

Poder Constituinte Derivado Reformador e Cláusulas Pétreas: Os direitos sociais são cláusulas pétreas?

Godofredo Chaves Sampaio

(Médico, aluno do curso de direito da Faculdade de Paulínia. e-mail: godofredo.direito@gmail.com)

Flavia de Campos Pinheiro

(Mestre e doutoranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Curso de Direito da Faculdade de Paulínia e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. e-mail: flavia_pinheiro@terra.com.br)

RESUMO: O trabalho visa a realizar uma análise sobre o conteúdo e o alcance das cláusulas pétreas, sobretudo os direitos e garantias individuais (artigo 60, §4º, IV da Constituição brasileira). Nesse rumo, analisar-se-á se, embora não previstos expressamente, os direitos sociais são cláusulas pétreas. Para isso, serão desenvolvidos os conceitos de Constituição, Poder Constituinte Originário, Derivado e cláusulas pétreas.

PALAVRAS-CHAVE: cláusulas pétreas, direitos fundamentais, direitos sociais, rigidez constitucional.

1 Introdução

Em sua forma de lei fundamental, a Constituição corresponde a um conjunto de normas jurídicas necessárias para o exercício e os limites do poder, portanto, indispensável para toda a organização dos elementos constitutivos e estruturantes de um Estado democrático. Neste sentido, deve conter as garantias mínimas necessárias para o bem-estar social, assegurando o direito à igualdade frente às oportunidades. Para esta prática, há necessidade de ampliar o conceito de Direito reproduzido no sistema de ensino jurídico, requerendo, para tanto, especial atenção na rotina dos profissionais operadores do direito, da administração pública, além do efetivo exercício da cidadania.

Desta maneira, o movimento em torno das garantias e direitos individuais demanda uma especial proteção da ordem jurídica. Esta deve permear a práxis constitucional em toda a coletividade, uma vez que, quando buscamos entender a teoria do poder e do constitucionalismo, a sociedade exige o enfrentamento das questões concernentes à democracia. Em outras palavras, o

poder contido na constitucionalidade dos direitos sociais ordena um status rígido, podendo ser observado nas cláusulas pétreas das Constituições dos Estados democráticos.

A Carta Magna de 1988 atribui status de cláusula pétrea aos direitos e garantias individuais (art. 60, § 1º, IV), como, por exemplo, os direitos de defesa ou prestacionais, portanto, referem-se aos direitos do ser humano positivados na esfera da Constituição Federal. Por sua vez, os direitos sociais advêm de conquistas oriundas da primeira dimensão de direitos. Os direitos fundamentais foram frutos de conquistas humanitárias, que surgiram paulatinamente e se concretizaram em dimensões de direitos. Apesar de sua importância incontestável, a leitura literal do art. 60, §4º, IV deixa dúvidas sobre a inclusão dos direitos sociais dentre as cláusulas pétreas.

A doutrina majoritária entende que sim; os direitos sociais estão protegidos em nossa Constituição de forma petrificada, imutável segundo a ordem jurídica. Neste contexto, surgem outras questões que merecem revisão, ou seja, as cláusulas pétreas são intangíveis, as matérias por elas protegidas podem ser alteradas, revogadas? É este o tema que o atual ensaio pretende analisar, argumentando sobre as diversas correntes de pensamento existentes.

1) A Constituição e o Poder Constituinte Originário

No objetivo de buscar refletir sobre o conteúdo e o alcance das cláusulas pétreas no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário, inicialmente, partir da análise do conceito de Constituição e de Poder Constituinte Originário e Derivado.

O termo Constituição remete à ideia de estrutura. Nesse sentido, a Constituição do Estado se refere às normas de estruturação desse Estado. É, portanto, o documento fundante do ordenamento jurídico, que tem por finalidade regulamentar os elementos constitutivos do Estado e os direitos fundamentais.

De acordo com Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Jr., o termo apresenta multiplicidade de sentidos. Para os autores, é possível atribuir ao termo diversos enfoques, tais como o político, o sociológico e o jurídico (ARAUJO, 2014, p. 32).

No sentido político, a Constituição é definida como um ato que emana de um poder soberano, que determina “a estrutura mínima do Estado, ou seja, as regras que definem a titularidade do poder, a forma de seu exercício, os direitos individuais, etc.” (ARAUJO, 2014, p. 32). Noutro sentido, levando-se em conta as questões sociais e jurídicas, além deste sentido, o conceito de Constituição pode ser tido como sendo a imagem das conquistas sociais que estruturam o poder, reunidas em um conjunto de normas hierarquicamente superior a outras normas quaisquer.

