

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

ARTHUR PESSÔA NASCIMENTO

**O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO À LUZ DO PODER
CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

**CANELA
2021**

ARTHUR PESSÔA NASCIMENTO

**O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO À LUZ DO PODER
CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no curso Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul - CAHOR, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Luiz Fernando Castilhos
Silveira

**CANELA
2021**

ARTHUR PESSÔA NASCIMENTO

**O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO À LUZ DO PODER
CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no curso Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul - CAHOR, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, concentrado na área de Direito Constitucional.

Aprovado em xx/xx/xxx

Banca Examinadora

Me. Luiz Fernando Castilhos
Universidade de Caxias do Sul

Prof. grau. Nome do professor
Universidade de Caxias do Sul

Prof. grau. Nome do professor
Universidade de Caxias do Sul

Dedico este trabalho aos meus pais, que desde o princípio estiveram ao meu lado. Os maiores orientadores que poderia ter.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de forma imprescindível, aos meus pais, Akele Pessoa e Aldair Nascimento, por nunca permitirem faltar oportunidades em minha vida e por estarem comigo durante todo meu processo de crescimento e evolução. De todas as maneiras possíveis jamais poderei agradecer o suficiente. Obrigado por fazerem de mim o que sou hoje.

A minha avó, Maria Teresa, a qual sempre foi minha maior amiga, aliada e confidente. Ela sempre acreditou no meu potencial e esteve torcendo para as minhas façanhas.

Ao meu companheiro, Maurício Jerônimo, por me suportar durante os momentos mais difíceis, e ainda, especialmente, por ser um leitor extremamente paciente e sempre me encorajar a seguir em frente.

A minha amiga e orientadora extraoficial, Paola Carniel, por auxiliar neste caminho, sempre mostrando-se presente e consorciosa, suportando minhas fixações e inações na construção deste trabalho de conclusão de curso.

A minha amiga e ex-chefe, Deise Márcia Ceconello, que profundamente me deu apoio e incentivo para estar onde estou. E, de certo modo, a buscar imensidões de oportunidades.

A minha colega de graduação e amiga Thamyres Barreto Santos, por me dar apoio e orientação, bem como sempre estar à disposição para todo e qualquer suporte acadêmico e emocional.

Ao Prof. Moises João Rech, por orientar-me no meu projeto de pesquisa, e oferecer o auxílio necessário no início desta etapa gratificante da graduação, sempre demonstrando imensa atenção aos questionamentos levantados.

Ao Prof. Luiz Fernando Castilhos, meu orientador, pela dedicação extraordinária em suas orientações na elaboração deste trabalho, incentivando-me e colaborando no desenvolvimento das minhas ideias, buscando fontes de pesquisa e conhecimento, bem como proporcionando um ganho intelectual inestimável.

Por derradeiro, a toda a equipe docente e funcionários do Campus Hortênsias da Universidade de Caxias do Sul, por serem sempre tão prestativos no atendimento das demandas necessárias à minha formação acadêmica.

“Age de tal maneira que tu possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio.”

Immanuel Kant

RESUMO

O trabalho analisou o Princípio da Vedação ao Retrocesso e sua verificação a respeito de uma futura constituição, que surge através do Poder Constituinte Originário, disposto pela doutrina imperante como infundável e absoluto ao que o sobrepuja. Deste modo, explorou-se a probabilidade do Poder Constituinte possuir demarcações, mediante estudo acerca da filosofia jurídica do direito, em averiguação às concepções Jusnaturalista e Positivistas, dadas as dissensões sobre o assunto entre ambas, da qual a primeira compreende a viabilidade de limites ao Poder Constituidor, e, a seguinte, entende o referido como superior a tudo o que o antecede. Neste meio, afirmou-se haver limitações ao mesmo, ainda que, solidifique-se a força normativa do análogo. Em diante, impetuosamente, examinou-se o conteúdo dos direitos fundamentais, direitos humanos, tratados e convenções internacionais, supra a dignidade da pessoa humana, observando a exuberância que todos possuem no ordenamento jurídico, com o intuito de apurar as propriedades deles em defronte a construção de uma nova Constituição. Destarte, constatou-se a inviabilidade de quaisquer sociedades democráticas retrocederem os citados, em face a uma contemporânea Carta Maior. Em desfecho, contemplou-se o Princípio da Vedação ao Retrocesso, bem como sua respectiva inauguração no âmbito jurídico, assim como suas faculdades, em observância doutrinária e jurisprudencial, com a finalidade de estudar os limites que podem sobrechegar ao Poder Constituinte Originário, ilustrando a premissa da confecção de uma nova Carta Suprema, das quais, poderiam ser: limitar-se aos direitos constituídos por sua antecessora; ou, apresentar-se como incondicionada a tudo que o antepassou, independente, do que seja. Por fim, arguiu-se a impossibilidade do Poder Constituinte menosprezar os direitos fundamentais a dignidade do ser humano, no ato de criação de uma nova Carta Política, concluindo-se a inexequibilidade do retrocesso social, destinando visibilidade ao Princípio da Vedação ao Retrocesso.

Palavras chaves: Poder Constituinte. Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Princípio da Vedação ao Retrocesso.

