold Laski*, líder do Partido Trabalhista Britânico, ofereceu uma sugestão onde afirmou “que a declaração deve ser, portanto, um programa e não um sermão”; o jurista brasileiro *Levi Carneiro* cooperou afirmando que todos esses direitos exigem e supõem o direito à justiça e o direito de resistência contra a opressão.<sup>59</sup>

Promulgada a Declaração Universal, a humanidade passou a ter em mãos um documento para que todos os seres humanos estejam conscientes e lutem pela defesa de seus princípios, independentemente dos pontos de vista contraditórios<sup>60</sup>. A Declaração de 1948 introduz extraordinária inovação, quanto aos direitos até então inéditos. Propiciou um avanço no sentido de maior liberdade da pessoa humana e despertou uma consciência mais clara desses direitos, além de uma disposição para defendê-los. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (arts. 3º a 21), quanto direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28), tornando-se a mais importante fonte dos direitos sociais consagrados pelas Constituições contemporâneas.

Acentua Norberto Bobbio, que “a Declaração representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda

---

<sup>59</sup> Jayme de Altavila, *Origem dos Direitos dos Povos*, 1963, p. 186 e ss.

<sup>60</sup> Fernando Barcellos de Almeida, *Teoria Geral dos Direitos Humanos*, 1996, p.111.

metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”.<sup>61</sup>

Na visão de Vicente de Paulo Barretto, os direitos humanos situam-se, em razão de suas características morais, além e acima da organização estatal, com raízes, em última instância, na consciência ética coletiva. Assevera que, *in verbis*:

”A investigação sobre a natureza dos direitos humanos tem a ver com a busca dos modelos racionais e lógicos, que deitam as suas raízes na construção historicamente verificável de que esses direitos visam à proteção de bens e valores que, no seu todo, constituem o cerne da dignidade humana e que foram sendo construídos no espaço público da sociedade democrática nos últimos dois séculos”.<sup>62</sup>

Dessa constatação, o autor acentua que se situe a questão da fundamentação ética dos direitos sociais para além da positividade jurídica, e que os direitos sociais, como direitos humanos, encontram-se no mesmo nível axiológico das liberdades individuais. Comenta, ainda, que “a atribuição de uma natureza ética aos direitos humanos e sociais constitucionais vem ao encontro do que pretendia o legislador constituinte, que expressou o entendimento ético que a sociedade tinha do Direito e do Estado”.<sup>63</sup>

Os direitos sociais foram sendo incorporados em vários pactos, como o da Assembléia Geral das Nações Unidas que, em 16 de dezembro de 1966, adotou dois pactos internacionais que desenvolveram pormenorizadamente o conteúdo da Declaração Universal de 1948: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Houve, de acordo com Fábio Konder Comparato, a elaboração de dois tratados devido a um compromisso diplomático, no qual as potências ocidentais insistiam

---

<sup>61</sup> *A Era dos Direitos*, 1992, p.34. O autor entende que se está diante não só do problema da garantia daqueles direitos, mas também de aperfeiçoá-los e não deixa-los enrijecer-se em fórmulas vazias.

<sup>62</sup> *Reflexões sobre os Direitos Sociais*, 2003, p.23.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 23-24.

no reconhecimento tão-somente das liberdades individuais clássicas, e os países do bloco comunista e os jovens países africanos “preferiam pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objeto desenvolver políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas”.<sup>64</sup>

Vale ressaltar que, apesar de dois pactos, ambos trazem a consciência de que o conjunto dos direitos humanos forma um sistema indivisível, pois o preâmbulo de ambos é idêntico.<sup>65</sup>

Os direitos sociais vêm, aos poucos, sendo incorporados na cultura Constitucional Contemporânea. Foi o que aconteceu, por exemplo, na Conferência das Nações Unidas, reunidas em Istambul, de 3 a 14 de junho de 1996, que tratou dos assentamentos humanos, reafirmando como objetivos universais a garantia de habitação adequada para todos. Essa Declaração declarou que efetivar direitos humanos de conteúdos econômicos, sociais e culturais requer uma infra-estrutura adequada, no tocante a serviços públicos de saneamento e transporte, o respeito constante aos ecossistemas, bem como a aplicação das oportunidades de emprego.<sup>66</sup>

Há, sem dúvida, uma interdependência desses fatores, por isso, os direitos econômicos, sociais e culturais, devem ser vinculados à ação estatal, caso contrário, serão apenas meros programas.

---

<sup>64</sup> *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, 2004, p.276.

<sup>65</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>66</sup> *Ibidem*, mesma página.

### 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que hoje os autores preferem falar em dimensões de direitos a gerações, pois a palavra “geração”, traz a idéia de perda de relevância e até substituição de direitos, o que não é correta. Aduz que os direitos são de todas as gerações.<sup>67</sup>

#### 3.1 Direitos de primeira dimensão

Os direitos fundamentais da primeira dimensão encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (Hobbes, Locke, Rousseau e Kant). Sua finalidade consiste, principalmente, na realização da liberdade do indivíduo frente ao poder do Estado – direitos civis e políticos -, ou seja, o Estado permaneceria inerte diante desses direitos de cunho individualista. Esses direitos foram conquistados pelas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras constituições escritas do mundo ocidental.

São, portanto, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.<sup>68</sup>

Se hoje os temos pacificamente, assim não foi no passado. Muito tempo se passou para que fossem incorporados em vários sistemas constitucionais e alcançassem concretizações parciais. Mesmo assim, como é sabido, em muitos sistemas ainda não são nem formalmente aceitos.

---

<sup>67</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 19[ ], p. 384.

<sup>68</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 564. Pontua, ainda que: “Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico”.

Assumem particular relevo, no rol desses direitos, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, ou seja, direitos civis e políticos. Paulo Bonavides assim resume: “são por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”.<sup>69</sup>

Nas Constituições Brasileiras, a primeira a elencar um rol de direitos individuais foi a Constituição do Império (1824), aliás, como afirma José Afonso da Silva<sup>70</sup>, foi a primeira constituição no mundo a objetivar e positivizar os direitos do homem dando-lhes efetividade antes mesmo que a Constituição da Bélgica de 1831.

Desde então, as nossas Constituições asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à propriedade e à segurança, entre outros direitos que foram sendo acrescentados no decorrer dos tempos.

Também chamados de direitos fundamentais de defesa pela maioria da doutrina nacional, dirigem-se a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando um dever de respeito a determinados interesses individuais. Esta função defensiva dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas a limitação de sua intervenção em determinadas condições de natureza material e procedimental e em conformidade com a Constituição.<sup>71</sup>

Sob o título “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, o capítulo I do título II da nossa Lei Maior traz no artigo 5º, enquadrado como direito de defesa, um rol de direitos e garantias individuais, como também, de direitos e garantias coletivas.

---

<sup>69</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>70</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 170.

<sup>71</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 186.

Há que se fazer então uma distinção entre esses dois referenciais. Na lição de José Afonso da Silva, os direitos fundamentais do homem-indivíduo, “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”.<sup>72</sup> No que concerne aos direitos coletivos relacionados no art. 5º, o mesmo autor conceitua muitos de seus incisos, especialmente a liberdade de reunião e de associação, como *direitos individuais de expressão coletiva*<sup>73</sup>, ou seja, embora elencados sob a rubrica de direitos coletivos são tipicamente individuais mas exercidos coletivamente, ou com dimensão social, como o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII a XXVI, da CF/88), e até o direito a prestações.<sup>74</sup>

### 3.2 Direitos de segunda dimensão

Positivados constitucionalmente no século XX, mas com histórias de lutas que remontam ao século XIX (Marx; Engels), os direitos de segunda dimensão vêm complementar um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdade de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação) e os direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral. Também algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição) enquadram-se nesta categoria, além da igualdade formal perante a lei.

Foi no século XX, que esses novos direitos fundamentais, ditos de segunda dimensão, acabaram sendo consagrados em um número significativo de constituições, principalmente nas constituições do segundo pós-guerra, e também foram objeto de vários tratados internacionais. Embora já tenham surgido há algumas décadas ainda não têm a sua merecida tutela. Valle Labrada Rubio assevera que “são muitos os autores e as correntes doutrinárias que reclamam a proteção dos direitos da classe trabalhadora. Destaca-se neste sentido a

---

<sup>72</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p.182.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p.194.

<sup>74</sup> Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira de 1988. [direito ao acesso a Justiça]

influência do Manifesto Comunista de 1848, enquanto à conscientização da classe obreira.”.<sup>75</sup> Em nosso cenário os direitos de segunda dimensão encontram-se em estágio de concretização envoltos em problemas econômicos, políticos, culturais. Embora reconhecidos e garantidos permanecem sem a efetividade essencial merecida, levando milhares de pessoas a viverem sem condições mínimas de dignidade.

Como oportunamente observa Paulo Bonavides<sup>76</sup>, estes direitos fundamentais “nascem abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar”, mas com eficácia duvidosa, “em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais”, diferentemente dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal.

Aduz Willis Santiago Guerra Filho que os direitos de segunda dimensão, *in verbis*:

“são aqueles consagrados a partir do momento em que surgem reclamos da realização, pelo Estado, de maior justiça social, promovendo uma situação mais igualitária entre indivíduos e setores da sociedade economicamente desnivelados. Esses seriam, portanto, direitos a determinadas prestações do Estado ao povo que o compõe, *Leistungsrechte*, típicos do Estado social.”.<sup>77</sup>

Esse novo sentido do princípio da igualdade seguiu para um contexto em que se garantissem aos indivíduos certas prestações sociais estatais, como a assistência social, a saúde, a educação, transportando-se de uma situação formal para uma concreta, dentro dos obstáculos econômicos.

---

<sup>75</sup> Valle Labrada Rubio, *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*, 1998, p. 123.

<sup>76</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 564.

<sup>77</sup> *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 2005, p. 165.

Celso Lafer assevera que os problemas práticos da tutela surgem em primeiro lugar com relação aos direitos de primeira dimensão. É o caso, cita o autor, dos limites eventualmente impostos ao direito de reunião, de associação, de opinião. Mas aduz o autor que, em relação aos direitos de segunda dimensão, esses problemas também surgem, *in verbis*:

“pois é a coletividade que, através do Estado enquanto sujeito passivo destes créditos, fixa, em função dos meios disponíveis e das prioridades estabelecidas, em que medida pode e pretende saldar os compromissos assumidos em relação aos indivíduos em matérias, por exemplo, de saúde, educação ou trabalho”.<sup>78</sup>

A palavra “social”, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet, traz uma referência ao princípio da justiça social, correspondendo às classes menos favorecidas de cunho trabalhista, em virtude das desigualdades que ainda persistem.<sup>79</sup> Acrescenta-se que os direitos sociais também se referem aos indivíduos, como os de primeira dimensão, mas de um modo relacionado com a justiça social.

Como mencionado acima, os direitos fundamentais a prestações enquadram-se no âmbito dos direitos de segunda dimensão, correspondendo a uma posição ativa do Estado. Como se examinará mais adiante, foi a Constituição Brasileira de 1934 que inaugurou o constitucionalismo social no Brasil, inspirada nas Constituições do México e de Weimar.

No plano do direito positivo, o reconhecimento da importância dos direitos de segunda dimensão já se encontrava na Constituição Francesa de 1791. Previa, por meio de uma instituição, cuidados às crianças abandonadas, alívio aos pobres doentes e dar trabalho para os pobres inválidos que não o encontrassem.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, 1988, p.128.

<sup>79</sup> Ingo W. Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 56.

<sup>80</sup> Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, 1988, p.128.



Na Constituição brasileira vigente, há um capítulo especial dedicado aos Direitos Sociais inserido no catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 6º relaciona uma série de direitos que o Estado assume como deveres de proteção, mas cuja efetividade permanece restrita a diferentes alternativas e limitações dos meios disponíveis. Os conteúdos do artigo 6º constituem verdadeiros direitos frente ao Estado. São direitos sociais necessários para manter-se uma vida digna, sem os quais, a vida é levada a condições penosas que resultam em degradação da sociedade por meio de violências.

Os direitos sociais descritos na Carta Magna são mais que direitos exercitáveis pelos cidadãos, são exigências que não podem ser adiadas, direcionadas à realização social, cuja efetividade se dá a toda a coletividade e não exclusivamente a um indivíduo.

Celso Lafer comenta que, *in verbis*:

“A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. (...) Tais direitos – como ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado. (...) O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.”<sup>81</sup>

O autor aduz ainda que:

“Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito,

---

<sup>81</sup> Ibidem, p. 127.

denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do *todo* em relação ao *indivíduo*, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho”.<sup>82</sup>

Nesse sentido, tem-se que os direitos individuais estão relacionados aos direitos sociais, na medida em que a eficácia daqueles é sustentada e incorporada pela sociedade. Há uma intersubjetividade entre essas dimensões de direitos fundamentais.

Dentro dos direitos de segunda dimensão há que observar que existem outros direitos além dos denominados de cunho positivo (prestacional). A doutrina os chama de 'liberdades sociais', do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, proibição de discriminações, bem como o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores.<sup>83</sup>

José Afonso da Silva aduz que o “núcleo central dos direitos sociais é constituído pelo direito do trabalho (conjunto de direitos dos trabalhadores) e pelo direito de seguridade social”. Em torno dela, diz o autor, gravitam outros direitos sociais, como o direito à saúde, o direito à previdência social, assistência social, à educação, ao meio ambiente sadio.<sup>84</sup>

Os direitos à educação, saúde e assistência, enfim todos os considerados direitos sociais, não deixam de ser direitos fundamentais pelo fato de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à sua fruição. Esses direitos necessitam de ações que os efetivem e o texto garante a todos tais direitos ao atribuir ao Estado o dever de prestá-los. Nesse sentido, a

---

<sup>82</sup> Ibidem, p. 127-128.

<sup>83</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p.56. Como exemplo de direitos dos trabalhadores citamos o direito a férias, repouso semanal remunerado e a limitação da jornada de trabalho.

<sup>84</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 464.

efetividade dos direitos sociais ocorre por meio de implementações de políticas públicas que proporcionem a fruição desses direitos fundamentais.

Os direitos reconhecidos como do homem na sua singularidade, sejam eles de primeira ou de segunda dimensão, têm uma titularidade inequívoca: o indivíduo. O mesmo já não ocorre com os direitos de terceira e de quarta dimensões que têm como titulares grupos humanos como a família, o povo, coletividades étnicas e a própria humanidade, mas que no fundo levam ao bem-estar da pessoa em sua individualidade.

### 3.3 Direitos de terceira dimensão

Têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira dimensão, os direitos de fraternidade ou de solidariedade, que impõem a defesa da espécie humana. Os direitos de terceira dimensão têm se desenvolvido no plano internacional sob o impulso de organizações internacionais e, especialmente, por intermédio das Nações Unidas. Fazem surgir reflexões sobre o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade.

Esses direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade.<sup>85</sup> Aduz o autor que “o caso por excelência é o do direito à autodeterminação dos povos, expresso na Carta das Nações Unidas (art. 1º., § 20., art, 55) e reivindicado com muita nitidez na prática da ONU em relação às potências colonialistas no processo de descolonização, a partir de 1514(XV) da Assembléia de 14 de dezembro de 1960”.<sup>86</sup>

Paulo Bonavides discorre que “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira dimensão tendem a cristalizar-se no fim do século XX, enquanto direitos que não se destinam

---

<sup>85</sup> Celso Lafer, *A reconstrução dos direitos humanos*, 1988, p. 131.

<sup>86</sup> *Ibidem*, mesma página.

especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado”.<sup>87</sup>

Dentre os direitos de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente é o que melhor tem-se estabelecido, tanto no âmbito interno quanto internacionalmente. A nossa Carta Magna, principalmente no artigo 225, disciplinou que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Constata-se, assim, que no direito interno, vem-se firmando e desenvolvendo cada vez mais, o direito do homem a um meio ambiente equilibrado.

Conclui-se da doutrina exposta que no direito de terceira dimensão concebem-se direitos cujos sujeitos não são mais individuais ou coletivos, como dito alhures, mas sim o gênero humano, decorrentes de uma nova conjuntura política, econômica e social voltada para as relações entre as nações.

### **3.4 Direitos de quarta dimensão**

Os direitos de quarta dimensão ainda não estão totalmente claros. O constitucionalista Paulo Bonavides refere-se a um direito de quarta dimensão, sustentando que os direitos fundamentais se globalizaram e que isso corresponde à universalização no campo institucional equivalendo à derradeira fase de institucionalização do Estado Social.<sup>88</sup>

A quarta dimensão dos direitos fundamentais é composta, de acordo com Paulo Bonavides, pelos direitos à democracia (direta), à informação e o direito ao pluralismo. Assevera o autor que “deles depende a concretização da

---

<sup>87</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 569. Acentua ainda que têm primeiro por destinatário o gênero humano, num momento expressivo de sua afirmação com valor supremo em termos de existencialidade concreta.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 571.

sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.<sup>89</sup>

Paulo Bonavides assevera que, *in verbis*:

“a nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele País, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade”.<sup>90</sup>

Valle Labrada Rubio aduz que os direitos de quarta dimensão são “todos aqueles direitos humanos que vão surgindo como resultado do desenvolvimento da técnica e as conseqüências desse desenvolvimento”.<sup>91</sup>

Entendemos que, a universalidade dos direitos fundamentais (direitos de quarta dimensão) procura englobar de forma concreta e positiva as três dimensões de direitos. Embora as quatro dimensões aqui expostas tratem dos direitos fundamentais, cada qual com suas particularidades, é certo que todas têm como base o bem estar da pessoa em sua individualidade, e é por ela – a pessoa – que todos esses direitos devem, democraticamente, ser respeitados.

---

<sup>89</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>90</sup> Ibidem, p.574.

<sup>91</sup> *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*, 1998, p. 124.

## 4. A INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Torna-se imprescindível para a compreensão de como os direitos sociais são tratados pela Constituição de 1988, apresentar uma breve trajetória da incorporação desses direitos no curso da história constitucional brasileira.

