

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROBLEMAS JURÍDICOS, PARTICULARMENTE EM FACE DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO*

1. No direito contemporâneo certamente não existe tema mais importante que o dos direitos humanos fundamentais. É ele, incontestavelmente, uma das questões principais sobre as quais se debruça a filosofia do direito, a teoria do Estado, o direito internacional e, evidentemente, o direito constitucional.

Não é surpreendente que assim seja. De fato, a doutrina dos direitos fundamentais tem profundas raízes filosóficas — e assim não escapa das controvérsias mais abstratas e complexas — envolve sempre conotações políticas — e assim se insere no dia-a-dia do poder estatal — e está no cerne do novo direito internacional que não ignora os indivíduos.

2. Quanto ao direito constitucional, consistem esses direitos na sua própria razão de ser.

Convém não olvidar que, ao nascer o constitucionalismo no século XVIII, direitos fundamentais (ou melhor, como então se dizia, direitos do Homem) e constituição estavam, na perspectiva doutrinária e na concretização prática, intimamente ligados.

De fato, a finalidade essencial atribuída à constituição era garantir tais direitos, estabelecendo uma organização limitativa do poder, um sistema de freios e contrapesos que prevenisse o abuso dos governantes. Abuso este que importava em vilipêndio dos direitos naturais do ser humano.

Na verdade, reduzindo a esquema a doutrina setecentista, a declaração dos direitos — pois estes deveriam ser solenemente *reconhecidos* para não serem jamais olvidados — seria a expressão do *pacto social*; a constituição, o *pacto político* destinado a assegurar-los. Vem a pêlo, neste passo, lembrar o art. 16 da Declaração de 1789:

“Não tem Constituição a sociedade em que não estiver assegurada a garantia dos direitos (fundamentais), nem determinada a separação dos poderes.”

* Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito pela Universidade de Paris. Professor Visitante da Universidade de Aix-en-Provence (França). Membro da Comissão Executiva da Associação Internacional de Direito Constitucional. Presidente do Instituto Pimenta Bueno — Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

Está aí nítida a vinculação entre constituição (verdadeira) e proteção dos direitos fundamentais. Tal vinculação persiste, embora outras preocupações tenham alargado o campo da constituição, tornando-a, além de ordenamento do poder, também um grande plano de ação econômica e social.

3. Isto bem se vê da Constituição de 1988, desejada como constituição dirigente, à moda de Canotilho, por muitos de seus principais inspiradores. Se, nela, o econômico e o social avultam e se destacam, nem por isso deixou de cuidar, acendradamente, dos direitos e garantias fundamentais.

Realmente, nela estão as liberdades públicas — primeira geração dos direitos fundamentais — os direitos econômicos e sociais — segunda geração — e pelo menos o direito ao meio ambiente dos da terceira. Mais, nela se multiplicou o número dos direitos apresentados como fundamentais, além de se manter porta aberta para outros, implícitos ou advenientes de tratados internacionais. No seu texto pela primeira vez entre nós se afirma a inabolibilidade dos “direitos e garantias individuais — enquanto se afirmam novas garantias judiciais — o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, o mandado de injunção. Afora haver-se antecipado, para mostrar a ênfase, a declaração dos direitos e garantias à própria estruturação do Poder.

4. Para o constitucionalista, todavia, todo esse enriquecimento é não raro fonte de dificuldades. Chamado a interpretar objetivamente o texto, mostrando o seu significado e alcance, freqüentemente queda ele, como mero legista, perplexo diante de construções, brilhantes sem dúvida, mas que muitas vezes não se coadunam com as bases tradicionais da vulgata jurídica.

Tais dificuldades são o assunto principal deste estudo, destinado antes a levantar problemas para colher o ensinamento dos doutos do que a oferecer resposta para os desafios interpretativos que oferece a “constituição-cidadã”, no que tange aos direitos humanos fundamentais.

5. Comece-se pelo art. 5º, § 2º:

“Os direitos e garantias expressos nesta 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.”

O texto, aliás, tem precedentes do direito anterior.

Deriva dele — reconhecem os intérpretes — a possibilidade de serem reconhecidos como fundamentais outros direitos que não os explicitados no texto. Isto é claro e pacífico. Mas não é nem claro, muito menos pacífico identificar a que traços se há de reconhecer um (novo) direito como fundamental.

