Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R-e-RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 24 – dezembro/janeiro/fevereiro 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

# A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATUM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: AOS DIREITOS SOCIAIS CABE A PROTEÇÃO DO ARTIGO 60, §4º, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL?

***Thiago Allisson Cardoso de Jesus***

*Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho (RJ). Egresso do Programa de Educação Tutorial em Direito (PET) da UFMA. Professor de Constitucional e Processo Penal do UNICEUMA. Integrante do Núcleo de Estudos em Estado, Segurança e Sociedade (NEESS) do UNICEUMA.*

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há tempos, o princípio da dignidade da pessoa humana, eleito como fundamento da República Federativa do Brasil pelo Constituinte de 1988, tornou-se o cerne dos estudos constitucionais.

Atualmente, não se compreendem os direitos fundamentais, quaisquer que seja a sua geração, sem se referir ao que a doutrina denomina de conteúdo, substância ou essência destes direitos: a dignidade da pessoa humana. Com BONAVIDES (2008), entende-se que a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, conduzirá ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Com o reconhecimento da Teoria Material da Constituição, o estudo da Carta Magna passou da parte organizacional- separação dos poderes e distribuição de competências, típica do constitucionalismo liberal, para a parte substantiva, de conteúdo, que entende os direitos fundamentais sob a égide do Estado Social.

ALEXY (2008) ensina que direitos fundamentais são essencialmente aqueles direitos dos homens transformados em direito positivo por uma determinada comunidade política dentro de um ambiente histórico. Assim, delimitamos o

objeto de estudo deste trabalho, situando-o no rol dos direitos eleitos como fundamentais pela Assembléia Constituinte de 1988, especificamente aqueles de cunho predominantemente social.

Desta forma, no Brasil, partindo do *princípio do não-retrocesso social*, pelo qual se proíbe a redução dos direitos e garantias amparados na Constituição e se protege o acervo jurídico do cidadão, a Constituinte de 1988 petrificou os direitos e garantias individuais do artigo 5º da Constituição da República, a fim de proteger tais conquistas de qualquer tipo de poder que venha alterar, suprimir ou fragilizá-lo. Acredita-se que com essas cláusulas de imutabilidade se previne o processo de *erosão* da Constituição, inibindo qualquer tentativa de abolir o seu projeto básico. Assim, mudanças que minimizem a proteção a este rol de direitos e garantias, mesmo que pontualmente, não são admissíveis pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Carta Magna garante esta proteção face ao poder de reforma; contudo, apenas, para os *direitos e garantias individuais*. Todavia, através de novos métodos hermenêuticos e por considerar a dignidade da pessoa humana como o *substratum* básico presente em todos direitos fundamentais, entende-se que tal norma deve ser interpretada de maneira extensiva. Neste sentido, acredita-se que se faz necessário interpretar os direitos fundamentais sociais de modo que se lhes reconheça, também, a proteção e garantia devida em favor do conteúdo outrora citado.

O presente artigo, então, gira em torno do seguinte problema: no Ordenamento Jurídico Brasileiro, aos direitos sociais pode ser invocada a proteção do artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição de 1988?

Diante deste problema, formulou-se a hipótese de que tal artigo, parágrafo e inciso devem ser interpretados de maneira extensiva, coadunando com o pensamento do nobre professor Paulo Bonavides, entendendo que também fora do artigo 5º há conteúdo material de direito fundamental e a eles deve ser estendida a proteção em debate.

Portanto, além de se promover, a partir desta nova hermenêutica, a releitura do artigo 60, § 4ª, inciso IV, da Constituição de 1988; pretende-se ratificar a *substância* que permite a unidade entre os direitos fundamentais, tal qual é a dignidade da pessoa humana e estender o âmbito da proteção dada aos direitos e garantias individuais para os direitos sociais.