Passaremos a analisar a positivação dos direitos sociais nas Constituições Brasileiras que precederam a Carta de 1988, mostrando seus avanços e retrocessos, sem a pretensão de esgotar o tema.

### 4.1 A Constituição de 1824

Influenciada pelo pensamento jurídico vigente do início do século XIX, a Constituição de 1824 inspirou-se muito no projeto de Antônio Carlos, que não chegou a ser discutido até o final em virtude de uma dissolução da Assembléia. Inspirou-se também na Constituição espanhola de 1812, na francesa de 1814 e na portuguesa de 1822. Trouxe um rol de direitos que consagrava uma ótica liberal e um capítulo especial sobre as declarações de Direitos, de acordo com um sistema americano-francês.<sup>92</sup>

Outorgada em 25 de março de 1824, a Constituição do Império, no campo dos direitos fundamentais, era extremamente avançada, pois assegurou alguns direitos de cunho social, como o direito à educação e à saúde, embora adotando um sistema não-intervencionista.

Não se pode esquecer que os direitos garantidos na Constituição de 1824 eram dirigidos à elite aristocrática que dominava o regime. Como salienta José Afonso da Silva, “não se pretendia reformar a estrutura colonial de produção,

---

<sup>92</sup> Tobias Monteiro. *História do Império. O primeiro reinado*, Tomo I, 1939, p.11-12, Apud Afonso Arinos de Melo Franco, *História e teoria dos Partidos Políticos no Brasil*, 1980, p.25.

não se tratava de mudar a estrutura da sociedade: tanto é assim que em todos os movimentos revolucionários se procurou garantir a propriedade escrava”.<sup>93</sup>

## 4.2 A Constituição de 1891

Como é sabido, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada no dia 24.2.1891. Adotava como forma de governo a República Federativa, optando pelo presidencialismo à moda norte-americana. Rompeu com a divisão quadripartite vigente no Império para abraçar a doutrina de Montesquieu. Porém, faltou-lhe a vinculação com a realidade do país, e por isso não obteve eficácia social. O cenário da época estava envolto no coronelismo, onde era deste o poder real e efetivo, embora as normas constitucionais traçassem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão de poderes e outros dispositivos como o direito de associação e de reunião, mas não previu o direito ao socorro público, nem à instrução pública gratuita. A Emenda Constitucional de 1926 não conseguiu adequar a Constituição formal à realidade. Quatro anos após aquela emenda à Constituição de 1891, explodia a Revolução de 1930, que pôs abaixo a primeira república e com o desenvolvimento econômico já propiciava condições para o enfraquecimento do coronelismo.<sup>94</sup>

A questão social despontou quando Getúlio Vargas subiu ao poder, como líder Civil da Revolução de 1930. Como Presidente da República, Getúlio criou o Ministério do Trabalho, deu novo impulso à cultura, preparou novo sistema eleitoral para o Brasil, marcou eleições para a Assembléia Constituinte. Apesar da revolução de 32, as eleições que dariam ao país a nova Constituição republicana, foram mantidas. Promulgada em 16.07.1934, o Brasil obteve a sua segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

## 4.3 A Constituição de 1934

---

<sup>93</sup> José Afonso da Silva, *Poder Constituinte e Poder popular*, 2002, p. 168.

<sup>94</sup> Idem, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p.78-79.

O modelo liberal adotado pelas Constituições do século XIX, como a Constituição de 1891, oferecia a segurança da legalidade, com a garantia de todos perante a lei. Diante da incapacidade do modelo liberal surgiram, no século XX, constituições de cunho social, como a Mexicana de 1917 e a de Weimar, em 1919, que trouxeram um elenco de direitos econômicos, sociais e culturais.

Sob a influência da Constituição Mexicana, de 1917 e da Constituição Alemã de Weimar, de 1919, a Constituição Brasileira de 1934 representou um grande avanço no campo dos direitos sociais, concebendo um Estado intervencionista. Elevou os direitos e garantias trabalhistas ao *status* de norma constitucional e previu como dever dos Poderes Públicos assegurar o direito à educação, já delineado na Constituição de 1824 (art. 179, inciso XXXII), e à cultura.

Promulgado a 16 de julho de 1934, o novo Estado Político tornou-se um marco na história do Direito Constitucional brasileiro pelas normas que inseriu no capítulo, até então inédito, sobre a ordem econômica e social.

Com relação ao direito à saúde, previamente instituído na Constituição de 1824 (art. 179, inciso XXXI), como “socorros publicos”, foi na Constituição de 1934, incumbência da União, Estados e Municípios, que deveriam adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantil.<sup>95</sup>

A Constituição Federal de 1934 trouxe, também, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado, entre outras.

---

<sup>95</sup> A Constituição de 1934 assim definiu o direito à saúde: “Art. 138 – Incumbe à União, aos Estados e aos municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar; b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra a exploração, bem como o abandono físico, moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais”.



Apesar dos avanços de modernidade trazidos pela Constituição de 1934, em razão de abalos ideológicos e pressões com interesses contraditórios, a eficácia e a juridicidade dos direitos sociais permaneceram na maior parte de seus postulados constitucionais uma simples utopia.<sup>96</sup>

Podemos verificar, entretanto, que a positivação dos direitos sociais resultam de um progressivo amadurecimento histórico.

#### **4.4 A Constituição de 1937**

A Carta Magna de 1937 preocupou-se em fortalecer o Poder Executivo, atribuindo-lhe uma intervenção mais direta e eficaz na elaboração das leis; reduziu o papel do parlamento nacional, em sua função legislativa; eliminou as causas determinantes das lutas e dissídios de partidos, reformando o processo representativo; conferiu ao Estado a função de orientador e coordenador da economia nacional. No campo do direito coletivo do trabalho, deu ao sindicato reconhecido pelo Estado, o privilégio de representar a todos os que integravam a correspondente categoria, além de estipular contratos coletivos de trabalho e impor contribuições sindicais. Foram considerados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital, a greve e o *lock-out*.<sup>97</sup>

Conforme José Afonso da Silva assevera, a Carta de 1937 não teve aplicação regular, pois com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, seus dispositivos permaneceram letra morta. Sofreu vinte e uma emendas que a alteraram de acordo com as conveniências do momento, e até por capricho do chefe de governo.<sup>98</sup>

#### **4.5 A Constituição de 1946**

---

<sup>96</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 386.

<sup>97</sup> Arnaldo Süssekind, *Direito Constitucional do Trabalho*, 2004, p.35. Ver também, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 83.

<sup>98</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 83.

A Constituição de 1946 foi decretada e promulgada por uma Assembléia Constituinte, envolta na vitória das Nações Aliadas na guerra mundial de 1939 -1945.

No capítulo intitulado “Da Ordem Econômica e Social”, em seu art. 145, dispunha “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”.

Assegurou a todos trabalho que possibilitasse existência digna; direitos do trabalho e da previdência social que visassem à melhoria da condição dos trabalhadores; direito à educação e à cultura.

#### **4.6 A Constituição de 1967**

O Brasil atravessou ao longo de sua vida política, períodos intercalados entre a democracia e o autoritarismo. E, um desses períodos de autoritarismo deu-se com o Golpe Militar em 31/03/1964. Após ser eleito pelo povo brasileiro em 1960, Jânio Quadros renunciou decorridos alguns meses. Os militares, então, negaram-se a obedecer a Constituição de 1946 que daria o cargo ao vice João Goulart. Por uma Emenda Constitucional que introduziria o Brasil no parlamentarismo, o Vice-Presidente Goulart assumiu o Poder. Em 1963, o Presidente João Goulart, reintroduziu o presidencialismo após realizar um plebiscito.<sup>99</sup>

As reformas defendidas pelo então presidente provocaram uma enorme agitação entre as classes trabalhadoras e movimentos dos “Sem-terra”. Após um comício feito em março de 1964, em que o então presidente falava em favor das reformas, o governo estava com os dias contados, pois em 31 de março, aconteceu o golpe militar.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Flávio Bierrenbach, *Quem tem medo da constituinte*, 1986, p. 50-54.

<sup>100</sup> *Ibidem*, mesmas páginas.

Após o golpe militar de 1964, os anos que se seguiram foram os mais violentos e repressivos da história do Brasil, onde foi fechada toda e qualquer forma de expressão política, artística, televisiva e radiofônica. Produzida em 1967, a Constituição vigente previa uma declaração de direitos, mas o princípio da segurança nacional pairava sobre a eficácia das outras normas constitucionais.

Depois de aprovada a Constituição em 1967, o País sofreu um golpe em 1969, onde uma Junta Militar assumiu o poder e impôs revisão por meio da Emenda Constitucional nº 1. Embora tenha representado um retrocesso nos direitos civis e políticos, não interferiu nos direitos sociais trabalhistas. As convenções coletivas do trabalho foram reconhecidas com instrumentos de negociação entre empregados e empregadores.

Na época ditatorial, o período MÉDICI (1969 – 1974) considerado como “anos de chumbo” foi, paradoxalmente, o período que obteve o maior crescimento econômico. (milagre econômico). Esse período foi conhecido também pela censura severa a todo meio de comunicação brasileira, chegando a serem redigidos manuais que deveriam ser seguidos por quaisquer meios de comunicação. O direito de imprensa que vinha sendo incorporado nas Constituições brasileiras desde 1824 (art. 179, inciso IV), fora nos anos 70, extirpado por uma junta militar.

Em 1978, no governo de João Baptista Figueiredo começou o processo de redemocratização. Em 1979, Figueiredo decretou a Lei da Anistia, permitindo o retorno ao Brasil dos exilados e condenados por crimes políticos, ou seja, os “opositores” ao Regime Militar. Em 1979, o governo aprovou a lei que restabelece o pluripartidarismo no País.

Nos últimos anos do governo Militar, o Brasil apresentava vários problemas. O País experimentava a mais dramática crise econômica, social, política e moral de sua história. Em 1984, milhões de brasileiros participaram do movimento das “Diretas Já”, que não saiu vitoriosa. Em 1985, por votação indireta, o deputado Tancredo Neves tornou-se o novo presidente da República,

tendo como vice José Sarney. Após a morte de Tancredo Neves, Sarney assumiu o poder e continuou a transição pacífica.

O período de transição é aquele compreendido entre o fim da ditadura militar e a Constituição de 1988. Esse período foi marcado pelo entusiasmo de planos econômicos e pela elaboração de uma Nova Constituição que trouxesse ao povo brasileiro a tão sonhada democracia, da qual se distanciou durante mais de 20 anos, esmagado por um regime militar.

Emir Sader<sup>101</sup> asseverou que, *in verbis*:

“As condições em que se dá o processo de transição política no Brasil, a frio, sem ruptura, favorece soluções de caráter híbrido combinando traços da ditadura e de um regime de compromisso policlassista que incluía setores populares na aliança, *mas numa posição claramente subordinada, sob direção da grande burguesia*”. (grifo nosso)

Complementou dizendo que “não é simplesmente estabelecendo um marco jurídico de igualdade formal que se avançará para a democracia que, mais que um problema de restauração institucional, é um objetivo social e político de poder a construir”.<sup>102</sup>

Esse sonho começaria a tomar forma por meio de uma Assembléia Nacional Constituinte livre e soberana.

#### **4.7 A Constituição de 1988**

Traçado um panorama geral dos direitos sociais na história constitucional brasileira, cumpre analisar a maneira pela qual esses direitos foram consagrados na Constituição de 1988, sem, contudo, esgotar a análise nem se

---

<sup>101</sup> *Constituinte e democracia no Brasil Hoje*, 1986, p.141.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 143.

referir a cada um deles – dos direitos sociais – o que reclama a elaboração de um estudo próprio.

Após o longo período de regime militar ditatorial, que perdurou de 1964 a 1985, desencadeou-se o processo de democratização no Brasil, o que culminou com a promulgação da Constituição de 1988, chamada de Constituição-cidadã. Entretanto, antes da tão sonhada Constituição-cidadã ser promulgada, que trazia a esperança da democracia e da justiça social, foi convocada uma Assembléia Nacional Constituinte em 27-11-1985, pela Emenda Constitucional n.º 26, dispondo no seguinte sentido, *in verbis*:

“Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2º- O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu presidente.

Art. 3º - O projeto de Constituição será promulgado no curso da primeira sessão legislativa da 48ª legislatura, depois de aprovado , em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte”.

Discussões a parte quanto à legitimidade da Assembléia Nacional Constituinte, uma das vitórias da Constituinte foi à participação popular nos trabalhos de elaboração da Nova Constituição, tanto que foi chamada de Constituição-cidadã.

Foi assim chamada porque houve ampla participação popular e, especialmente, devido aos largos espaços destinados ao tratamento dos direitos e garantias fundamentais, necessários ao desenvolvimento da cidadania.

Muitas foram as manifestações populares, entre elas o direito de apresentar emendas. Outros caminhos foram usados, como cartas, abaixo-assinados, telegramas.

Como exemplo dessas manifestações populares, podemos descrever uma situação onde a Deputada Constituinte Sra. Benedita da Silva leu em plenário uma carta que foi depositada dentro de uma cédula de votação. A referida carta era de uma eleitora da Baixada Fluminense e trazia a data de 15 de novembro de 1986. Dispunha nos seguintes termos:

“Senhor da Lei, por favor: eu lhe peço para se ter consciência com os pobres e principalmente a empregada doméstica, peço que liberte ela um pouco do horário de trabalho. Como é que um ser humano pode trabalhar 24 horas todos os santos dias? Nós já está com os nervos na flor da pele de tanta injustiça que fazem com nós, doméstica. Somos uma escrava, sem poder de gente, porque ninguém da lei visa por nós, por que isso? Eu acho que a própria justiça é muito injusta com nós. Muitos dizem que a nossa profissão é digna; é digna porque quem fala não está nela trabalhando da 5 ou 6 da manhã e só podemos deixar 11 ou 12 da noite ou até mais tarde. Vivemos presa dia e noite, todos os dias da nossa vida. Se nós pudesse estudar já era uma saída para que nós pudesse sair desta prisão que é empregada doméstica que não tem direito nenhum.

Senhor, eu acho que esta profissão deveria ser dois turnos: uma para o dia e outra para a noite, pois eu choro lágrimas de tanto viver nesta escravidão, sem ter ninguém para olhar para nós. Até quando vai durar isto senhor? Se pelo menos nós só trabalhasse da 9 manhã às 5 da tarde, já livraria nós desta prisão que nós temos, sem ter ninguém que dê jeito.

Senhor: Constituinte para mim só vai ser, se libertar nós, empregada doméstica. Se não para mim vai continuar sempre a mesma coisa.

Eu vai votar para: (Agnaldo Timóteo pois eu vejo dizer que ele – a mãe dele já foi lavadeira). Quem sabe que ele pode mudar a

profissão da gente, pois nós vai ficar velha, sem poder gozar nada da vida porque estamos na prisão dia e noite.

Falo sem medo, pois é a pura verdade. (Por favor, faça uma nova Constituinte que nos dê dois turnos, dia e noite: para uma pessoa e outra pessoa. (Marizete dos Santos).”.<sup>103</sup>

A Constituição de 1988, chamada de Constituição-cidadã, incorporou vários direitos relacionados aos empregados domésticos e em relação aos outros direitos sociais. Mas, engana-se quem pensa que foi pacificamente. Houve muita luta e determinação do povo brasileiro, e naturalmente dos Constituintes, para que esses direitos fossem incorporados à Nova Constituição.

Um pronunciamento em rede nacional do então Presidente José Sarney em 27 de julho de 1988, trouxe muita indignação aos Constituintes. De acordo com o Constituinte Sr. Gonzaga Patriota, o Presidente em seu discurso ameaçava a soberania da Assembléia Nacional Constituinte pelo fato de conduzir a população brasileira ao descrédito, ou mesmo ao desespero com as posições tomadas pelos Constituintes, principalmente com relação aos direitos sociais.<sup>104</sup>

Relatou o Constituinte Sr. Gonzaga Patriota<sup>105</sup> o seguinte:

“O Presidente da República disse que com a promulgação da nova Constituição Brasileira, o País será ingovernável. Não sei se o País está sendo governado agora já que o Presidente joga o povo contra o Poder legislativo e atinge a Assembléia Nacional Constituinte. (...)

Portanto registro meu protesto contra o pronunciamento do Presidente da República. Acho que, ao invés de se valer da televisão, mais uma vez, para enganar o povo, que já passa fome e vive na miséria, S. Ex<sup>a</sup> deveria levar a todos, com força e coragem, a esperança de melhores dias. Contudo o que faz S. Ex<sup>a</sup>

---

<sup>103</sup> *Diário da Assembléia Nacional Constituinte* n.º 78 a 104, p. 2801.

<sup>104</sup> *Diário da Assembléia Nacional Constituinte* n.º 280 a 296, p.12056.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.12057.

é induzir o povo a vender o que tem e depositar o produto da venda na poupança”.

Outras manifestações surgiram. O Constituinte Sr. José Genoíno assim se pronunciou, *in verbis*:

“(…) Ainda sobre a questão da Previdência Social, ameaça o Presidente que o País se tornaria ingovernável. Na verdade, o País é ingovernável nas mãos do Sr. José Sarney que quer, com base em decretos-leis e na tutela militar, dirigir este País. Trata-se daquela idéia de que o País só é governável com autoritarismo e repressão. É isto que está na questão de fundo do discurso que aqui condenamos (...)”

Este foi o sentido do pronunciamento do Sr. Presidente da República, que tergiversa, que à opinião pública dá informações incompletas, falsas, *para ocultar o seu objetivo, que é a saída autoritária, repressiva, consagrando o que temos chamado de governo civil de tutela militar.* (muito bem!) “. <sup>106</sup> (grifo nosso)

A Constituinte Sra. Dirce Tutu Quadros mostrou a sua indignação dizendo:

“(…) diz a infinita sabedoria popular, em relação aos boquirrotos e desastrados que ‘sempre perdem a oportunidade de ficar calados’.(..)

Diz também o Sr. José Sarney que o sistema previdenciário naufragará após promulgada a nova Carta Magna, se mantidas algumas conquistas sociais. *Antes de pronunciar seu discurso alarmista, o Presidente deveria ter feito valer sua autoridade e demitido, de forma sumária, o Sr. Renato Archer, Ministro da*

---

<sup>106</sup> Ibidem, mesma página.