Veja-se como exemplo o problema do direito à moradia. Constituições há que o reconhecem (Portugal, art. 65, ajusta-se ele aos direitos sociais, sendo análogo ao direito à educação e ao direito à saúde. Não o declara a Lei Magna brasileira (que até recusa seja ele exigido do Estado, como se depreende do art. 23, IX).

Será ele um direito, mesmo que ninguém tenha a obrigação de satisfazê-lo? Sim, por que não se pode identificar “direito” com mera “pretensão”, ainda que legítima e justa. Não há direito sem obrigação. Nos direitos sociais, a obrigação cabe — naturalmente — ao Estado, como instrumento de realização dos interesses gerais, mas no caso do direito à moradia esse encargo lhe é negado.

6. Recorrendo ao que aprendeu na escola, o legista constitucionalista pensa afastar a dúvida procurando a *natureza* dos direitos humanos fundamentais. Sim, porque determinada essa natureza, qualificar ou não um direito como fundamental consistiria simplesmente em verificar a ocorrência dessa “natureza”.

Mas aí é que ele se perde. Pois, qual é a natureza, ou fundamento dos direitos humanos fundamentais?

Há dois séculos, quando se enunciaram as primeiras (grandes) Declarações, a resposta era imediata e firme. São direitos naturais. Defluem da natureza humana tal qual as luzes do saber a descobrem, com toda a segurança e quiçá sem qualquer dúvida. Assim, são direitos do ser humano em toda parte, em todas as épocas, anteriores e superiores ao Estado, inalienáveis, imprescritíveis. Direitos que se reconhecem ou declaram, não que se criam ou instituem pela vontade de qualquer legislador humano.

Esta base, segura, incontroversa, aferra-se, contudo, ao jusnaturalismo. Decorre das lições da Escola do Direito Natural e das Gentes em que pontificou um Hugo Grócio. Malgrado a sua conotação racionalista, foi incorporada sem dificuldades pelo jusnaturalismo “deísta”, a Santo Tomás de Aquino, da doutrina social da Igreja expressa a partir da encíclica *Rerum Novarum*.

Desde logo, entretanto, salta aos olhos que esse fundamento não parece ser o que presume a Constituição. Com efeito, o texto em exame parece indicar — na referência a direitos advenientes de tratados — que um direito pode surgir como fundamental por força da vontade dos signatários de um acordo internacional... Nada habilita o intérprete a discutir se tal direito adveniente de tratado é ou não é fundamental em função de ser ou não de direito natural.

7. Por isso — volta a indagação —, qual é o fundamento dos direitos humanos fundamentais?

Quem procurar socorro na Declaração Universal decepcionar-se-á. Nela, os direitos do Homem são apresentados como um “ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações”. Ora, se eles são um “ideal”, caem por terra todas as conseqüências que a respeito deles extrai a doutrina. Não são eles nem anteriores nem superiores ao Estado, não são inalienáveis nem imprescritíveis... São propostas que o legislador, ordinário ou constituinte, adota ou não, quando melhor lhe parece.

Sendo essa posição indesejável, parte-se para outra tese. A que mais se sugere — nas entrelinhas, porque a doutrina teme não ser politicamente correta se discutir tal assunto — consiste em invocar um *communis opinio* que estaria presente em todos os povos. Bom seria se realmente houvesse esse *communis opinio*. Mas ela não existe quanto a tais direitos, exceto no chamado “ocidentes” ou entre os “ocidentalizados”. Numerosas culturas, como a hindu, a chinesa e também a islâmica — observa Jorge Miranda —, não aceitam direitos do Homem; algumas apenas deveres¹. Assim, a maioria dos povos contemporâneos *não* cultiva a concepção de que os seres humanos são dotados de direitos inerentes e próprios à sua qualidade

1 Cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Ed., Coimbra, tomo IV, 2a. ed., 1993, p. 33 e s.

de seres humanos, mas outras, de modo que inexistente o acordo básico, a *communis opinio* invocada.

Mesmo descendo a concretizações de direitos fundamentais, em pontos importantes como a igualdade entre homens e mulheres, inexistente a concordância.

E se falta essa *universalis opinio*, não vá alguém invocar a *communis opinio* dos povos cultos... como se fazia ao tempo em que no Ocidente só se reconhecia como culto o ocidental...

8. Na verdade, fora do jusnaturalismo não parece haver fundamento sólido para a doutrina dos direitos fundamentais, e suas ilações habituais. Aliás, disso parecer ter-se apercebido os redatores da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1986, em cujo preâmbulo afirmam, entre outras coisas, que ela é editada:

“Reconhecendo que... os direitos fundamentais do ser humano se fundam sobre os atributos da pessoa humana, o que justifica sua proteção internacional...”

