

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Luísa Elisabeth Timbó C. Furtado
Advogada, Professora da UNIFOR.

RESUMO

O presente trabalho trata das questões relativas aos Direitos Fundamentais da Constituição Federal e sua relação com o Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

It's about matters to Fundamental Rights in the Brazilian Constitution and its relationship with Democratic State.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará as questões relativas aos Direitos Fundamentais elencados no título II da atual Carta Magna Brasileira, evidenciando, a princípio, sua relação direta e imanente com o Estado Democrático de Direito.

A escolha deste tema foi proposital, posto que se constitui enorme fonte de interesse, sendo na sua essência dinâmico e abrangente, haja vista que os princípios fundamentais estruturantes argüídos na presente Constituição Federal Brasileira, alicerçada por um Estado Democrático de Direito, encontram-se refletidos nos princípios dos Direitos Fundamentais, dos quais derivam, dentre outros, os princípios garantias, com atribuição da

densidade de autêntica norma jurídica.

Neste trabalho consta a existência de um capítulo, detalhado que se encontra por ítems da mais alta importância para o esclarecimento do assunto em baila, oferecendo uma sequência lógica e encadeada no conhecimento do tema abordado.

No primeiro ítem, abordar-se-ão noções acerca das características de um Estado Democrático de Direito, palco de grandes participações populares dado a sua linhagem democrática, ressaltando o apego à Ordem Constitucional emanada da vontade popular. O teor da democracia neste tipo de Estado é bem mais amplo do que uma mera eleição de representantes que decidam em nome do povo, o que na maioria das vezes frustra milhões de pessoas, afastando o titular do poder - povo - da realidade histórica. É, por seu turno, um processo constante de participação dos cidadãos na atividade estatal, decidindo, executando e transformando a realidade, nos moldes de uma democracia representativa, participativa e pluralista. Daí ser o Estado Democrático de Direito, acolhido pela Suprema Carta Brasileira, um espaço aberto para o asseguramento dos Direitos Fundamentais, através de garantias processuais que buscam na Constituição Federal seu respaldo de eficácia.

No ítem seguinte, catalogam-se algumas noções conceituais do instituto Direito Fundamentais, à luz de consagrados mestres com fito de fornecer um maior apoio na compreensão do tema abordado.

O terceiro ítem se reporta à evolução histórica do desenvolvimento da conscientização acerca dos Direitos Fundamentais, analisando desde a antiguidade e Idade Média, época pré-histórica da fundamentação jurídico-política destes direitos, à Idade Moderna e Contemporânea, ressaltando a Declaração Universal dos Direitos de Homem e do Cidadão como momento limítrofe da positivação e constitucionalização destes direitos.

A seguir, analisar-se-á a repercussão dos Direitos Fundamentais em suas fases de Primeira, Segunda e Terceira Geração, relacionadas respectivamente aos direitos à liberdade, à igualdade e à fraternidade: Dos Direitos e garantias individuais pregadas pelo Estado Liberal, aos direitos sociais, econômicos e culturais apregoados pelo Estado Social e, por fim aos direitos de solidariedade, da comunhão entre os povos com a conjunção dos dois primeiros num Estado Democrático de Direito.

Os Direitos Fundamentais individuais, coletivos e sociais recebem grande relevância no Estado Democrático de Direito Brasileiro, o qual abs-tem-se em relação aos direitos individuais com o fito de proporcionar a estes um melhor desenvolvimento da personalidade humana e, por outro lado, na prestação de serviços básicos inúmeros, na tentativa de busca de satisfação dos direitos sociais, coletivos e difusos, enfatizando ainda os direitos da terceira geração, tais como, o direito ao desenvolvimento, à paz,

ao meio ambiente, etc.

No quinto item, abordar-se-ão as características dos Direitos Fundamentais, quais sejam, a historicidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade e im-prescritibilidade, ressaltando seu reflexo inclusive no âmbito dos direitos sociais.

No decorrer da explanação acerca dos Direitos Fundamentais far-se-ão considerações sobre a natureza constitucional das normas definidoras dos Direitos e Garantias Fundamentais, bem como da problemática efetividade dessas normas, pautadas no art. 5º, § 1º da atual Constituição Federal, ressaltando a importância de sua efetividade e aplicabilidade.

No sétimo item tentar-se-á abordar a problemática da concorrência e da colisão dos Direitos Fundamentais, apontando caminhos para sua solução.

Por fim, far-se-á uma abordagem dos Direitos e Garantias Processuais Constitucionais, ressaltando a importância destas na eficácia social e jurídica daqueles direitos, como meios assecuratórios de sua função. Procura-se demonstrar que as garantias consubstanciadas em normas constitucionais oferecem aos titulares dos Direitos Fundamentais instrumentos, meios e técnicas para fazerem valer seus direitos, provocando a tutela jurisdicional através do processo.

Daí se afirmar que o Estado Democrático de Direito tem uma característica marcante, qual seja, a preocupação com a concreção dos Direitos Fundamentais, os quais ocorrem com a provocação da jurisdição constitucional, garantia estabelecida através do processo.

2. NOÇÕES ACERCA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito não se constitui na união formal dos conceitos de Estado Democrático e de Estado de Direito, pois que se apresenta como um conceito novo proveniente de uma evolução, levando em consideração os elementos que compõem estas duas formas de Estado (de direito e democrático), porém, suplantando-os no sentido de possuir na sua essência um teor revolucionário de transformação do "status quo ante".

Dessa forma são basilares na estrutura do Estado Democrático de Direito o apego à constituição, sendo esta a ordem jurídica fundamental, suprema, emanada da vontade popular, onde são vinculados tanto os poderes de um modo geral, como seus atos e as garantias de uma livre atuação das regras da jurisdição constitucional.

De grande relevância neste tipo de Estado o aspecto democrático, que nos moldes da Constituição se reflete numa democracia representativa, participativa e pluralista, a qual se constitui na garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais. Neste contexto, tem por escopo a realização do princípio democrático como garantia geral da pessoa hu-

mana, contrapondo-se ao Estado Liberal que não preserva a presença do povo na formação da vontade do Estado ignorando a igualdade de todos nesta participação.

Argui o Estado Democrático de Direito ainda como seus baluartes, os princípios da igualdade, da divisão dos poderes, da legalidade, da segurança jurídica, da justiça social e do sistema de direitos fundamentais.