## A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONTEÚDO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A partir da análise das Constituições na contemporaneidade, corrobora-se com o entendimento de que nas Cartas Políticas há um alto teor de *abstratividade* ou aquilo que pode ser denominado de *Abertura das Normas*

que, segundo, André Ramos Tavares,

> [...] revela-se pelos vocábulos vagos, pelas palavras imprecisas empregadas pelo Constituinte, e que necessitam, inegavelmente, de um preenchimento ou integração para tornarem-se compreensíveis e imediatamente aplicáveis (2008, p.82)

Celso Bastos (1999), em *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, ensina que a norma constitucional, frequentemente, apresenta-se como uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática sem conteúdo preciso ou delimitado.

Neste sentido, sobreleva ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana como o marco substancial das Constituições Modernas, entre elas, a do Brasil, promulgada em 1988. No caso brasileiro, frisa-se que optou o Constituinte em não indicar a dignidade da pessoa humana como um direito, mas como um fundamento da própria República e, por conseguinte, da Ordem Jurídica inaugurada pela nova Carta. Aduz o artigo 1º, da Carta Magna Brasileira:

> **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 (*grifei*)

Incentivado por esse contexto de *abstração*, como lecionado por *Bastos* e *Tavares*, o professor SARLET inquieta-se pela procura dos contornos básicos da dignidade do Homem e preconiza que

> [...] uma das principais dificuldades reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.) mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade- como já restou evidenciado- passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal (2008, p. 38-39).

E completa, o professor SARLET (2008), com uma historiografia da dignidade da pessoa humana, demonstrando que

> [...] já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontrava intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como a idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade (p.538)

Com o advento do Iluminismo, a pessoa humana adquire o *status* de fim último de toda existência. Assim, ela deve ser percebida não só pelo fato de existir, mas também de como ela existe. Miguel Reale em *Pluralismo e Liberdade* já entendia que:

> [...] toda pessoa é única e nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples "momento de um ser transpessoal" ou peça de um gigantesco mecanismo que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo "monstro frio", "coletividade", "espécie", "nação", "raça", "idéia", espírito universal", ou "consciência coletiva" (REALE, 1963, p. 69 e 73).

O sentido de dignidade para a pessoa humana (do latim *dignitas* que significa "valor intrínseco", "mérito", "prestígio", "estima", "nobreza") deve ser valorizado na construção de toda e qualquer definição, irrelevante o paradigma que se leve em conta e corroborando com o entendimento de que a dignidade, assim como outras categorias, não deve ser entendida apenas sob o enfoque jurídico.

Ao refletir sobre a consagração da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos vigentes no mundo, não se pode afastar a notícia histórica em que ela se baseia. Neste sentido, sobreleva ressaltar as duas grandes correntes de pensamento de onde a dignidade extrai todo seu conteúdo: o *cristianismo* e a *filosofia* de Emanuel Kant.

Sem sombra de dúvida, a religião cristã contribuiu, no Ocidente, para a concepção de dignidade, hodiernamente, revelada. Nela, a noção de pessoa

dota-se de dignidade, derivada da ligação do Homem à criação e à ação divina e reforçando a idéia de que o ser humano foi criado na imagem e semelhança de Deus.

No que tange a filosofia kantiana, influenciada por correntes racionalistas e de cunho generalista e universalista, inicia-se um processo de *laicização* da dignidade da idéia cristã de que todos os homens são iguais em dignidade, sob aporte teórico do Iluminismo.

Neste sentido, KANT, em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes,* aduz que:

> [...] todos os seres humanos, quaisquer que sejam, são igualmente dignos de respeito, sendo que o traço distintivo do Homem, como um ser racional, está no fato de existir como um fim em si mesmo. Por esta razão, ele não pode ser usado como simples meio, o que limita, nessa medida, o uso arbitrário desta ou daquela vontade (p.68).