ABSTRACT

The present work has analyzed the Principle of Prohibition to Regression and its verification regarding a future Constitution, which arises through the Original Constituent Power, disposed by the prevailing doctrine as endless and absolute to what surpasses it. In this way, the probability of the Constituent Power having demarcations was explored, through a study on the legal philosophy of law, in an investigation of the Jusnaturalist and Positivist conceptions, given the disagreements on the subject between them, of which the first comprises the feasibility of limits to the Constituent Power, and the following, understands the aforementioned as superior to everything that precedes it. In this environment, it was stated that there are limitations to it, even if the normative force of the analogue is solidified. Thereafter, impetuously, the content of fundamental rights, human rights, international treaties and conventions was examined, above the dignity of the human person, observing the exuberance that everyone has in the legal system, in order to ascertain their properties against the building a new Constitution. Thus, it was verified the impossibility of any democratic societies to go back to those mentioned, in the face of a contemporary Constitution. In conclusion, the Principle of Prohibition to Withdrawal was contemplated, as well as its respective inauguration in the legal sphere, as well as its faculties, in compliance with doctrinal and jurisprudence, in order to study the limits that may overreach the Original Constituent Power, illustrating the premise of the creation of a new Constitution, which could be: limited to the rights constituted by its predecessor; or, to present yourself as unconditioned to everything that preceded you, regardless of what it is. Finally, it was argued the impossibility of the Constituent Power to disregard the fundamental rights and dignity of the human being, in the act of creating a new Political Charter, concluding the unfeasibility of social retrogression, giving visibility to the Principle of Prohibition to Retrogression.

Keywords: Constituent Power. Dignity of human person; Fundamental rights. Human rights. Regression Prohibition Principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E SUAS ACEPÇÕES NA FILOSOFIA JURÍDICA DO DIREITO	11
2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL E A CONSTITUIÇÃO	11
2.2 O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	18
2.3 O PODER CONSTITUINTE E SUA CONCEPÇÃO POSITIVISTA.....	24
2.4 O PODER CONSTITUINTE E SUA CONCEPÇÃO JUSNATURALISTA	27
3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA VINCULAÇÃO JUNTO AO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	34
3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
3.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	42
3.3 DIREITOS HUMANOS E TRATADOS INTERNACIONAIS ACERCA DE DIREITOS HUMANOS.....	50
4 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO E AS LIMITAÇÕES CABÍVEIS AO PODER CONSTITUINTE.....	58
4.1 A DECISÃO 83-165 DC DO CONSELHO CONSTITUCIONAL DA FRANÇA E A INAUGURAÇÃO DO EFFECT CLIQUET NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	58
4.2 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO.....	63
4.3 LIMITAÇÕES CONCEBIDAS AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO EM FACE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

O trabalho de conclusão de curso estudará o implícito Princípio da Vedação ao Retrocesso e sua contemplação a respeito de uma nova constituição, que manifestasse transversalmente pelo Poder Constituinte Originário. Assim, procedendo análise acerca das possibilidades do referido princípio servir como moderador à Assembleia Constituinte durante a confecção de uma nova Lei Maior, dado que o Poder Constituidor é observado pela doutrina majoritária como ilimitado e incondicionado a tudo que o antecede.

Deste modo, surge-se a dubitável indagação: defronte a conjectura do surgimento de uma nova constituição, poderia a mesma retroceder ou remover direitos fundamentais adquiridos por sua antecessora? Outrossim, quais seriam as limitações impostas à Assembleia Constituinte quanto a confecção de uma posterior *Lex Mater*?

Para tanto, justifica-se a problemática, levando em consideração a noção que a Constituição Federal surgiu como uma das mais avançadas, ao que se refere em direitos e garantias fundamentais, haja vista que garantiu a democracia e viabilizou a cidadania, através de direitos sociais e individuais, como a criação do Sistema único de saúde, liberdade de expressão e as eleições diretas para cargos do Poder Executivo, entre tantos outros. Conquanto, nos últimos anos, algumas garantias oriundas da Constituição sofrem por dubiedades, ou boicotes, como o advento da Emenda Constitucional 95, que prevê um teto às despesas primárias do orçamento público, cuja colisão é de grande relevância quanto a saúde e a educação, por exemplo. Ressalta-se que a própria liberdade de expressão demonstra-se um alvo de insegurança, dada a determinadas ações governamentais, como ataques à imprensa livre.

Portanto, desponta-se a dúvida sobre o que aconteceria com os direitos e garantias fundamentais adquiridos, na hipótese de ruptura da Carta Magna vigente, seja, na atual constituição, ou anterior a ela, em virtude das constantes ameaças que a Constituição Federal vem sofrendo contemporaneamente. Desta forma, o presente trabalho adotará o princípio da vedação ao retrocesso e buscará compreender a força do referido – e os limites estabelecidos à Assembleia Constituinte –, na premissa de rompimento com a ordem jurídica atual, perante a produção de uma nova Constituição.

Nesse ínterim, verificar-se-á duas hipóteses possíveis à questão levantada, que o Princípio da Vedação ao Retrocesso, que tem por conteúdo a impossibilidade de redução ou diminuição, ainda que parcial, injustificada de determinado direito social por parte do legislador, anteriormente concretizado na sociedade, é continuamente apreciado na construção de uma nova Lei Suprema, no que diz respeito aos direitos fundamentais. Ou, o Poder Constituinte Originário, tendo em vista sua força normativa como inicial, ilimitado e incondicionado, não possuirá limitações quanto a construção de uma futura Constituição cabendo à Assembleia Constituinte definir a nova ordem jurídica por inteiro.

Ademais, este trabalho irá acolher o método analítico de abordagem, pois provindo de uma suposta situação, ora a elaboração de uma nova constituição, frente a dedução na aplicação de determinado princípio, acerca das garantias e direitos fundamentais, sob esta premissa, conforme exposto. Assim, a forma de indagação será qualitativa, não abordando equações tampouco estatísticas, mas um amplo estudo da pesquisa bibliográfica, que originara-se de material prontamente publicado, na extensão doutrinária das ciências jurídicas e humanas.