A Constituição Brasileira de 1988 no seu art. 1º assenta a República Federativa Brasileira em um Estado Democrático de Direito, irradiando os valores da democracia sobre todos os elementos que constituem o Estado, bem como sobre a ordem jurídica, enriquecendo a participação popular, ajustando-se ao interesse coletivo.

Neste aspecto, atendendo aos anseios da Nação, numa tentativa de justiça social, de melhorar as condições de vida do homem, acolheu a Constituição Federal Brasileira a proteção aos direitos fundamentais, compreendendo os individuais, coletivos, difusos, sociais e culturais. Assim sendo, promove a proteção dos interesses coletivos, antes amesquinados e até mesmo esquecidos, devido à prevalência institucional que era fornecida aos interesses puramente privados. Mesmo continuando a prestigiar os interesses individuais, os quais são fundamentais à vida humana, a sua própria existência e dignidade, o que se presencia com o texto constitucional atual é que "os direitos individuais não podem ser exercidos de sorte a aniquilar os direitos coletivos e que ambas as espécies devem compatibilizar-se para a harmonia social, perseguida com ideal constitucional"¹.

Percebe-se, pois, que a Constituição então vigente não promete uma transição para o socialismo com a instituição do Estado Democrático de Direito, porém revela tendência a uma realização social em larga escala pela prática dos direitos sociais por ela protegidos e pelo exercício dos instrumentos de defesa que oferece ao cidadão e que o possibilita a tornar concretas as exigências de um Estado de justiça social, pautado na dignidade da pessoa humana.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS - NOÇÕES CONCEITUAIS

Os direitos fundamentais, em sentido lato, são aqueles que o direito vigente os consagrou como tais e que tem por função a criação e manutenção de pressupostos basilares de uma vida pautada na dignidade humana, valores estes dotados de caráter histórico e filosófico e conducentes a uma universalidade inerente a estes direitos, pois que retratam o ideal da pessoa humana.

Na visão de Jorge Miranda, direitos fundamentais são: "*os direitos ou*

¹ BEZNOS, Clóvis - Ação Popular e Ação Civil Pública, Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 9.

as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material". Daí sua idéia de Direitos Fundamentais Formal e Direitos Fundamentais em sentido material. Seriam os direitos em sentido formal "toda posição jurídica subjetiva das pessoas enquanto consagradas na Lei Fundamental". Quanto ao sentido material estes direitos variariam de acordo com a concepção de Constituição dominante, com a idéia de Direito, com o sentimento jurídico coletivo e suas correntes filosófico-jurídicas. Este relativismo é, porém, restrito, pois que admitir que uma Constituição não os adote seria ferir noções elementares de dignidade humana, tais como o direito à vida, à liberdade, à participação na vida pública, etc. . . Vale salientar que segundo o citado autor, "todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material. Mas há direitos fundamentais em sentido material para além deles"².

Antes de aprofundar este assunto, cabem alguns esclarecimentos terminológicos utilizados por Canotilho entre o que sejam Direitos Fundamentais e Direitos do homem e Direitos humanos. Segundo melhor doutrina seriam os primeiros, aqueles direitos do homem que estariam jurídico-constitucionalmente garantidos, limitados pelo espaço e pelo tempo. Tais direitos se encontram consagrados numa ordem constitucional positiva e nela estão fundamentados.

Os direitos fundamentais, na verdade, possuem uma fundamentação que não é meta-positiva, mas se encontra positivada. Fundamentam-se em princípios outros que estão inseridos na Lei Maior.

Os direitos fundamentais consagrados positivamente na "Lex Fundamental" correspondem, num plano político, a sua imagem refletida como direitos humanos.

Os direitos do homem, por seu turno, estão inseridos sempre no plano político e ético. Pertencem a um plano deontológico e são válidos para todos os homens de todos os povos e em todos os tempos com caráter de generalidade, de universalidade, possuidores de uma dimensão jusnaturalista.

Há de verificar-se, neste sentido, que não há uma coincidência completa no âmbito dos direitos do homem com os direitos fundamentais, haja vista que nem todo direito do homem é consagrado na Constituição e daí não tem validade jurídico-positiva.

Na concepção de José Afonso da Silva, os Direitos Fundamentais são, na verdade, Direitos Fundamentais do homem. Diz que "no qualificativo

fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Ressalta ainda que seriam do homem não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana"³.

4. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO HISTÓRICO

A evolução histórica dos Direitos Fundamentais está marcada por duas fases bastante diferenciadoras. Há duas épocas marcantes em relação ao processo de desenvolvimento das idéias em torno dos direitos supracitados, a saber, uma anterior às Constituições Americanas e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, época de relativa cegueira em relação a estes direitos, pois os postulados filosóficos se situavam no campo da ética. Seria a fase pré-histórica da fundamentação jurídico-política dos direitos do homem, compreendendo a IDADE ANTIGA - IDADE MÉDIA. A outra época, posterior a estas constituições, IDADE MODERNA, presenciou o momento de positivação dos direitos fundamentais e sua respectiva constitucionalização.

A evolução dos momentos de conscientização dos direitos fundamentais deu-se em princípio e de modo precário, na antiguidade. Com os sofistas, houve uma semente da idéia de direitos fundamentais, quando nas suas pregações ressaltavam que os homens são biologicamente iguais e, por consequência, deveriam ser politicamente iguais. Os estóicos contribuíram com a idéia de universalização de tais direitos, pois que defendiam que os DIREITOS SÃO DE TODO MUNDO E NÃO APENAS DIREITOS LIMITADOS AO ESPAÇO DA POLIS. Influenciaram os romanos com suas idéias.

Em relação aos filósofos gregos Platão e Aristóteles, presenciou-se uma certa missão destes pensadores em relação aos direitos fundamentais, dado que defendiam e justificavam a escravidão como fator natural.

Na antiguidade, a idéia de igualdade não conseguiu ultrapassar o plano filosófico e converter-se em categoria jurídica. Os direitos fundamentais configuravam-se numa dimensão individual e cosmológica.

Na Idade Média, por seu turno, com a influência das concepções cristãs, os direitos fundamentais passaram a resultar de inspirações do direito divino. Sabe-se que em muito o cristianismo como doutrina filosófica marcou o desenvolvimento das idéias dos direitos fundamentais, justamente porque se encontra voltado para uma teoria espiritualista. Prega que ao nascer o homem se confunde com a própria razão e liberdade -

2 MIRANDA, Jorge - Manual de Direito Constitucional, vol. 4 Coimbra

3 SILVA, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional positivo - 6ª ed. SP. pg. 159.

direito maior. Daí porque o cristianismo apregoa a liberdade com tanto entusiasmo. Percebe-se que com a vinda de Cristo houve uma revolução de paz, ressaltando a dignidade humana, pois que o homem é encarado como criado à imagem e semelhança de Deus. Com o cristianismo foi preconizado o respeito ao homem e à sua liberdade, e houve uma retomada das idéias de dignidade humana.