*Previdência e Assistência Social que disse exatamente o contrário de seu chefe alguns dias atrás”.<sup>107</sup> (grifo nosso)*

Apesar de todos os empecilhos pelos quais a Assembléia Constituinte passou, a Nova Carta incorporou significativos avanços no campo dos direitos humanos, tanto os individuais como os difusos e coletivos, trazendo, também, diversos remédios constitucionais para garantir a eficácia desses direitos. Previu, também, os direitos sociais, que reconheceram os direitos dos cidadãos de terem uma atividade positiva do Estado, entre eles, o seguro-desemprego a proteção contra a dispensa imotivada, adicional de horas extras, piso salarial, salário mínimo.

Várias vozes levantaram-se durante a Assembléia Nacional Constituinte com relação à luta dos trabalhadores. Muitas lutaram por uma ordem social que garantisse a justa remuneração a todos. Entretanto, de acordo com a Constituinte Sr.<sup>a</sup> Wilma Maia, verificou-se que o maior problema da primeira fase dos trabalhos foi a medição de forças, a radicalização entre direita e esquerda, a falta de diálogo entre os contrários para se chegar a uma situação de consenso, à conciliação.<sup>108</sup>

São palavras da Constituinte Sr.<sup>a</sup> Wilma Maia:

“Num País como o nosso, a ordem social é concebida com base no primado do trabalho e da Justiça Social. Não se pode abordar esse tema, sem enfatizar-se a conquista dos direitos dos trabalhadores que, há muito tempo, vêm lutando pelo reconhecimento das suas justas reivindicações, muitas delas oriundas do sacrifício próprio e da família (...)

---

<sup>107</sup> Ibidem, p.12057. Continua em sua exposição: “Torno a repetir, com já o fiz quando o mesmo Presidente nos atacou em seu programa ‘Conversa ao pé do rádio’: convocamos todos os brasileiros a desligarem seus aparelhos televisores e seus rádios nas vezes em que o Sr. José Sarney falar com respeito à Constituinte e ao povo brasileiro. Não podemos dar IBOPE a quem não governa o Brasil”.

<sup>108</sup> *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, n.º 78 a 104, p.2801.

O trabalho, na conjuntura político-social moderna, é um direito inalienável do indivíduo.”.<sup>109</sup>

Não há dúvidas que muitos dos Constituintes realmente lutaram por uma Constituição digna para o povo brasileiro. Faltou entretanto, isso não se pode negar, boa vontade do Governo vigente e de alguns Constituintes, que nem ao Plenário se dignaram a comparecer.

Entre os assuntos que circulavam na Assembléia, não raro era a cobrança dos Constituintes ao Plenário. Não suportando mais as reuniões fantasmas, o Sr. Deputado Constituinte Adroaldo Streck, leu em Plenário a carta que enviou ao Presidente da Assembléia Constituinte, Ulysses Guimarães<sup>110</sup>.

Muito foi discutido, quando possível, sobre os novos rumos que a Nova Carta Constitucional deveria conter. Os direitos humanos foram-se incorporando às Cartas durante a história e no momento em que nos encontramos, em 1988, muitas expectativas de direitos precisavam ser positivadas, embora não fosse suficiente somente uma mera declaração solene de direitos já foi um ótimo começo.

Buscando promover a igualdade material, a Constituição de 1988 traz um Capítulo próprio (Capítulo I), dedicado aos direitos sociais, encartado no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, trazendo, ainda, um título especial sobre a Ordem Social. Mas antes, a Constituição define princípios fundamentais, como, por exemplo, valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

---

<sup>109</sup> Ibidem, mesmas páginas.

<sup>110</sup> *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, n.º 105 a 126, p. 3846. “Tomo a liberdade de sugerir a Vossa Excelência que use sua condição de Presidente da Assembléia Nacional Constituinte para definir junto às lideranças partidárias mecanismos capazes de garantir ‘quorum mínimo’ permanente de 280 Constituintes na Casa. (...) Se for estabelecido um esquema de rodízio entre os integrantes das diversas bancadas, este objetivo pode ser alcançado sem prejuízo dos contatos que o Constituinte mantém com suas bases. (...) como autoridade máxima da Assembléia (...), deve exigir maior presença dos Constituintes em Brasília, impedindo que os trabalhos se desenvolvam somente através dos ‘lobbies’ e conchavos de uma minoria. O plenário necessita urgentemente de maior participação na análise no novo texto constitucional”. Complementa, em seu discurso, que para ter o Plenário cheio, deveria o Presidente da República, por amor à Pátria e para a felicidade de todos os brasileiros, encaminhar o seu pedido de renúncia ao cargo de Presidente, posto que chegou por um golpe de sorte. Assim, sem dúvida, o plenário estaria cheio, para receber o pedido do Presidente.

Estabelece, também, objetivos fundamentais para a República, como o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Na definição de José Afonso da Silva, os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são “prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.<sup>111</sup>

Os direitos sociais são endereçados ao Estado, para o qual surgem, na maioria das vezes, certos deveres de prestações positivas visando à melhoria das condições de vida. Com base nos arts. 6º. a 11º. da Constituição, José Afonso da Silva agrupou os direitos sociais, sem a preocupação com uma classificação rígida, em cinco classes: a) direitos sociais relativos ao trabalhador; b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social; c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; d) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; e) direitos sociais relativos ao meio ambiente.<sup>112</sup>

A Carta de 1988, em seu artigo 6º disciplinou o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. Acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 26 de 14/02/2000, o direito à moradia passou a fazer parte do rol dos direitos sociais consagrados no artigo 6º.

No artigo 7º declinou direitos especificamente em favor dos trabalhadores; entre outros, o seguro-desemprego, o fundo de garantia por tempo de serviço, o piso salarial, o décimo terceiro salário, a participação nos lucros,

---

<sup>111</sup> *Poder Constituinte e Poder Popular*, 2002, p. 199.

<sup>112</sup> *Ibidem*, mesma página.

repouso semanal remunerado, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Além dos direitos sociais previstos no Capítulo II do Título I, outros direitos sociais encontram-se disciplinados também no Título VIII - Da Ordem Social. Na Constituição de 1988, os direitos sociais estão dispostos separadamente do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, rompendo com a tradição constitucional brasileira que, desde 1934, os elencava juntamente com os direitos disciplinados na ordem econômica.<sup>113</sup>

O Título VIII – Da Ordem Social foi dividido em 8 Capítulos: a) Capítulo I - Disposição Geral (artigo 193); b) Capítulo II – Da Seguridade social (artigos 194 a 204); c) Capítulo III – Da educação e do desporto (artigo 205 a 217); d) Capítulo IV – Da ciência e da tecnologia (artigos 218 e 219); e) Capítulo V – Da comunicação social (artigos 220 a 224); f) Capítulo VI – Do meio ambiente (artigo 225); g) Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente e do idoso (artigos 226 a 230) e h) Capítulo VIII – Dos índios (artigos 231 e 232).

Infere-se que a Constituição de 1988 é, basicamente, em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Paulo Bonavides assevera, com razão, que “o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está em como juridicizar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos”.<sup>114</sup>

É certo que muito avançou a Carta Magna de 1988, com o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo, e a ação de inconstitucionalidade por omissão. Entretanto, como acentua Bonavides, até onde irão, na prática, essas garantias? Até onde haverá condições materiais propícias para traduzir em realidade o programa de direitos básicos formalmente postos na Constituição ? O

---

<sup>113</sup> Arnaldo Süssekind, *Direito Constitucional do Trabalho*, 2004, p. 18. Entende o autor que essa separação “é desaconselhável pelo entrelaçamento existente entre os direitos social-trabalhistas e a ordem econômica, porque possuem alguns princípios comuns e devem seguir a diretriz segundo a qual a finalidade do desenvolvimento econômico há de ser o processo social”. Cita a Declaração de 1944 e 1948 como sucedâneo ao seu entendimento.

<sup>114</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 373.

autor responde que é muito cedo para antecipar conclusões, mas já se intui que pela precariedade dos recursos e pela latitude daqueles direitos, está se formando uma crise, uma crise constituinte do Estado e da Sociedade brasileiros.<sup>115</sup>

Os direitos sociais constituem direitos fundamentais e a Constituição de 1988 assumiu, na sua essência, essa posição, considerando-os como valores de uma sociedade.

Com toda razão eles constituem os novos direitos fundamentais humanos porque “se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades”.<sup>116</sup>

Há posições no sentido de repudiar os direitos sociais como categoria de direitos fundamentais da pessoa humana, e os qualificam como direitos programáticos. A doutrina majoritária, entretanto, vem refutando essa tese e reconhece neles a natureza de direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, políticos e do direito à nacionalidade.

É sabido que há normas constitucionais que outorgam os direitos sociais e que requerem uma atividade legislativa posterior para a sua concretização, como por exemplo, o art. 7º, XXVII da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;”. São dispostas no texto supremo como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos posteriormente. As normas jurídicas programáticas devem ser observadas, nos limites de sua eficácia. São normas que têm por objeto a disciplina dos interesses econômico-

---

<sup>115</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>116</sup> Perez Luño, *Derechos Humanos*, 1995, p. 217.

sociais, tais como: realização da justiça social e existência digna; valorização do trabalho; desenvolvimento econômico.<sup>117</sup>

Como nota Perez Luño, *in verbis*:

“é preciso repelir a afirmação de que enquanto os direitos de liberdades se beneficiam da tutela constitucional diretamente, os direitos sociais não podem ser objeto imediato de tal tutela, pois, se a Constituição pode formular positivamente os direitos sociais, pode também tutela-los em igual medida que os demais direitos nela proclamados”.<sup>118</sup>

Os direitos sociais são compreendidos como autênticos direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua exeqüibilidade imediata. Sendo assim, com a mesma dignidade subjetiva dos direitos, liberdades e garantias devem ser tomados o direito à saúde, o direito à educação, o direito à habitação, o direito à segurança social.<sup>119</sup>

A discussão na doutrina do que é fundamental nos direitos humanos foi ultrapassada no sistema constitucional brasileiro, pois o constituinte fez constar os direitos sociais no Título II Capítulo II de nossa constituição dentre os direitos e garantias fundamentais. Os direitos sociais são necessidades humanas fundamentais, e o seu conteúdo constante do artigo 6º de nossa Carta Magna, não é programa de orientação a ser seguido pelo Poder Legislativo e pelo Executivo, e sim, constitui-se em verdadeira exigência dos cidadãos, frente ao Estado, pois saúde, educação, moradia, previdência e segurança social, entre outras, são essenciais a uma vida digna.

---

<sup>117</sup> Jose Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2002, p.150. Acentua o autor, não incluir o direito à saúde (art. 196), nem direito à educação (205) por entender que em ambos os casos, a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito. Se esta não for satisfeita, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma.

<sup>118</sup> *Derechos Humanos*, 1995, p. 218.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p.472.

Os direitos humanos sociais na medida em que dispostos no art. 6º, da Constituição Federal, trazem conteúdos para a dignidade da pessoa humana e devem ser protegidos e efetivados, e como já dito alhures, em frase célebre de Norberto Bobbio, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los (...)”.<sup>120</sup> Mais adiante o autor acrescenta, *in verbis*:

“o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.<sup>121</sup>

Dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988 que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Sendo assim, até onde vai o disposto no § 1º, art. 5º da Constituição Federal com relação aos direitos sociais? Em primeiro lugar, acentua José Afonso da Silva, “significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para o seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes”.<sup>122</sup>

Não há como sustentar, diante da interpretação constitucional dos direitos fundamentais, em harmonia com o Estado Democrático e (Social) de Direito, que veremos mais adiante, que esse dispositivo – art. 5, §1º -, abarque somente os direitos individuais, mas que, abarque, também, os direitos coletivos,

---

<sup>120</sup> *A Era dos Direitos*, 1992, p. 25.

<sup>121</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>122</sup> *Poder Constituinte e Poder Popular*, 2002, p. 204.

sociais, de nacionalidade e políticos.<sup>123</sup> Em que pese outras considerações contrárias ou não, da doutrina e jurisprudência, não é intenção discutir este assunto neste trabalho, que reclama estudo próprio.

---

<sup>123</sup> Vicente de Paulo Barreto, *Reflexões sobre os Direitos Sociais*, 2003, p.9, assevera que “uma das formas mais comuns de se negar efetividade aos direitos sociais é retirar-lhes a característica de direitos fundamentais. Afastados da esfera dos direitos fundamentais, ficam privados da aplicabilidade imediata, excluídos da garantia de cláusulas pétreas, e se tornam assim meras pautas programáticas, submetidas à ‘reserva do possível’ ou restritos à objetivação de um ‘padrão mínimo social’.



## 5. AS CLÁUSULAS PÉTREAS E OS DIREITOS SOCIAIS

### 5.1 Cláusulas pétreas: nascimento e conteúdo

O substantivo feminino “cláusula” vem do latim *clausula* e significa, de acordo com o dicionário Michaelis<sup>124</sup>, condição ou preceito que faz parte de um tratado, de um contrato ou de qualquer outro documento público. O adjetivo pétreo que vem do latim *petreu*, significa que tem a natureza ou a resistência da pedra, duro, resistente, significando também desumano, insensível.<sup>125</sup>

Cláusula pétreo, também chamada de “cláusula de eternidade” e “cláusula de inamovibilidade”, em sentido constitucional exprime a idéia de que existe alguma norma que não pode ser modificada, tornando-se irreformável, ou seja, torna insuscetível de mudança um dispositivo determinado pelo Poder Originário. Traduz, na verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou, ainda, impliquem em profundas mudanças. São, portanto, limites fixados ao conteúdo de uma reforma constitucional e que operam como verdadeiras limitações ao exercício do Poder Constituinte reformador.

Gilmar Ferreira Mendes citando Konrad Hesse aduz que a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado Democrático de Direito sob a forma de legalidade.<sup>126</sup>

Em nossa Constituição, embora não nomeados, os incisos do art. 60, § 4º são chamados de cláusulas pétreas. Firmou-se a idéia de que, por não haver a possibilidade de mudanças, os incisos do art. 60, § 4º seriam considerados cláusulas pétreas. A proteção de alguns artigos denominados

---

<sup>124</sup> Dicionário Michaelis, 1998, p.515.

<sup>125</sup> Ibidem, p.1611.

<sup>126</sup> Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*, 1990, p. 97.

cláusulas pétreas é uma qualidade que os distingue das demais normas constitucionais pela sua imutabilidade.

De acordo com Arnaldo Süssekind, a iniciativa da nova Carta política alemã ao afirmar que os direitos fundamentais do cidadão são inalterados, exaltou a distinção entre o poder constituinte originário e o reformador. O Poder derivado ou reformador deve ser exercido estritamente nos termos dos procedimentos, prazos, condições e limitações estabelecidos no texto original.<sup>127</sup> Acrescenta que, *in verbis*:

“Aliás, seria ilógico, senão paradoxal, que o Poder Constituinte originário facultasse a reforma das instituições que ele considerou fundamentais para organização do Estado de Direito. Daí as limitações formais ou materiais, explícitas ou implícitas, entre as quais estão as chamadas cláusulas pétreas”.<sup>128</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho adverte que mudanças contra a Constituição são revoluções, que somente o poder originário pode efetuar. Sublinha que além das limitações circunstanciais e temporais, vigoram as materiais que “excluem da mudança determinados pontos, os quais, assim intocáveis, se tornam o ‘cerne fixo’, o ‘núcleo fundamental’, ou as ‘cláusulas pétreas’ da Constituição”.<sup>129</sup>

Cumprir lembrar que a função das denominadas “cláusulas pétreas” é a de impedir a destruição dos dispositivos essenciais da Constituição, formados pelas decisões de um poder constituinte originário. Todavia, se ocorrer, em maior ou menor grau, sem dúvida, implicará agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

---

<sup>127</sup> *Direito Constitucional do Trabalho*, 2004, p. 87.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>129</sup> *Poder Constituinte e Direito Adquirido*, 1997, p.3.

A finalidade das cláusulas pétreas da Constituição não é levá-las a ser eternas, mas apenas reconhecer que existem valores e motivações que foram atribuídas pelo poder originário envolto em um processo de evolução histórica. Contudo, não podemos esquecer que nada é absoluto, mas devem-se manter os institutos de ordem fundamental conquistados pela sociedade no decorrer dos tempos e somar a eles as efetivas possibilidades conquistadas no dia-a-dia.

### 5.1.1 Constitucionalismo

Um conceito clássico de constitucionalismo corresponde a uma noção de constituição essencialmente como “instrumento limitativo do poder”, que vem sofrendo evoluções, principalmente, no pós-guerra.

No que podemos chamar de constitucionalismo moderno, e para quem entenda a Constituição fundada em princípio valorativo superior, haverá que se deparar com o princípio da dignidade da pessoa humana enquanto indivíduo. Por outro lado, no elemento da sociabilidade, entende-se o indivíduo como pessoa inserida em um determinado contexto social, que em sua intersubjetividade e na relação com outros elementos objetiva a realização da dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade igualitária e justa.<sup>130</sup>

Foi, sem dúvida, uma grande conquista dos povos civilizados o reconhecimento da necessidade de uma segurança jurídica com base em uma Lei Maior. Com o intuito de por fim ao autoritarismo monárquico e estruturar o Estado, estabeleceu-se um ordenamento jurídico que lança a idéia de um conjunto de diferentes normas reunidas sob um documento com superioridade sobre todas as outras.

A idéia de Constituição é antiga e sua evolução no decorrer dos tempos identifica o aparecimento de um poder criador da Constituição. No

---

<sup>130</sup> Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais Sociais in: Interpretação Constitucional*, 2005, p. 167.

desenvolvimento histórico acaba por adquirir textos que não podem ser alterados pelo Poder Legislativo ordinário. Sua criação requer uma atividade do poder constituinte originário envolvido por uma Assembléia Nacional Constituinte.

