

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

### **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 299, DE 2016**

“Acrescenta inciso ao parágrafo 4º do Artigo 60 da Constituição Federal”

**Autora:** Deputada LUIZ ERUNDINA e outros.

**Relator:** Deputado GILSON MARQUES

#### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de proposta de emenda à Constituição, de autoria da nobre deputada Luiza Erundina, que pretende acrescentar inciso ao parágrafo 4º do Artigo 60 da Constituição Federal, para inserir os direitos sociais nas cláusulas pétreas.

Na justificativa, a autora considera que “a Constituição Federal de 1988, por evidente descuido redacional, declara em seu art. 60, § 4º, inciso IV que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”, deixando de incluir nessa relação das chamadas “cláusulas pétreas” os direitos e garantias fundamentais de caráter social”

A matéria foi distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, à qual compete, ao teor dos arts. 32, III, "b", e 202, caput, do Regimento Interno, pronunciar-se, preliminarmente, quanto à sua admissibilidade, apreciando os aspectos de constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e técnica legislativa.

É o relatório.

#### **II - VOTO DO RELATOR**

A Proposta de Emenda à Constituição encontra-se na fase de apreciação dos requisitos de admissibilidade e, sendo assim, não se cuida de analisar o mérito.

A proposta em epígrafe não afronta as cláusulas pétreas insertas na Constituição Federal, visto que não pretende abolir a forma federal de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, nem a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais.

Os requisitos de admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição são os previstos no art. 60, I, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, e no art. 201, I e II, do Regimento Interno.

Contudo, a proposta atenta contra os aspectos legais e regimentais em vigor, o que impede a sua livre tramitação neste Colegiado, conforme veremos.

Os direitos fundamentais constituem conquista histórica da formação política e jurídica dos Estados cuja observância é obrigatória pelo Poder Público e pelo particular. Em nosso ordenamento jurídico os direitos fundamentais estão contidos no art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, o § 2º do referido artigo determina 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.

Esta cláusula não abrange apenas os direitos e garantias individuais, mas qualquer espécie de direitos e garantias fundamentais, especialmente, aqueles configurados no Título II da Constituição: direitos individuais sociais, de nacionalidade e político e suas respectivas garantias. Contudo, esses direitos e garantias se desdobram em outros tópicos da Constituição fora desse Título II, como os direitos à saúde, à cultura, à educação, direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da CF), que se encontram como indicações gerais no art. 6º. Com base nesse parágrafo é que se tem a primeira classificação dos direitos fundamentais em “direitos expressos” e “direitos decorrentes”. (SILVA, José Afonso da. “Comentário Contextual à Constituição”, 9ª edição, São Paulo: Malheiros editores, 2014, pág. 181)

Cumprе salientar que, a evolução doutrinária e jurisprudencial brasileira sobre os direitos fundamentais sofreu forte influência do direito germânico, em especial da Constituição Imperial de Weimar de 1919, que estabeleceu os direitos fundamentais do povo alemão. Na Constituição de Weimar os direitos fundamentais aparecem esparsos pelo texto constitucional.

Merece destaque trecho da obra de maior divulgação na Alemanha, nos últimos anos, dos renomados juristas alemães Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, considerado um marco incontestável no âmbito do direito constitucional e relevante em qualquer ordem jurídica dos nossos dias.

Os referidos autores entendem que, “a evolução histórica do conceito de direitos fundamentais permite reconhecer duas linhas de pensamento. Por um lado, os direitos fundamentais são compreendidos como direitos (humanos) dos indivíduos anteriores ao Estado. A liberdade e a igualdade, por exemplo, são condições legitimadoras da origem do Estado; e os direitos à liberdade e à igualdade vinculam e limitam o exercício do poder do Estado. Por outro lado, na evolução alemã, também se entendem como fundamentais os direitos que cabem ao indivíduo não já como ser humano, mas apenas enquanto membro do Estado, direitos que não são anteriores ao Estado, mas que só são outorgados pelo Estado. (PIEROTH, Bodo, SCHLINK, Bernhard. “Direitos

