

CLÁUSULAS PÉTREAS COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

LAERTE RADTKE KARNOPP¹; MARCELO NUNES APOLINÁRIO (orientador)²

¹Universidade do Vale do Rio dos Sinos – laerterk@gmail.com

²Universidade Federal de Pelotas – marcelo_apolinario@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada se insere na seara do direito constitucional e trata da extensão da expressão *direitos e garantias individuais*, como uma das cláusulas pétreas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, e do princípio da proibição de retrocesso em matéria social. Tem como objetivo discutir a relação entre os dois institutos, considerando, como hipótese, que as cláusulas pétreas são um instrumento para levar a cabo a proibição de retrocesso.

No direito constitucional, o instituto das cláusulas pétreas representa os limites materiais ao poder de reforma da Constituição. Tais limites são formulados pelo poder constituinte originário e têm a finalidade de perpetuar os desejos constitucionais no tempo, no que ela possui de mais essencial. Então, surge um paradoxo entre um governo (atual) limitado pelo direito – já que sua vontade política há de se submeter às determinações pretéritas do constituinte originário (constitucionalismo em sentido estrito) – e um governo do povo (democracia) (BRANDÃO, 2007, p. 6).

Uma reforma constitucional ilimitada e ostensiva poderia vir a deturpar o ideal constitucional originário e transgredir o modelo de Estado proposto por quem o fundou. Compreendidas como pré-compromissos constitucionais (BRANDÃO, 2007, p. 6), as cláusulas pétreas dão sustentação à impossibilidade de decisões que poderiam vir a prejudicar esse compromisso constitucional originário, ao menos nos pontos mais sensíveis do ordenamento constitucional.

Os limites materiais do poder reformador (as ditas cláusulas pétreas) são estabelecidas no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988. O presente trabalho ocupar-se-á do inciso IV, o qual aponta os direitos e garantias individuais como um desses limites. Essa expressão (direitos e garantias individuais) tem recebido várias interpretações por parte da doutrina, em relação a sua extensão. Filiamo-nos a uma perspectiva ampliativa, aparentemente capitaneada por Sarlet (2018) e de maior aceitação pela doutrina, segundo a qual o inciso IV não abrangeria somente aqueles direitos individuais clássicos, senão também os políticos, os de nacionalidade e os sociais.

Ao tomar como premissa que os direitos fundamentais sociais são protegidos pelo princípio da proibição de retrocesso, seria igualmente aceitável afirmar que as cláusulas pétreas (art. 60, par. 4º, IV, CF) seriam um consectário desse princípio, ao se aplicarem a essa categoria de direitos? Essa é a indagação que mobiliza a reflexão proposta.

O estudo considera, como hipótese, que as cláusulas pétreas são um instrumento para levar a cabo a proibição de retrocesso social, o que será investigado por meio da metodologia a seguir descrita.

2. METODOLOGIA

Para oferecer uma resposta ao problema de pesquisa suscitado na introdução, o método de abordagem eleito foi o dedutivo. Portanto, consideramos, como premissa maior, que os direitos fundamentais sociais recebem a proteção do princípio de proibição do retrocesso e, como premissa menor, que as cláusulas pétreas visam, igualmente, proteger a efetividade dessa categoria de direitos. Logo, a conclusão seria a de que as cláusulas pétreas são expressão da proteção conferida pela proibição do retrocesso em matéria social, o que constitui a hipótese aventada no presente trabalho.

O trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, com consulta a fontes doutrinárias.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O estudo parte do paradoxo apontado por Brandão (2008) relativo ao ideal de um governo limitado pelo direito para a proteção do indivíduo (constitucionalismo em sentido estrito) e o de um governo do povo (democracia). Isso sugere que pode ficar impedida a prevalência da vontade política atual em favor de escolhas que já não mais estariam de acordo com as necessidades iminentes, caracterizando um déficit democrático e retirando da população a capacidade de autogoverno.

Nesse ponto, Canotilho (2003) sustenta que, apesar de a geração que fundou a Constituição não poder obrigar totalmente as gerações futuras, deve permitir que as constituições cumpram sua tarefa. Por essa razão, elas não podem ser integralmente postas à disposição do poder de revisão do legislador ordinário. Desse modo, não se admitem nem uma revisão total nem alterações que possam aniquilar a identidade da Constituição original, de modo que sua substância deve ser conservada pela reforma.