Desta maneira, no trabalho, inicialmente, explorar-se-á a viabilidade do Poder Constituinte Originário dispor de limitações compulsórias, por meio da filosofia jurídica do direito, uma vez que, a mesma, nas suas vertentes Jusnaturalista e Positivistas incubem-se de divergências sobre a rigidez concedida ao Poder Constituidor de uma nova Carta Política. À vista disso, estudar-se-á a concepção Jusnaturalista, que, brevemente, compreende os direitos naturais, os direitos do homem, devam ser ponderados na construção de uma Lei Suprema, independentemente da matéria incondicionada concedida ao Poder Constituinte, e, assim, observando viáveis limites ao mesmo. Bem como, a perspectiva Positivista, assimilando o Poder Originário como supremo na confecção da nova Constituição, não deslumbrando demarcações a ele. Para que, em entenda-se as limitações que o Poder Constituinte possa ou não receber.

Adiante, averiguar-se-á a veemência que consistem os direitos e garantias fundamentais, os direitos humanos e os tratados e convenções internacionais, no âmbito jurídico, ponderando o dinamismo supra a Dignidade da Pessoa Humana, alcançando a primazia deles em um corpo constitucional, para que, dessarte,

examine-se as faculdades que possuem no momento da edificação de uma Carta Magna.

Em epílogo, arrazoar-se-á no tocante ao Princípio da Vedação ao Retrocesso, sua respectiva abstração, como também a origem do seu discernimento, mediante uma decisão do Órgão Máximo Francês, tal como suas atribuições, em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a fim de que rugite-se os entraves que eventualmente ocorrem ao Poder Constituinte Originário, denotando-se caso a origem de uma nova ordem jurídica, poderá ser reprimida por delimitações oriundas de antigos e atuais direitos, já intrínsecos na consciência da população, ou, impugnados na adoção do decurso da gênese de uma nova Carta Constitucional.

2 O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E SUAS ACEPÇÕES NA FILOSOFIA JURÍDICA DO DIREITO

Inicialmente, será abordado neste capítulo o Direito Constitucional e a Constituição, em suas formas e conceitos, para que em seguida, faça-se capaz perquirir o Poder Constituinte Originário, tal como a sua origem e titularidade junto à doutrina majoritária. Ademais, para adequar o assunto ao contexto geral deste trabalho de conclusão de curso, veremos o referido poder frente à Filosofia Jurídica do Direito, dado que na mesma exista divergências acerca das limitações dele. Portanto, realizando uma análise sob a perspectiva positivista, bem como a naturalista, para que haja possibilidade em compreender as contenções que o Poder Constituinte tolere ou não sofrer.

2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL E A CONSTITUIÇÃO

De acordo com os vocábulos de Drago¹, “para compreender é necessário conceituar”, inauguraremos versando sobre o Direito Constitucional, reputado de maneira ecumênica como ramo de direito público fundamental, por dissertar de modo direto a organização e a gestão do Estado, fazendo-o com que construa-se os pilares da sua estrutura política, encadeando seus componentes substanciais².

Semelhantemente, Ferreira Filho conceitua esta área como:

O conhecimento sistematizado da organização jurídica fundamental do Estado. Isto é, conhecimento sistematizado das regras jurídicas relativas à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição, exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos e aos limites de sua ação.³

Ademais, o exórdio do Direito Constitucional situa-se estreitamente ao “triumfo político das revoluções liberais do século XVIII (a americana e a inglesa)”⁴, da qual o escopo que as entusiasmou foi a “limitação do poder mediante a consagração de um

¹ DRAGO, Guilherme Dettmer. **Manual de Direito Constitucional**. 1º Ed. Caxias do Sul: EducS, 2019.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

sistema de separação das funções estatais”⁵, adicionado de uma asserção de direitos. Assim, deduz-se que a origem deste âmbito foi diretamente ligada a possibilidade de haver delimitações ao poder, construindo uma organização Estatal, para que deste modo, fosse indubitável os direitos garantidos à população.

Inclusive, o Direito Constitucional, em sua concepção erudita, tem de maneira concisa o objetivo de estabelecer “a forma de Estado, a forma de governo e o reconhecimento dos direitos individuais”⁶. Ainda, este segmento do direito pode ser admitido como o ordenamento *supremo* do Estado, dado que leciona sobre o regime político e a composição governamental do mesmo⁷, porquanto, conclui-se que:

Em suma, o estabelecimento de poderes supremos, a distribuição da competência, a transmissão e o exercício da autoridade, a formulação dos direitos e garantias individuais e sociais são o objeto do Direito Constitucional contemporâneo.⁸

Assim, verifica-se que o Direito Constitucional é a base de todas as diretrizes primordiais do ordenamento jurídico vernáculo. Em outros termos, este ramo do direito detém-se a responsabilidade de enunciar, elucidar e discernir a efetivação da Constituição, regulamentando o poder do Estado para que seja possível asseverar a consumação dos direitos observados como alicerces ao país.

Por cúmulo, observa-se que o Direito Constitucional é classificado como uma porção da ordem jurídica que administra o Estado, ao mesmo tempo como domínio e como corpo social⁹. Ou seja, essa área é compreendida como uma parte do ordenamento que superintende o governo nas condições de povo e poder conjuntamente. Aliás, para Miranda, em continuidade, este âmbito do direito:

É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos [sic] em que se concretiza.¹⁰

⁵ CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 41.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31^o ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁷ Ibidem. Op. cit. p.33.

⁸ Ibidem. Op. cit. p.34.

⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t.1. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

¹⁰ MIRANDA. Op. cit. p. 14.

Seguindo nesta linha de raciocínio, percebe-se que a doutrina possui de maneira majoritária a compreensão que o Direito Constitucional é imprescindível à organização política do Estado, tal como a coactar o exercício dele, para que haja a garantia dos direitos reservados à população, como também ao estudo das normas constitucionais.