Tem-se como representantes maiores do pensamento cristão na Idade Média, Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho, com a Patrística e a Escolástica, respectivamente.

Com o evoluir e concomitante influência do jús-naturalismo, os direitos fundamentais passaram a ser explicados como advindos da natureza ou razão das coisas, desvinculados do peso metafísico e nominalístico. Com esta evolução, conduzirão à idéia de DIREITOS NATURAIS DO INDIVÍDUO e à CONCEPÇÃO DE DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS.

Com as cartas de franquias dos Reis aos vassallos houve um embrião de transformação dos direitos corporativos em direitos do homem. A princípio só para algumas classes e, posteriormente para todos os homens (ingleses).

Com a quebra da unidade religiosa da cristandade, Jellinek vê, segundo Canotilho, "na luta pela liberdade de religião, a verdadeira origem dos direitos fundamentais, pois ao Estado não caberia impor a religião a nenhum de seus cidadãos. Porém, se tratava mais de uma idéia de tolerância religiosa para credos diferentes de que propriamente da concepção de liberdade de religião e crença como direito inalienável do homem"⁴.

Na idade moderna, tem-se na fase do contratualismo jus-naturalista, a falta de liberdade política da burguesia, motivo que constituirá um dos incentivos principais a favor da luta pelos direitos do homem. Com HOBES, há a legitimação do poder absoluto, como LOCKE, há a defesa da autonomia privada, essencialmente cristalizada no direito à vida, à liberdade e a propriedade. Com isto houve a influência da teoria liberal dos direitos fundamentais, qual seja, a defesa dos direitos do cidadão perante o Estado, devendo este abster-se da invasão da autonomia privada. Seria a característica do não intervencionismo estatal.

Com a Bill of Rights de Virgínia declarado em 1776, consequência da influência do pensamento inglês de respeito à dignidade humana do povo britânico, assimilado pelos imigrantes que vieram povoar a América, houve uma grande passo na consolidação da idéia de direitos fundamentais. Houve uma grande repercussão destes direitos, muito embora sua eficácia

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional, 4ª Ed. Coimbra, pg. 423.

tenha ficado circunscrita aos seus respectivos Estados.

No entanto, foi a famosa Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, erigida na França, o marco mais significativo na consolidação da idéia de direitos fundamentais, justamente por ter sido bem pormenorizada e pelo seu caráter de universalidade, refletindo influências sócio-econômico-jurídico e política em todos os países. Esta declaração serviu de modelo para o mundo com seus preceitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Estes direitos eram naturais, inalienáveis e sagrados, imprescritíveis, englobando a liberdade, a propriedade e a segurança.

Observou-se na Idade Moderna a constitucionalização dos direitos fundamentais, pautada numa visão de liberdade individual desvinculada do Estado, considerada como livre disposição sobre sua pessoa e seus bens. Houve, em suma, uma interdependência da instância filosófico-jurídica dos direitos fundamentais com a instância econômica.

5. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÃO

Segundo o ilustre professor Paulo Bonavides, são três os princípios cardeais que exprimem o conteúdo dos direitos fundamentais, profetizando inclusive uma sequência histórica de sua institucionalização, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade⁵.

Já que com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão houve uma universalização destas idéias, valendo agora analisar como este pensamento foi inserido na ordem jurídica positiva de cada ordenamento.

Assim, depara-se com direitos da primeira, da segunda e da terceira geração, respectivamente ligados à liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos da primeira geração são aqueles que em primeiro lugar se transmutaram para o raio normativo constitucional e são eles os direitos à liberdade - direitos civis e políticos, contemplados desde a fase inaugural do constitucionalismo ocidental e hoje presentes e reconhecidos em todas as constituições.

Tais direitos têm por titular o indivíduo com sua subjetividade própria. São direitos oponíveis ao Estado, direitos de resistência que têm sua inspiração na teoria do Estado Moderno Liberal que prega um total absentismo por parte deste frente ao cidadão. Sabe-se que a finalidade dos direitos fundamentais neste prisma é de natureza puramente individual, sendo a liberdade garantida pelos direitos fundamentais uma liberdade pura de defesa, marcada pelas idéias iluministas com sua crença nos direitos individuais do homem acima dos valores sociais.

Os direitos de segunda geração, neste passo têm uma maior reper-

5 BONAVIDES, Paulo - Texto base de palestra proferida em João Pessoa, Pb, pg. 4.

cussão. São direitos defendidos no século XX, da mesma forma que os anteriores alcançaram seu apogeu no século XIX.

Os direitos da segunda geração podem ser resumidos em direitos sociais, culturais e econômicos e direitos coletivos, que nasceram inspirados no princípio da igualdade, que os ampara e lhes estimula.

Estes direitos se normatizaram a partir do pós-guerra influenciados pela ideologia marxista e da social-democracia. Nesta perspectiva surge o Estado como agente da máxima importância na concretização dos direitos fundamentais, pois que sua realização demanda de prestações positivas prestadas pelo Estado. Assim preleciona o mestre Canotilho quando ressalta: *"A problemática dos direitos sociais ao contrário do que a teoria liberal defendia, não postula a abstinência estadual, antes exige uma intervenção pública estritamente necessária à realização desses direitos; a intervenção estatal é concebida não como um limite mas como um fim do Estado"*⁶. Os destinatários destes direitos não é somente o Estado mas inclusive a pluralidade de cidadãos.

Os direitos sociais são direitos fundamentais que carecem de prestações positivas do Estado, previstas em normas constitucionais, tendentes a oferecer melhores condições de vida aos hipossuficientes economicamente, tendentes ainda a equilibrar as situações sociais desiguais, daí sua intrínseca relação com o princípio da igualdade.

Os direitos sociais, econômicos e culturais a princípio tinham eficácia duvidosa justamente por dependerem de prestações materiais do Estado, do qual era comum a alegativa de carência e exiguidade dos meios e dos recursos. Tais direitos não continham o mesmo teor assecutorio de instrumentos processuais dos direitos à liberdade - 1ª geração, pois tinham aplicabilidade mediata.

Esta problemática parece ter sido resolvida na atual Constituição quando em seu § 1º do Art. 5º assegura a aplicação imediata dos direitos fundamentais, incluídos assim, os direitos sociais, econômicos e culturais.