Mas se direito fundamental é direito natural, como obviamente só se pode dizer natural um direito que tenha vínculo com a natureza humana, se terá de admitir que nem todos os direitos declarados nos tratados ou nas constituições podem ser considerados verdadeiros direitos naturais. A não ser muito indiretamente.

O que vai inexoravelmente levar à distinção entre direitos humanos fundamentais formais e direitos humanos fundamentais substanciais, aqueles inscritos na Lei Suprema ou no tratado mas sem a natureza de “verdadeiros” direitos fundamentais, estes com esta natureza, mas eventualmente não tendo tido reconhecida a sua fundamentalidade... Ou se preferir entre “verdadeiros” e “falsos” direitos fundamentais.

9. Neste ponto, surge na mente do intérprete da Constituição vigente outra dúvida.

Ou seja, a Carta de 1988 explicita numerosíssimos direitos “fundamentais”, muitíssimo mais do que as anteriores e mesmo que as estrangeiras. Basta lembrar que se a Constituição alemã enuncia cerca de vinte e poucos direitos fundamentais e o art. 153 da Emenda nº 1/69 arrolava cerca de trinta e cinco direitos e garantias e o art. 5º da atual enumera pelo menos setenta e seis, afora os oito do art. 6º, afora os que se depreendem do art. 150, afora o direito ao meio ambiente (art. 225), o direito à comunicação social (art. 220), portanto, no mínimo oitenta e seis e provavelmente uma centena, se considerar que vários dos itens do art. 5º consagram mais de um direito ou garantia. Quer dizer, três vezes mais do que o texto brasileiro anterior, cinco vezes mais do que a declaração alemã. Há, portanto, na Carta vigente uma “inflação” de direitos fundamentais.

O exame, por outro lado, desses direitos fundamentais enunciados em 1988 provoca dúvidas se muitos deles são realmente direitos fundamentais... A não ser que se desvalorize o sentido de “fundamental”, tornando-o não o equivalente a essencial mas a meramente “importante”.

Com efeito, no rol do art. 5º estão direitos fundamentais do relevo da liberdade pessoal, da igualdade, da propriedade, da segurança etc., e, por exemplo, o direito de a presidiária permanecer com os filhos durante o período de amamentação (inciso L), de o civilmente identificado não ser submetido à identificação criminal (LVIII), de obter certidões em repartições públicas (XXXIV, b) etc.; ou garantias como o

habeas corpus e mandado de segurança coexistindo com um dispensável *habeas data*; ou, no art. 5º, o direito à educação, o direito à saúde, equiparados ao direito ao lazer...

Será que é preciso apontar que a multiplicação de direitos “fundamentais” desvaloriza os verdadeiros, como a inflação deprime o valor da moeda?

10. A doutrina já se tem preocupado com esse inflacionamento dos direitos fundamentais.

Philip Alston chama atenção, em interessante artigo, para isso. Assinala a tendência da ONU e de outros corpos internacionais de proclamarem, a torto e a direito, direitos “fundamentais”, sem critério objetivo algum. E registra novos direitos em vias de serem solenemente declarados fundamentais — direito ao turismo, direito ao desarmamento — afora já propostos —, direito ao sono, direito de não ser morto em guerra, direito de não ser sujeito a trabalho aborrecido, direito à coexistência com a natureza, direito de livremente experimentar modos de viver alternativos etc.².

Lembra ele, por outro lado, que vários estudiosos já se insurgiram contra essa “inflação” de direitos “fundamentais”. Alguns, mesmo, propuseram critérios para que um direito seja reconhecido como fundamental. É o caso de Maurice Cranston, para o qual “um direito humano por definição é um direito moral universal, algo que todos os homens em toda parte, em todos os tempos, devem ter, algo do qual ninguém pode ser privado sem uma grave ofensa à justiça, algo que é devido a todo ser humano simplesmente porque é um ser humano”. A seu turno, F. G. Jacobs salienta três critérios relevantes: “1) O direito deve ser fundamental; 2) o direito deve ser universal, nos dois sentidos de que é universal ou muito generalizadamente reconhecido e que é garantido a todos; e 3) o direito deve ser suscetível de uma formulação suficientemente precisa para dar lugar a obrigações da parte do Estado e não apenas para estabelecer um padrão.”