Para mais, é avultoso refletir que, o Estado é uma superestrutura, uma quimera jurídica desenvolvida pelo homem, com o propósito final de conduzir uma determinada sociedade à anfigamia do interesse público.¹¹ Segundo ele, “com o surgimento dessa superestrutura, nasce o Direito Constitucional como ramo do direito público, que tem por finalidade estudar as normas que organizam juridicamente o Estado – a Constituição.”¹². Além disso, na obra de Temer¹³, denomina-se o Estado como um composto de preceitos acerca de estipuladas pessoas localizadas em determinada extensão de terra. Portanto, conclui-se que o Estado influencia nas relações de seu povo¹⁴, em seu respectivo território¹⁵, através de sua própria Constituição.

No tocante a Constituição, desígnio de estudo do Direito Constitucional¹⁶, deve ser distinguida como “ato de constituir, de estabelecer, de firmar; ou, ainda, o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas”¹⁷. Outrossim, salienta-se que na inteligência jurídica a Carta Magna deverá ser abrangida como a *lei fundamental e suprema* de um Estado¹⁸. Em acréscimo, desta forma, a Constituição:

Contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.¹⁹

¹¹ DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

¹² Ibidem. Op. cit. p 22.

¹³ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

¹⁴ Para Hans Kelsen a expressão “povo” pode ser definida como domínio pessoal de vigor da ordem jurídica estadual. (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; Tradução João Baptista Machado; 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998)

¹⁵ Na visão de Hans Kelsen, o território é o campo espacial de vigor de uma ordem jurídica estadual. (KELSEN. Op. cit. p. 388)

¹⁶ TEMER. Op. cit. p 17.

¹⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13º ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

¹⁸ Ibidem. Op. cit. p 3.

¹⁹ MORAES. Op. cit. p 4.

Pormenor, a expressão *constituição* dispõe de uma pluralidade de conceitos²⁰. Desta maneira, todo Estado possuiu Constituição, pois, na sua visão este seria o simples de um Estado, seu modo de ser, visto que ela é a lei fundamental, isto posto, um conjunto de normas jurídicas, que coordena a forma do Estado, do governo, como também a consecução e exercício do autêntico poder.

Com tal característica, observa-se que a ideia de Constituição, em seu entendimento material, logo, como modo de sistematização da sociedade política, entendida por eles como mais antiga, tal como a noção da mesma em um aspecto formal, percebida como normativa, exteriorizando o poder constituinte, albergou sua asseveração somente no final do século XVIII²¹. Desta maneira, apesar de existir a consolidação, da qual toda unidade política “estar em uma Constituição”²², não retrata que ela detenha deveras uma carta-política formal, ou seja, normativa.

Complementando, ao elucidar, de maneira inerente, sobre a Constituição e a jurisdição constitucional, clarifica-se que enquanto a carta constitucional é o parâmetro de validade do ordenamento, ou seja, de acordo com o já consolidado no presente trabalho de conclusão de curso, é a lei fundamental Estatal, e unificadora da essencial atuação político-estatal, à jurisdição constitucional dá-se a posição de probabilidade do Estado Democrático de Direito²³. Ou seja, em virtude de a magna-carta ser o fundamento de validade do Estado, a jurisdição constitucional funciona como possível conjuntura ao Ordenamento.

Destarte, o entendimento do Senado Federal sobre a compreensão de Constituição, visto que para o órgão do poder legislativo:

De todas as leis que existem e um país, a Constituição é a mais importante delas. É a norma que trata justamente da elaboração das outras leis (como

²⁰ A palavra Constituição pode ser empregada com vários significados, como: a) "Conjunto de elementos essenciais de alguma coisa: a constituição do universo, a constituição dos corpos sólidos; b) "Temperamento, compleição do corpo humano: uma constituição psicológica explosiva, uma constituição robusta; c) "Organização, formação: a constituição da assembleia, a constituição de uma comissão; d) "O ato de estabelecer juridicamente: a constituição de um dote, de renda, de uma sociedade anônima; e) "Conjunto de normas que rege uma corporação, uma instituição: a constituição da propriedade; f) "Conjunto de normas que fundamenta um Estado, A lei fundamental de um Estado". SILVA. Op. cit. p. 39.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

²² Ibidem. Op. cit. p. 40-41.

²³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Apud. DRAGO. Op. cit. p. 14.

devem ser feitas, por quem, etc.) e do conteúdo mínimo que essas outras normas devem ter.²⁴

Deste modo, suportamos a noção que a Constituição logra ser vista como um complexo eixo de leis, regras, como também normas de um deliberado país. Ela é a norma fundamental e suprema do ordenamento jurídico que encontra-se, em razão de limitar o poder governamental e pormenorizar, minuciar, confirmar e sustentar os direitos e encargos de cada indivíduo do seu atinente território. Precisamente, a Constituição nada mais é que um pacto social, que ordena e regula os preceitos, prioridades e deslinda as diretrizes da nação que a instituiu, assegurando, desta forma, os direitos, deveres e garantias ao povo.

Adindo, a Constituição em seu conteúdo tipicamente famígero, ou seja, Constituições clássicas, era cerceado “à estrutura do Estado, à organização dos poderes e aos direitos e garantias fundamentais”²⁵, estes, nomeados como materialmente constitucionais. Não obstante, todas as restantes asserções apresentadas na Carta-Magna são apontadas como formalmente constitucionais, dado que “tem natureza constitucional tão somente em virtude do documento no qual estão inseridos”²⁶. Isto é, na Magna-Carta, em seu aspecto material, fica designada, quanto ao conteúdo e essência constitucional, o que rege a ordenação do Estado, o molde do governo e no que concerne a direitos fundamentais. De outra parte, acerca do semblante formal, fica o composto de normas, das quais, ainda que, não desfrutem da substância de normas constitucionais, estão introduzidas no âmago da Constituição.