Para a criação destas normas hierarquicamente superiores, que definem o sistema de governo, a forma e a estrutura deste, a divisão e funcionamento dos poderes, o modelo econômico, além dos direitos e garantias individuais¹, há necessidade do estabelecimento de uma força popular representativa. É neste sentido que surge o Poder Constituinte Originário, ou seja, aquele que funda uma nova ordem constitucional, quase sempre, rompendo com uma ordem anterior.

Conforme ensinam Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Jr., a ideia de um poder que cria a Constituição nasceu na época da Revolução Francesa, pelo pensamento de Emmanuel Sieyès, num panfleto denominado *Que é o terceiro Estado?*. (2014, p. 42).

Sieyès² (França, 1748-1836), foi contemporâneo da Revolução Francesa de 1789, participando ativamente da queda da monarquia e da elaboração da Constituição francesa de 1791. Utilizou os conceitos de estado de natureza e pacto social introduzido por Hobbes, Locke e Rousseau para definir a sociedade política, através de sua teoria sobre o terceiro Estado, publicado às vésperas da Revolução Francesa, onde reconheceu a Constituição como documento criador do Estado e, consequentemente, ponto inaugural do sistema jurídico.

Em sua obra, Sieyès² conceitua a existência de um poder inseparável à Nação, superior aos poderes constituídos e por eles imodificáveis, o poder constituinte. Surge o “terceiro estado” (o próprio povo), como um poder político, titular do poder constituinte e, por conseguinte, fundador do Estado. Para Sieyès (2001, p. 4), uma nação é “um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura”. (Ibidem, p. 13). Afirma que “o povo quer ser alguma coisa, e na verdade, muito pouco. Quer ter verdadeiros representantes nos Estados Gerais, ou seja, deputados oriundos de sua ordem, hábeis em interpretar sua vontade e defender seus interesses”, portanto, funda-se assim a ideia do poder constituinte originário.

O Poder Constituinte Originário está acima dos outros Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), uma vez que por sua característica fundante, é ele que institui os demais. Por estas características, é considerado inicial ou inaugural, pois estabelece uma nova ordem jurídica, sendo,

¹ Conceitos provenientes de ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Verbatim. 2013, p. 34.

² Emmanuel Joseph Sieyès. A constituição Burguesa – 4ª edição brasileira. Organização e introdução de Aurélio Wander Bastos. 2001. [*Qu'est-ce que le Tiers-État?* Original publicado pelo Abbe Sieyès em janeiro de 1789, em preparação para a convocação dos Estados Gerais. Sieyès apresenta críticas à situação sócio-política atual e indica as reformas desejáveis (conceitos do 3º Estado). Surgem os primeiros frutos do advento de uma Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em https://fr.wikipedia.org/wiki/Qu'est-ce_que_le_Tiers-%C3%89tat_%3F. Acesso em 15 ago 2015].

portanto, auto fundante, ou seja, cria os fundamentos a partir de si próprio, uma vez que não se funda em nenhum outro poder.

Em relação à matéria, o Poder Constituinte Originário é considerado soberano, ilimitado, haja vista que não se submete a qualquer regra do direito positivo, bem como, cabe exclusivamente a ele a escolha do conteúdo a ser convencionado na Constituição, embora os jus naturalistas o considerem limitado em razão do direito natural.

No sentido formal, o Poder Constituinte Originário é incondicionado, pois, “não tem fórmula pré-fixada ou forma estabelecida para sua manifestação”, conforme leciona Ferreira Filho (2011, p. 53). Por continuar existindo mesmo após concluir sua obra, e por não ser passível de transferência de sua titularidade, é considerado ainda como um poder permanente e inalienável.

Consoante ao art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição”³. Essa norma encampa um importante conceito de democracia, ao estabelecer que a titularidade do poder é atribuída ao povo. Admitindo-se o princípio democrático da soberania popular, é possível afirmar que a titularidade do Poder Constituinte Originário pertence ao povo. Embora a titularidade pertença ao povo, é importante lembrar que seu exercício, às vezes, pode se afastar do controle democrático⁴. Desse modo, existem duas formas de exercício do Poder Constituinte: o exercício democrático e o revolucionário, em que um grupo toma o poder por meio de revolução e edita uma Constituição. Admitindo-se o exercício democrático, verifica-se que é escolhido por eleições diretas, cujos representantes compõem a Assembleia Nacional Constituinte.