A expressão “poder constituinte” e “poderes constituídos” firmou-se nos fins do século XVIII, quando o abade Emmanuel Joseph Sieyès editou um panfleto intitulado “*O que é o Terceiro Estado ?*”<sup>131</sup> que consagrou a proposta da igualdade de direitos do Terceiro Estado em relação a duas classes privilegiadas: o clero e a nobreza<sup>132</sup>, concebendo a existência de um poder criador da Constituição, que denominou de poder constituinte, antecedente a Constituição. Registrando a existência desse poder especial, lança que esse poder tem como alicerce a vontade da Nação, que corresponde ao conjunto de homens livres e conscientes que são titulares do poder constituinte.<sup>133</sup> Cabe ressaltar que o pensamento de Sieyès se explicita tendo em vista o ato de convocatória dos Estados Gerais de Julho de 1788, autorizando os franceses a apresentarem suas idéias sobre a reforma de Estado.<sup>134</sup> Remonta a essa obra a idéia da ausência de limitação jurídica ao poder constituinte, que não sofre restrição alguma do direito positivo anterior.

Sempre houve o poder constituinte, porque jamais deixou de haver o ato de uma sociedade estabelecendo os fundamentos de sua própria organização. O que nem sempre ocorreu foi uma teoria desse poder, cuja aparição trouxe um traço original, ou seja, uma peculiaridade digna talvez de justificar o pasmo e a vaidade do orador constituinte, ao formulá-la em fins do século XVIII.<sup>135</sup>

Anna Cândida da Cunha Ferraz assevera:

---

<sup>131</sup> Sieyès, *Qu'est-ce-que le Tiers État*, Tradução de Norma Azevedo 2001, p.4 . Segundo Sieyès “Quem ousaria assim dizer que o Terceiro Estado não tem em si tudo o que é preciso para formar uma nação completa? Ele é o homem forte e robusto que está ainda com um braço preso. Se se suprimisse as ordens privilegiadas, isso não diminuiria em nada à nação; pelo contrário, lhe acrescentaria. Assim, o que é o Terceiro Estado? Tudo, mas um tudo entravado e oprimido. O que seria ele sem as ordens de privilégios? Tudo, mas um tudo livre e florescente. Nada pode funcionar sem ele, as coisas iriam infinitamente melhor sem os outros”.

<sup>132</sup> Aurélio Wander Bastos, *A Constituinte Burguesa, Qu'est-ce-que le Tiers État?*, 2001, p.XX.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. XXI.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. XX.

<sup>135</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 142.

“Os sistemas contemporâneos subsumiram a teorização de Sieyès, transferindo, todavia, a titularidade da Nação para o povo. Assim, conforme a opinião predominante, o titular do Poder Constituinte originário é o povo. Essa concepção está vinculada à doutrina democrática do poder e, conseqüentemente, à da soberania popular. O Poder supremo, num Estado, pertence ao povo, a soberania reside no povo, logo, o Poder Constituinte pertence ao povo, e por ele, em seu nome e interesse, será exercido”.<sup>136</sup>

Há que se observar que o acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica, decorrendo, também, da adesão por parte da coletividade, e que constrói a ponte entre a norma e a realidade.<sup>137</sup>

Raul Machado Horta em desenvolvimento ao tema, cita *Loewenstein*, o qual aponta duas vertentes como entraves para assegurar uma constituição permanente: a desvalorização da Constituição escrita na democracia constitucional e a erosão da consciência constitucional. A primeira decorre de norma constitucional utópica e de difícil concretização, aversão de partidos políticos à aplicação da regra constitucional, pressão social e econômica contrária à implantação da norma, além da utilização freqüente do processo de emenda constitucional. A segunda, a transformação da Constituição em instrumento para assegurar o poder ilimitado do Estado sobre a Sociedade e a pessoa humana.<sup>138</sup>

No mundo jurídico, a Constituição é a Lei Fundamental de um Estado e, desse modo, é a organização dos seus elementos essenciais, dentre os quais encontram-se os direitos fundamentais e suas garantias. É necessário que a Constituição possua força normativa o suficiente para fazer valer o direito posto e não servir apenas de declaração política. Dessa forma, baseada na "vontade da

---

<sup>136</sup> *Poder Constituinte do estado-membro*, 1979, p. 30.

<sup>137</sup> Raul Machado Horta, *Direito Constitucional*, 1999, p. 97-98.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p.100. O autor assevera, ainda, mais adiante que: "No Brasil, a erosão da consciência constitucional, começou na Revolução de 1930, a qual, distanciando-se do ideário liberal da campanha presidencial, prolongou a fase ditatorial, destruiu a Constituição de 1934 e inaugurou a ilegitimidade do Poder com a Carta de 1937. (...) ressurgiu em 1964 sob a forma de sucessivos Atos Institucionais, que destroçaram a Constituição de 1946 e desmantelaram a Constituição Congressual de 1967".

Constituição", a Lei Fundamental poderá buscar uma efetiva garantia de direitos, que não se limitam ao campo individual como no período clássico, mas são sociais, econômicos, religiosos e se ampliam cada vez mais.

### 5.1.2 Poder Constituinte Originário

Costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte reformador. O primeiro elabora a Constituição sem se prender a limites formais. O segundo é órgão constitucional e se baseia em limites. A Constituição obriga os poderes constituídos e não o poder constituinte. O poder constituinte originário levanta um questionamento sobre a sua legitimidade e quanto à sua posição que pode ser política ou jurídica.

Tratando-o como uma questão de fato, chega-se a um poder que não se analisa em termos jurídicos formais. Por outro, a questão de fato, ou seja, a tipicidade do poder constituinte, não deve excluir a consideração de sua legitimidade. Quem diz poder constituinte, aceita a legitimidade desse poder, de acordo com uma idéia básica formada por crenças ou princípios, aduz Paulo Bonavides.<sup>139</sup>

Esse Poder aponta uma natureza híbrida, pois a palavra "Poder", pressupõe regras anteriores relacionadas à competência, natureza, órgãos, o que facilita uma análise do ponto de vista jurídico. Entretanto, não é isso o que ocorre. O poder constituinte originário é o criador da norma, não está submetido a qualquer Constituição. Pelo contrário, irá ordenar a Constituição e se encontrará fora de seu alcance formal e material. Pode surgir por fatores dos mais diversos, como sociais, políticos, revolucionários.

O poder constituinte originário "se baseia na faculdade que todo povo possui de fixar linhas mestras sob as quais deseja viver, sendo também aquele que põe em vigor, cria ou mesmo constitui normas jurídicas de valor

---

<sup>139</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 146-147.

constitucional, ocupando o topo da ordenação jurídica, o que enseja pela sua criação métodos próprios”.<sup>140</sup>

Assinala ainda Celso Bastos que:

”O Poder Constituinte só é exercido em ocasiões excepcionais. Mutações constitucionais muito profundas marcadas por convulsões sociais, crises econômicas ou políticas muito graves, ou mesmo por ocasião da formação originária de um Estado, não são absorvíveis pela ordem jurídica vigente. Nesses momentos, a inexistência de uma Constituição (no caso de um Estado novo) ou a imprestabilidade das normas constitucionais vigentes para manter a situação sob a regulação fazem eclodir ou emergir este Poder Constituinte que, do estado de virtualidade ou latência, passa a um momento de operacionalização do qual surgirão as novas normas constitucionais”.<sup>141</sup>

O poder constituinte originário, assevera Paulo Bonavides, tomado pelo aspecto político, ”só tem uma função capital: a de fazer com que a Nação ou o Povo, os governados, enfim, sejam os sujeitos da soberania”. Sua criação teórica, explica o autor, é a necessidade de abrandar usurpações de minorias em face da coletividade nacional.<sup>142</sup>

Resposta para esse questionamento depende da posição jusfilosófica de quem questiona. Seja como for, o poder constituinte originário pode decorrer de uma ordem natural ou não. A sua natureza pode ou não ser jurídica. O que importa para este estudo, no momento, é que dele decorrem os limites para o poder constituinte reformador.

O poder constituinte originário tem o poder de fazer a Constituição, de fixar a ordem constitucional, modificá-la, transformá-la, e, se

---

<sup>140</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 2004, p. 86.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>142</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 149.

assim entender, substituí-la. Esse poder é capaz de gerar todo um sistema jurídico que dá estrutura constitucional ao Estado.

### 5.1.3 Poder Constituinte Reformador

No que tange ao poder constituinte reformador, também chamado de poder derivado ou instituído, se expressa da necessidade de se conciliar o sistema representativo com as manifestações de uma vontade soberana. É exercido quando se introduzem alterações ou emendas na Constituição, de acordo com o processo legislativo. Criado por outro Poder, permite mudanças na Constituição, adaptações às novas necessidades da ordem estabelecida, sem a precisão de se recorrer ao poder originário.

O poder constituinte reformador é um processo técnico de mudança constitucional. Trata-se da incumbência para alterar a Constituição, adaptá-la às exigências da evolução dos tempos. É uma necessidade de toda Constituição. A reforma da Constituição decorre do poder constituinte reformador e ocupa posição diferente do poder originário e do Poder Legislativo ordinário.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior acentua que “em tese, o poder constituinte originário seria aquele que, a partir do zero, sem nenhum pressuposto que o limite (salvo os limites de Direito Natural, para os que o aceitarem), elabora a lei fundamental (...) já o poder derivado retira sua competência das normas estabelecidas pelo poder originário”.<sup>143</sup>

O poder reformador é uma forma eficaz de realizar as alterações necessárias para adaptar a ordem jurídica às novas realidades sociais. A ordem jurídica carece acompanhar os fatos sociais que são dinâmicos e evolutivos e necessitam adaptar-se às novas contingências. As Constituições modificam-se também por caminhos menos solenes e formais, sobretudo pelas

---

<sup>143</sup> *Constituinte: assembléia, processo e poder*, 1985, p.22.



novas interpretações que o tempo se encarrega de emprestar ao mesmo dispositivo constitucional.<sup>144</sup>

Reforma, emenda e revisão são manifestações do poder constituinte reformador, derivado ou instituído. No direito constitucional positivo brasileiro essas três manifestações se apresentaram, ora com terminações distintas, ora unificadas.

A palavra reforma vem sendo adotada desde a Constituição do Império. A Carta de 1934 referiu-se a emenda (art.178), além de revisão e reforma. A partir de então, adotaram-se indistintamente, os termos emenda, modificação ou reforma, dando-lhes sentido equivalente.

De acordo com a posição majoritária, a palavra reforma é entendida de forma genérica abrangendo a emenda e a revisão. Luís Pinto Ferreira nos explica que, *in verbis*:

“A reforma é qualquer alteração do texto constitucional, é o caso genérico, de que são subtipos a emenda e a revisão. A emenda 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 as alterações das leis ordinárias. Já a revisão seria uma alteração anexável, exigindo formalidades e processos mais lentos e dificultados que a emenda, a fim de garantir uma suprema estabilidade do texto constitucional”.<sup>145</sup>

A Constituição Republicana de 1988 encarregou o poder constituinte reformador da técnica de revisão constitucional conforme descrito no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo-o como processo extraordinário de mudança constitucional, distinguindo-o do processo

---

<sup>144</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 2004, p. 103-106.

<sup>145</sup> Luís Pinto Ferreira, *Da Constituição*, 1956, p.100-101.

permanente, que é o da Emenda à Constituição, consagrada na seção do Processo Legislativo.

O sucinto art. 3º do ato das Disposições Constitucionais Transitórias é responsável pelos equívocos da interpretação jurídica e política sobre a época, o conteúdo e a extensão da revisão constitucional, largamente difundida pela doutrina, pelos parlamentares e pelos veículos de comunicação social. Sendo assim, alimentou-se a falsa impressão de que à revisão prevista no art. 3º do ADCT, não se aplicavam as limitações materiais que convivem com a emenda à Constituição.<sup>146</sup> Luís Pinto Ferreira acentua que a distinção entre emenda e revisão é que, “à revisão foi dado o sentido de reforma do texto Constitucional, enquanto o processo de emenda se reserva a mudanças pontuais e circunstanciais”.<sup>147</sup>

Jorge Miranda conceitua a revisão como “a modificação da Constituição como uma finalidade de auto-regeneração e autoconservação, quer dizer, de eliminação das suas normas já não justificadas política, social ou juridicamente e de adição de elementos novos que a revitalizem”.<sup>148</sup>

Como processo de duração transitória, criado pelo constituinte originário, a Revisão Constitucional recebeu escasso tratamento normativo, que se esgotou no prazo previsto. O órgão de Revisão Constitucional recebeu do poder originário a delegação para rever a Constituição, com a finalidade de autoconservação, eliminando as normas que a evolução política, social e jurídica assim reclamassem. Como afirma Raul Machado Horta, revisão não é ruptura da Constituição, “é o procedimento de alteração material sem a erosão dos fundamentos da Constituição, que se confundem com as decisões políticas fundamentais”.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Raul Machado Horta, *op.cit.*, p. 82. Aduz, ainda, que “tratando-se de norma constitucional, que impõe acatamento obrigatório, é irrecusável a realização da revisão constitucional ‘após cinco anos, contados da promulgação da Constituição’ e os equívocos sobre a natureza limitada da revisão constitucional decorrem, em parte substancial, da inexperiência brasileira na utilização da revisão como processo de mudança constitucional, e também, da redação textual que não subordinou, de forma explícita, a revisão às limitações inerentes ao poder constituinte derivado ou poder de reforma”.

<sup>147</sup> *Comentários à Constituição Brasileira*, 1992, p.192.

<sup>148</sup> *Manual de direito constitucional*, 2000, p. 433.

<sup>149</sup> *Direito Constitucional*, 1999, p. 85.

Como dito alhures, a revisão é uma figura transitória. Só existiu no art. 3º do ADTC. Não consta do processo legislativo estabelecido no art. 59 da Constituição. Diante desse fato, a Constituição, a partir da realização da revisão ocorrida em 1993, manteve a emenda como único sistema de mudança formal, como base no art. 60 da Constituição Federal.

De qualquer forma, o que realmente importa, mais do que discutir questões terminológicas, é que os direitos fundamentais conquistados no curso da evolução histórica da humanidade consagrados na ordem jurídica não podem ser restringidos, diminuídos ou suprimidos, sem que se desrespeite o poder fundante do Estado e a dignidade humana como valor supremo.

Como dito alhures, a ordem jurídica necessita acompanhar os fatos sociais que são dinâmicos e evolutivos, e adaptar-se às novas contingências. Os direitos sociais devem ser protegidos pelas cláusulas pétreas, pois o constituinte originário ao listar os valores supremos do Estado Democrático de Direito, considerou os direitos sociais como categoria jurídica essencial, protegendo-os, tanto quanto aos direitos civis e políticos, do poder reformador.

Nesse sentido o poder constituinte reformador, por ser uma forma de poder constituído, é poder regrado, condicionado e limitado. Nada mais é do que uma competência instituída, na Constituição, para a produção de normas constitucionais derivadas, de acordo e dentro dos limites estabelecidos pela própria Constituição. Disso decorre que esse Poder está adstrito às normas da própria Constituição, que lhe impõe procedimentos e modos de agir, sob pena de vê-la maculada.

#### **5.1.4 Os limites constitucionais ao Poder de Reforma**

O Poder de reforma é um poder limitado. No campo de poder Constituinte reformador não existe dúvida quanto aos limites de cláusulas limitativas de seu exercício. Esse poder caracteriza-se por atuar nos limites

delineados pelo poder constituinte, em sua forma original, positivados na própria Constituição.

A reforma constitucional é elaborada dentro de certos parâmetros previamente estipulados. Tais parâmetros, denominados “limites”, estabelecem o alcance das alterações. Suas disposições quanto aos limites estão enumeradas no texto constitucional.

Paulo Bonavides as define como sendo “aquelas que formalmente postas no texto constitucional, lhe conferem estabilidades ou lhe tolhem a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-as do alcance do Poder Constituinte Derivado”.<sup>150</sup>

O processo de reforma ocorre permanentemente sob o manto da Emenda à Constituição. A nossa Carta Magna de 1988 contém normas que prevêem expressamente uma série de limitações à reforma de seu texto. As limitações impostas à Constituição garantem, senão a eternidade, pelo menos a continuidade dos valores eleitos como imutáveis pelo Constituinte originário. De acordo com Paulo Bonavides, as limitações podem ser divididas em três categorias: a) limites temporais; b) limites circunstanciais e c) limites materiais.<sup>151</sup> Frisa-se que a doutrina diverge sobre esse assunto, acrescentando uma quarta classificação, chamada de limites formais.<sup>152</sup>

De mesmo entendimento, Manoel Gonçalves Ferreira Filho acentua que “as limitações postas pelo poder originário ao instituído podem ser distribuídas por três tipos diversos: um que compreende as restrições *temporais*; outro, restrições *circunstanciais*; terceiro, vedações *materiais*”.<sup>153</sup> Aduz, ainda, que:

---

<sup>150</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p.198.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 198-201.

<sup>152</sup> Nelson de Souza Sampaio, *O poder de Reforma Constitucional*, 1954, p. 79 e ss. O Prof. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 65, acentua que limitações formais se dão quando os órgãos do poder de reforma não de proceder nos estritos termos expressamente estatuídos na Constituição.

<sup>153</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2002, p. 29.

“a Constituição brasileira em vigor fixa limitações materiais e circunstanciais, além de prever uma revisão constitucional decorrido cinco anos de sua vigência (1993), ou seja, limitações circunstanciais – proibição de emendar a Constituição durante intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 1º); limitações materiais – proibição de sequer deliberar sobre propostas tendentes a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º)”.<sup>154</sup>

Luís Pinto Ferreira assevera que as limitações que recaem sobre o poder de reforma, emenda e revisão são de três categorias: explícitas, implícitas e temporais. As explícitas são expressamente referidas na Constituição, podendo ser materiais e circunstanciais. As implícitas, o autor as define como obstáculos inibidores à atividade da função constituinte derivada. A terceira e última, refere-se às emendas na vigência da intervenção federal, do estado de defesa ou do estado de sítio.<sup>155</sup>

Como bem explicitou José Afonso da Silva, “a função limitadora da Constituição tem precisamente o escopo de impedir o surgimento de realidades políticas contrapostas aos direitos do povo. Os limites constitucionais ao poder têm por fundamento não a limitação pela limitação, mas a limitação para que vigorem os direitos fundamentais”.<sup>156</sup>

Em que pesem algumas classificações divergentes adotadas pela doutrina, utilizaremos a classificação definida por Paulo Bonavides.