Além de tudo, perseveram-se, ainda, diversos conceitos ou acepções para manifestar a palavra “Constituição”²⁷, visto que determinados doutrinadores utilizem de sentidos, capazes de serem caracterizados a uma Lei Maior²⁸.

Assim, o sentido sociológico, idealizado por Ferdinand Lassalle²⁹, em sua obra “*Qué es una Constitución?*”, respaldando que a legitimidade de uma

²⁴ TRINDADE, João, **O que é Constituição?** Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-que-e-a-constituicao>>. Acesso em 23/08/2021 às 17:52.

²⁵ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

²⁶ Ibidem. Op. cit. p. 94.

²⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

²⁸ DRAGO. Op. Cit. p. 15.

²⁹ “Ferdinand Lassalle foi economista, agitador e grande orador, ligando-se aos jovens hegelianos. Foi amigo de Marx e de Proudhon. Lassalle, contudo, não adotou o “socialismo científico” de Marx. Teve

Constituição advém do seu definitivo poder social³⁰. Para o mencionado autor, a Carta-Magna deverá ser a *soma dos fatores reais do poder que regem o país que encontra-se*, pois, segundo ele, ela só poderá ser legítima caso manifeste as forças que compõem o poder, tangendo-a como real e efetiva, e, por este motivo, a Constituição apenas escrita tornar-se-á meramente como uma “folha de papel”³¹. Neste sentido, deslinda-se este discurso:

Por prevalecer sempre a vontade dos titulares do poder, a constituição jurídica só será boa e duradoura quando corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país. Do contrário, não passará de uma “folha de papel” fadada a sucumbir, de forma inevitável, diante dos fatores reais do poder.³²

Destarte, para o sentido sociológico da Constituição haverá duas Leis Maiores, sendo uma real, com os fatores reais do poder, e, também, uma escrita, que apenas possuirá validade caso condescenda com a primeira. Isto significa, que para o documento escrito ser factual, é necessário moldar-se as circunstâncias genuínas do poder, tal como dos fatos sociais adentro do Estado.

Outrossim, evidencia-se o sentido jurídico, liderado por Hans Kelsen³³, na qual a Constituição é vista como norma pura³⁴, dispondo de dois sentidos, o lógico-jurídico e o jurídico-positivo. Para o jurista, a primeira simboliza a norma fundamental hipotética, cuja incumbência é “servir de fundamento lógico transcendental da validade”³⁵ da própria Constituição jurídico-positiva, e, esta, segundo ele, é a norma positiva suprema, atuando como fundamento de eficácia para todas as demais normas, e deste modo, operando como o pináculo do ordenamento jurídico do Estado³⁶. Para mais, o filósofo de Viena, desenvolveu uma espécie de pirâmide

participação ativa na Revolução de 1848 em Düsseldorf, tendo sido preso. Partidário da unificação alemã e do sufrágio universal.”. (LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Trad. Walter Stonner: São Paulo. Edições e Publicações Brasil, 2006).

³⁰ NOVELINO. Op. cit. p. 93.

³¹ Ibidem. Op. cit. p. 93.

³² Ibidem Op. cit. p. 95.

³³ Hans Kelsen, foi um jurista e filósofo austríaco, considerado um dos teóricos mais importantes e influentes do século XX, com algumas de suas obras já citadas no presente trabalho de conclusão de curso.

³⁴ Para Kelsen “a Constituição é a norma jurídica que fundamento todo o sistema jurídico-positivo, conferindo-lhe unidade e fechamento”. Ou seja, a Constituição é a norma superior, o restante possuirá caráter inferior a ela. CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 78.

³⁵ SILVA. Op. cit. p. 41.

³⁶ CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 77.

hierárquica entre as classes normativas e a Constituição, onde cada uma retém uma função constitucional específica³⁷. Desvenda-se, este raciocínio no discurso:

Pela sua própria localização na base da pirâmide normativa, é a Constituição a instância de transformação da normatividade, puramente hipotética, da norma fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos de direito positivo — comandos postos em vigor — cuja forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais. Daí se falar em supremacia constitucional *formal* e *material*, no sentido de que qualquer ato jurídico — seja ele normativo ou de efeito concreto —, para ingressar ou permanecer, validamente, no ordenamento, há se mostrar conforme aos preceitos da Constituição.³⁸

Portanto, conclui-se que, no sentido jurídico Kelsen desenvolveu dois termos ao vocábulo “Constituição”, o lógico-jurídico, simbolizando a *norma fundamental hipotética*, também denominada de pressuposta, tratando-se de algo – certamente – hipotético que exerce uma lógica formal, apenas de pressuposto de validade à Lei Maior em seu termo jurídico-positivo. Neste último, a Magna-Carta surge como norma fundamental guarnecida de predominância, ela funcionará como cânone de legitimidade a quaisquer normas ulteriores. Ademais, no entrecho deste sentido, Kelsen propôs o conhecido escalonamento normativo, em que a Constituição, fundada na norma fundamental hipotética, seja o topo dele, conservando-se como norma jurídica sumptuosa.

Adiante, sob a perspectiva de Carl Schmitt³⁹, a Constituição tem um sentido político, considerando-a uma decisão política fundamental, ou seja, “estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática e etc.”⁴⁰. Para o autor, existe uma distinção entre a Lei Constitucional e a Lei Maior, sendo que a primeira abrange dispositivos incluídos no texto constitucional, que não portam o análogo grau de relevância política⁴¹, portanto, não englobam matérias de decisão política fundamental⁴². Já a segunda, a Constituição, que conserva as respectivas decisões estruturais do Estado, e por consequência, diretamente manifestadas do Poder Constituinte Originário.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁸ Ibidem. Op. cit. p. 15-16. (Grifo do autor)

³⁹ SCHMITT, Carl. **Teoría de lá contitución**. Trad. De Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Drecho Privado, 1931. Apud. DRAGO. Op. cit. p 16.