A segunda parte do estudo ocupou-se de responder se os direitos sociais devem ser incluídos dentre as cláusulas pétreas em razão do disposto no art. 60, par. 4º, IV, da Constituição Federal, com base nos estudos de Brandão (2007; 2008) e de Sarlet (2018). Foram identificadas três correntes doutrinárias acerca do tema: (1) a primeira corrente, por meio de uma interpretação gramatical, entende que constituem cláusulas pétreas somente os direitos de natureza individual relacionados no art. 5º da CF; (2) a segunda, também restritiva, abrange os direitos fundamentais que podem ser equiparados aos direitos individuais do art. 5º; e (3) a terceira, mais ampliadora, sustenta que todos os direitos fundamentais, independentemente da geração, são abrigadas pela cláusula de superconstitucionalidade, posto que são indivisíveis e interdependentes.

Por fim, o estudo enfrentou o problema da proibição de retrocesso na efetividade dos direitos sociais e sua relação com as cláusulas pétreas. A proibição de retrocesso tem seu fundamento em instrumentos internacionais de direitos humanos, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), incorporado no direito brasileiro pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. O Pacto prevê a obrigação dos Estados de adotar medidas econômicas e técnicas para o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos, até o limite dos recursos disponíveis. É o dever de progressividade, cujo reverso é a proibição de regressividade (retrocesso).

Sarlet (2018) associa a proibição de retrocesso à noção de segurança jurídica. O retrocesso, nessa medida, pode se expressar por qualquer ato do poder público, expresso ou que apresente efeitos meramente prospectivos. Tudo que levar a dispor do núcleo essencial de um direito fundamental social já concretizado pela lei afetará, potencialmente, a dignidade da pessoa humana, encontrando-se vedado pelo princípio da proibição do retrocesso. Significa dizer que, à medida que os governos agregam aprimoramentos às políticas públicas ou medidas legislativas ampliadoras de cada direito fundamental social, estes passem a integrar o que os autores chamam de núcleo mínimo da dignidade humana, que não pode mais ser reduzido ou retirado (CANOTILHO, 2003).

Nesse sentido, a proibição de retrocesso se encontra presente no ordenamento jurídico em várias manifestações. Uma delas é a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, ao estabelecer limites materiais para sua ação, especialmente para proteger certos conteúdos que compõem o cerne material da Constituição (SARLET, 2018).

4. CONCLUSÕES

A hipótese de trabalho aventada na introdução, segundo a qual as normas superconstitucionais seriam expressão da proteção conferida pela proibição de retrocesso, se confirma.

Não obstante, se estabelece uma relevante distinção: a proibição de retrocesso tem seu fundamento em normas internacionais de direitos humanos, ao passo que as cláusulas pétreas são positivadas no âmbito da Constituição (do ordenamento doméstico, portanto). Então, as cláusulas superconstitucionais são expressão da proibição de retrocesso, funcionando como instrumento normativo estatal para dar cumprimento a esse princípio.

Logo, se se aceitar a corrente que define como cláusulas pétreas todos os direitos fundamentais previstos na Constituição (inclusive os sociais), esse instituto protegerá o núcleo essencial de cada um desses direitos. Se, por outro lado, forem reconhecidos como cláusulas pétreas apenas alguns direitos, a proibição de retrocesso poderá assegurar a proteção dos demais, não alcançados por essas cláusulas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, R. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, §4º, IV da CF/88. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, abr./jun. 2007. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Direitos-fundamentais-cl%C3%A1usulas-p%C3%A9treas-e-democracia.pdf. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRANDÃO, R. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jan. 2019.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

KARNOPP, L. R. Por onde se estende a eternidade: direitos fundamentais sociais, cláusulas pétreas e proibição de retrocesso. In: BERTOLDI, M. R.; GONÇALVES, F. S.; NARDELLO, P. B. (Org.). **Direitos sociais entre a Constituição e a vulnerabilidade social**. Florianópolis: Insular, 2019. p. 37-59.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.