Fundamentais”, tradução: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pág. 48)

O eminente constitucionalista José Afonso da Silva explica que, “a rubrica do Capítulo I do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais – os coletivos, mas nada mais diz ao seu respeito. Onde estão nos incisos do art. 5º, esses direitos coletivos? É importante lembrar que, houve proposta na Constituinte no sentido de se abrir um capítulo próprio para os direitos coletivos. Nele seriam incluídos direitos tais como o de acesso à terra urbana e rural, para nela trabalhar e morar, o de acesso de todos ao trabalho, o direito a transportes coletivos, à energia, ao saneamento básico, entre outros. **Muitos desses ditos direitos coletivos sobrevivem ao longo do texto constitucional, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais.**” (Ob. Cit. pág. 65)

Assim, podemos dizer que **os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais dos homens**, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida a população mais carente. É o direito realizando a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade.

A doutrina constitucional nacional e estrangeira, e a jurisprudência dos tribunais superiores reconhecem os **direitos sociais como direitos fundamentais de 2ª geração**.

Nesse sentido, ao discorrer sobre as gerações de direitos fundamentais, o constitucionalista Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra clássica do Direito Constitucional Brasileiro explica que, “uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos fundamentais de 2ª geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, moradia, lazer, etc. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados” (MENDES. Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Curso de Direito Constitucional”, 12ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva Jur, 2017, pág. 135)

Sendo assim, ainda que pese à boa intenção da nobre autora, não há necessidade de incorporar os direitos sociais no rol do § 4º do art. 60 da Constituição Federal (cláusula pétrea), conforme almeja a proposição.

Os direitos sociais previstos no art. 6º gozam do mesmo status jurídico dos direitos fundamentais individuais previstos nos incisos do art. 5º da CF, possuem a mesma força normativa e são protegidos igualmente pela Constituição Federal.

“A Corte assinalou que a Constituição Federal (CF) proclama, no caput do art. 6º, a proteção à maternidade como **direito social, ligado à dignidade da pessoa humana**. Essa proteção é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a tutela da relação de emprego contra dispensa arbitrária sem justa causa da gestante, e, nos termos do art. 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (inciso XX), e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII). Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou lactante contra o trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança. Trata-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura, sem os perigos de um ambiente insalubre. A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional (2) estabelece à integral proteção à criança, inclusive ao nascituro e ao recém-nascido lactente. Há, na hipótese, direito de dupla titularidade (...) O caso guarda relação com julgado recente em que apreciado o Tema 497 da repercussão geral (RE 629.053) sobre a estabilidade de empregada gestante. Naquele julgamento, **o STF consignou que o conjunto dos direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito**, visando à melhoria das condições de vida dos hipossuficientes e à concretização da igualdade social”. (STF, Informativo 942)

Assim, com todo o respeito a nobre deputada Luiza Erundina, esta Comissão está, mais uma vez, “chovendo no molhado”, ou seja, legislando o que já está legislado e consolidado pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio.

Esses são os argumentos jurídicos que inviabilizam o prosseguimento da proposta em análise. Particularmente, entendo que os direitos sociais não deveriam gozar do status de cláusula pétrea. A sociedade é dinâmica e o papel do direito deve acompanhar as mudanças na economia e nas relações sociais.

A Constituição Federal de 1988, base do Estado Democrático de Direito, não é capaz de se adequar automaticamente às radicais mudanças e tendências do mercado globalizado em razão da velocidade em que ocorrem as transformações.

A dinâmica da sociedade e os fatos da vida cotidiana, aliados principalmente ao fator globalização, transformam a aplicação do Direito, exigindo, por conseguinte, do operador jurídico e do legislador, nova mentalidade e olhares abertos ao mundo novo.

Por fim, acho improvável que se prospere qualquer intenção de abolir direitos sociais num Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, o parecer é pela **inadmissibilidade** da Proposta de Emenda à Constituição nº 299, de 2016 .

Sala das Comissões, 28 de agosto de 2019.

---

**Deputado GILSON MARQUES (NOVO/SC)**

**(relator)**