⁴⁰ Ibidem. Op. cit. p. 40.

⁴¹ DRAGO. Op. cit. p. 16.

⁴² Ibidem. Op. cit. p. 40.

Assim, observa-se que no olhar de Schmitt, a Carta-Magna suporta-se como resultado de uma decisão política, ou seja, um veredito retilíneo político oriundo do Poder Constituinte. E este, dirigente por esculpir a Constituição de um Estado, tendo em vista dispor, conforme a doutrina, de natureza política, ilustrando um poder de fato⁴³, de acordo com o que será analisado posteriormente em tópico específico.

Em síntese, vivenciamos o entendimento que o Direito Constitucional é o alicerce de todo o regulamento do ordenamento jurídico pátrio, conservando para si o compromisso de formular, ilustrar e estremar a Constituição, para assim, regimentar o poder Estatal, garantindo os direitos fundamentais. Indo além, contemplamos a percepção da Constituição, esta, considerada um conjunto de leis e regras, também prestigiada como a norma suprema do ordenamento, sendo capaz de estabelecer os limites e obrigações do governo, bem como as prerrogativas do cidadão. Ainda, intercorrendo os sentidos dados à Lei Maior, observou-se que, em um sentido sociológico, ela poderá ser real, com os fatores reais do poder, e, escrita – dispondo de eficácia – apenas caso concorde com a anterior. No sentido jurídico, a Carta-Magna foi concebida com dois termos, o lógico-jurídico denotando a norma fundamental pressuposta, e o jurídico-positivo, que configura a devida Constituição. E por fim, o sentido político, cuja Carta Constitucional sobreleva como repercussão de uma decisão política, provinda diretamente do Poder Constituinte Originário, concebido transversalmente como um idôneo poder de fato.

2.2 O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Preambularmente, o Poder Constituinte, em uma análise ecumênica da doutrina majoritária, enxerga-se como a maior manifestação da vontade de um povo, deliberada a constituir e sustentar os fundamentos da sociedade em que localiza-se.⁴⁴ É o congruente *poder fundamental máximo* idôneo à criação das normas constitucionais, vigorando, bem como delimitando os poderes, competências e demarcações do Estado.⁴⁵ Isto emblema, os dizeres de Ribeiro, ao conceituar:

⁴³ CUNHA JUNIOR, Dirley da, NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

⁴⁴ CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 194.

⁴⁵ Ibidem. Op. cit. p. 194.

O poder Constituinte é uma força, uma energia que se forja na consciência popular: Por muito tempo se conserva hibernando e só se acorda por força dos acontecimentos, ativando pelos Grupos Constituintes. Foi Iluminado por autores como Locke, Rousseau e Montesquieu. Reside, de direito, no povo. É o pensamento democrático. Expressa-se por uma Assembléia [Sic] Constituinte.⁴⁶

Desta maneira, constata-se que o Poder Originador de uma nova Constituição é um exuberante e soberano, com capacidade para edificar a Lei Maior de uma nação, declamando a estrutura do corpo social. Além disso, ele é a exteriorização da soberania popular, obra de uma prestigiada Assembleia Constituinte, que sobrevém, por sua vez, do Poder Constituinte Originário.

Assim, avalia-se o Poder Constituinte Originário, conforme a doutrina pátria, como inicial, autônomo, inaugural, ilimitado, incondicional e revolucionário em virtude de ser responsável por instaurar uma nova ordem jurídica, despontando-se de sua precedente⁴⁷.

De uma forma mais clara, o Poder Constituinte Originário é inicial, uma vez que principia uma nova ordem jurídica, da qual ruptura com sua antecedente. Também, é autônomo, pois apenas seu executor poderá alicerçar um novo teor para a próxima Constituição. É inaugural, porque, de acordo com o já exposto, inicia um novo ordenamento jurídico. Bem como, ilimitado, em razão de sua soberania, não possuindo limitação alguma de Direito. Além disso, equivale ao conceito de incondicionado, posto que é insubordinado a qualquer método preestabelecido⁴⁸.

Nesta linha de raciocínio, verifica-se o que o Poder Constituinte Originário detém faculdades consagradas pela doutrina, tendo em vista que – similarmente – Drago leciona sobre a matéria, ao passo qual redige:

Dentre as características do poder constituinte originário estão: a) é **ilimitado**, pois não precisa obedecer aos ditames da ordem jurídica anterior; b) é **inicial**, pois inaugura uma nova ordem jurídica; e c) é **autônomo**, pois age com total autonomia em relação à ordem constitucional pretérita.⁴⁹ (Grifo nosso)

⁴⁶ RIBEIRO. Manoel. **Do Poder Constituinte**. 3ª ed. Salvador: Editora Distribuidora de Livros Salvador, 1985.

⁴⁷ DUTRA. Op. cit. p 78.

⁴⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

⁴⁹ DRAGO. Op. cit. p 30.

Inobstante, interpreta-se o feito constituinte sobretudo como revolucionário⁵⁰, em razão de, afirma-se ser inverossímil instituí-lo a um sistema progresso de vinculação⁵¹.

Deste modo, repara-se que o aludido poder é uma expressão soberana, decorrente de um desejo atual - provindo de circunstâncias históricas -, que promove uma nova Carta Constitucional não limitada a questões predecessoras.