#### **5.1.4.1 Limites temporais**

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>155</sup> *Comentários à Constituição Brasileira*, 1992, p.194-195.

<sup>156</sup> *Poder constituinte e poder popular*, 2002, p. 284.

A maioria das Constituições pode ser reformada a qualquer tempo, estabelecendo um período inicial ou uma previsão de reforma a um termo certo, ou até mesmo as duas hipóteses. Entretanto, o que se observa é que mesmo podendo ser reformada, o texto constitucional limita no tempo, a ação reformista.

Nesse sentido, observa-se que as normas de limitação temporal da revisão constitucional não podem ser afastadas por meio de reforma da Constituição. O Poder reformador não tem a faculdade de libertar-se das condições de tempo de seu exercício, impostas pelo legislador constituinte originário.

Assim, se alguma emenda constitucional fosse aprovada, reduzindo o prazo de cinco anos a que alude o artigo 3º do ADCT da Constituição de 1988, por exemplo, seria inconstitucional. Proibições dessa natureza estabelecem um período para a reforma que não pode ser reduzido nem abolido pelo poder reformador. Tem-se, então, um período de imutabilidade constitucional.

A Constituição Federal Brasileira vigente determinou sua reforma a um termo certo. Podemos observar que as limitações temporais não são facilmente encontráveis na história constitucional brasileira, ocorrendo na Constituição do Império (art. 174) e no art. 3º das Disposições Transitórias da Constituição de 1988.<sup>157</sup>

Aduz Ingo Wolfgang Sarlet que, encaixa-se nos limites temporais, o fato da Constituição não estabelecer restrições quanto ao número de emendas a serem editadas, nem com relação ao prazo de sua elaboração. A exceção envolve o art. 60, § 1º, que trata da vedação da edição de emendas durante a intervenção federal, estado de sítio e de defesa, e o § 5º, do referido artigo, que trata da impossibilidade de reapresentação do projeto de emenda não aprovado na mesma sessão legislativa. Embora grande parte da doutrina prefira

---

<sup>157</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 66. O autor acentua que a revisão constitucional que era prevista no art. 3º da ADCT não revelava limitação temporal.

incluí-los como limites circunstanciais, explica o autor, nesses casos são perfeitamente enquadrados como limites temporais tomados em um sentido mais abrangente, pois dizem respeito à fixação de prazos e oportunidades para a reforma.<sup>158</sup>

#### **5.1.4.2 Limites circunstanciais**

As Constituições estabelecem esses limites de segurança para a reforma em decorrência de circunstâncias especiais. A nossa Lei Maior vigente prevê no seu art. 60, § 1º, a imutabilidade de suas normas durante o estado de sítio (art. 137/139), o estado de defesa (art. 136) ou na vigência de intervenção federal (art. 34/36).

Essa limitação do Poder Constituinte reformador figura, nas constituições brasileiras, desde 1934, com a proibição de emenda no estado de sítio. Repete-se na de 1937 (art. 178, § 4º), de 1946 (art. 217, § 5º), de 1967 (art. 50, § 2º), e na Emenda nº.1 de 1969 (art. 47, § 2º), ampliando seus limites na Constituição de 1988.

Quando ocorrem perturbações que coloquem em risco a segurança e a ordem pública, estão proibidas as reformas que podem, nesse momento, limitar ou até suprimir direitos, afrontando o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, é de bom tom que durante essas situações anormais não ocorram mudanças constitucionais.

#### **5.1.4.3 Limites materiais**

A limitação da ordem material é o cerne para assegurar a permanência de determinados conteúdos da Constituição. Disposta expressamente, veda um determinado conteúdo importante de sofrer mudanças

---

<sup>158</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 387-388.

pelo poder reformador. A questão sobre o tema está em se saber se o poder de reforma pode atingir qualquer dispositivo da Constituição ou se há algum dispositivo que não possa ser objeto de emenda.

Paulo Bonavides assevera que, *in verbis*:

“Desde o século XVIII, Constituições diversas têm trazido restrições expressas ao poder de reforma constitucional. O art. 2º, II, da Constituição helvética de 1789 fazia intocável a democracia representativa e ainda no século XX há exemplos recentes de Constituições que se valem da mesma técnica restritiva de intangibilidade absoluta de um aparte do texto constitucional. Haja vista a esse respeito o art. 79, III, da Lei Fundamental de Bonn que interdita a supressão da estrutura federal do país ou a abolição do Conselho Federal, equivalente ao nosso Senado ou a uma Câmara dos Estados”.<sup>159</sup>

A limitação de cunho material significa que certo conteúdo da Constituição não se encontra à disposição do poder de reforma, sendo protegida pela chamada cláusula pétrea.

As Constituições brasileiras, desde 1891, vedaram toda e qualquer reforma que tentasse abolir a forma republicana de governo ou a forma federativa de Estado. Na Constituição vigente, o artigo 60, § 4 dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Vale ressaltar que a Constituição vigente retirou a forma republicana do âmbito das cláusulas pétreas, até então intangíveis como dito alhures, nas Constituições pretéritas.

Os limites materiais nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, “objetivam assegurar a permanência de determinados conteúdos da Constituição

---

<sup>159</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 201.



tidos como essenciais, ao menos de acordo com o entendimento do Constituinte”.<sup>160</sup>

Ressalta-se que os limites materiais à reforma constitucional, valem dizer, cláusulas pétreas, limitações explícitas, conferidas pelo artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, garantem a rigidez e a imutabilidade dos direitos fundamentais. Essas cláusulas pétreas – art. 60, §4, incisos de I a IV – requerem um exame aprofundado. De modo geral, os três primeiros, ou seja, os incisos de I ao III – a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico e a separação dos Poderes – não oferecem maiores dificuldades ao intérprete. A problemática está no inciso IV – os direitos e garantias individuais. Nesse particular, é necessário verificar se qualquer direito fundamental estaria protegido pela cláusula pétrea, em sentido material, das possíveis alterações/abolições do poder reformador.

O reconhecimento de limitações de cunho material significa que o conteúdo da Constituição não se encontra à disposição plena do legislador constitucional e de uma maioria qualificada, sendo necessário, por um lado, que se impeça uma vinculação inexorável e definitiva das futuras gerações às concepções do Constituinte, ao mesmo tempo em que se garante às Constituições a realização de seus fins.<sup>161</sup>

Certamente, uma imutabilidade permanente acarreta riscos à ordem constitucional. É notória a evolução econômica, social e cultural. A Lei Maior deve adequar-se, mas como já dito alhures, garantindo certos conteúdos essenciais contra os interesses políticos e particulares.

A existência de limites materiais expressamente previstos em nossa constituição vigente, chamada de cláusula pétrea ou cláusula de eternidade, não exclui outras limitações desta natureza, que podem ser chamadas de limites imanentes<sup>162</sup> ou limites implícitos.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 389.

<sup>161</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 19[ \_ ], p. 1135.

<sup>162</sup> Nelson de Souza Sampaio, *O Poder de Reforma Constitucional*, 1954, p. 92 e ss.

O entendimento que se quer demonstrar quanto aos limites implícitos, em primeiro plano, diz respeito àqueles dispositivos que se encontram expressamente fora do artigo 60, § 4, como por exemplo, onde figura o Ministério Público como uma instituição permanente (art. 127). Tem-se que, não há possibilidade de uma reforma quanto a esse assunto, já que mesmo não expressamente disposto, entende-se que não poderá ser abolido. Em um segundo entendimento, é a necessidade de se fazer uma leitura de todos os princípios fundamentais do título I da nossa Constituição (art. 1º ao 4º) para se chegar à impossibilidade de se abolir os direitos sociais. Ingo Wolfgang Sarlet assevera, e com ele concordamos, que “não se nos afigura razoável o entendimento de que a Federação e o princípio da separação dos poderes se encontram protegidos contra o Poder Constituinte Reformador, e o princípio da dignidade humana não”.<sup>164</sup>

Outro aspecto que a doutrina convencionou denominar de “dupla revisão”, versa sobre a impossibilidade de se alterar ou eliminar, por meio de uma reforma constitucional, as próprias normas da Constituição que incidem sobre a reforma, especialmente as que estabelecem os limites materiais. Embora não haja um consenso sobre o assunto, a doutrina majoritária, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, posiciona-se “a favor do reconhecimento de um limite implícito, impedindo alterações nas normas que regulamentam os limites explícitos à reforma de nossa Lei Fundamental”<sup>165</sup>. A fundamentação versaria, como explica o autor, na impossibilidade de reforma dos limites expressos, em especial, os da cláusula pétrea, pois acabaria por autorizar o Poder Constituinte Reformador a realizar uma reforma global, que poderia ocasionar a destruição da identidade da ordem constitucional.<sup>166</sup> Mas até que ponto é possível abolir algo expressamente tido como intangível? Citando Gilmar Ferreira Mendes, o autor assevera que “as cláusulas pétreas não podem ser objeto de alteração ou abolição, de tal sorte que as cláusulas pétreas, além de assegurarem a identidade

---

<sup>163</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 392.

<sup>164</sup> *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 393.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>166</sup> *Ibidem*, *passim*.

da Constituição, podem ser elas próprias consideradas parte integrante desta identidade”.<sup>167</sup>

Retornando ao ponto Constituição imutável versus evolução econômica, social e cultural, como já descrito anteriormente por José Joaquim Gomes Canotilho<sup>168</sup> é necessário alcançar-se certo equilíbrio entre a indispensável estabilidade constitucional e a necessária adaptabilidade da Constituição à realidade, não sendo exigível que as gerações futuras fiquem eternamente vinculadas a determinados princípios e valores consagrados pelo Constituinte em determinado momento histórico. Nesse contexto, comenta Gilmar Ferreira Mendes citando Bryde (Verfassungsentwicklung, 234), a reversibilidade das cláusulas pétreas seria possível desde que fosse viabilizada a participação direta do povo, na condição de titular do Poder Constituinte,<sup>169</sup> embora nossa Carta Magna não se expresse nesse sentido.

No terreno do poder constituinte reformador não existe dúvida quanto às cláusulas limitativas, seja pela incidência do direito positivo, seja por aquelas que estão fora dos limites jurídicos, mas que mantém um vínculo ideológico, ético ou moral que impossibilita a sua reforma, conforme expõe José Joaquim Gomes Canotilho.<sup>170</sup>

No que tange aos limites formais a nossa Carta Magna adotou um sistema rígido. Sem a intenção de examinar profundamente o assunto, os limites formais, também chamados de limites processuais por Celso Ribeiro Bastos<sup>171</sup> estão dispostos no artigo 60, §§ 2º e 3º, necessitando de 3/5 dos votos de ambas as casas do Congresso para aprovação de Emenda Constitucional com a indicação de seus respectivos números de ordem.

---

<sup>167</sup> Ibidem, p. 395.

<sup>168</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 19[ \_\_ ], p.1135.

<sup>169</sup> Gilmar Ferreira Mendes, *Limites da Revisão: Cláusulas pétreas ou garantias de eternidade, possibilidade jurídica de sua supressão*, AJURIS no. 60,1994, p. 253-4. O autor referiu-se aos comentários da doutrina (Bryde) e exemplos das Constituições da Espanha, da Áustria e da Suíça.

<sup>170</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19 \_\_ ], p.1136.

<sup>171</sup> *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 1999, p.106. Aduz, ainda, o autor que “os limites processuais versam sobre a competência, a iniciativa, o *quorum* para a aprovação e outros tendentes a tornar a alteração constitucional mais difícil do que a lei ordinária”.

Decorre desse contexto que as Constituições, umas mais, outras menos, procuram dificultar esse poder de reforma, aplicando-lhes um certo grau de rigidez. A rigidez constitucional traduz a necessidade de um processo especial para a reforma da Constituição, mais complexo e distinto daquele necessário para as leis infraconstitucionais, pois incluem *quorum* e procedimentos diversos, além das limitações.<sup>172</sup> A inobservância dessas prescrições desencadeia um mecanismo de proteção da Constituição, chamado controle da constitucionalidade, que não é objeto de nosso estudo.

## 5.2 Os Direitos Sociais como limites materiais à Reforma Constitucional

A questão dos direitos sociais como categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana ainda levanta muita polêmica. Entretanto, a doutrina majoritária entende a expressão *direitos fundamentais da pessoa humana* em um sentido abrangente dos direitos sociais e, portanto, não apenas como matéria constitucional, mas como matéria constitucional qualificada pelo valor transcendente da dignidade da pessoa humana.

Vicente de Paulo Barreto acentua que o constituinte considerou os direitos sociais como categoria jurídica essencial do Estado Democrático de Direito, ao listar os valores supremos da Constituição e, portanto, pertencentes à mesma categoria hierárquica dos direitos civis e políticos. Assevera ainda, que o legislador constituinte ao refletir um novo paradigma, tornou os direitos sociais, nos termos em que se encontram na Constituição de 1988, direitos fundamentais, mantendo relação de igualdade com os direitos civis e políticos.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> As constituições são rígidas na medida em que o processo para a sua alteração tem, freqüentemente, um *quorum* mais expressivo. As constituições flexíveis são aquelas em que as reformas ocorrem pelas mesmas vias que as leis ordinárias. Na nossa Constituição, apresentada a proposta para a emenda, ela será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando tiver, em ambos, três quintos dos votos dos membros de cada uma delas (art. 60, § 2º). Uma vez aprovada, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara e do Senado federal, com o respectivo número de ordem.

<sup>173</sup> *Reflexões sobre os direitos sociais*, 2003, p.4.

O autor, mais adiante, argumenta que os direitos sociais não são meios de reparar situações injustas, nem são subsidiários de outros direitos. Não se encontram, portanto, hierarquicamente inferiores aos direitos civis. Defende os direitos sociais como igualdade material e exercício de liberdade real, exercendo uma posição que incorpora aos direitos humanos uma dimensão necessariamente social e não no sentido de caridade ou doação gratuita.<sup>174</sup>

Mas, o que são os direitos sociais ? Como dimensão dos direitos fundamentais humanos já foram entendidos como prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualdade de situações sociais desiguais. São direitos que se ligam ao direito de igualdade. São pressupostos para a fruição dos direitos individuais pois criam condições mais propícias para o alcance da igualdade real e do exercício efetivo da liberdade.<sup>175</sup>

A positivação dos direitos sociais é hoje uma realidade nas constituições modernas. A experiência constitucional brasileira tem demonstrado que, a despeito de sua reiterada afirmação nos textos constitucionais, não são expressamente protegidos pelas cláusulas pétreas, como consta em nossa Constituição vigente, tampouco têm sido garantia suficiente para a realização da justiça social.

Como ressaltado anteriormente, o fato de constar no art. 60, § 4º, inciso IV a expressão *direitos e garantias individuais* traz à baila dúvidas e discussões concernentes à inclusão dos demais direitos fundamentais (sociais, econômicos), no rol das denominadas cláusulas pétreas.

Houve, sem dúvida, um grande passo quanto aos limites da reforma em nossa Lei Maior, entretanto, o avanço seria mais profundo se abrangesse também a parte social da Constituição, pelo menos os direitos sociais. Estes, aduz Paulo Bonavides, “desde a Carta de 1934, compõem a base teórica e positiva de nossa modalidade de Estado social, os quais, sem retrocesso, têm

---

<sup>174</sup> Ibidem, 6.

<sup>175</sup> Jose Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2004, p. 285-286.

sido consagrados pela evolução do constitucionalismo brasileiro durante os últimos cinquenta anos”.<sup>176</sup>

Complementa o autor, expondo que o mesmo poder constituinte que deu um passo de abertura em relação à imutabilidade do sistema republicano, poderia ter dado um passo mais gigantesco em relação à intangibilidade daqueles direitos fundamentais já consagrados que regem as relações entre o trabalho e o capital.<sup>177</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seu ensaio<sup>178</sup>, visualizou a natureza dos direitos fundamentais. Registra que “a Carta de 1988 explicita numerosíssimos direitos ‘fundamentais’. Muitíssimos mais que as anteriores e mesmo que as estrangeiras. Basta lembrar que a Constituição Alemã enumerou cerca de vinte e poucos direitos fundamentais (...) o art. 5º da atual enumera pelo menos setenta e seis, afora os oito do art. 6º (...). Há, portanto, na Carta vigente uma ‘inflação’ de direitos fundamentais”. Acrescenta que os direitos fundamentais enunciados na Carta de 1988 provocam dúvidas se muitos deles, podem ser considerados realmente direitos fundamentais.

As limitações do art. 60, § 4º, da Constituição de 1988 são limitações materiais explícitas, assim configuradas em sede de norma constitucional. Essas limitações não se esgotam com as linhas intransponíveis traçadas pelo poder de emenda. Há outras limitações difundidas nas regras constitucionais que estão implícitas, como citamos anteriormente.

Os limites materiais à reforma constitucional objetivam assegurar a permanência de determinados conteúdos da Constituição tidos como essenciais. A existência de limites materiais justifica-se em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do constituinte, evitando-se que uma reforma ampla e ilimitada possa destruir a ordem fundamental, conforme nota José Néri da

---

<sup>176</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 577.

<sup>177</sup> *Ibidem*, passim.

<sup>178</sup> *Os direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos, particularmente em face da Constituição de 1988*, p. 230-231.

Silveira.<sup>179</sup> Há no entanto, acrescenta o autor, uma tensão dinâmica que caracteriza a relação entre a preservação da Constituição e os reclamos de sua alteração<sup>180</sup>, sobre a qual já nos reportamos quando comentamos a necessidade de se manter a Constituição integrada com a realidade atual.