Em relação aos direitos de terceira geração, pode-se afirmar que têm tomado grande impulso no final deste século, configurando-se em direitos que não se consagram com especialidade à proteção de um só indivíduo ou de um grupo, mas a todo o gênero humano em todos os seus ângulos.

Trata-se de direitos relativos à fraternidade, à solidariedade compreendidos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicar, podendo alargar-se para novos direitos.

A universalidade cada vez maior dos direitos fundamentais favorece

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional, 4ª Ed. Coimbra, pg. 429.

o alcance de um grau cada dia mais alto de juridicidade, de concretude, de positividade e de eficácia, fortalecendo os direitos de liberdade através de possibilidade e pressupostos para sua concretização, ou por intermédio da adoção dos direitos de igualdade e fraternidade.

Nesta perspectiva de três gerações dos Direitos Fundamentais, pode-se afirmar que aos mesmos não se pode designar uma única dimensão de caráter subjetivo e tampouco uma só fração de proteção da esfera livre e individual do cidadão. Configuram-se hodiernamente os Direitos Fundamentais com um caráter de multifuncionalidade para açambarcar todas as funções que suas teorias pregam.

Em suma, estão elencados na Constituição Federal Brasileira de 1988, os direitos fundamentais da seguinte forma: direitos individuais que reconhecem autonomia aos particulares em relação à sociedade civil e ao próprio Estado (Art. 5º); direitos coletivos - vislumbrando o homem como membro de uma coletividade (Art. 5º); direitos sociais os quais dizem respeito ao homem em suas relações sociais e culturais e econômicas (Art. 6º e 193 e segs.); direitos à nacionalidade (Art. 12) e direitos políticos ou direitos de participação política.

6. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A influência jus-naturalista dos Direitos Fundamentais contribuiu para que os mesmos fossem os caracterizados como direitos inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis. Atualmente, abandonando esta idéia jus-naturalista, pode-se afirmar que os Direitos Fundamentais são compostos de historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

São direitos históricos porque sofrem as influências do tempo inseridos que se encontram no caminhar da humanidade, embasando correntes doutrinárias e sendo corroborados pelas mesmas, acompanhando e se amoldando às transformações sociais.

São direitos intransferíveis, com caráter de indisponibilidade justamente por não versarem sobre conteúdo econômico-patrimonial e, ainda, porque a Carta Constitucional os remete a todos os indivíduos.

Em relação aos direitos fundamentais afirma-se que nunca poderão deixar de ser exigíveis pelo fato de se relacionarem aos direitos personalíssimos, daí serem imprescritíveis. Outro fato refere-se a não serem direitos passíveis de renúncia. Podem não ser exercidos, porém não podem ser renunciados, pois os direitos fundamentais, como totalidade, são irrenunciáveis.

Há que se interpretar a afirmação do supra-citado doutrinador Afonso da Silva com grão de sal, certamente que quando caracterizou os direitos

fundamentais, quis referir-se aos direitos e garantias individuais, posto que somente em relação a estes últimos está previsto a característica que a própria Cada prevê o prazo prescricional da reclamação trabalhista urbana e rural (Art. 7º, XXIX, e b).

7. NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: NATUREZA E EFICÁCIA.

Os Direitos Fundamentais são situações jurídicas estabelecidas pelo direito positivo vigente, assegurando a liberdade, a igualdade e a fraternidade do ser humano e, hoje, tendendo a prolongar-se para o setor da fauna e da flora.

Não se discute, porém, que a natureza das normas que versam sobre os direitos fundamentais são constitucionais, ou seja, estão previstas na Lei Maior do país. Assim, na opinião de José Afonso da Silva, tais direitos se configuram em "direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, atos da DT, no princípio da soberania popular"⁷.

Tendo em mente a eficácia e aplicabilidade das normas de Direitos Fundamentais, a Constituição Brasileira é suficientemente clara no seu Art. 5º, § 1º: que ressalta que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. No entanto, faz mister enunciar que a respeito dos direitos sociais assim funciona quando em seus artigos não houver remissão à legislação ulterior. Se houver tal dependência, tornam-se estes preceitos com eficácia limitada e aplicabilidade imediata. Ressalte-se, porém, que a regra é possuírem eficácia ampla, tornando-se garantias da democracia e do efetivo exercício de tais direitos. De relevante importância para a efetividade destes direitos têm a sociedade civil, através da constante observância e dos movimentos políticos de pressão. Nestes sentido é que Luis Roberto Barroso, exprime que "não há efetividade possível da Constituição, sobretudo quanto à sua parte dogmática, sem uma cidadania participativa"⁸. Além do mais, tem-se ciência da existência de instrumentos jurídicos que, dentre outros, têm a função de tornar concreta a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, a saber, ação de inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção. . .

8. A PROBLEMÁTICA DA CONCORRÊNCIA E DA COLISÃO DE DIREITO

Os direitos fundamentais enquanto direitos voltados para a esfera individual, social, econômica e cultural, podem ser acometidos da chamada

7 SILVA, José Afonso - Direito Constitucional Positivo - 6ª Ed. SP. pág. 161.

8 BARROSO, Luís Roberto - Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas, pg. 121.

concorrência de direitos ou mesmo, da colisão de direitos conforme seja o caso, devido às múltiplas relações intersubjetivas existentes e seu respectivo dinamismo social.

Dá-se a concorrência de direitos quando há um cruzamento ou acumulação de direitos, dizendo melhor, quando um comportamento de um só titular é suficiente para preencher todos os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais. Ocorre cruzamento quando esta coincidência se inclui no raio de proteção de vários direitos, liberdades e garantias. Quando os direitos estão em contato entre si, pois que estão entrecruzados, por exemplo, a liberdade de imprensa com o direito de reunião e manifestação, com o direito dos partidos políticos, etc. A acumulação de direitos, incluída na área da concorrência, refere-se à acumulação, no mesmo titular de vários direitos fundamentais, por exemplo, para garantir a participação na vida pública, torna-se preciso acumular no mesmo cidadão vários direitos, tais como, o direito ao sufrágio, liberdade partidária, direito de petição e ação popular, etc.

Surge o problema na concorrência de direitos quando os vários direitos abrangidos ou por cruzamento ou por acumulação estão sujeitos a limites divergentes. Assim, pode-se analisar a questão sob dois aspectos: em primeiro lugar há a exclusão de concorrência quando existem normas constitucionais com caráter especial, privilegiando um dos direitos fundamentais em relação aos outros.