A dignidade da pessoa humana passa a ser, então, reconhecida como o conteúdo axiológico dos Ordenamentos Jurídicos. CAMARGO (2008) ensina que:

> A consagração jurídica da dignidade em diversos documentos constitucionais impõe o reconhecimento de que deixou de ser um simples objeto de especulações filosóficas para se transformar em uma noção jurídica autônoma cumpridora de um papel fundamental dentro do Direito (p. 156).

Neste diapasão, a República Federativa do Brasil, ao eleger como forma de organização política o Estado Democrático de Direito, com a promulgação da Constituição de 1988, entende por *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação desses direitos (MENDES, 2008).

Desta forma,

> o princípio do Estado Democrático de Direito aparece como um *superconceito*, do qual se extraem- por derivação, inferência ou implicação- diversos princípios, como o da separação dos Poderes, o do pluralismo político, o da isonomia, o da legalidade e, até mesmo, o princípio da dignidade da pessoa humana (MENDES, 2008, p.149).

Gilmar Mendes, em seu *Curso de Direito Constitucional*, adota a concepção metafísica do ser humano, preconizada por REALE, deixando claro que, mesmo sendo majoritário tal posicionamento entre os doutrinadores, deve se destacar que este entendimento não é imune a críticas e a indagações. Entende o autor supracitado que a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos, ontologicamente dotados de igual dignidade, entram em conflito, capaz de causar lesões mútuas a esse valor supremo (MENDES, 2008). Afirma, ainda, que:

> a universalização do respeito à dignidade humana, tal aconteceu com os direitos humanos em geral, representa a culminação de um longo processo, que se desenvolveu em, pelo menos, três fases, como leciona Norberto Bobbio. Num primeiro momento, eles aparecem como teorias filosóficas nas obras dos seus defensores; a seguir, inserem-se em textos de âmbito nacional; e, por derradeiro, são enunciados em documentos de alcance mundial, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 (MENDES, 2008, p.153).

Para André Ramos Tavares, a dignidade do Homem não abarcaria tão-somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, da pessoa humana ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir (TAVARES, 2008).

Entende-se, com o constitucionalista português Jorge Miranda, que

> em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e *abstracto*. É o homem ou a mulher tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege ( 2000, p. 184).

Por fim, vale frisar a discussão sobre o caráter absoluto deste princípio. ALEXY (2007) acredita que a dignidade da pessoa humana "se trata de princípio extremamente forte, é dizer, de princípios que, em nenhum caso, podem ser sobrepujados por outros" (p.106). Eis o entendimento deste autor, em *Teoría de los derechos fundamentales,* no qual discute a natureza de tal princípio:

> Sin embargo, podria pensarse que la Ley Fundamental establece, por lo menos, um principio absoluto, y referirse como fundamentación al artículo 1 párrafo 1 frase 1 LF: "La dignidad de la persona es intangible". Pero, la razón de esta impresión no reside en que a través de esta disposición de derecho fundamental se establezca um principio absoluto, sino em que la norma de la dignidade de la persona es tratada, em parte, como regla y , en parte, como principio, y también em el echo de que para el principio de la dignidad de la

> persona existe un amplio grupo de condiciones de precedência em las cuales existe un alto grado de seguridad acerca de que bajo ellas el principio de la dignidad de la persona precede a los princípios opuestos (2007, p.106).

Conclui-se, baseado na obra de ALEXY, que o princípio da dignidade da pessoa humana não seria absoluto, visto que existe a possibilidade de sua ponderação, dependendo, apenas, das circunstâncias em que a dignidade humana foi violada.

Assim, finaliza-se com o ensinamento de SARLET, na obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais,* na qual a dignidade da pessoa humana é

> 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 nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p.60).

Num segundo momento, necessária se faz uma explanação sobre a dignidade da pessoa humana como base substancial dos direitos fundamentais.

Neste mister, André Ramos Tavares (2008) discorre sobre a *Teoria da Consubstancialidade* pelo qual há uma unidade de conteúdo entre os demais direitos fundamentais e essa unidade seria a dignidade da pessoa humana, entendida numa perspectiva de substância. Assim, o jurista ratifica o pensamento de SARLET que afirma que ao menos em princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa (SARLET apud TAVARES, 2008).