De certo que as limitações do poder de reforma não se esgotam na enunciação explícita. Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho assevera que, *in verbis*:

“às vezes as constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos do poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tácitos, vinculativos do poder de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta”.<sup>181</sup>

A garantia de determinados conteúdos da Constituição por meio da previsão das cláusulas pétreas assume, desde logo, uma dúplice função, já que protege os conteúdos que compõem a identidade e a estrutura essenciais da Constituição, mas também os princípios neles constituídos, não podendo estes ser esvaziados por uma reforma constitucional.<sup>182</sup>

Nesse contexto, integram a categoria de limitações implícitas os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I a V), o povo como fonte do poder (art. 1º, parágrafo único), os objetivos fundamentais da República Federativa (art. 3º, I a IV), os princípios das relações internacionais (art. 4º, I a X, parágrafo único), os Direitos Sociais (art. 6º), os princípios da Ordem Econômica (art. 170, I a IX, parágrafo único),<sup>183</sup> além das já citadas anteriormente.

---

<sup>179</sup> *A reforma constitucional e o Controle de sua constitucionalidade*, AJURIS n. 64, 1995, p. 207.

<sup>180</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>181</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19 \_\_], p. 1135.

<sup>182</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, vol II*, 1988, p. 155.

<sup>183</sup> Raul Machado Horta, *Direito Constitucional*, 1999, p. 86. Acentua que são também limitações implícitas a autonomia dos Estados Federados, a autonomia dos municípios, a organização bicameral do Poder

O voto dado pelo Ministro Carlos Velloso<sup>184</sup> que instituiu a CPMF, ao examinar a questão dos direitos fundamentais em termos de sua teoria geral, manifestou-se no sentido de que é preciso reconhecer que os direitos e garantias individuais, referidos no art. 60, § 4º, IV, da Constituição são, na verdade, os direitos fundamentais, os denominados direitos humanos. Não são quaisquer direitos, portanto, mas direitos fundamentais, direitos humanos.

Os direitos sociais, mesmo que não se encontrem expressamente enunciados, sustentam-se na seara dos limites materialmente implícitos, conforme já assinalado. Mesmo com a possibilidade de serem incluídos literalmente nesse contexto, como se verá mais adiante, o certo é que estarão protegidos contra a reforma, mas continuarão dependentes da vontade política para a sua realização.

### **5.2.1 Abrangência das cláusulas pétreas**

A Constituição Federal de 1988 manteve a tradição histórica e enumerou, como cláusulas pétreas, os quatro incisos do artigo 60, § 4º, dispondo que não poderia ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos poderes e
- IV - os direitos e garantias individuais.

Não é o foco deste trabalho tratar sobre os três primeiros incisos do art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Sendo assim, far-se-ão somente algumas observações.

---

Legislativo, a inviolabilidade dos Deputados e Senadores, as garantias dos Juizes, a permanência institucional do Ministério Público e de suas garantias, as limitações do Poder de Tributar, a definição da nacionalidade brasileira.

<sup>184</sup> Proferido na Adin 1.497-DF – arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 12, de 1996, em anexo.



O primeiro inciso trata da forma federativa do Brasil. O Brasil assumiu a forma de Estado Federal, em 1889 com a proclamação da República que foi mantida nas Constituições posteriores, embora na Constituição de 67 e na Emenda/69, tenha sido extirpada, ficando apenas nominalmente. Portanto, a nossa Carta Magna atual, recebeu essa evolução constitucional e dispôs em seu art. 1º, que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)”. Pertencem a esse artigo cinco incisos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que quando o Constituinte estabeleceu a intangibilidade do princípio federativo (art. 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal), tal proteção não se limitou apenas ao art. 1º da Constituição, mas estendeu-se a todos os elementos essenciais da Federação. Acrescenta que “como o princípio federativo se manifesta em diversos outros dispositivos da Constituição, verifica-se que também estes se encontram ao abrigo da proteção das ‘cláusulas pétreas’”.<sup>185</sup>

O segundo inciso do § 4º, art. 60, trata do voto direito, secreto, universal e periódico, manifestado no art. 14 da CF, relativo aos direitos políticos. Sua inserção como cláusula pétrea é uma inovação no constitucionalismo brasileiro e demonstra a importância do desenvolvimento pleno da cidadania. Esse inciso relaciona-se com o parágrafo único do art. 1º, que dispõe: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Faz referência ao Estado Democrático de Direito, onde há eleições livres, periódicas e pelo povo.

O terceiro inciso do referido artigo diz respeito à separação dos poderes. A evolução da separação dos poderes nos mostra que esses três poderes que hoje conhecemos, eram citados como harmônicos entre si, pelo menos do ponto de vista da forma, já na Constituição Imperial do Brasil, de 1824.

---

<sup>185</sup> *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 362.

Mas na Constituição de 1824 havia um outro Poder que estava acima de todos. Era o Poder Moderador. O art. 98 da Carta Imperial Brasileira dispunha no seguinte sentido: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao Imperador como chefe supremo da Nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos”.

Hoje, temos a tripartição, segundo o art. 2º, que dispõe: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A idéia de separação entre as funções estatais encontra-se diretamente relacionada com a contenção do Poder, na medida em que busca limitar eventuais excessos por parte de seus órgãos estatais. Evita-se, assim, que o poder político fique nas mãos de um só. O sistema de organização do Estado Brasileiro delineado pela Constituição Federal, caracterizado pela tripartição de poderes que se submetem a inúmeros controles recíprocos é conhecido como sistema de freios e contrapesos, que acaba também, em última análise, a delimitar o poder estatal em relação aos direitos fundamentais.

Por último, temos o inciso quarto, que trata dos direitos fundamentais. Expressamente descrito “direitos e garantias individuais”, esse inciso trouxe várias discussões sobre a exclusividade ou não dos direitos individuais como cláusulas pétreas.

Como é sabido e como citado anteriormente há, embora não literalmente expresso no art. 60, § 4º, outros artigos que são considerados cláusulas pétreas, como por exemplo, os artigos 1º, 2º, 127 e muitos outros que se encontram em nossa Lei Maior, e que são insuscetíveis de reformas no sentido de aboli-los.

### **5.2.2 Abrangência das cláusulas pétreas na esfera dos direitos fundamentais**

A Magna Carta de 1215 dispõe em seu Título II, sobre os direitos e garantias fundamentais. Subdivididos em 5 capítulos, temos os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); os direitos sociais (arts. 6º ao 11); da nacionalidade (art.12 e 13); dos direitos políticos (art. 14 ao 16) e dos partidos políticos (art.17). O respeito à pessoa foi colocado em evidência com uma declaração de direitos e garantias antecedendo a estrutura do governo ou estruturação organizacional do Estado, mostrando a importância dos direitos humanos nessa nova ordem constitucional, embora possamos encontrar direitos fundamentais fora do título II, e portanto depois da estruturação do Estado.

Consultando a Constituição, logo de início, em seu preâmbulo, podemos observar que uma das finalidades do Estado é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (...) como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (...). Observa-se, também, que o inciso IV do § 4º do artigo 60, está literalmente se referindo aos direitos e garantias individuais, entretanto não encontramos um título ou capítulo assim denominado, o que nos remete, então, a uma observação sobre o Título II denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o qual engloba tanto os direitos individuais como os sociais e outros.

Sustentam alguns doutrinadores que, baseados literalmente no art. 60, § 4º, inciso IV, apenas os direitos e garantias individuais do art. 5º Constituição Federal estariam incluídos no rol das cláusulas pétreas. A viabilidade desta concepção esbarra na difícil tarefa de traçar as distinções entre individuais e os não individuais, afirma Ingo Wolfgang Sarlet.<sup>186</sup>

Nota-se que, no Título II, capítulo I, art. 5º encontram-se os direitos e garantias individuais e coletivos, o que correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo, vida, dignidade, honra, liberdade, mesmo que agrupados coletivamente, como no mandado de segurança coletivo. Fazendo uma interpretação muitos doutrinadores, entre eles Arnaldo Sussekind e Ingo

---

<sup>186</sup> *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 365.

Wolfgang Sarlet, entendem estarem assegurados também, os direitos sociais, como cláusulas insuscetíveis de emendas tendentes em serem abolidos.

Norberto Bobbio ao analisar os fundamentos dos direitos do homem, aponta seu relativismo histórico, observando que “direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et 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”.<sup>187</sup>

A matéria desperta uma acirrada polêmica no que tange ao dispositivo constitucional que trata da proteção contra os direitos por meio do processo legislativo. Preceitua, literalmente, o art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal que somente os direitos e garantias individuais estão protegidos pela imutabilidade.

Compartilhamos da mesma opinião de Ingo Wolfgang Sarlet quando assevera que, *in verbis*:

“Caso fôssemos aferrar-nos a esta exegese de cunho estritamente literal, teríamos de reconhecer que não apenas os direitos sociais (art. 6º a 11), mas também os direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13), bem como os direitos políticos (arts.14 a 17) fatalmente estariam excluídos da proteção outorgada pela norma contida no art. 60, § 4º, inc. IV, de nossa Lei Fundamental. Aliás, por uma questão de coerência, até mesmo os direitos coletivos (de expressão coletiva) constantes no rol do art. 5º não seriam merecedores desta proteção”.<sup>188</sup>

---

<sup>187</sup> *A Era dos Direitos*, 1992, p. 21.

<sup>188</sup> *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 401.

No direito pátrio, encontramos quem sustente que os direitos sociais não podem ser considerados com cláusulas pétreas da Constituição, pelo simples fato de que não podem ser comparados aos direitos individuais do art. 5º. E, ainda, que se o constituinte originário tivesse a intenção de proteger os direitos sociais com a cláusula de intangibilidade, ele o teria feito nomeando literalmente esses direitos no art. 60, § 4º, inciso IV, ou se referindo de forma genérica a todos os direitos fundamentais.<sup>189</sup>

Já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como já observado em outro momento, encontramos referências expressas no sentido de que a garantia dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, a igualdade e a justiça constituem valores supremos de uma sociedade fraterna, como objetivo permanente de nosso Estado. Também já foi observado que a expressão *direitos e garantias individuais* disposto no inciso IV do parágrafo 4º. do artigo 60, não se encontra em nenhum capítulo ou título. O que nos leva a concluir que não deve haver uma limitação quanto à espécie de direitos fundamentais e sim, interpretá-la como gênero de todos os direitos fundamentais dispostos no título II, no mínimo.

Há, também, que fazer referência aos princípios e objetivos fundamentais em que se baseia a nossa Constituição, constituindo um Estado Democrático (e Social) de Direito, dispostos especialmente no art. 1º inciso I e III e art. 3º, Incisos I, III e IV, sem descuidar do art. 4º.

Vê-se que há a necessidade de se fazer uma interpretação sistemática para alcançar uma resposta para a abrangência das cláusulas pétreas no que se refere aos direitos fundamentais. A partir de 1988, não há como fazer uma leitura individualizada de algum dispositivo da Constituição, pois ela é um sistema unitário e não se deve cometer algo que inviabilize a dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Assevera Ingo Wolfgang Sarlet que:

---

<sup>189</sup> Otávio Bueno Magano, *Revisão Constitucional*, 1994, p. 110-111.

“todos os direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição (mesmo os que não integram o Título II) são, na verdade e em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva. É o indivíduo que tem assegurado o direito de voto, assim como é o indivíduo que tem direito à saúde, assistência social, aposentadoria, etc. “. <sup>190</sup>

Argumenta, ainda, que o direito ao meio ambiente saudável, como dispõe o art. 225 de nossa Carta Magna, pode ser reconduzido a uma dimensão individual, mesmo se enquadrado entre os direitos de terceira dimensão, pois, em caso de reparação, esta será individual. <sup>191</sup> É certo que, ainda que não se queria compartilhar desse entendimento, que não é o nosso caso, não há como negar a dimensão individual da maioria dos direitos fundamentais.

Assim, uma leitura literal do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal não nos parece a melhor solução, pois, como dito alhures, a nossa Carta Magna positivou a dignidade humana e a colocou no cerne da discussão, sem falar da extensão quanto à dimensão dos direitos fundamentais.

Paulo Bonavides destaca que, *in verbis*:

“Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título II da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais, como cláusulas pétreas e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60 (...) os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão *direitos e garantias individuais* do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os

---

<sup>190</sup> *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2005, p. 404.

<sup>191</sup> *Ibidem*, mesma página.

coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário”.<sup>192</sup>

Não é outra a interpretação feita pelo Ministro Carlos Velloso, quando em uma palestra<sup>193</sup>, expôs sua magnífica opinião no que se refere aos direitos fundamentais e às cláusulas pétreas. Aduz que é necessário distinguir os direitos a que, na realidade, quis a Constituição conferir máxima proteção.

Atenta Celso Ribeiro Bastos que “os princípios fundamentais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica”, sem os quais ela “pareceria mais com um aglomerado de normas que só teriam em comum o fato de estarem juntas no mesmo diploma jurídico, do que como um todo sistemático e congruente”.<sup>194</sup>

A Constituição Federal estabelece o art. 1º como República Federativa do Brasil, e se constitui em um Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, entre outros, a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III). Assim sendo, todos aqueles direitos que digam respeito à cidadania, valorizando-a, e que servem para emprestar dignidade à pessoa humana são, na ordem constitucional brasileira, direitos que gozam da proteção máxima do art. 60, § 4º, IV.

Juntam-se aos artigos anteriormente citados os objetivos fundamentais do Estado, como: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e os princípios dispostos no inciso II - prevalência dos direitos humanos, VII – repúdio ao racismo e no inciso X, do art. 4º – concessão de asilo político, como uma demonstração da preocupação da Constituição com o ser humano.

---

<sup>192</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 642.

<sup>193</sup> Palestra proferida em homenagem a Geraldo Ataliba em 26.10.96 no X Congresso Brasileiro de Direito Tributário.

<sup>194</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2000, p. 161.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que “esses fundamentos (art. 1º), objetivos fundamentais (art. 3º) e princípios (art. 4º) constituem a moldura do quadro que, no ponto – direitos fundamentais –, o constituinte originário pintou e a que emprestou a proteção máxima do art. 60, § 4º, IV”.<sup>195</sup>

O autor acentua ainda, e com ele concordamos, que, *in verbis*:

“é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelos Constituintes se encontra vedada, não se vislumbrando qualquer obstáculo à sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação”.<sup>196</sup>

A simples possibilidade de exclusão do que foi disposto pelo constituinte originário, a qualquer momento e sem argumento, traz uma insegurança não desejada em qualquer ordem jurídica.

Há, todavia, que se pensar na possibilidade dos constituintes originários terem se equivocado com relação à palavra *individuais*, quando na realidade estariam tratando dos direitos fundamentais como um todo, haja vista as conturbadas discussões que ocorreram na Assembléia Nacional Constituinte.

Paulo Bonavides aduz que tanto a emenda constitucional, quanto a lei ordinária que abolirem ou afetarem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza do nosso ordenamento maior, padecem da eiva da inconstitucionalidade.<sup>197</sup> Afirma, por derradeiro que “não há distinção de grau nem de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que tange à liberdade, ambas as modalidades são elementos de um bem

---

<sup>195</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 404.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 406.

<sup>197</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 642.



maior já referido, sem o qual tampouco se torna efetiva a proteção constitucional: a dignidade da pessoa humana” .<sup>198</sup>

A acirrada polêmica que vem provocando a proteção, ou não das cláusulas pétreas, com relação aos direitos sociais, está por encontrar o seu fim. Apresentada em 25 de agosto de 2004 e dispendo que não seria objeto de deliberação a Proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais alterando a nova Constituição Federal, foi proposta pela deputada Laura Carneiro – PFL/RJ e outros, uma PEC no sentido de alterar o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988, substituindo, na parte final do dispositivo, a palavra “individuais” por “fundamentais”. Trata-se da PEC de número 313 de 2004.

Discutida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, teve como relator o Deputado Inaldo Leitão que se manifestou no seguinte sentido, *in verbis*:

**“PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. 313, de 2004.  
Altera o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.**

Autores: Deputada LAURA CARNEIRO e outros

Relator: Deputado INALDO LEITÃO

**I - RELATÓRIO**

A proposta de emenda à Constituição em epígrafe, que tem como primeira signatária a ilustre Deputada Laura Carneiro, pretende alterar o inciso IV do § 4º. do art. 60 da Lei Fundamental, substituindo, na parte final do dispositivo, a expressão individuais por fundamentais.

Em alentada justificação, esclarece sua primeira subscritora que ‘a iniciativa desfaz a controvérsia doutrinária alimentada pela imprecisão terminológica do inciso IV do § 4º. do art. 60. Por causa do termo individuais, adotado pelo constituinte, alguns intérpretes sustentam que somente os direitos catalogados no Capítulo I do Título II da Constituição, ou deles decorrentes, estariam tutelados pela regra da imutabilidade do

---

<sup>198</sup> Ibidem, p. 642-643.

preceito em causa. Os demais, ainda que rotulados como fundamentais, escapariam ao seu alcance. Mesmo os direitos sociais, cuja supressão inviabilizaria o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, entronizado como um dos fundamentos da República, estariam desamparados, sujeitos a restrições e revogações pelo legislador ordinário’.

Adiante, salienta que ‘a proposta, além de dissipar qualquer dúvida quanto ao alcance da expressão direitos e garantias fundamentais, afasta de uma vez por todas qualquer tentativa, por este ou por qualquer outro governo, de se mitigar o alcance dos direitos sociais, sob o pretexto de flexibilizar os direitos dos trabalhadores, longa e duramente conquistados’.

Finalmente, conclui que a ‘alteração não implicar qualquer ofensa ao comando do artigo, pois não se trata de abolir, mas de ampliar o conteúdo da regra, colocando ao seu abrigo outros direitos e garantias igualdade fundamentais à concretização dos ideais republicanos, de uma sociedade justa, da cidadania e do Estado Democrático de Direito’.

A matéria, nos termos do art. 202, caput, do Regimento Interno, foi distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise de sua admissibilidade constitucional.

É o relatório.

## **II – VOTO DO RELATOR**

Os pressupostos de admissibilidade da proposição em exame são os prescritos no art. 60, inciso I, §§1º a 4º, da Constituição Federal, e no art. 201, incisos I e II, do Regimento Interno.