Assim, a Constituição é fruto do Poder Constituinte Originário, exercido pela Assembleia Nacional Constituinte. No caso brasileiro, a Constituição de 1988 foi promulgada por um Congresso Constituinte.

2) O Poder Constituinte Derivado: limites procedimentais, circunstanciais, materiais

Apesar de pretender-se duradoura no tempo, a Constituição deve prever um processo de modificação de suas normas, até para que o texto acompanhe as mudanças ocorridas na sociedade e permaneça atualizado. O processo de modificação da Constituição é fruto do Poder Constituinte Derivado (Reformador).

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Esse Poder (reformador) é fundamentado pelo enunciado do Constituinte Originário. É, portanto, jurídico, condicionado e com os limites materiais, procedimentais e circunstanciais, estabelecidos por este último. Para José Afonso da Silva (2002, p. 65), é dado ao poder constituinte derivado o poder de elaborar emendas à Constituição, ou seja, “o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um poder constituinte reformador, ou poder de reforma constitucional, ou poder de emenda constitucional”.

Contudo, conforme afirmado acima, o poder de reforma encontra limites de diversas ordens: materiais, circunstanciais e procedimentais. Pelos limites materiais, objeto deste estudo, nem toda matéria pode ser emendada pelo poder reformador. Paulo Bonavides (2004 – p. 35) explica que, porquanto, toda constituição seja rígida, “cria-se no corpo normativo da Lei Maior uma exceção de rigidez absoluta, reservada a determinadas matérias, que ficam, por inteiro, perpetuamente imunes à ação reformista ou revisora do constituinte derivado”.

Neste sentido, com exceção das cláusulas pétreas, o Poder Constituinte Derivado reformador pode modificar as normas constitucionais por meio de emendas. Entretanto, além destas imitações materiais, existem ainda limites procedimentais ou formais, e limites circunstanciais, que demarcam a zona fronteira da ação do poder reformador.

2.1. Limitações procedimentais ou formais

Conceitualmente, estas limitações referem-se aos órgãos competentes e procedimentos a serem observados para a alteração do texto constitucional e estão consagradas no art. 60 da Constituição Federal de 1988⁵, que estabelece que esta poderá ser emendada mediante iniciativa

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Subseção II - Da Emenda à Constituição

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria

relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

restritiva, atribuída a um quórum específico de Deputados e Senadores, Assembleias Legislativas, bem como ao Presidente da República.

Por sua vez, a forma prevista para que ocorra uma Emenda Constitucional foi consagrada nos enunciados dos §§ 2º, 3º e 5º do mesmo artigo (Art. 60 da CF/1988)⁶.

Desta forma, para deliberar sobre Emenda à Constituição, há necessidade de discussão em dois turnos (em cada Casa), com quórum de 3/5 dos votos das Casas, sendo que, se rejeitada ou havida por prejudicada, a Emenda não poderá ser objeto de deliberação na mesma sessão legislativa. Este aspecto a torna mais rígida que outras espécies normativas, uma vez que, “caso fosse uma lei ordinária ou complementar, poderia ser ela reapresentada, na mesma sessão legislativa, mediante a assinatura da maioria absoluta de qualquer das Casas Legislativas” (ARAÚJO, 2014, p. 455).

2.2. Limitações circunstanciais

São limitações consubstanciadas em normas aplicáveis a situações excepcionais, de extrema gravidade, nas quais a livre manifestação do poder derivado reformador possa estar ameaçada. Conforme o Texto Constitucional de 1988, em seu art. 60, § 1º⁽⁷⁾, não pode tramitar Emenda na vigência de estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal, ou seja, em circunstância de anomalia social, decretada pelo Presidente da República, dependendo, conforme o caso, de autorização ou referendo do Congresso Nacional, com o objetivo de “reestabelecimento da ordem pública e da paz social”, conforme leciona Bonavides (2011, p. 324).

Entende-se como estado de sítio a suspensão temporária e localizada de certas garantias constitucionais, em momento de grave perigo⁸.

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁶ § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 60, § 1º A constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.

⁸ Constituição Federal de 1988, art. 137. “O Presidente da República pode, ouvido o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I – comoção grave de repercussão nacional ou ocorrências de fato que comprove a ineficácia de medidas tomadas durante o estado de defesa; II – declaração do estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira”.