Por exemplo, o direito de aprender não deve prejudicar o direito ao trabalho, pois que há normas especiais em relação a este salvaguardando-o, qual seja, o direito de o menor trabalhador ter suas férias no mesmo período das férias escolares (CLT).

Um outro ponto de exclusão seria a prevalência conferida a direitos fundamentais menos limitados, ou seja, de verificar se um dos direitos está sujeito a reserva de lei restritiva e o outro é um direito sem lei restritiva. Ou ainda, através da analogia dos pressupostos de fato dos dois direitos, analisando a pretensão do cidadão e o que ele pretende realizar de modo mais direto e imediato.

Em relação à colisão de direitos, postula-se que se caracteriza quando o exercício de um direito fundamental de um titular, coincide com o exercício por parte do outro titular do mesmo direito, havendo, assim, a colisão dos mesmos. Há um choque de direitos, um claro conflito de interesses.

Por conseguinte, pode haver colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais, como o direito a liberdade de imprensa colidindo com o direito ao bom nome, à imagem, e à reserva da intimidade da vida familiar. A solução não se torna fácil. Deve-se recorrer a soluções doutrinárias e/ou jurisprudência lançando mão do "critério da ponderação de

bens" "do princípio da concordância prática", do princípio da proporcionalidade que privilegia um deles pela hierarquia de valores, pois a princípio, todos os direitos fundamentais têm igual valor.

O princípio da proporcionalidade, modo pretense na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, abrange a ADEQUAÇÃO - o meio empregado pelo legislador deve ser aquele meio certo para se chegar ao fim desejado; a EXIGIBILIDADE - o legislador tem que escolher um meio eficaz que não prejudique ou que limite o menos possível o direito fundamental; PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE STRICTO SENSU - mediação entre as vantagens e desvantagens na aplicação da norma. Por exemplo, uma lei criada com a destinação de defender a segurança do trânsito e a visibilidade de seus sinais, proíbe a afixação de propaganda política nestes sinais. Há restrição do direito de liberdade de expressão. No entanto, seria inconstitucional se propaganda política sonora com a finalidade de proteger os cidadãos contra os barulhos em excesso. Haveria uma adequação à finalidade. Por outro lado, seria inconstitucional se estabelecesse a propaganda sonora durante o dia. Seria desproporcional.

9. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os princípios fundamentais que se assentam na presente Constituição Federal Brasileira, calcada no Estado Democrático de Direito, refletem-se notoriamente nos princípios dos Direitos Fundamentais, derivando, dentre outros, os princípios garantias, os quais segundo o Mestre Canotilho "visam instituir direta e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída a densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante negativa e positiva".

Torna-se imperioso ressaltar neste contexto que as expressões direitos dos homens e direitos fundamentais, muito embora utilizadas inúmeras vezes como sinônimas, na realidade possuem uma distinção definida. Ora, aos primeiros estão compreendidos os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, com caráter de universalidade herdado pelos jusnaturalistas, situados num plano ético-político. Os direitos fundamentais, por seu turno, são os direitos do homem garantidos de forma jurídico-constitucional, limitados que se encontram pelo espaço e pelo tempo. Seriam, destarte, os direitos consagrados em uma ordem constitucional positiva, pois que dela recebem sua fundamentação.

As normas jurídico-materiais constitucionais dos direitos fundamentais são todos aqueles preceitos constitucionais que se orientam no sentido de reconhecerem, garantirem e constituírem os direitos fundamentais de

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 509 ou 5/3.

liberdades e garantias, onde haja a proibição de agressões no âmbito jurídico-constitucional aos cidadãos, sendo que as garantias constitucionais contribuem precipuamente para uma efetividade dos direitos fundamentais.

Inclusos nos direitos fundamentais protegidos pela constituição, tem-se os direitos, liberdades e garantias individuais, os quais não podem ser exercidas em detrimento dos direitos sociais e coletivos. Frente aqueles direitos há um abater-se por parte do Estado, freio de seu poder frente ao cidadão, derivando-se num menor intervencionismo estatal na esfera privada, pois que se defende a vida imediata do arbítrio do poder, garantindo de forma eficaz a liberdade atual.

No entanto, no tocante aos direitos sociais também situados na esfera dos direitos fundamentais, tem-se a idéia de existência de desigualdades sociais, intervindo o Estado como responsável em manter o equilíbrio social, suprimindo as desigualdades e necessidades prementes da coletividade. Daí que os anseios coletivos como saúde, trabalho, educação e outros serão mais efetivados quanto maior for a intervenção estatal. Nos direitos sociais que se pretende alcançar "é a esperança numa vida melhor que se afirma. . . é a liberdade futura que se começa a realizar"¹⁰.

Paralelamente aos direitos individuais que se caracterizam primordialmente pela imposição de um "non facere" ou de um abster-se por parte do Estado, estão consagrados na Constituição Brasileira imposições aos Poderes Públicos à prestação de inúmeras atividades, com o intuito de proporcionar o pleno desenvolvimento da personalidade humana, principalmente nas ocasiões em que se nos apresenta mais carente de recursos e com um mínimo de possibilidade de serem conquistados pelo seu trabalho. Assim, tornam-se deveres do Estado a assistência à velhice, aos desempregados, à infância, aos doentes, aos deficientes, ao transporte coletivo, à energia, ao saneamento básico, ao meio ambiente, à previdência e outros que em face do princípio da igualdade de tratamento - fundamento democrático - devem ser acessíveis a todos os indivíduos.

A nova Constituição, com seu Art. 3º, III declara que seu objetivo primeiro é a erradicação da pobreza e da marginalização, daí que "agora o que se quer do Estado é que seja intervencionista, assistencial, prestador de serviços que se dirijam à coletividade e a cada indivíduo"¹¹. Por isso é que os direitos sociais (de conteúdo positivo), ou seja, direitos públicos subjetivos à prestação de serviços públicos são mais importantes que os direitos liberais (de conteúdo negativo, pois que representam áreas de interdição à atuação do Estado).

10 MIRANDA, Jorge - Manual de Direito Constitucional, Ed. Coimbra, pg. 99.

11 FILHO, Nagib Slaibi - Ação Popular Mandatória, 2ª Edição, Editora Forense, 1990, pg. 31.

Os direitos transindividuais têm o condão de assegurar o atendimento às necessidades básicas, diárias e permanentes dos indivíduos, através de programa de equilíbrio das desigualdades da sociedade política. Quanto mais necessitado for o indivíduo, mais precisará dos serviços públicos de saúde, previdência, moradia, educação, saneamento, abastecimento público, segurança, justiça, etc.