Finalmente, mesmo não estando expressamente previsto no texto constitucional, acredita-se que o *substratum* da dignidade da pessoa humana se faz presente em todo catálogo de direitos e garantias fundamentais, em níveis de gradação mínimos e máximos, porém presente, em todas as dimensões dos direitos fundamentais, incluindo aí a dos direitos sociais.

A dignidade da pessoa humana, pois, é o conteúdo que preenche o direito fundamental à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, dentre tantos outros direitos e garantias individuais previstos na Constituição. Para BONAVIDES,

> essa dignidade se fez artigo constitucional em nosso sistema jurídico, tendo sido erigida por fundamento de um novo Estado de Direito, que é aquele do artigo 1º da Carta Política da República (2008, p. 657).

Todavia, importante frisar o entendimento que há presença também do *substratum* da dignidade da pessoa humana fora do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com o enfraquecimento do positivismo e o advento da teoria material da Constituição, o cerne dos estudos constitucionais passa a ser a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que compreende os direitos e garantias fundamentais, sob a égide do Estado Social.

Direitos materialmente fundamentais são, pois, aqueles que possuem em seu bojo conteúdo de direito fundamental. BRANDÃO (2008) aduz que independe da fundamentalidade formal, entendida como a inserção no catálogo de direitos fundamentais, e compreendem aqueles que, embora não incluídos formalmente no repertório constitucional, ostentam o caráter da fundamentalidade, sendo considerados, portanto, material ou substancialmente fundamentais.

Neste sentido, coroam-se os valores da pessoa humana com os direitos fundamentais. BONAVIDES (2008) conclui que

> Os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições. Com eles, o constitucionalismo do século XX logrou a sua posição mais consistente, mais nítida, mais característica [...]. Coroam-se, assim, os valores da pessoa humana no seu mais elevado grau de juridicidade e se estabelece o primado do Homem no seio da ordem jurídica, enquanto titular e destinatário, em ultima instância, de todas as regras de poder (BONAVIDES, 2008, p.602).

Partindo do pressuposto que o princípio da dignidade da pessoa humana precede a todos os demais princípios, comunga-se do entendimento do professor André Ramos Tavares e inquieta-se com os questionamentos do nobre professor, trazidos *à baile:*

> Haveria uma necessária *consubstancialidade* entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, é dizer, seriam eles uma única e a mesma coisa? Em outras palavras, um direito, para ser fundamental, para possuir tal adjetivação, haveria de ser, necessariamente, uma faceta da dignidade da pessoa humana, um instrumento desse princípio? Ou colocada a indagação em outra perspectiva: poder-se-ia sustentar que todos os direitos fundamentais acabam sendo uma decorrência da dignidade da pessoa humana, nesta recolhendo seu fundamento mais íntimo? (2008, p.545)

Para TAVARES (2008), a idéia de consubstancialidade, outrora apresentada, refere-se à unidade de substância entre os direitos fundamentais. Desta forma, chega-se a conclusão que a dignidade da pessoa humana é o *substratum* básico de todo e qualquer direito fundamental, sem distinção se este direito fundamental é de primeira, segunda ou quinta geração.

Assim, a Carta Magna de 1988, interpretada sob a ótica da literalidade, apresenta a cláusula da rigidez extrema em seu artigo 60, § 4º, IV apenas para os direitos e garantias individuais, o que significa dizer que apenas os direitos do artigo 5º da Constituição não poderão ser suprimidos pelo Poder de Reforma da Constituição, de acordo com a inteligência do artigo, *in verbis*:

> Art. 60
>
> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
>
> I- a forma federativa do Estado;
> II- o voto direto, secreto, universal e periódico
> III- a separação dos poderes
> **IV- os direitos e garantias individuais (*grifei*)**

Passemos à análise das concepções doutrinárias que se posicionam, favoravelmente ou não, com o entendimento da aplicação extensiva da proteção prevista no artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988 aos direitos fundamentais sociais.