A aprovação do estado de sítio é feita pela maioria absoluta do Congresso Nacional, em sessão conjunta (maioria absoluta de Deputados e Senadores), e será limitada por um determinado tempo, que poderá ser prorrogado. Este tempo poderá ser ampliado, como nos casos de guerra contra países estrangeiros, cujo estado de sítio permanecerá enquanto perdure a guerra.

O estado de defesa é um instrumento análogo ao Estado de sítio, porém mitigado quanto à sua potencialidade, conforme entendimento de Ferreira Filho (2011, p. 370). O Presidente da República pode decretar o estado de defesa sem a autorização do Congresso Nacional, porém, sempre ouvindo o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional⁹.

A intervenção federal nos Estados-membros é a suspensão temporária da autonomia dos entes federativos, devendo ocorrer conforme o disposto no Art. 34 do Texto Constitucional¹⁰.

2.3. Limitações materiais

Entendem-se como limites materiais os mecanismos que impedem alterações de determinados conteúdos consagrados no texto constitucional, denominados de cláusulas pétreas. As cláusulas pétreas são as definidas expressamente pelo § 4º do art. 60 da Carta Magna brasileira¹¹.

Logo, são cláusulas que perfazem um núcleo essencial, e que são preservadas de possíveis mudanças no texto. É um núcleo intangível, que constitui garantia de perenidade de determinados valores essenciais para a manutenção do Estado democrático.

Constituem assim as limitações materiais ao poder de reforma. A doutrina reconhece que, além do teor expresso acima, são também encontradas de forma implícita no conteúdo da Constituição.

⁹ É previsto no Art. 136 do texto constitucional, podendo ser decretado para: *“preservar ou prontamente reestabelecer, em locais restritos ou determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”*. Art. 136 da CF⁹.

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 34 – A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I – manter a integridade nacional; II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública IV – garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da Federação; V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema de representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

¹¹ Constituição Federal. Art. 60, 4º - Não será 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; IV - os direitos e garantias individuais.

3) Cláusulas pétreas

Como definido de forma preliminar acima, as consideradas cláusulas pétreas são pontos fundamentais, princípios ou instituições colocadas fora do alcance do poder reformador. Conforme Adriano Sant’Ana Pedra (2006, p. 152), “representam um esforço do legislador constituinte para assegurar a integridade da Constituição, impedindo que eventuais alterações provoquem a sua destruição, conservando o seu núcleo essencial, sendo a garantia da permanência da identidade da constituição e de seus princípios fundamentais”.

As cláusulas pétreas estão dispostas na Carta Constitucional brasileira de 1988 de forma expressa no §4º, art. 60 da CF¹⁰. São, por essa razão, denominadas de cláusulas pétreas explícitas. São matérias reconhecidas como parte do núcleo essencial da Constituição, de modo que não se admite a possibilidade de deliberação no sentido de retirá-las do Texto.

A forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais estão protegidos em nossa Lei Magna sob a tutela expressa das cláusulas pétreas. Conforme leciona Araujo (2013, p. 455), o § 4º do art. 60 da CF/1988 “estende a proteção não apenas aos bens lá constantes, mas a qualquer emenda tendente a abolir as cláusulas pétreas. Portanto, a proteção é mais extensa que os próprios bens, vedando a deliberação de qualquer matéria tendente a abolir as cláusulas petrificadas”.

3.1. Cláusulas pétreas implícitas

Existem cláusulas distribuídas no texto constitucional pátrio, fora da conjuntura do § 4º do art. 60, que também são consideradas pétreas. Embora a doutrina não seja unânime, não se pode abster da discussão sobre limites implícitos no direito constitucional brasileiro. Sarlet (2003, p. 140) defende que todos os princípios fundamentais do Título I da Constituição brasileira de 1988¹² (do 1º ao 4º parágrafo) fazem parte do elenco dos limites materiais implícitos.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Título I – Dos Princípios Fundamentais

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:

I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

Além dos princípios fundamentais, outras matérias são consideradas limitantes implícitas do poder reformador como as relativas ao titular do poder constituinte, as atinentes ao titular do poder reformador e as referentes ao processo da própria emenda ou revisão constitucional.

Da mesma forma, são consideradas como limitações implícitas ao poder reformador qualquer proposta que diminua a competência dos Estados-membros, bem como alterações constitucionais que permita a perpetuidade de mandatos.

