

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 88*

FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará; Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará

A proclamação dos direitos fundamentais do homem, de maneira explícita nas declarações de direitos e sua inserção nas Constituições, é algo recente, tendo assentado-se após a Segunda Grande Guerra Mundial, com o despertar da comunidade internacional para o sentimento de que a proteção dos direitos da pessoa humana há de ser objeto de preocupação internacional. É que as atrocidades perpetradas pelos regimes fascista, stalinista e nazista foram reconhecidas não só como uma violência moral a escandalizar a consciência humana, mas, acima de tudo, representaram uma ameaça à paz mundial, comprometendo a estabilidade das relações internacionais. Todavia, dita proclamação está longe de esgotar as possibilidades de surgimento de novos direitos. Isto porque, à proporção em que a sociedade evolui, ante os avanços tecnológicos, surgem novos interesses para humanidade. Infere-se, pois, não serem estáticos os direitos do homem diante das contingências históricas de uma determinada civilização.

A respeito, assevera Norberto Bobbio que *“o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade **sacre et inviolable**, foram submetidas 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”*.¹

* Palestra proferida em São Paulo, em 14/4/98, no Curso de Direitos Fundamentais promovido pela Associação Paulista de Magistrados, Escola da Magistratura do Ceará e Instituto dos Advogados de São Paulo.

¹ Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Ed.

Conclui, por fim, o ilustre filósofo, não ser difícil que, no futuro, possam emergir novas pretensões impossíveis de serem, no momento, cogitadas.

Em verdade, os direitos fundamentais foram, inicialmente, concebidos como direitos da liberdade, diziam respeito aos direitos civis e políticos do indivíduo, oponíveis ao Estado. A preocupação era resguardar a liberdade do cidadão perante o poder estatal absoluto, ao mesmo tempo em que o fazia partícipe do poder político.

Em seguida, com a chamada revolução industrial, o homem passa a se desenraizar de sua terra e a enfrentar a agitação das cidades afetadas pelo progresso tecnológico, onde lhe é assegurada participação em outros espaços do espectro social, que vão desde as fábricas aos partidos políticos. Nesse novo ritmo de vida, o homem começa a visualizar o horizonte de bem-estar material desenhado pela sociedade moderna. É nessa quadra que nascem os denominados direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os chamados direitos coletivos, introduzidos nas distintas formas de Estado social.

Esses direitos, ao contrário dos direitos da liberdade, que se contra-põem ao super-poder do Estado, requerem para sua efetivação uma maior amplitude do poder estatal. Os direitos individuais passam a ser encarados não mais como valores absolutos, no momento em que se lhes reconhece, de forma geral, uma função social.

Já no crepúsculo do século XX, surge uma terceira geração de direitos fundamentais, não mais com o escopo de proteger interesses individuais ou coletivos, porém com intuito de preservar o próprio gênero humano, como valor supremo de sua existência terrena, garantindo-lhe, dentre outros, o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente sadio e à comunicação.

Os direitos fundamentais tornam-se, com o transcorrer dos tempos, cada vez mais uma universalidade presente em inúmeros tratados internacionais, que, aos poucos, vão-se incorporando ao direito interno dos Estados, que se obrigam perante a comunidade internacional a melhorar as condições de vida de seu povo, respeitando aqueles direitos essenciais ao homem, não importando sua nacionalidade, raça, sexo, cor ou idade, pois o que o faz titular de tais direitos é única e exclusivamente a sua condição de pertinência ao gênero humano.

No Brasil, o processo de redemocratização iniciado em 1985, após 21

anos de regime de exceção, instaurado com o golpe militar de 1964, culminou com refazimento do pacto político-social, resultando na promulgação da Constituição de 1988, que serve de marco jurídico do reencontro da nação com a democracia.

A atual Carta da República, não só institui um regime político democrático, como promove um inegável avanço no campo dos direitos e garantias fundamentais. Os direitos humanos assumem extraordinário relevo na nova ordem constitucional, sem precedentes na história do constitucionalismo brasileiro.

A partir de seu preâmbulo, a Constituição deixou, de logo, estampado o seu compromisso ideológico e doutrinário com o direitos fundamentais como alicerce básico do Estado democrático de direito, ao anunciar que este se destina “*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...*”.

No seu art. 1º, a Carta de 1988 anuncia como princípios fundamentais do Estado democrático de direito da República Federativa do Brasil, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (incisos II e III). Esses dois princípios irmanados revelam que não há Estado democrático de direito sem direitos fundamentais, assim como não existem direitos fundamentais sem democracia; em que sejam assegurados não só os direitos civis e políticos guiados pelo princípio básico da liberdade, mas também os chamados direitos sociais, fundados no postulado da igualdade, sem os quais a dignidade da pessoa humana não passaria de mera retórica.

A cidadania, como princípio básico do Estado brasileiro, deve ser compreendida, segundo o Prof. José Afonso da Silva, “*num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático*”.²

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana como fundamento do

² José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª. ed., São Paulo, RT, 1989, pp. 92-93.