Percebe-se, dentro do explanado, que os Direitos Fundamentais, mesmo quando se referem ao indivíduo na sua esfera particular, estão dotados na realidade, de um valor que transcende o homem isolado e afeta toda a sociedade. A lesão destes direitos fere a todos e a cada um do meio social.

A Constituição Federal tenta equilibrar interesses individuais e transindividuais quando se chocam para a harmonia social. Daí a proposta do princípio da proporcionalidade em casos de colisão de direitos.

Daí que o Estado Democrático de Direito possui uma característica inconfundível com os demais que é justamente a preocupação e exigência de uma concreção (eficácia) dos Direitos fundamentais, a qual ocorre com a provocação da jurisdição constitucional, garantia estabelecida através do processo, pois que "a via adequada para o usuário exigir o serviço que lhe for negado pelo Poder Público ou por seus delegados, sob qualquer modalidade, é a comunitária com base no Art. 287 do Código de Processo Civil. O essencial é que a prestação objetivada se consubstanciasse num direito de fruição individual do serviço pelo autor, ainda que extensivo a uma categoria de beneficiários"¹².

Este tema referente à proteção jurisdicional constitucional dos Direitos Fundamentais, será abordado com maior propriedade nos parágrafos que se seguem ao serem analisados os direitos e as garantias constitucionais.

São, portanto, hodiernamente reconhecidos os direitos do usuário em toda e qualquer utilidade pública, fundamentando a exigibilidade de sua prestação em condições regulares e em igualdade com os demais. Estes direitos públicos subjetivados dão margem a ações correspondentes, dentre elas, a ação popular, mandado de segurança, etc.

Os Direitos Fundamentais se constituem em direitos constitucionais à proporção que estão inseridos no texto constitucional ou ainda constem de simples declaração solene fixada pelo poder constituinte. São direitos que surgem e recebem fundamentação no próprio princípio da soberania popular. São, portanto, situações jurídicas num prisma objetivo e subjetivo que estão elencados no direito positivo em razão da dignidade, liberdade e

¹² MEIRELES, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro, 7ª ed., SP, Editora Revista dos Tribunais, 1979, pg. 310.

igualdade da pessoa humana, permitem nesta abordagem a realização das pessoas e se inserem de forma direta e imediata na esfera jurídica.

Torna-se de inestimável valor a observação de que não é suficiente que um direito seja pelo texto constitucional, de modo implícito ou explícito, reconhecido e declarado. E, por conseguinte, necessário que seja garantido, pois circunstâncias virão em que serão discutidos e violados. Do que adiantariam inúmeros direitos previstos sem um mínimo de aplicabilidade prática, de efetividade?

Daí o surgimento das GARANTIAS como meio assecuratório de fruição destes direitos, inserindo-se na esfera jurídica pelo nexos que possuem com os direitos que protegem, limitando o poder. No entanto, não são nítidas e muito menos estanques as linhas limítrofes entre direitos e garantias. Pode-se afirmar em certa medida que a atual Constituição Brasileira, não aparta as duas categorias quando em seu título II ressalta: Dos Direitos e Garantias Fundamentais, daí não ser correto afirmar que os direitos são declaratórios e as garantias puramente assecuratórias, vez que estas em muito surgem declaratórias e os direitos aparecem de forma assecuratória.

Este item sobre direitos e garantias não pretende fornecer a esta última o caráter de generalidade como meio de assegurar todo um determinado ordenamento constitucional, mas nos interessa ressaltar aqui o que pertine à garantia dos direitos fundamentais.

Vistas de um modo geral, as garantias são destinadas a assegurar o exercício dos Direitos Fundamentais, a sua existência, eficácia social e jurídica, dentro de uma estrutura democrática inserida num Estado Democrático de Direito.

No que pertine às garantias constitucionais propriamente ditas, ou seja, instituições, determinações e procedimentos através dos quais a Constituição impõe, de modo positivo ou negativo, aos órgãos do Poder Público, limitando suas condutas, assegurando a observância, ou no caso de alguma violação, a reintegração dos Direitos Fundamentais.

Os direitos, por seu turno, representam certos e determinados bens, as garantias asseguram a função de tais direitos, constituindo-se em acessórias e aqueles em principais. Os direitos se destinam à realização pessoal e coletiva, daí estarem inseridos de forma incontinenti na esfera jurídica. As garantias se projetam neste ângulo pelo nexos que mantêm com os direitos.

Num aspecto mais estrito, as garantias constitucionais titulam concretamente os direitos inerentes à pessoa humana através de procedimentos e determinações. Assim se consubstanciam em normas constitucionais que oferecem aos titulares dos direitos fundamentais instrumentos, meios, técnicas e procedimentos para fazerem valer seus direitos. Estão, neste

raciocínio, a serviço dos direitos fundamentais como instrumentos garantidores das vantagens e benefícios destes. É assegurada a prestação de assistência religiosa (Art. 5º, VII), é assegurado o direito de resposta (Art. 5º, V), é garantido o direito de propriedade (Art. 5º, XXII).

Por esta razão, as normas constitucionais de garantia podem também ser entendidas como direitos, em relação direta e imediata com os fundamentais, pelo fato de se constituírem em permissões do Direito Constitucional objetivo "aos particulares para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições do Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos"¹³.

As garantias institucionais que são constitucionalmente protegidas contribuem em prevalência para a efetividade dos Direitos Fundamentais.

Trata-se, portanto, das garantias as quais se constituem remédios jurídicos processuais destinados a reintegrar os preceitos constitucionais violados ou preste a sê-los. Têm, portanto, os cidadãos afetados meios de utilizar, de provocar os poderes públicos para obter a proteção jurisdicional de seu direito, através do processo. Nas palavras de Cappelletti, "el concepto estricto de garantía constitucional, se estima como tal el método PROCESAL para hacer efectivas las disposiciones fundamentales, con lo que se distingue con claridad entre el derecho subjetivo público constitucional y el medio de hacerlo efectivo"¹⁴.

Em suma, quando se fala em Direitos Fundamentais estão sendo abrangidas as duas espécies direitos e garantias, pois que englobam a materialidade e o processualismo.

10. CONCLUSÃO

Por intermédio do embasamento teórico que capacitou o desenvolvimento deste trabalho, vislumbrou-se uma ampliação de conhecimentos a respeito dos Direitos Fundamentais e da importância da efetivação desses direitos viabilizada pelas garantias constitucionais e pelo disposto no Art. 5º, § 1º da "Lex Fundamentalis" Brasileira.