O próprio Alston indica seis critérios, mais preocupado com a inserção de tais direitos no plano internacional em geral e no da ONU em particular. A seu ver, um direito para ser admitido entre os “human rights” deve:

— refletir um fundamentalmente importante valor social:

— ser relevante, inevitavelmente em grau variável num mundo de diferentes sistemas de valor:

— ser elegível para reconhecimento com base numa interpretação das obrigações estipuladas na Carta das Nações Unidas, numa reflexão a propósito de normas jurídicas costumeiras, ou nos princípios gerais de direito;

— ser consistente com o sistema existente de direito internacional relativo aos direitos humanos, e não meramente repetitivo;

— ser capaz de alcançar um muito alto nível de consenso internacional;

— ser compatível, ou ao menos não claramente incompatível com a prática comum dos Estados; e

2 Cf. Alston, “Conjuring up New Human Rights: A proposal for quality control”, *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, p. 607 e s.

— ser suficientemente preciso para dar lugar a direitos e obrigações identificáveis.”

Fácil é deduzir que os critérios assinalados levariam a recusar a qualidade de direitos fundamentais a muitos dos direitos que enuncia a Carta Brasileira.

11. Acrescente-se que a hostilidade ainda é maior quanto aos direitos de solidariedade, ao ver de Robert Pelloux “falsos direitos”³. A sua crítica destaca que esses direitos pouco ou nada têm com a noção de direitos humanos “resultante de séculos de reflexão filosófica e jurídica”. E salienta entre outros aspectos o problema da incoercibilidade dos mesmos, além da diversidade de estrutura dos direitos aí incluídos, uns atribuídos a titular individual, mas outros, a maioria, a titulares imprecisos — “povos”, “humanidade”, “coletividade” etc. Além de apontar que desses direitos uns contradizem outros — como o direito de os povos disporem de si próprios e o direito à paz, o que na verdade não representaria senão um aspecto do velho problema do conflito de direitos.

Tais reparos não deixam de ter consigo alguma verdade. Na noção clássica, os direitos fundamentais estão ligados a atributos da pessoa humana, o que não ocorre com os direitos de solidariedade. Ademais, o objeto dos direitos “clássicos” é um interesse individual, ao passo que nos da terceira geração esse interesse é coletivo. Quanto aos direitos tradicionais, o sistema jurídico interno formula os meios de fazê-los coercíveis, prevendo remédios constitucionais, inclusive, para tanto. Já para os direitos de solidariedade, deles uns se situam na esfera do direito internacional e assim não encontram instrumentos jurídicos de imposição no plano interno; e a recepção de outros pelo direito interno mais parece ser pretexto para abrir aos indivíduos a legitimidade *ad causam* para medidas judiciais de tutela.

Veja-se ao direito ao meio ambiente (Constituição, art. 225). Um meio ambiente sadio é, sem dúvida, de interesse geral. Todos nele têm interesse, na medida em que todos partilham de interesses gerais. Como interesse geral, até pouco, sua tutela seria entregue ao Estado, cuja tarefa é cuidar desses interesses, gerais, zelar pelo bem comum. Mas, como a atuação do Estado tem sido deficiente quanto a isso, pior, como o Estado freqüentemente é o responsável por agressões ao meio ambiente, para permitir que cada um assuma a proteção desse interesse, inclusive contra o Estado, é ele erigido em direito de solidariedade para a proteção de um interesse difuso.

12. A multiplicação dos direitos ditos fundamentais suscita ainda uma outra ordem de indagações. Se é tão diferente o nível de relevância dos direitos declarados, não haveria uma hierarquia entre estes? O que, se a resposta é positiva, instituiria um critério de solução para eventuais conflitos, conquanto não abalaria a hierarquia “das leis”. Ou seja, o direito fundamental sempre prevaleceria sobre norma de lei ordinária, mesmo que o fosse apenas formalmente.

Ora, do exame do art. 5º da Constituição brasileira resulta visível a existência

³ Cf. Pelloux, “Vrais et faux Droits de l’Homme”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, Paris, 1981, nº 1, p. 53 e s.

de várias constelações de direitos fundamentais. Ou seja, declaram-se, em torno de um direito fundamental — diga-se “principal” — vários outros que são como que seus satélites.

Por exemplo, o direito de propriedade, afirmado já no *caput* e reiterado no inciso XXII, tem em torno de si outros direitos como os mencionados nos incisos XXIV, XXV, XXVI, e quiçá XXX. A liberdade pessoal (*caput* e inciso LXI) é cercada pelos direitos enunciados, por exemplo, nos incisos LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII. E o mesmo se pode apontar relativamente a outros direitos.