## PELA EXTENSÃO DA PROTEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 60, § 4ª, IV DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 AOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais resultam da concepção social do Estado. Objetivam atenuar as desigualdades, ofertando aos indivíduos prestações materiais, ensejando a libertação das necessidades básicas. A prestação aqui é uma utilidade concreta, por meio de bem ou serviço (MENDES, 2008).

Com GONÇALVES (2008), direitos fundamentais sociais são, pois, aqueles que, instigados pelas concepções do pluralismo e da democracia, tornam homens e mulheres juridicamente credores das prestações positivas do Estado. Os direitos sociais, consagrados como fundamentais pela Ordem

Jurídica Brasileira, são frutos do reconhecimento da insuficiência, da impossibilidade e fragilidade do mercado como arena da justiça social. Logo, por acreditar que também nos direitos fundamentais há conteúdo da dignidade humana, defende-se o cabimento da proteção do não-retrocesso, prevista constitucionalmente.

SARLET, em *Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988*, entende que

> a denominação *direitos fundamentais sociais* encontra a sua razão de ser na circunstância- comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa- de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e a garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais- na esteira da magistral formulação de Jorge Miranda- como direitos à liberdade da opressão social e da necessidade (1999, p. 149).

Por conseguinte, quanto à extensão da proteção prevista no artigo 60, §4º, IV da Constituição de 1988 aos direitos sociais, duas teorias interpretativas se manifestam para a questão.

Segundo o insigne professor BONAVIDES:

> A primeira se infere da especificidade e literalidade do artigo 60, § 4º, IV, que parece circunscrever a proteção máxima contida no dispositivo unicamente aos direitos e garantias individuais como fluem, de imediato, e sem qualquer intermediação doutrinária, do formalismo jurídico da Constituição-lei e dos códigos onde se pormenorizam os conteúdos normativos do Ordenamento. Por esse prisma, a expressão *direitos e garantias individuais,* ali textualmente nomeada e gramaticalmente compreendida, exprime os limites teóricos, históricos e específicos traçados para traduzir na essência o breviário da escola liberal e sua versão de positivismo jurídico (2008, p.652).

Portanto, trata-se, segundo BONAVIDES (2008) , de um círculo cerrado à entrada de outros conteúdos axiológicos. Para que se torne oportuna a primeira corrente de interpretação, basta limitá-la somente àqueles direitos e

garantias da concepção clássica peculiar ao Estado de Direito do movimento liberal ou aos direitos fundamentais de 1ª geração, adotando a literalidade do artigo como aliada.

De acordo com MENDES (2008), nega-se a proteção aos direitos sociais, sob o argumento que tais direitos não participam do rol dos limites materiais ao poder de reforma. Acerca do posicionamento desta corrente, ensina o professor que

> se o inciso IV do § 4º do artigo 60 não aludiu a direitos sociais, não os terá tomado como especialmente protegidos. Diz-se, ainda, que essa teria sido uma opção do constituinte, atenta à diferenciada estrutura entre direitos individuais e direitos sociais. Como estes últimos, por serem direitos a prestação, estão na dependência de condições variadas no tempo dos recursos disponíveis, não poderiam ser afirmados como imodificáveis (MENDES, 2008, p.224).

Em *Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas*, BRANDÃO (2008) analisa tal posicionamento. Para o autor,

> a atribuição de um peso definitivo ao elemento gramatical esbarra na insuficiência do seu uso exclusivo no âmbito da moderna hermenêutica jurídica, revelando-se, na hipótese vertente, especialmente despropositada, à vista (i) da fluidez e da densidade moral dos "direitos e garantias individuais", (ii) da circunstância de o próprio constituinte haver aberto o elenco de direitos expressos na Constituição a direitos decorrentes do regime e dos princípios constitucionais ou de tratados de que o Brasil seja parte (art.5º, § 2º), e (iii) da notável imprecisão terminológica do constituinte no que concerne à positivação dos direitos fundamentais do indivíduo (p. 196 e 197).