Não apenas, é “o poder que edita Constituição nova substituindo Constituição anterior ou dando organização a novo Estado (...) ele dá origem à organização jurídica fundamental”⁵². Observa-se que o adjetivo “originário”, é utilizado para diferenciar o poder responsável pela criação de uma nova Constituição com os instituídos à mutações de seu próprio texto (Poder Constituinte Derivado) ou, ainda, encarregados de delinear as constituições de seus Estados-Membros (Poder Constituinte Decorrente)⁵³. Isso pois, estas subdivisões existem para fins docentes, e deste modo, sua percepção possa tornar-se mais alburne⁵⁴.

Além disso, entende-se, novamente, que o Poder Constituinte, sem suas subversões, como “a manifestação soberana de vontade de um ou alguns indivíduos capaz [sic] de fazer nascer um núcleo social”⁵⁵.

Reforçando este entendimento, conforme a afirmação de Bercovici:

O poder constituinte é manifestação da soberania. É um poder histórico, de fato, não limitado pelo direito. Como tem caráter originário e imediato, o poder constituinte não pode ser reduzido juridicamente.⁵⁶

Não obstante, Schmitt⁵⁷, conceitua, na sua obra clássica *Teoría de la Constitución*, que:

⁵⁰ XIFRA HERAS, Jorge Heras. **Curso de Derecho Constitucional**. Ob. Cit. p. 153. *apud* BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. R. Inf. Legisl. Brasília a. 19 n. 74 abr./jun. 1982. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181226/000389578.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em 30/09/2020 às 18:34.

⁵¹ BARACHO. Op. cit. p. 51.

⁵² FERREIRA FILHO. Op. cit. p 108.

⁵³ NOVELINO. Op. cit. p. 67.

⁵⁴ DRAGO. Op. cit. p 30.

⁵⁵ TEMER. Op. cit. p. 31.

⁵⁶ BERCOVICI, Gilberto. **O Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte**. Lua Nova, no. 88 São Paulo: 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010> Acesso em 05/10/2020 às 21:13.

⁵⁷ SCHMITT. Op. cit. p. 12.

O poder constituinte é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a decisão concreta como um todo sobre o modo e a forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo. Das decisões deste testamento deriva a validade de todos os regulamentos jurídico-constitucionais posteriores. As decisões, como a minha, são qualitativamente diferentes das normas jurídico-constitucionais estabelecidas com base nelas.⁵⁸

Outrossim, o Poder Constituinte apresenta-se permanentemente como um conteúdo de “poder”, de “força” ou de “autoridade” política, da qual encontra-se em conjunções de – em determinada situação corpórea – conceber, garantir ou suprimir uma Constituição compreendida como lei substancial de certa comunidade política⁵⁹.

Ainda, imprescindível ao assunto, tratar do surgimento do conceito de Poder Constituinte, do qual, sobrechega como consequência da reação populacional em face da indagação do panfleto de Sieyès, intitulado "*Qu'est-ce que le tiers état?*"⁶⁰, no século XVIII, em proximidade da revolução francesa⁶¹ e evidentemente de índole iluminista⁶². Neste manifesto, o autor, de acordo com Mendes, Coelho e Branco⁶³:

Sieyès assinala, nas vésperas da Revolução, que o chamado Terceiro Estado — que englobava quem não pertencesse à nobreza ou ao alto clero, e que, portanto, incluía a burguesia —, embora fosse quem produzisse a riqueza do país, não dispunha de privilégios e não tinha voz ativa na condução política do Estado. No livro, o Terceiro Estado reivindica a reorganização política da França. Nesse contexto, Sieyès teoriza sobre o poder constituinte originário.

⁵⁸ Do original: "*Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional. Las decisiones, como mías, son cualitativamente distintas de las normaciones legal-constitucionales establecidas sobre su base.*" (SCHMITT, 1932, tradução livre).

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁶⁰ Em tradução livre, 'O que é o Terceiro Estado?'; no Brasil, lançado como "A Constituinte Burguesa". Organização e introdução analítica de Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

⁶¹ DUTRA. Op. cit. p. 51.

⁶² COSTA, Alexandre Bernardino. Poder Constituinte no Estado Democrático de Direito. **Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara - Veredas do Direito Vol. 3 - Nº 5 - jan. a jun.** – 2006. Disponível em: <<https://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23699/poder-constituente-no-estado-democratico-de-direito>> Acesso em 29/09/2020 às 23:40.

⁶³ MENDES. Op. cit. p. 215

Contudo, há indispensabilidade para não confundir o Poder Constituinte com a sua respectiva teoria, outrossim, o “poder constituinte sempre houve em toda sociedade política⁶⁴”, melhor dizendo, este poder alcança-se presente na sociedade há épocas longínquas da gênese de sua teoria.⁶⁵ Para tal afirmação, compreende-se que o Poder Constituidor ininterruptamente existiu, tendo em vista que “nunca deixou de haver o ato de uma sociedade estabelecendo os fundamentos de sua própria organização”⁶⁶.

Assim, o estudo do Poder Constituinte, mediante a sapiência do autor Sieyès, no conhecimento histórico⁶⁷, teve início no Século XVIII – advinda de diversas revoluções por reivindicações de direitos e reconhecimento – deste modo, sendo primordial a teorização do mesmo, ainda que, entende-se que ele existia muito aquém de sua consciência.

Também, sublinha-se que no supracitado texto, o insigne autor francês tratava da titularidade do Poder Constituinte, e deste jeito, compreendia como titular dele a nação⁶⁸.

Todavia, a doutrina majoritária entende ser o povo soberano do poder constituinte, percebendo que apenas ele poderá definir ou remodelar uma Carta Magna, porquanto, segundo Canotilho:

O titular do poder constituinte só pode ser o *povo*, e que o povo, na actualidade [sic], se entende como uma *grandeza pluralística* formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, ideias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflitantes.⁶⁹

Malgrado, não existe redundância enquanto a nação ou o povo ser detentor da titularidade do Poder Constituinte, desde qual eles sejam indivíduos do Estado⁷⁰.