Isto, aliás, não é peculiaridade do direito pátrio, pois se nota já da Declaração de 1789.

13. Ora, daí se pode tirar a idéia não só de que há direitos “principais” e direitos “secundários”, com possíveis conseqüências na interpretação e na aplicação, como outra mais importante. Ou seja, a de que os verdadeiros direitos fundamentais são os “principais”, não passando os outros de “garantias”.

Note-se que o *caput* do art. 5º já o sugere, na sua parte final:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

O texto inequivocamente assinala que os direitos reconhecidos são o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tudo o mais não passando de complementações ou garantias.

E a Declaração de 1789 não dá lugar a outro entendimento, para quem atentar para o art. 2º:

“A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do Homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança, e a resistência e à opressão.”

14. Os direitos-satélites são garantias, foi dito há pouco. Isto reclama aborde-se a distinção entre direitos e garantias. Observe-se desde logo que o termo garantia é empregado em, pelo menos, três sentidos diferentes pelos juristas brasileiros.

No primeiro deles — o mais amplo — “garantias constitucionais” equivalem a “freios e contrapesos”, ou seja, o arranjo constitucional destinado a impedir o abuso do poder — é Rui Barbosa quem o registra⁴. Noutro, mais restrito que o mesmo jurista assinala, as garantias são a proteção específica de um direito fundamental. Assim, a proibição da censura para a liberdade de expressão do pensamento, a proibição da prisão, salvo em flagrante delito, sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária etc. Seriam estas as garantias *stricto sensu*. No terceiro, garantias constitucionais equivalem a remédios constitucionais, isto é, ações — judiciais, insista-se —, por meio das quais se procura a tutela judiciária de um direito: *habeas corpus*, mandado de segurança...

Mas, se doutrinariamente a distinção entre direitos e garantias é clara, embora esta última expressão tenha muitos sentidos, é preciso convir que o *habeas corpus*,

4 Cf. Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, 6 vols., Saraiva, São Paulo, 1932 a 1934. No caso, vol. VI, p. 278 e s.

o mandado de segurança, são direitos (de ação), conferidos pela Constituição, como o de não ser preso..., o de não sofrer censura etc... de modo que na linguagem de todos os dias uma névoa sempre persistirá, embaçando os contornos da distinção entre direitos e garantias.

15. No louvável intento de provocar a imediata eficácia dos direitos que consagra, a Constituição Brasileira estabeleceu, no § 1º do art. 5º, a sua aplicabilidade imediata:

“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Na verdade, essa norma inspira-se na Constituição portuguesa, art. 18, § 1º.

Tem ele sido lido como determinando a aplicação imediata, mesmo de normas incompletas. Isto é de regras que não contém, nas hipóteses e, sobretudo, no dispositivo, todos os elementos necessários para guiar a sua aplicação. Ou seja, regras — na linguagem da doutrina clássica — não exequíveis por si mesmas, as quais só se tornam executáveis depois de regulamentadas (pela lei, se normas constitucionais; pelo regulamento, se legais).

Não me parece essa a exegese mais correta. O constituinte certamente não quis fazer aplicável o inaplicável, nem quis deixar ao juiz — a pretexto de cobrir lacuna — o arbítrio de dar esta ou aquela feição a um direito ou garantia incompletamente caracterizados na Constituição. Ao contrário, previu até uma ação específica para reclamar do Judiciário a regulamentação legal do preceito — a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). E, no caso de direitos fundamentais, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI).

Só que, paradoxalmente, este mandado de injunção é o exemplo típico da norma incompleta. Daí as hesitações do Supremo Tribunal Federal, que entendeu aplicar uma norma incompleta, sem ter padrão legal que defina até onde pode ir; daí a controvérsia na doutrina. E a tranqüila omissão do legislador que não leva a cabo a missão de regulamentar o novo instituto, cuja inação é desculpada pela atuação da Corte Suprema, a qual parece tornar desnecessária essa complementação.

16. Ainda fiel à sua devoção aos direitos fundamentais, a Constituição vigente os incluiu no art. 60, § 4º:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....
IV. os direitos e garantias individuais.”

Esta norma suscita dois grandes problemas. Um o de seu alcance. Outro o de seu conteúdo.