BRANDÃO (2008) conclui pela falta de técnica do Constituinte, manifestada pelo uso do vocábulo *direitos e garantias individuais* no artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988 que, nas constituições anteriores, era utilizada como gênero, demonstrando o apego excessivo ao elemento literal. Portanto,

> a exegese em exame redunda na exclusão da proteção superconstitucional dos direitos sociais, dos direitos políticos e dos direitos à nacionalidade- como os direitos à saúde, à educação, à previdência e à assistência social, as capacidades eleitorais ativa e

> passiva, etc.- e na inclusão de normas de baixa densidade axiológica, como as relativas ao reconhecimento da instituição do júri (XXVIII), forma de cumprimento de penas privativas de liberdade (XLVIII), espécies de penas criminais (XLVI), dever de o legislador punir a prática de racismo e a ação de grupos armados como crimes inafiançáveis e imprescritíveis (XLII e XLIV), a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e os crimes hediondos, na qualidade de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça (XLIII), etc., as quais melhor se amoldariam a normas infraconstitucionais (p.197).

Uma segunda teoria interpretativa, então, estende aos direitos sociais a proteção expressa no artigo 60, § 4º, IV da Constituição. Assim,

> 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 artigo 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principiais 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 artigo 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, 2008, p.657).

Parte da doutrina acredita que o constituinte tenha dito menos do que queria ou que ele tenha usado a nomenclatura restrita pra abarcar todo gênero dos direitos fundamentais. MENDES (2008) entende que

> No título I da Constituição (Dos princípios fundamentais) fala-se na dignidade da pessoa humana como fundamento da República e essa dignidade deve ser compreendida no contexto também das outras normas do mesmo Título em que se fala no valor social do trabalho, em sociedade justa e solidária, em erradicação da pobreza e marginalização e em redução de desigualdades sociais. Tudo isso indica que os direitos fundamentais sociais participam da essência da concepção de Estado acolhida pela Lei Maior. Como as cláusulas pétreas servem para preservar os princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais

> princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para sua idéia de Estado Democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas. No inciso IV do § 4º do artigo 60, o constituinte teria dito menos do que queria, terá havido uma "lacuna de formulação", devendo-se ali ler os direitos sociais, ao lado dos direitos e garantias individuais (p.224).

SARLET (2003) em *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Consttucional, Internacional e Comparado* apresenta a tese que há um sistema constitucional único de proteção dos direitos fundamentais, apregoando uma interpretação sistemática do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, de forma a abranger não apenas os direitos sociais assim como os direitos difusos e coletivos. Refletindo sobre tal posicionamento, o professor Rodrigo Brandão conclui que:

> A exegese que insere no âmbito de proteção *superconstitucional* do artigo 60, §4º, IV, da CRFB/88 os direitos e garantias fundamentais de distintas gerações tem lastro, efetivamente, em uma leitura concertada do direito constitucional positivo. Com efeito, a Constituição de 1988, em sintonia com o direito internacional dos direitos humanos, afirma a indivisibilidade e a interdependência das gerações de direitos fundamentais, porquanto veicula não apenas amplíssimo rol de liberdades fundamentais no artigo 5º, mas positiva, com igual hierarquia e destaque, os direitos sociais, políticos, da nacionalidade e os direitos difusos e coletivos (2008, p.199).