Pode-se constatar a evolução destes direitos, constatando sua característica histórica, vez que evolui com o caminhar da humanidade, tornando possível o seu aperfeiçoamento e o alcance do ideal humano pautado no parâmetro da dignidade.

Há na realidade brasileira uma necessidade premente de tutelar dos

13 SILVA, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., 1990, Ed. Revista dos Tribunais, SP, p. 169.

14 CAPPELLETTI, Mauro - La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. 1961. Imprensa Universitária, p. 139 e 140.

dispor os melhores colégios da rede particular, e por isto obtém os primeiros lugares nos exames vestibulares.

À luz do que foi exposto, os professores são os maiores prejudicados com salários irrisórios em razão de o Governo não dispor de maior soma de recurso para o ensino.

Contudo, se os ricos pagassem os custos da sua educação superior, a qualidade do ensino entre nós iria melhorar, restando aos pobres apenas o direito de estudar na Universidade, porém com a obrigação de ensinar as crianças pobres da periferia das grandes cidades.

No que tange à propriedade, os constituintes de 1988 também não quiseram mudar a política fundiária e nos artigos 170, inciso III e 5º, inciso XXIII mencionaram de modo lacônico a sua função social.

Apesar de ter sido incisiva no artigo 185 § único em afirmar que a propriedade produtiva não será susceptível de reforma agrária, ainda assim deixou de ser precisa em relação à propriedade improdutiva para a qual deveriam ter fixado prazo razoável para que os detentores do seu domínio a explorassem, sob pena de ser expropriada para fim de reforma agrária pela metade do seu valor com pagamento em título da respectiva dívida pelo prazo de vinte anos.

Ademais, deveria ser fixado o tamanho desse tipo de propriedade, porquanto não é justo que, num País com aproximadamente cento e sessenta milhões de habitantes, apenas uma minoria tenha acesso à terra.

Não é, porém, este o tema do nosso trabalho, pois, fizemos abordagem do referido assunto somente para mostrar que os nossos constituintes, quando tratam da ordem econômica, o fazem de modo a não atingir.

Passaram, por conseguinte, ao largo sem reestruturá-la, embora reconhecessem que o Brasil tenha pressa e não devia continuar estagnado.

Entretanto, em alguns artigos da Lei Máxima de 1988, entre eles o de nº 7, inciso XI, atreveram-se a tocar nas arcaicas bases da economia brasileira, dando-lhe a seguinte redação: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Sem dúvida, este é um dos cem artigos que restam ser regulamentado, e apesar de a Constituição de 46, já o trazer, até hoje ninguém se dignou de tomar a iniciativa de defini-lo em lei ordinária, mesmo porque o assunto não interessa à direita, tampouco à esquerda, haja vista entender a primeira que vai perder parte dos seus lucros, enquanto a segunda vislumbra que fazendo jus o trabalhador a ganhos superiores aos seus salários, não mais irá fazer greve, e não havendo greve os sindicatos irão pouco a pouco se

seguras para quem compra, e fáceis para quem conta.

Estamos assim na obrigação de lutar pela educação desse grande contingente de analfabetos e semi-analfabetos, pois se tal desiderato não alcançar-mos no prazo máximo possível, melhor será afastá-los do processo eleitoral, sob pena de continuarmos conscientemente errando.

Em razão de todas essas anomalias apontadas, a Constituição de 1988, não espelha a nossa realidade e não identifica com as aspirações do povo brasileiro.

Na época de sua elaboração chegamos até mesmo a pensar que não chegaríamos os constituintes a um ponto de convergência comum, pois tamanha era a confusão reinante.

Tal fato, com efeito, ocorreu tão-somente para terminarem-na, mas nunca para alcançarem o ideal perquirido.

E para que os congressistas pudessem concluir os trabalhos, resolveram distribuir direitos sociais em profusão, sem apontarem contudo os meios através dos quais na prática viesse o povo a ser beneficiado.

Em assim sendo, o INSS que já atendia precariamente aos seus reais contribuintes, passou a dar assistência previdenciária a toda e qualquer pessoa que o procurasse.

Enfim, a idéia era excelente, mas para que viesse a vingar, precisava antes de mais nada que outras fontes de recurso fossem carreadas para a previdência social, mas isto não era possível fazer, mesmo porque poderia ser um golpe em determinadas "lobbies".

Além do mais, em ficando com dimensões iguais às do Brasil, iria continuar sendo alvo fácil para a corrupção nele instalar-se de forma cruel e arrasadora.

Era imprescindível que voltasse à forma dos IAP(s), desta feita como fundação de direito público com a obrigatoriedade de ter na direção de cada um representantes das classes patronal, trabalhadores, bem como do Governo.

Entretanto, nada a tal respeito foi feito e a assistência que já era precária, passou a ser péssima, ou praticamente inexistente.

De igual modo, procederam em relação ao Ensino, ou seja, educação gratuita para todos de forma generalizada, e de igual modo sem a indicação das fontes de recursos.

Deram assim tratamento igual a desiguais, isto é, os ricos para se beneficiar do mesmo ensino, nada pagam. No entanto, o sacrificado é sempre o pobre que praticamente estuda em escolas públicas deficientes, e a grande maioria não consegue chegar às Universidades Públicas, as quais estão sempre superlotadas de alunos abastados, porquanto têm ao seu

implantação do regime republicano.

Ao contrário de que muitos pensam, não foi a **Constituição de 1934** que revogou a 1891, mas sim o Dec. nº 19.398/30, ou seja aquele que instituiu o Governo provisório em consequência da revolução de 30.

Essa Constituição trouxe como destaque relevante a criação da Justiça Eleitoral, o voto secreto e o feminino. Entretanto, transformou o Senado em órgão de Coordenação dos demais poderes, espécie de poder moderador da República.

Talvez por isto e em razão de refletir o antagonismo da época, teve pouca duração. Contudo, não foi obra de um autêntico poder constituinte, pois, se não era uma cópia da Constituição Americana de 1787 como ocorreu em 1891, foi tão-somente daquela de Weimar, Lei Máxima Alemã de 1919 que havia instituído a democracia social na nação germânica.