Assim, analisando a matéria sob o ponto de vista formal, constatamos que a proposta em tela tem o número de subscrições necessárias – 176 assinaturas válidas - conforme atesta a Secretaria-Geral da Mesa, e não há, no momento, embargo circunstancial que impeça a alteração da Carta Política, visto que o país passa por período de normalidade jurídico-constitucional, não se encontrando na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

No que concerne à análise material da proposição em análise, isto é, a sujeição de seu objeto às cláusulas constitucionais imutáveis – as chamadas cláusulas pétreas – verificamos, sem dificuldade, que o dispositivo projetado na Proposta de Emenda à Constituição n. 313, de 2004, visando a alterar o inciso IV do § 4º. do art. 60 do texto constitucional, não pretende abolir a forma federativa do Estado e o voto direto, secreto, universal e periódico, tampouco atingir a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Convém destacar, *ad argumentandum tantum*, que a proposição em causa, do ponto de vista da aplicabilidade da Lei Complementar nº 95, de 1998, alterada pela Lei Complementar nº 101, de 2001, apresenta incorreções de técnica legislativa, que deverão ser oportunamente sanadas pela Comissão Especial que examinará seu mérito, nos termos do art. 292, § 20, do Regimento Interno.

Pelas precedentes razões, manifestamos nosso voto pela admissibilidade da Proposta de emenda Constitucional nº. 313, de 2004, por contemplar todos os requisitos constitucionais e regimentais exigidos para sua regular tramitação nesta Casa Legislativa.”<sup>199</sup>

Podemos verificar que a ilustre deputada traz uma solução para a polêmica a que está atrelado o inciso IV do §4º, do artigo 60 da Constituição Federal. Como se observa acima, essa PEC, se promulgada, irá dissipar qualquer controvérsia com relação à proteção dos direitos sociais diante das reformas que possam ocorrer em nossa Lei Maior, pois aqueles estarão protegidos pelas cláusulas pétreas. Até o fechamento deste estudo, a PEC 313 de 2004, permanecia parada, aguardando o presidente da Comissão pautá-la para ser votada.

---

<sup>199</sup> Consulta Tramitação de Proposição. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Sileg/Prop>>. Acessos em 01/10/2004 , 21/11/2005 e 12/06/2006.

### 5.2.3 Algumas considerações sobre o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais

Em que pesem as precárias conquistas com relação aos direitos sociais que temos à disposição e a sua difícil exeqüibilidade, é manifesto o interesse de mantê-los preservados. No plano doutrinário tem sido cada vez mais discutida “a proibição de retrocesso” como um princípio que protege a concretização de algum direito.

Abrindo um parêntese com relação aos princípios, estes “tiveram que conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta ou imediata”, conforme nota Luís Roberto Barroso,<sup>200</sup> que acrescenta: “os princípios contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações.” Complementa que “sua aplicação deverá se dar mediante *ponderação*, onde o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível”.<sup>201</sup>

Com relação ao princípio da proibição de retrocesso, na lição do Constitucionalista Luís Roberto Barroso, tem-se que: “por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”.<sup>202</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet chama-nos atenção no sentido de lembrar que a proibição de retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica. Acrescenta que:

---

<sup>200</sup> O começo da História: a nova Interpretação Constitucional, in: Interpretação Constitucional, 2005, p.279.

<sup>201</sup> Ibidem, passim.

<sup>202</sup> *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*, 2001, p. 158.

“havendo menção expressa no âmbito do direito positivo a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a idéia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e *num certo sentido* – um Estado de segurança jurídica”.<sup>203</sup>

Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Melo relata que a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, pois a idéia de segurança está vinculada à própria noção de dignidade humana.<sup>204</sup> Certamente, a dignidade não será protegida e respeitada no lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por uma instabilidade jurídica e não tenham tranqüilidade para confiar nas instituições sociais e estatais. O princípio da dignidade humana exige uma existência condigna para todos, portanto, os direitos sociais já realizados e efetivos encontram-se garantidos contra a revogação desse núcleo social.

A idéia do princípio da proibição de retrocesso também tem, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, *in verbis*:

”sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’. Com isto quer se dizer que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um direito subjectivo”.<sup>205</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a questão central da proibição de retrocesso é saber até que ponto pode o legislador infraconstitucional retroceder na implementação dos direitos sociais, ainda que estes não alterem o

---

<sup>203</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 412-413.

<sup>204</sup> *Curso de Direito Administrativo*, 2003, p.113

<sup>205</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_], p. 336.

texto constitucional. O autor ao referir-se ao princípio da proibição de retrocesso, deixa claro que se trata tanto da proteção social alcançada no âmbito do Estado Social, como também na concretização dos direitos fundamentais sociais, já que esse princípio abrange toda e qualquer forma de redução das conquistas sociais.<sup>206</sup> Obviamente que medidas tomadas no sentido de retroceder os direitos sociais, representam um retrocesso não somente quanto à ordem social, mas também por atingirem diretamente cada pessoa em sua individualidade.

De acordo com Jose Joaquim Gomes Canotilho, a *proibição de retrocesso social* esbarra na esfera da indisponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração da segurança jurídica.<sup>207</sup>

O autor aduz, ainda, que, *in verbis*:

“o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efectivados através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial”.<sup>208</sup>

Como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso se está impedindo a frustração da efetividade constitucional já que, na hipótese de ser revogado o ato que tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão anterior.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2005, p. 417.

<sup>207</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_\_], p. 474-475.

<sup>208</sup> *Ibidem*, mesmas páginas.

<sup>209</sup> *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 2001, p. 158.

Trata-se, enfim, de proteger os fundamentais sociais em face do princípio da proibição de retrocesso, os quais já se incorporaram ao patrimônio jurídico da cidadania e não deverão ser suprimidos. O princípio do Estado democrático e social de Direito impõe um mínimo de segurança jurídica, o qual abrange, necessariamente, a segurança contra medidas retroativas. Nesse caso, não há falar em supressão total ou parcial sem atingir a segurança jurídica.

### **5.3 A Interpretação Constitucional dos Direitos Fundamentais Sociais**

Celso Ribeiro Bastos assevera que “o objeto da interpretação é o texto constitucional com suas regras e princípios, enquanto portador de um significado ou sentido, cuja compreensão plena é o objetivo final da interpretação”.<sup>210</sup> Acrescenta que o objeto da interpretação não é o sistema jurídico-constitucional, pois o intérprete deve considerar a Constituição em seu conjunto.<sup>211</sup>

Um dos fundamentos sobre os quais se assenta o Estado Democrático e Social de Direito é a dignidade da pessoa humana, disposta no inciso III do artigo 1º de nossa Constituição, norma que traz em si toda a carga de esperança que anos de ditadura não conseguiram sufocar. Se juridicamente ele delinea todo o arcabouço jurídico brasileiro, deve servir de fonte primária para qualquer interpretação constitucionalmente adequada, já que veicula outros princípios indeclináveis como os princípios federativo, do estado constitucional, da liberdade, da soberania popular, entre outros. O princípio da dignidade humana significa a vitória da liberdade contra a opressão e é sobre este prisma e com base nesse princípio que se há de interpretar os direitos sociais como cláusulas pétreas.

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. E a Constituição não é um simples

---

<sup>210</sup> *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 143.

<sup>211</sup> *Ibidem*, mesma página.

agrupamento de regras que se justapõem ou se sobrepõem. Os princípios constitucionais indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.<sup>212</sup>

Nesse passo, adverte Ingo Wolfgang Sarlet “impõe-se seja ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”.<sup>213</sup>

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

“Interpretar as normas constitucionais significa compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídica constitucional reconduz, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição”.<sup>214</sup>

A Constituição, conforme as palavras de José Afonso da Silva, é um texto normativo, jurídico, e por isso a sua interpretação, ou seja, a captação de seu sentido, também se submete às relações de contexto. Ela – a Constituição – é autônoma e está no mundo independente daqueles que a captam. A tarefa do intérprete, segundo o autor, é como a de alguém que invade essa autonomia por meio da análise textual e a interpreta com toda a carga de experiência, de conhecimento, cultura e ideologia que carrega em sua formação jurídica, pois ele - o intérprete – não é neutro no processo interpretativo.<sup>215</sup>

Mas adiante o autor acentua que, *in verbis*:

“o intérprete da Constituição tem que partir da idéia de que ela é um texto que tem algo a dizer-nos que ainda ignoramos. É

---

<sup>212</sup> Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 1999, 148-149.

<sup>213</sup> *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*, 2004, p. 585.

<sup>214</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_ \_], p. 208.

<sup>215</sup> *Interpretação da Constituição e Democracia in: Direito Constitucional Contemporâneo*, 2005, p.439.



função da interpretação desvendar o sentido do texto constitucional; a interpretação é, assim, uma maneira pela qual o significado mais profundo do texto é revelado, para além mesmo do seu conteúdo material”.<sup>216</sup>

Os direitos fundamentais são “direitos constitucionalmente garantidos”, que não devem, em um primeiro momento, ser compreendidos em uma dimensão “técnica” de limitação do poder do Estado. Devem, antes ser compreendidos como elementos definidores de toda a ordem jurídica positiva, proclamando um sistema de valores.<sup>217</sup> Um “sistema de valores” voltado ainda para outros princípios constitucionais, como o Estado de Direito ou o Estado Social, e não apenas com base nos direitos fundamentais.<sup>218</sup>

Uma questão importante tem a ver com o conceito jurídico-constitucional de “dignidade da pessoa humana” que aparece como valor constitucional supremo. Esse conceito sofreu uma evolução na medida em que não corresponde ao indivíduo em sentido de valor individualista, mas a um ser na dimensão de cidadão e pessoa, inserida em uma determinada comunidade, o que nos remete à sociabilidade.<sup>219</sup>

Peter Häberle prega a possibilidade de se vincularem ao processo interpretativo “todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição, como tem sido até agora na interpretação Constitucional”<sup>220</sup>, propondo um critério de interpretação mais aberto. Esclarece mais adiante que “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma”.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Ibidem, p.440.

<sup>217</sup> Cristina Queiroz, *Direitos fundamentais sociais in: Interpretação Constitucional*, 2005, p.169.

<sup>218</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 171.

<sup>220</sup> *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, 2002, p.13.

<sup>221</sup> Ibidem, p.15.

Para Peter Häberle, *in verbis*:

“Povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão”.<sup>222</sup>

Aduz ainda que:

“na democracia liberal o cidadão é interprete da Constituição. Por essa razão, tornam-se mais relevantes as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade, v.g. na estrutura do setor econômico público”.<sup>223</sup>

Esta ampliação dos sujeitos-intérpretes da Constituição faz com que se desenvolva uma força normativa que posteriormente poderá inspirar a Corte Constitucional a interpretar a Constituição em “correspondência com a sua utilização pública”.<sup>224</sup>

Passa-se a seguir ao que a maioria da doutrina tem denominado de métodos de interpretação, onde retrataremos alguns métodos interpretativos que às vezes se assemelham, e outras são incompatíveis entre si.

### 5.3.1 Métodos de Interpretação Constitucional

---

<sup>222</sup> Ibidem, p.37.

<sup>223</sup> Ibidem, p.37-38.

<sup>224</sup> Ibidem, p. 41.

Como bem lembra Celso Ribeiro Bastos, “o elemento literal, a letra da lei, constitui sempre o ponto de referência obrigatório para a interpretação de qualquer norma, seja constitucional, infraconstitucional ou até mesmo de índole contratual”.<sup>225</sup> “Tem um sentido dúplice, pois a letra da lei é o ponto de partida de sua interpretação e, mais adiante, consistirá no limite da mesma”, acrescenta o autor.<sup>226</sup>

O método representa a maneira pela qual o cientista orienta sua pesquisa para o estudo de determinada área da ciência. Neste sentido, vários são os métodos articulados pela doutrina para que o intérprete busque extrair o significado do enunciado da norma constitucional. Os métodos de interpretação variam conforme critérios ou premissas diferentes, mas que se complementem ou se excluam. Não nos propomos aqui a uma exaustiva análise dos diversos modos de interpretação da norma jurídica, mas somente apresentar alguns métodos pelos quais poderão ser interpretados os direitos sociais como cláusulas pétreas.

### **5.3.1.1 Métodos Clássicos**

De acordo com os métodos clássicos, as normas constitucionais devem ser interpretadas levando-se em conta os elementos: gramatical, sistemático, histórico e teleológico.

O método gramatical tem como fundamento o princípio da lingüística em que se examina cada termo normativo, observando a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras. Segundo Rudolf Von Jhering a interpretação gramatical assenta no pressuposto que admite e reconhece por legislado e pretendido única e exclusivamente o que se disse no texto da lei, de modo direto e expreso. O que não consta das palavras da lei, é, segundo esse pensamento, como se não existisse. Dessa forma, o intérprete prende-se

---

<sup>225</sup> *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 182.

<sup>226</sup> *Ibidem*, mesma página.

somente à forma, à manifestação externa, de modo imediato como teor da lei.<sup>227</sup> Nesse contexto, as cláusulas pétreas limitar-se-iam somente ao que está literalmente expresso no art. 60, § 4, da Constituição Federal, descartando os direitos sociais como cláusulas pétreas, de acordo com o inciso IV do referido parágrafo e artigo.

No método sistemático é importante assinalar que o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular. Há que se ter uma visão global, um entendimento de todo o sistema.<sup>228</sup> A Constituição deve ser interpretada de um modo harmonioso, onde nenhum dispositivo é visto isoladamente. Desse modo, deve-se analisar o dispositivo dentro de seu contexto ou seja, dentro de todo um sistema, para então extrair-se o seu sentido. Diante desse método, os direitos sociais teriam como base todos os princípios que regem a Constituição.

No histórico, leva-se em consideração o sentido da lei por meio dos precedentes legislativos. Procura-se ressaltar o contexto histórico da lei desde o processo de elaboração até o momento em que foi promulgada, levando-se em conta, também, qual seria a sua vontade, se estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneas.<sup>229</sup> Tem-se com isso que toda a história do sistema jurídico não é isolada dos demais acontecimentos políticos, sociais e econômicos.<sup>230</sup> Neste contexto, os direitos sociais teriam sua base, por exemplo, nas Assembléias Constituintes, onde foi consideravelmente discutido o avanço que a nova Carta deveria incorporar em relação aos direitos sociais.

Por fim, dentro dos métodos clássicos, o método teleológico, também denominado por parte da doutrina como lógico. Busca a finalidade pela qual a lei, a norma foi criada. O processo teleológico busca destacar a finalidade da norma constitucional, visando aos valores que ela pretende atingir.<sup>231</sup> Acrescenta, ainda, Celso Ribeiro Bastos que “procura-se combinar todos os

---

<sup>227</sup> Rudolf Von Jhering, *Geist des Römischen Rechts*, p.442, Apud, Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p.440-441.

<sup>228</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 61.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 58-60.

<sup>230</sup> Eduardo C. B. Bittar, *Linguagem Jurídica*, 2001, p. 90.

<sup>231</sup> Uadi Lammêgo Bulos, *Manual de Interpretação Constitucional*, 1997, p. 23.

termos que compõem a lei de molde a alcançar uma compatibilidade, ou seja, uma conexão perfeita entre eles através do emprego de raciocínios lógicos”.<sup>232</sup> A Constituição e as leis visam a acudir certas necessidades e devem ser interpretadas no sentido que melhor atenda à finalidade para qual foi escrita.

Assim sendo, conclui-se desse método, que interpretar a constituição é interpretar uma lei, e essa lei, no nosso caso, é a Constituição Federal, onde estão dispostos os direitos sociais. A tarefa do intérprete será desvendar o sentido do texto utilizando-se dos vários fatores da tradicional hermenêutica. Passaremos a discutir, a seguir, possibilidades interpretativas mais modernas e suas relações com os direitos sociais.

#### **5.3.1.2 Método integrativo ou científico-espiritual**

Esse método desenvolvido no século XX por juristas alemães é inteiramente distinto do teor exegético. Criado por Rudolf Smend, vê na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos com distintos graus de legitimidade. Esses fatores são a parte fundamental do sistema, tanto quanto o território é a sua parte mais concreta.<sup>233</sup> É precursoramente sistêmica e espiritualista e consiste em tornar-se profundamente crítica com respeito ao conteúdo da Constituição, diferentemente da técnica interpretativa dos positivistas do século XIX, que ficavam presos a uma análise de cunho formal.<sup>234</sup>

Fazendo menção a Smend, comenta Bonavides que “a Constituição consubstancia todos os momentos de integração, todos os valores primários e superiores do ordenamento estatal (direitos humanos, preâmbulo, território do Estado, forma de Estado, pavilhão nacional), enfim, a totalidade espiritual de que tudo mais deriva, sobretudo sua força integrativa”.<sup>235</sup>

Bonavides acrescenta, ainda, que, *in verbis*:

---

<sup>232</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 61.

<sup>233</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 478.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 479.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 478.

“cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento no processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo ordenamento constitucional” e “permite extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais distintos sentidos, conforme os tempos, a época, as circunstâncias”.<sup>236</sup>

Deduze-se deste método que a Constituição há de ser interpretada sempre como um todo, com percepção global e no sentido geral e de totalidade. O seu sentido só pode ser captado por meio de um método que leve em conta, não apenas o texto, mas também os conteúdos axiológicos. Neste prisma, seriam os direitos sociais interpretados de acordo com a época e as circunstâncias, e teriam como pano de fundo, os valores axiológicos.

### 5.3.1.3 Método tópico

O método tópico influenciou decisivamente as ciências jurídicas para a fixação de uma Teoria da Argumentação. Foi desenvolvido por Theodor Viehweg, em *Topik und Jurisprudenz*, propondo um pensamento orientado para o problema. Como precursor da tópica tem-se Aristóteles, que desenvolveu a técnica de pensar por problemas em sua obra *Tópica*.<sup>237</sup>

Georges Salomão Leite esclarece que:

“diferentemente das técnicas de interpretação, que partem da norma para o problema (modelo subsuntivo-dedutivo), a tópica faz o caminho inverso, parte do problema para a norma, ou seja, do particular para o geral. (...) Isto faz com que a tópica coloque o problema à frente de tudo, é dizer, o caso concreto é o ponto de partida do pensamento problemático, e é a partir deste problema que a norma recebe seu sentido”.<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> Ibidem, p. 479.