Estado democrático de direito deve ser tomada, consoante observa Flávia Piovesan, “*como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional*”.³

De igual modo, leciona Jorge Miranda “*que a Constituição, a despeito de seu carácter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado*”. E diz mais o ilustre constitucionalista lusitano: “*Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projectados em instituições, remontam também à idéia de protecção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve perder de vista esse referencial*”.⁴

De fato, os valores constitucionais que compõem o arcabouço axiológico destinado a embasar a interpretação de todo o ordenamento jurídico, inclusive servindo de orientação para as demais normas legislativas, hão de repousar no princípio do respeito à dignidade humana, porquanto, o homem é, em última análise, o verdadeiro titular e destinatário de todas as manifestações do poder.

A Constituição de 1988, igualmente, em seu art. 3º, pela vez primeira, consigna os objetivos do Estado brasileiro, consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária; na garantia do desenvolvimento nacional; na erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais; e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com ressalta José Afonso da Silva, “*é a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a digni-*

³ Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2ª. ed., São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 59.

⁴ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2ª. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, Tomo IV, pp. 166-167.

dade da pessoa humana".⁵

Examinando os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, consignados nos arts. 1º e 3º de nossa Carta Política, fácil é concluir que o constituinte de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como um valor essencial, o qual confere unidade e sentido ao texto constitucional vigente, de modo a imprimir-lhe feição particular e inconfundível, que há de perpassar todo o sistema constitucional vigente, servindo de norte para a interpretação das demais normas que o compõem.

No afã de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional estabelece o primado dos direitos fundamentais, ao consagrar, em seus primeiros capítulos, um avançado elenco de direitos e garantias individuais, alçando-lhes ao patamar de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV. Isto demonstra a vontade constituinte de priorizar os direitos humanos como traço peculiar da Lei Suprema em vigor, o que não pode ser menosprezado pelo intérprete, sob pena de este jamais alcançar o autêntico espírito da Constituição.

De outra parte, a Carta de 1988 inova ainda, quando amplia o rol dos direitos e garantias fundamentais, para incluir no catálogo de seu Título II não só os tradicionais direitos civis e políticos do cidadão, como também os direitos sociais, os quais, nas Constituições anteriores, se espriavam de maneira dispersa no campo das chamadas normas programáticas, compreendidas na órbita da ordem econômica e social. Nessa nova dimensão, há de reconhecer o hermeneuta que a nossa Lei Maior acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, que concilia a liberdade com a igualdade, não havendo porque divorciar os direitos individuais dos direitos sociais.⁶

Nessa ótica, leciona, com justificada razão, o professor Paulo Bonavides que, "*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 cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60*". Em seguida, aduz o ilustre lente da Universidade Federal do Ceará: "*tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais*

⁵ José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 93.

⁶ Sobre o assunto, cf. Flávia Piovesan, *op. cit.*, pp. 61-62.

devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem sucedida e eficaz da Constituição". Demais, continua Bonavides, "uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do § 4º do art. 60, ao qual lhes pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais".⁷

Outro ponto que merece destaque, como inovação da Constituição de 1988, é o §1º do art. 5º, que dispõe que as regras definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. A aplicabilidade direta de tais preceitos significa que eles são imediatamente eficazes por via da própria Constituição e não meras normas de produção de outras normas.⁸

O princípio da aplicabilidade direta, como acentua Vieira de Andrade, "vale como indicador de *exequibilidade* imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua 'perfeição', isto é, a sua auto-suficiência baseada no carácter líquido e certo do seu conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui incluídos o *dever* dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a *autorização* para com esse fim os concretizarem por via interpretativa".⁹

Têm-se, ainda, o § 2º do citado art. 5º, o qual estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Desse preceito depreende-se, em primeiro lugar, ser possível a existência de outros direitos e garantias fundamentais não constantes do capítulo próprio, porém previstos em outras partes da Constituição. De segundo, os direitos garantidos nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte se inserem no elenco dos direitos constitucionais fundamentais, tendo aplicação imediata no âmbito interno, a teor do disposto nos §§ 1º e 2º do mencionado art. 5º

⁷ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, pp.594-595.

⁸ Sobre a matéria, cf. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª. ed., Coimbra, Almedina, 1992, pp. 590 e segs.

⁹ José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 256-257.

da Carta Magna.¹⁰

Nesse sentido, leciona Flávia Piovesan: “A Constituição assume expressamente o conteúdo dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Constituição lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo texto constitucional”.¹¹

Outro não é o pensamento de Antônio Augusto Cançado Trindade, ao afirmar: “É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista”. E continua: “O disposto no artigo 5 (2) da Constituição Brasileira de 1988 vem dar testemunho disso, além de inserir-se na nova tendência de recentes Constituições latino-americanas de conceder um tratamento especial e diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação do Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção dos direitos humanos em que o Brasil é parte os direitos neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5 (1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno”.¹²

Essa interpretação se ajusta ao princípio da máxima efetividade, segundo o qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que lhe dê maior eficácia. Dito princípio, como adverte Gomes Canotilho, “é

¹⁰ V. nosso “A Incorporação dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro”, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 33, n° 130, abril-junho, 1996, pp. 77 e segs.

¹¹ Flávia Piovesan, *op. cit.*, p.85.

¹² Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 1991, pp. 631-632.