Quanto ao primeiro, neste trabalho que não visa discutir as limitações ao poder constituinte, basta sublinhar que o texto é claro: proíbem-se propostas tendentes a *abolir*... Sublinhe-se *abolir*, o que significa eliminar, nulificar, extinguir. Assim, a emenda não poderá *abolir* as instituições enunciadas nos incisos do art. 60, § 4º da Constituição.

Mas, evidentemente, pode reequacioná-los, modificá-los, alterar suas condições ou efeitos, pois isto não é vedado pelo texto constitucional.

17. O segundo ponto é mais delicado, sobretudo para os juristas que usam apenas

e tão-somente do método dito “gramatical” de interpretação e assim se apegam à letra dos textos.

Que compreende, na regra em tela, a expressão “direitos e garantias individuais”?

Na Constituição de 1934, essa expressão era o título do capítulo II do Título III da Constituição. Este tinha como capítulo I: “Dos direitos políticos”; como capítulo II: “Dos direitos e das garantias individuais”. E neste capítulo enumeravam-se os direitos que a Constituição assegurava aos brasileiros e estrangeiros residentes no País: liberdade, subsistência, segurança, propriedade... Ou seja, as liberdades clássicas de liberalismo, pois o direito à subsistência é o direito à vida. Não compreendia esse capítulo os direitos sociais” que se arrolavam no Título IV: “Da ordem econômica e social.”

A Carta de 1937 empregava a expressão nesse mesmo sentido (art. 122). Os direitos sociais vinham noutro capítulo, o da Ordem Econômica.

A Constituição de 1946, também. O seu título IV: “Da declaração de direitos” tinha um capítulo II: “Dos direitos e das garantias individuais”, onde não se encontravam senão os direitos consagrados pelo liberalismo político. Os direitos sociais estavam noutro Título, o V: “Da ordem econômica e social.”

Exatamente essa era a posição da Constituição de 1967, e da Emenda nº 1/69. “Direitos e garantias individuais” enunciando os direitos “liberais”, a Ordem Econômica e Social enunciando os direitos sociais.

A Constituição em vigor, como se sabe, tem um Título I — “Dos direitos e garantias fundamentais”, cujo capítulo I é dedicado aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, cujo capítulo II o é aos “direitos sociais”.

Em face do exposto, é forte o argumento de que, na tradição brasileira, “direitos e garantias individuais” é expressão que abrange somente as liberdades clássicas. Esses direitos não poderiam ser abolidos pela revisão. O mesmo não ocorreria com os direitos sociais.

Entretanto, não é despropositado afirmar ser a expressão “direitos e garantias individuais” equivalente a “direitos e garantias fundamentais”. Ora, esta última designa todo o título e abrange os direitos sociais, que assim não poderiam ser eliminados. Certamente, esta última interpretação parece mais condizente com o espírito da Constituição em vigor, incontestavelmente uma “constituição social”. Ademais, *ubi eadem ratio eadem dispositio*. Se os direitos sociais, como as liberdades clássicas, são reconhecidos como direitos fundamentais, por que somente estes seriam intocáveis?

E, se aí se incluem os direitos sociais, vale lembrar serem estes, de acordo com o art. 6º, “a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. São distintos, no sistema da Constituição, dos “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais” enumerados no art. 7º..

Como se incluem também os direitos de solidariedade.

18. As considerações acima feitas, se apontam por um lado as dificuldades do constitucionalista na interpretação dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira, mostram, por outro, a riqueza do tema.

Este, com efeito, se estende desde as considerações sobre a natureza humana

até as minudências da técnica jurídica. Envolve, por isso, a necessidade de um tratamento interdisciplinar. Justifica até que o tema seja objeto nos cursos jurídicos de uma disciplina à parte. E nesse sentido até um argumento “político” se pode invocar: trata-se do valor cívico-educativo da matéria que está no cerne da tradição da democracia de derivação liberal.

Na verdade, essas considerações já me levaram a instituir, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, uma disciplina intitulada *Liberdades Públicas*, no longínquo ano de 1972, época em que o tema não tinha a popularidade que tem hoje, nem era “politicamente correto” em face da conjuntura nacional. E agora, em 1994, a instituição da disciplina *Direitos Humanos Fundamentais*, na mesma Faculdade, no curso de graduação.

Todo cidadão, com efeito, não pode desconhecer que existe uma lei suprema, imposta aos povos e seus governantes, da qual resulta a dignidade humana e dela direitos fundamentais, inalienáveis e imprescritíveis.