A **Constituição de 37**, inspirada no modelo fascista, não merece comentários, mesmo porque no estudo até aqui desenvolvido, procuramos demonstrar que o verdadeiro Poder Constituinte não foi artífice das nossas constituições de 1824, 1891 e 1934, e principalmente a do Estado Novo que foi obra de um só homem, Presidente Getúlio Vargas. Esta nunca chegou a vigorar entre nós, pois dependia de um plebiscito que não veio a se concretizar.

Já a **Constituição de 46**, em face de ter sido elaborada por um poder constituinte oridundo de grande parte do voto livre e independente apesar de ter sofrido a influência dos "Coronéis" do interior e do poder econômico, apresenta-se a mais democrática de todas.

Sem sombra de dúvida, foi a única que se posicionou no sentido de coibir toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, combatendo sistematicamente a forma de cartéis ou oligopólios, com vista à defesa da economia popular *ex vi* do seu artigo 148.

Quanto às Constituições de 1967 e 1969, não vamos fazer comentários, por não terem sido fruto da soberania popular, e sim da vontade dos senhores do poder. Daí por que os erros delas advindos são espécie de consequência do processo de suas elaborações.

A Lei Suprema de 1988, ainda não é a ideal, por não ter sido o poder constituinte que a fez, eleito em grande parte com o voto consciente e livre do povo, haja vista a existência da influência do poder econômico com fator decisivo de escolha, sub-rogando-se muitos dos congressistas aos compromissos assumidos quando das respectivas campanhas eleitorais. Tudo ocorrendo em face da existência dos votos dos analfabetos e dos semi-analfabetos já referidos no início deste trabalho, por conseguinte, enquanto os primeiros servem apenas para infernizarem os escrutinadores, com tantos votos nulos e indecifráveis, os últimos tornam-se mercadorias certas e

Foi, portanto, uma obra de uma só pessoa, espécie de poder constituinte *suis generis*. Inexplicável, portanto.

Não era democrática porque permitia a escravidão e mesmo trazia no seu contexto o chamado Poder Moderador que permitia ao monarca reinante interferir nas decisões dos demais poderes.

Além do mais, não era rígida, tampouco flexível, e sim semi-flexível. Isto é, só era rígido naquilo que dizia respeito as vigas mestras do poder, no mais tudo poderia ser modificado, alterado por maioria de votos.

Em síntese, o Poder Constituinte como expressão maior da vontade popular não existiu quando da elaboração da referida carta.

Constituição de 1891.

Em 1889, em razão da crise provocada pela libertação dos escravos, haja vista o decréscimo da produção, pois o branco pouco trabalhava e vivia às expensas do trabalho cativo, época em que, infelizmente o valor do homem era medido pela cor da pele. As elites rurais e militares, imunem-se e põem fim a Monarquia, pondo em lugar a Federação e a República.

Aparece aí, a figura de Rui Barbosa, considerado por muitos como o nosso gênio do século, tendo sido inclusive encarregado de elaborar o projeto da nossa Constituição. Entretanto, em que pese o valor e grandeza do saber de Rui, limitou-se a transportar a Constituição americana para reger os nossos destinos a ponto de ter quem diga que ele teve apenas o trabalho de traduzi-la, assertiva esta com a qual não concordamos na sua inteireza, mas que em parte tem o seu cunho de verdade.

O erro maior não foi só transportar quase por inteiro o modelo de vida de um povo cujos costumes e tradições, bem como a religião, diferiram completamente do *modus vivendi* do nosso, mas também, o de desprezar a vocação parlamentarista brasileira, cuja prática já vinha ocorrendo no tempo do Império sem que para isso figurasse no cerne da Constituição de 1824.

Daí o motivo pelo qual não chegou a atender às reais necessidades das conjunturas política e social brasileira, apesar de ter o mérito de dividir o poder em três funções, ou seja Legislativa, Judiciária e Executiva.

Além do mais, sofreu uma emenda em 1926. Ainda assim, a crise se agravou resultando na implosão do movimento revolucionário de 30.

De qualquer modo, a Constituição de 1891, tinha tudo para não dar certo, porquanto, além de ter sido imposta, foi, obra de um só homem, ou seja, de Rui Barbosa.

O poder constituinte com fulcro na soberania do povo simplesmente inexistiu nessas duas fases da vida brasileira, isto porque o plenário do Congresso limitou-se a aprovar o projeto originário do Governo quando da

Entretanto, a validade, a grandeza e a supremacia de uma Constituição fica sempre a depender do poder constituinte que a elaborou, e há de ser constituído de autênticos representantes do povo, dotados de conhecimentos reais das suas aspirações, dos seus problemas, das soluções desses mesmos problemas, a ponto de poderem, de forma incondicionada, estabelecer as diretrizes básicas através das quais haverão de caminhar a nacionalidade e a cidadania.

Apesar de tudo, infelizmente ainda não chegamos a este estágio. Isto porque permitimos que pessoas analfabetas ou semi-analfabetas votem a pretexto de ser o voto universal, um direito-dever de todos sem qual não haveria democracia.

Neste tocante, os detentores do poder econômico e aqueles do poder sindical estão de pleno acordo.

No entanto, o semi-analfabeto, aquele que assina o nome e data o título porque decorou, chega a enxergar, mas nunca a distinguir, e quem não distingue não sabe nem pode escolher.

O contingente de eleitores entre nós deste naipe varia num percentual que vai de 40% a 60%, dependendo de cada região.

Em assim sendo, o povo realmente participa do processo de escolha daqueles que vão compor o chamado Poder Constituinte Originário. Porém, grande parte desse universo de eleitores, serve apenas de instrumento para pessoas outras divorciadas das aspirações sociais elaborem uma Constituição com a ressalva dos seus interesses.

Depois, ficam todos a reclamar dos legisladores federais, estaduais e municipais, como se por força desses mesmos erros, essa gente em boa parte não ficasse atrelada aos compromissos com os gastos de sua eleição.

Ora, se queremos uma representação qualificada, devemos ter eleitores esclarecidos que saibam pelo menos ler e escrever, mesmo porque o efeito não pode ser diferente da causa.

Diante do que foi acima exposto, passamos a fazer uma rápida análise sobre as nossas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988.

A **Constituição de 1824**, como sabemos, não foi fruto da Assembléia Nacional Constituinte que mesmo antes de concluir os seus trabalhos, acabou por dissolvida por D. Pedro I.

Por sua própria iniciativa, foi criado um Conselho de Estado, formado a seu modo a quem competia elaborar um novo projeto que passaria a ser submetido à opinião das Câmaras, expressão maior da vontade popular. Contudo, D. Pedro antecipou-se e outorgou o texto sem o referendo dos respectivos órgãos.