<sup>237</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p. 258.

<sup>238</sup> *Interpretação constitucional e tópica jurídica*, 2002, p. 68.

José Joaquim Gomes Canotilho aduz que a tópica seria “uma arte de invenção (*inventio*) e, como tal, técnica do pensar problemático. Os vários tópicos teriam como função: (i) servir de *auxiliar* de orientação para o intérprete; (ii) constituir um *guia de discussão* dos problemas; (iii) permitir a decisão do problema *jurídico* em discussão”.<sup>239</sup>

No ponto da interpretação do texto constitucional a partir dos *tópoi*, comenta Celso Ribeiro Bastos<sup>240</sup>, merece sérias reticências na medida em que essa interpretação resultaria em um enfraquecimento da Constituição, pois colocaria o poder nas mãos do intérprete, que poderia alterar o intuito das normas constitucionais. José Joaquim Gomes Canotilho<sup>241</sup> adverte que além de conduzir a um casuísmo sem limites, a interpretação deve partir da norma para o problema e não ao contrário, pois “a interpretação é uma atividade normativa vinculada que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema”.

Por derradeiro, conclui-se que o modo de pensar tópico tenta adequar a norma constitucional ao problema concreto, e diante de “novos pontos de vista” é possível que haja um excesso nos limites da interpretação. Konrad Hesse entende que “onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição”.<sup>242</sup>

Os direitos sociais sendo interpretados pelo método tópico, deixariam de lado os princípios da Constituição, para resolver o problema de acordo como a livre disposição dos intérpretes, diante do caso concreto.

#### 5.3.1.4 Método interpretativo de concretização

Os intérpretes concretistas rejeitam o emprego da idéia de sistema e unidade da Constituição normativa, aplicando um procedimento “tópico” de interpretação. Embora originado do método tópico, dele se afasta porque se

<sup>239</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_\_], p. 1195.

<sup>240</sup> *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 2002, p.261.

<sup>241</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_\_], p. 1196.

<sup>242</sup> Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, 1998, p. 69-70.

baseia no pressuposto do primado do texto constitucional perante o problema,<sup>243</sup> ou seja, o método concretista considera a interpretação constitucional uma concretização, admitindo que o intérprete, onde houver obscuridade, determine o conteúdo material da Constituição.

Peter Häberle foi um dos intérpretes que contribuiu com a teoria material da Constituição, que acabou por se tornar a “hermenêutica do Estado Social”. Para ele a interpretação da Constituição é um processo aberto, “não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas”.<sup>244</sup>

Para concluir, conforme averba José Joaquim Gomes Canotilho, a “interpretação das normas constitucionais é um *conjunto de métodos*, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares”.<sup>245</sup>

### 5.3.1.5 Outras considerações sobre a interpretação

A interpretação ainda pode ser classificada como: extensiva (aumenta o sentido contido no texto), restritiva (diminui o sentido contido no texto), declarativa (repete a amplitude do sentido contido no texto), corretiva (corrige o sentido do texto). Dependendo da realidade textual, deve-se aplicar o método de interpretação mais apropriado contudo, para a ciência do direito, aconselha-se sempre a junção de todos os métodos como o modo mais adequado para apreciar os textos jurídicos, levando-se em conta cada especificidade do direito.<sup>246</sup> O texto não pode ser entendido como objeto inerte de maneira a excluir qualquer possibilidade de modificação interpretativa. Ele traz

---

<sup>243</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 482

<sup>244</sup> *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, 2002, p.30.

<sup>245</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, [19\_ \_], p. 1136.

<sup>246</sup> Eduardo C. B. Bittar, *Linguagem Jurídica*, 2001, p.91.



elementos que estão constantemente em mutação, adaptando-se aos valores axiológicos.<sup>247</sup>

Uma das tarefas na interpretação diz respeito ao fenômeno de sua concretização, que não será discutida em nosso estudo. Certamente, tal tarefa – a concretização – não decorre simplesmente de sua positivação, entretanto torna-se imperiosa sua positivação para transformar em realidade uma norma constitucional. Assim, Konrad Hesse aduz, *in verbis*:

“a constituição transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem; a vontade da constituição constitui a maior garantia de sua força normativa”.<sup>248</sup>

Há dentro do universo da interpretação outros métodos que, no intuito de ilustrar, passaremos a expor. Segundo José Afonso da Silva, o sentido da Constituição será alcançado pela aplicação de três formas de hermenêutica: a) hermenêutica das palavras; b) hermenêutica do espírito; e c) hermenêutica contextual,<sup>249</sup> das quais far-se-á uma apertada síntese a seguir.

Por hermenêutica das palavras entende-se, não uma interpretação gramatical estritamente considerada mas a explicação de palavras, o contexto factual, como o meio histórico, além do conhecimento da língua. A interpretação da linguagem mostra a Constituição na sua relação com a língua, tanto na estrutura do todo como em suas partes.<sup>250</sup>

Por hermenêutica do espírito procura-se a concepção básica que encontra a sua expressão na Constituição. Como exemplo, tomemos o

---

<sup>247</sup> Ibidem, *passim*.

<sup>248</sup> Konrad Hesse, *A força normativa da Constituição*, 1991, p. 19-27.

<sup>249</sup> José Afonso da Silva, *Interpretação da constituição e democracia*, in: *Direito Constitucional Contemporâneo*, 2005, 441.

<sup>250</sup> Ibidem, p. 442.

preâmbulo das Constituições, pois estes costumam indicar elementos importantes dessa concepção básica. Segundo o preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988, o povo brasileiro por seus representantes procurou instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, entre outros. José Afonso da Silva acentua que, *in verbis*:

”são os princípios fundamentais do respeito à dignidade da pessoa humana e da cidadania do art. 1º e os objetivos fundamentais constantes do art. 3º , especialmente o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, que oferecem a idéia-síntese da concepção básica da Constituição que há de orientar a compreensão de todas as suas partes e normas.”<sup>251</sup>

Por fim, o autor trata da hermenêutica contextual, que se refere à exploração da influência do contexto sobre o sentido da Constituição. É por ela que se descobre que duas passagens semelhantes, dentro da mesma Constituição, podem ter sentidos diversos, dependendo da posição em que se encontram, chegando a um contexto interno. Integra também um contexto externo, ou seja, um extratexto para buscar o sentido da Constituição e de suas normas, pois interpretar uma Constituição significa caminhar em direção ao contexto no qual ela se move. Mas o autor adverte que esse tipo de hermenêutica não tem sido considerado no campo das ciências jurídicas.<sup>252</sup>

Acrescenta o autor, ainda, que, *in verbis*:

“o sentido do texto constitucional não pode ser entendido como uma mera reprodução do processo de criação da Constituição, pois isso levaria ao *originalismo*, modo de interpretação constitucional que entende que o sentido da Constituição se extrai

---

<sup>251</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 443.

dos antecedentes históricos, especialmente dos debates constituintes”.<sup>253</sup>

Apesar da nomenclatura diversa apresentada pelo autor, o sentido pouco difere dos outros doutrinadores. No fundo, esses métodos buscam o sentido das normas constitucionais com o intuito de assegurar a situação efetiva desses direitos. Interpretar um texto legal significa decidir por uma dentre muitas possibilidades interpretativas, aquela que se apresenta como a mais razoável para a solução do problema.

Há uma nova interpretação constitucional ligada ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da constituição. Isso de maneira nenhuma implica abandono ou desprezo pelos métodos clássicos, muito pelo contrário, explica Luís Roberto Barroso, continuam, elas, “a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente”.<sup>254</sup> E essa nova interpretação constitucional assenta-se no conteúdo aberto e principiológico, explica o autor, e “à vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido”<sup>255</sup>

### **5.3.2 Notas finais acerca da interpretação dos Direitos Sociais**

Raul Machado Horta, analisando a Constituição Federal, aponta a precedência, em termos interpretativos, dos Princípios Fundamentais da República Federativa e da enunciação dos Direitos e Garantias Fundamentais, aduzindo que, *in verbis*:

---

<sup>253</sup> Ibidem, p. 440

<sup>254</sup> O começo da História: a nova Interpretação Constitucional, in: Interpretação Constitucional, 2005, p.274.

<sup>255</sup> Ibidem, p. 275.

“a precedência serve à interpretação da constituição para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador”.<sup>256</sup>

A cidadania, os valores sociais do trabalho e outros incisos do art. 1º, enquanto princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, juntamente com a dignidade da pessoa humana formam a base para o exercício de todos os direitos, inclusive os direitos sociais. Esses princípios constitucionais desempenham um papel fundamental na interpretação das normas constitucionais, como já dito alhures. Deve-se conhecer a Constituição não apenas em sua letra exata, mas em seu conteúdo. Com a evolução da ciência jurídica, chega-se à interpretação jurídica, de forma a especificar o sentido das normas jurídicas.

Cabe à Interpretação Jurídica reconhecer os valores que estão subjacentes à letra da lei e, mais que isto, cuidar para que esses valores continuem direcionados para a causa humana e da sociedade, pois ela só se justifica quando serve à dignidade humana. Todavia, vê-se que muitas vezes é utilizada para justificar verdadeiros absurdos jurídicos que, na maioria das vezes transformam-se em formas de exploração econômica, social e política. A existência e a aplicação da interpretação jurídica direcionada para a causa humana é que aproxima o direito da justiça.

Compete a todos os aplicadores das normas constitucionais a tarefa de interpretá-las buscando um resultado justo e racional, do qual a dignidade humana deve ser o seu valor fundamental.

Uma interpretação da Constituição que fortaleça a democracia há de ser aquela que reconheça a primazia dos valores e princípios constitucionais, especialmente os valores da dignidade da pessoa humana; a partir desses pressupostos, não titubeie em constitucionalizar novos direitos. José

---

<sup>256</sup> *Estudo de Direito Constitucional*, 1995, p.239-240.

Afonso da Silva assevera que não é para considerar uma nova forma de legislar por via de interpretação, pois a justiça constitucional em todo o mundo vem expandindo o âmbito dos direitos fundamentais com o reconhecimento que encontra guarida no texto constitucional.<sup>257</sup> Uma das finalidades da interpretação constitucional “é eleger a solução mais correta e justa para o caso, do ponto de vista dos Princípios e Direitos Fundamentais consagrados no texto constitucional, verdadeiros paradigmas para a aplicação do Direito Positivo”.<sup>258</sup>

O que se pretendeu demonstrar, neste contexto da interpretação, é que o princípio da dignidade humana, a partir da Constituição Federal de 1988, assume sempre uma posição de destaque servindo de base para a interpretação dos direitos fundamentais, sejam eles de cunho positivo ou negativo. A interpretação está demonstrando que a tarefa de se interpretar e aplicar o comando jurídico leva-se em conta a coerência sistêmica. Dessa leitura, alcança-se como resultado a incorporação da dignidade humana e dos valores da democracia na análise de algum dispositivo. E é nesse sentido que se deve entender que os direitos sociais são cláusulas pétreas e estão protegidos contra reformas tendentes a abolir os direitos fundamentais.

---

<sup>257</sup> *Interpretação da constituição e democracia, in: Direito Constitucional Contemporâneo*, 2005, 447.

<sup>258</sup> Alexandre de Moraes, *Interpretação Constitucional Administrativo*, 2002, p. 59.

## CONCLUSÕES

1. A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, marcou o fim do período de transição, inaugurando o período de consolidação da democracia e representando um avanço em relação aos direitos individuais e sociais para a sociedade brasileira. Como Estado Democrático de Direito, o Estado brasileiro deve tornar-se um instrumento a serviço da coletividade, respeitando e proporcionando condições para o exercício dos direitos humanos.

2. A evolução histórica dos direitos fundamentais mostrou a incorporação dos direitos sociais nas Constituições Contemporâneas e Brasileiras, principalmente em nossa Carta Magna de 1988, que muito avançou positivando os direitos sociais.

3. O constituinte originário estabeleceu cláusulas de irreformabilidade. Essas cláusulas operam como limitações ao exercício do poder reformador ou derivado. Foi um esforço para assegurar que eventuais reformas não provoquem a destruição daquilo que se considera essencial. As cláusulas pétreas não se limitam apenas aos direitos relacionados no art. 5º, alcançam também todo o Título II da Constituição Federal, além de outros dispositivos que se encontram fora dele.

4. Os direitos sociais, por sua relevância no contexto constitucional, compõem matéria que está protegida contra a intervenção do poder constituinte derivado, haja vista a interpretação da Constituição Federal, na qual a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro. Entende-se, portanto, que os direitos sociais enquanto direito constitucional estão previstos no artigo 60, § 4º inciso IV, devendo a expressão *direitos e garantias individuais* ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os direitos fundamentais descritos no Título II, e, em outros expressos na Constituição Federal.

5. Aguarda-se que a PEC 313/2004, que trata da substituição da palavra *individuais* por *fundamentais*, descrita no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal,

coloque fim à controvérsia doutrinária do referido inciso, consolidando, expressamente, os direitos sociais como cláusulas pétreas. Daí, em diante, o que restará é a continuidade da luta pela melhoria das condições relacionadas aos direitos sociais.

6. Por derradeiro, entende-se que a interpretação jurídica desempenhe uma função essencial no direito, pois cabe a ela reconhecer os valores relacionados com as causas humanas. Uma interpretação da Constituição que fortaleça a democracia há de ser aquela que reconheça a primazia dos valores e princípios constitucionais. Neste contexto, o princípio da dignidade humana, como conceito-chave de direito constitucional, poderá desempenhar, em sede de interpretação, o impulso para o aperfeiçoamento da ordem jurídica-constitucional.



















































## BIBLIOGRAFIA

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*, São Paulo: Edições Melhoramentos, 1963.

BARCELLOS, Fernando de Almeida. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabrir, 1996.

BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In: *Boletim de Ciências Econômicas*. Coimbra, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva - Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* – Coordenadores Eros Roberto Grau e Sérgio Sérulo da Cunha, São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*, (organizado por Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BIERRENBACH, Flávio. *Quem tem medo da constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. [Tradução de Carlos Nelson Coutinho].

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral da Política - a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Rio de Janeiro: Campus, 2000. Título original: *Teoria Generale Della Política*.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 19[ \_ ].

\_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1983.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1982.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História e teoria dos partidos políticos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

\_\_\_\_\_. *Constituinte, assembléia, processo e poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte e o estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

\_\_\_\_\_. *Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Poder constituinte e direito adquirido*, In: Revista de Direito Administrativo n. 210. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais*. 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988 - arts. 1<sup>o</sup>. a 103*, 3.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, v.1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.



GODDARD, Jorge Addame. *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos*. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica n° 21, 1.ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 4º. ed. rev. e amp., São Paulo: RCS, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na constituição de 1988*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_ e SÉRVULO CUNHA, Sergio. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad y otros. *Manual de derecho constitucional*. Presentación de Konrad Hesse, 2.ed. Madrid/Barcelona: Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicos y sociales S.A, 2001.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEBRUN, Gerard. *O que é o Poder*, Coleção Primeiros Passos, n° 24, São Paulo: Brasiliense, 3º. reimpressão, 2001.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*, São Paulo: Coeditora, 1939.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, São Paulo: Martin Claret, 2004. [tradução de Leopoldo Holzbach].

LEITE, Georges Salomão. *Interpretação constitucional e tópica jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAGANO, Otávio Bueno. *Revisão constitucional*. Cadernos de direito constitucional e ciência política n. 7, 1994.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os Direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 1988*. Revista Ltr, maio de 1999, Vol 63.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 3. ed. amp. São Paulo: Freitas Bastos, 1941.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. *Limites da Revisão: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade, possibilidade jurídica de sua superação*. In: Revista de Jurisprudência do Rio Grande do Sul. nº. 60, Rio Grande do Sul:Ajuris,1994.

MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra, vol II, 1988.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, vol IV, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais - teoria geral - comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Interpretação Constitucional Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO FERREIRA, Luís. *Da constituição*, 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992, Vol 3.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5. ed. Madrid: Tecno, 1995.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *A dignidade do homem*. Tradução de Luiz Feracine. 2. ed. Mato Grosso do Sul: Uniderp, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

\_\_\_\_\_. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*. In: *Interpretação Constitucional*, org. por Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, Coleção Os pensadores. Tradução de Lourdes Santos Machado, São Paulo: Nova Cultural, 1999.

RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de Diciembre de 1948*. Editorial Civitas S.A., 1998.

SADER, Emir. *Constituinte e Democracia no Brasil Hoje*. Organizado por Emir Sader 4º ed., São Paulo: Brasiliense, 1986.

SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. Bahia: Livraria Progresso, 1954.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Os direitos fundamentais sociais como limites materiais do poder de reforma da Constituição. Contributo para uma leitura constitucional adequada*. In: *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides, janeiro/junho-2003, nº. 1.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos na sociedade cosmopolita: algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira*. São Paulo: Renovar, 2004.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte Burguesa. Qu'est-ce que le Tiers État ?*, organizador Aurélio Wander Bastos, 4º.ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. [tradução de Norma Azevedo]

SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVEIRA, José Néri da. *A reforma constitucional e o Controle de sua constitucionalidade*, Palestra proferida a 27.04.95 no LXVI Seminário de Advogados do Banco do Brasil em Porto Alegre – RS – Revista de Jurisprudência do Rio Grande do Sul. nº 64, Rio Grande do Sul: Ajuris, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *Convenções da OIT*, São Paulo: Ltr, 1944.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito administrativo e constitucional, reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente a dos direitos fundamentais e a reforma tributária*. Organizado por Celso A. B. de Melo, São Paulo: Malheiros, 1997.

#### Legislação

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRAZIL (de 25 de março de 1824).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (de 24 de Fevereiro de 1891).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (de 16 de julho de 1934).

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (de 10 de Novembro de 1937).

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (de 18 de setembro de 1946).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 35º ed. Atual.  
amp., 2005.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DA ONU (1948).