4) Direitos sociais e cláusulas pétreas

4.1. Conceito e características de direitos sociais

Os direitos sociais, ao lado dos direitos individuais e coletivos, constituem a base de sustentação da Constituição brasileira. Estão distribuídos no Título II, Capítulo II de nossa Lei Maior (Dos Direitos Sociais). São garantias essenciais asseguradas no ordenamento jurídico, destinadas às necessidades básicas do ser humano, para que o mesmo viva com dignidade e exerça de forma plena sua cidadania.

Os direitos sociais, “como os direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais”. (ARAÚJO, 2014, p. 279). Apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito). Neste sentido, estes direitos merecem uma avaliação mais detalhada.

O art. 6º¹³ consagra as condições de vida em sociedade, como proteção direcionada para a educação, saúde, alimentação, moradia, lazer, trabalho etc. Por sua vez, o art. 7º inclui trinta e quatro incisos que asseguram inúmeros direitos dos trabalhadores, tais como repouso semanal remunerado, seguro desemprego, proteção do salário, fundo de garantia por tempo de serviço, aviso prévio, entre outros.

I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Capítulo II - Dos Direitos Sociais. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Os artigos 8º¹⁴, 9º, 10 e 11, estão direcionados para algumas garantias extensivas do enunciado do art. 7º, ou seja: o direito de livre associação profissional ou sindical, o direito de greve, a participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos, dentre outros.

A redação do artigo 60, §4º, IV da Constituição, numa interpretação literal, leva-nos a entender que são cláusulas pétreas apenas os direitos individuais, não incluindo os direitos sociais. Conquanto, numa leitura literal do texto, não esteja no rol expresso das cláusulas pétreas, por sua importância para os direitos humanos, os direitos sociais requerem maior proteção e cuidado no ordenamento jurídico.

Esse conceito é claro, na visão de Sarlet (2011, p. 80), que explica:

“Que os direitos fundamentais, em virtude principalmente da sua dupla fundamentalidade formal e material – que lhes assegura uma normatividade reforçada relativamente às demais normas constitucionais, reclamam também uma especial proteção da ordem jurídica, pena de restar esvaziada a sua particular dignidade no âmbito da arquitetura constitucional, constitui – de modo geral – premissa particularmente não contestada no âmbito da teoria constitucional contemporânea”.

A construção de uma sociedade fraterna, pluralista, com redução da desigualdade social, deve modelar os direitos sociais com garantias petrificadas. A Constituição que positivar esses direitos assume o papel de Estado-social, demonstrando o grau de preocupação com o bem-estar de cada um dos seus cidadãos. Além disso, a promoção dos direitos sociais frente à dignidade humana é fundamental para as decisões sociais acertadas, quer no âmbito público como no privado.

4.2. Direitos sociais são cláusulas pétreas?

Imprimindo-se uma interpretação literal ao dispositivo, é possível afirmar que os Direitos Sociais não fazem parte das chamadas cláusulas pétreas expressas, uma vez que não estão elencadas

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Capítulo II - Dos Direitos Sociais. Art. 7º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

no rol dos “direitos e garantias individuais”. Entretanto, questão a ser colocada é se as mesmas podem ser consideradas como cláusulas pétreas implícitas, baseando-se no fato destes direitos advirem das conquistas dos Direitos Humanos.

Ingo Wolfgang Sarlet (2003, p. 667) adverte que a abolição dos direitos fundamentais sociais “acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua dos limites materiais”. Neste sentido, a doutrina majoritária entende que a Constituição de 1988 possui uma tendência visivelmente social, na medida em que inclui garantias que asseguram o bem-estar dos indivíduos.

Na mesma linha de raciocínio, Paulo Bonavides atribui aos direitos sociais a garantia da inalterabilidade.

De acordo com o autor, a intangibilidade prevista no §4º do art. 60 “não abrange apenas o teor material dos direitos de primeira geração, herdados pelo constitucionalismo contemporâneo, senão que se estende por igual aos direitos de segunda dimensão, a saber, os direitos sociais”. (BONAVIDES, 2009, p. 655/656).

Para o autor:

“Faz-se mister, em primeiro lugar, perante as reflexões expendidas, rejeitar, por anacrônica, obsoleta, regressiva e incompatível com o espírito da Constituição e a sistemática de sua unidade, arvorada em princípio, toda interpretação pertinente à inalterabilidade, por via de emenda, dos direitos e garantias individuais com base unicamente nos valores e princípios que outrora regiam, legitimavam e norteavam os conceitos da velha corrente liberal” (2009, p. 656).