Corrobora-se, pois, com a sabedoria daquele que reconhece a extensão da proteção contra o retrocesso aos direitos sociais. Entendemos que, na era do constitucionalismo de princípios, não se pode duvidar do conteúdo da dignidade da pessoa humana presente nos direitos de segunda dimensão, previstos no artigo 6º da Carta Magna. Assim, aos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e aos demais assegurados no capítulo II, do título II, da Constituição, destinado aos *direitos sociais*, deve-se estender a proteção e ampliar a interpretação da literalidade insculpida no artigo 60, § 4º, IV da CR/88.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indubitavelmente, a dignidade da pessoa humana tornou-se o centro dos estudos constitucionais. Neste sentido, toda legislação infraconstitucional deve ser interpretada à luz deste princípio e todo caso concreto ponderado com base nele.

A pessoa deve ser vista em sua singularidade e a dignidade entendida como a qualidade inerente a todo ser humano, que o faz merecedor de respeito por parte do Estado e da Comunidade. Como produto de um longo processo histórico, a dignidade, hodiernamente, é consagrada como noção jurídica autônoma, cumpridora de papel importante dentro do Direito.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana foi eleita pelo Constituinte de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil. Não está prevista expressamente como direito, mas entende a doutrina, pela teoria da consubstancialidade, ser o princípio da dignidade da pessoa humana o *substratum* de todo e direito fundamental, assim considerado.

Sendo preenchidos os direitos fundamentais pelo conteúdo da dignidade da pessoa humana, coube ao legislador constituinte petrificar os direitos e garantias individuais, protegendo-os do poder de reforma e garantindo aos cidadãos o não retrocesso, inibindo qualquer tipo de atuação por parte do Estado que viesse a vulnerabilizar tais conquistas. Previu, pois, no artigo 60, § 4º, inciso IV, a proteção aos direitos e garantias individuais e tão-somente.

Finalmente, o presente trabalho de conclusão de curso situa-se em demonstrar que, por inúmeras razões, também, nos direitos fundamentais sociais, há conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana. Pela teoria da consubstancialidade, há uma unidade de substância nos direitos fundamentais e esse conteúdo em comum se chama *dignidade da pessoa humana*.

Direitos fundamentais sociais são, sem dúvida, elementos integrantes do Estado Democrático de Direito, inaugurado pela Constituição-Cidadã de 1988, ao reconhecerem a importância da atuação positiva do Estado na realização da Justiça Social. Com eles, efetiva-se, também, a dignidade da pessoa humana. Assim, confirmando a hipótese formulada, aos direitos sociais deve ser concedida a proteção do artigo 60, § 4º, IV da Carta Magna, interpretando extensivamente tal artigo, por possuir o mesmo *substratum* dos direitos e garantias individuais.

Por fim, coadunamos com o pensamento de BONAVIDES que urge interpretar os direitos sociais de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção, previsto pelo Constituinte Originário, em favor do conteúdo materialmente fundamental destes direitos.

Portanto, adotando tal posicionamento, acredita-se fortalecer o projeto de transformação social, destinado a promover a libertação da opressão social e da necessidade, preocupação, inequívoca, da Constituição de 1988.

**REFERENCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudos Constitucionales, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2ªed. São Paulo: IBDC, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ªed. Malheiros: São Paulo, 2008.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas**. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** In: *Vade Mecum*. 3 ed. São Paulo: Manole, 2009.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana**. *In* Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos humanos e direitos fundamentais. 3ª ed. Bahia: Editora Podivm, 2008.

GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais: releitura de uma constituição dirigente.** Curitiba: Juruá Editora, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Rio de Janeiro. Edições 70, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Editora Expressão e Cultura, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang**. A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. *In* PASQUALINI, Alexandre et al. O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

**Referência Bibliográfica deste Trabalho:**

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

JESUS, Thiago Allison Cardoso de. A Dignidade da Pessoa Humana Como Substratum dos Direitos Fundamentais: aos Direitos Sociais Cabe a Proteção do Artigo 60, §4º, IV da Constituição da República Federativa do Brasil? Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-THIAGO-ALLISSON.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

**Publicação Impressa / Informações adicionais:**

Nenhuma informação disponível.