Ainda com fundamento no pensamento do grande mestre, é possível afirmar que a defesa dos direitos sociais é o pressuposto mais importante para se atribuir eficácia à dignidade humana numa sociedade democrática. (2009, p. 657). A dignidade é fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º da Constituição. É, também, a forma de se concretizar alguns objetivos da República Federativa do Brasil, consubstanciados no art. 3º, tais como construir uma sociedade livre, justa e solidária e reduzir as desigualdades sociais. Pelo vínculo com os princípios fundamentais do Título I da Constituição, é possível interpretar as garantias dos direitos sociais como cláusulas pétreas.

Assim, leciona o autor:

“Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos *principais* já expostos – e

foram tantos na sua liquidez inatacável -, 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 coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico” (BONAVIDES, 2009, p. 657).

Entretanto, não há unanimidade se os direitos sociais, elencados entre os artigos 6º e 11 da CF/1988, disposto sob o capítulo denominado “Direitos Sociais”, são cláusulas pétreas.

Por um lado, entende-se que uma Constituição deva ser voltada amplamente para a satisfação das necessidades dos indivíduos, por isso mesmo, deveriam ser protegidas sob o status de cláusulas pétreas.

Por outro lado, existe a preocupação com o excesso de rigidez do Texto.

Rodrigo Brandão (2008, p. 468), acerca da proteção dos direitos sociais adverte que “o que se revela bastante preocupante é a tentativa de entrincheirar-se não apenas no texto constitucional, mas no rol das cláusulas intangíveis, uma determinada doutrina econômica”.

Do exposto, verifica-se que não há unanimidade sobre a proteção dos direitos sociais com o status de cláusulas pétreas, embora sejam por demais consistentes os argumentos no sentido de atribuir-lhes a garantias da imutabilidade .

Conclusão

As cláusulas pétreas correspondem a um esforço do Constituinte para assegurar a integridade da Constituição, impedindo que eventuais alterações caminhem para seu aniquilamento. Neste sentido, a Constituição de 1988 dispõe que os direitos e garantias individuais são intangíveis, ou seja, não admitem mudança pelo legislador reformador. Contudo, não há clareza se os direitos sociais, indispensáveis em um Estado Democrático de Direito, fazem parte do rol de cláusulas pétreas.

Os direitos sociais são uma conquista da humanidade, porém, mais importante que esta conquista é o desafio contemporâneo de transpor o abismo entre a prática positivada e a realidade social, especialmente em países subdesenvolvidos. Neste contexto, faz-se necessário o estabelecimento de garantias aos direitos fundamentais de forma inflexível. Tangidos por estas exigências, alguns Estados vêm modificando suas Constituições no desejo de realinhá-las com a nova ordem mundial.

A luta pela efetivação dos direitos fundamentais sociais nada mais representa que a luta real de emancipação do ser humano, e concebe a saída da cidadania do plano formal (jurídico e político) para o campo social e econômico. O núcleo da efetivação dos direitos sociais é um projeto emancipatório, particularmente num país onde milhões de pessoas vivem abaixo da linha da miséria.

A fundamentalidade dos direitos sociais no Brasil é de importância ímpar, sobretudo, devido ao efeito adverso da globalização econômica, que devido à mitigação dos recursos orçamentários determina a exclusão social em massa. A Constituição brasileira não reproduz essa garantia de forma efetiva, deixando sua interpretação para o campo da hermenêutica. Neste cenário, o legislador constituinte deveria ter incluído de forma expressa os direitos sociais entre as normas intangíveis na Constituição brasileira, garantindo assim sua irredutibilidade.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Verbatim. 2014.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo. Malheiros. 2011.
- _____. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Do País Constitucional ao País Neocolonial. São Paulo. Malheiros. 2004.
- BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida. SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coordenadores). Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 Jul. 2015
- FERREIRA FILHO, Manoel Goncalves. Significação e alcance das "cláusulas pétreas". Revista de Direito Administrativo, v. 202, 1995
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva. 2011.
- PEDRA, Adriano Sant'Ana. Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas. Revista de informação legislativa, v. 43, n. 172, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição: contributo para uma leitura constitucionalmente adequada. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte. 2003
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como "cláusulas pétreas". **Cadernos de Direito**, v. 3, n. 5, p. 78-97, 2011.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituição Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?). Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2001.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros. 2002.