⁶⁴ BONAVIDES. Op. cit. p. 120.

⁶⁵ *Apud*, ALVES FERREIRA, Olavo Augusto Vianna; MACHADO ROCHA, Maiara Sanches. Poder Constituinte Originário e seus limites jurídicos. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional / e-ISSN: 2525-961X / Maranhão / V.3 / n.2 / p. 78-93 / Dez. 2017.**

⁶⁶ CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 195.

⁶⁷ “Na História Moderna, aparece, primeiro, na América, após a revolução industrial vitoriosa das treze colônias, e tomou o nome da convecção, que elaborou a atual Constituição dos Estados Unidos; posteriormente, na França, com o nome de Assembléia [Sic] Nacional Constituinte, em 1789 e ainda na França, como Convenção Nacional.”. RIBEIRO. Op. cit. p. 05.

⁶⁸ LENZA. Op. cit. p. 209.

⁶⁹ CANOTILHO, Op. cit. p. 66, grifo do autor.

⁷⁰ *Apud*, ALVES FERREIRA; MACHADO ROCHA. Op. cit. p. 84.

Ainda, acolhendo o entendimento contemporâneo, o Art. 1º da Constituição Federal Brasileira, em seu parágrafo único, institui que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”⁷¹. Neste meio, Ferraz Júnior⁷², julga que a titularidade do povo ficará empreendida a representantes, dado que o conceito está visceralmente conectado a delegação. Assim, observa-se que o povo possui a titularidade do Poder, entretanto, o exercício do mesmo é realizado por seus representantes, como aponta a própria Lei Maior e Moraes⁷³.

Além disso, entende-se como povo, os listados no Art. 12 da Constituição Federal de 1988, como exemplo, os brasileiros natos ou naturalizados, seguindo as regras estipuladas na Carta Maior⁷⁴.

Uma exemplificação contemporânea desta assimilação são os atos de processo constituinte vivenciados no Chile, após a vitória popular em 25 de outubro de 2020, através de manifestação por plebiscito, florescendo a composição de uma nova Constituição⁷⁵. Neste contexto, para Alberto Costa, ex-presidente da Assembleia Constituinte do Equador, realça:

A Constituição não pode ser fruto apenas do trabalho daqueles que a constituem, mas dos próprios cidadãos, que são os reais. Constituintes, que devem ser protagonistas na construção deste novo projeto de vida em comum.⁷⁶

Assim, compreendemos, conforme o entendimento moderno, que o povo é titular do Poder Constituinte, porém, é necessário reconhecer que esta titularidade não poderá ser equivocada com quem o exerce, que neste caso é por seus representantes eleitos. Em outros termos, a representação do povo é fundamental para que ele efetue sua posição de titular do Poder Constituidor, no que lhe concerne, estruturar uma nova ordem jurídica.

⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10/09/2020 às 15:58.

⁷² *Apud* ALVES FERREIRA; MACHADO ROCHA. Op. cit. p. 85.

⁷³ MORAES. Op. cit. p. 148.

⁷⁴ TEMER. Op. cit. p. 31.

⁷⁵ VALDERRAMA, Andrés Kogan. Chile. **A construção do poder constituinte**. OPLAS. Publicado em 28/10/2020 Disponível em <<https://oplas.org/sitio/2020/10/28/andres-kogan-valderrama-la-construccion-del-poder-constituyente-en-chile/>> Acesso em 30/08/2021 às 13:18.

⁷⁶ *Apud* VALDERRAMA. Op. cit. n.p.

Em suma, alcançamos que o Poder Constituinte pode ser idealizado como a exteriorização soberana da vontade política de um determinado povo social e juridicamente ordenado, que constitui, no momento em que encontra-se, o início, a proteção ou a exclusão da Lei Maior, enquanto que o Poder Constituinte Originário designa a própria vontade política deste povo em uma Constituição, rompendo com qualquer ordem jurídica antecedente, estruturando-a e elaborando seus os poderes com o objetivo de nortear os interesses de sua população. Logo, o Poder Constituinte Originário, com força política e imediata, poderá não deter vinculações ao seu passado, sendo que a partir dele instaura-se um novo ordenamento jurídico e uma nova sociedade, apresentando-se como um ato revolucionário. Todavia, a natureza do Poder inaugurador de Constituições encontra-se em controvérsia nas teses naturalistas e positivistas, apoiado no que congruamente será examinado aos subseqüentes tópicos, no que concerne as concepções positivistas e jusnaturalistas quanto ao Poder Constituinte.

2.3 O PODER CONSTITUINTE E SUA CONCEPÇÃO POSITIVISTA

O positivismo jurídico não descende do positivismo filosófico, nada obstante logramos articular a existência de uma conexão entre ambos, visto que muitos positivistas relacionavam-se com o sentido jurídico e filosófico⁷⁷. O termo “positivismo jurídico”, “deriva da locução direito positivo contraposta àquela de direito natural”⁷⁸. Ainda, pondera-se a necessidade de alcançar o sentido do direito positivo, para que seja possível compreender o próprio positivismo jurídico.

Sendo assim, o direito positivo, tal como repara-se no discurso de Aristóteles⁷⁹:

O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro mas, uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: correto e necessário) que sejam desempenhadas do modo prescrito pela lei.

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello Morra. Trad. Márcio Pugliesi. Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

⁷⁸ Segundo Andityas Soares de Moura Costa Matas, em sua obra *Filosofia do Direito e Justiça* na obra de Hans Kelsen, o direito natural é “a doutrina idealista do direito que enxerga ao lado, ou melhor, acima do direito positivo algumas normas imutáveis e de observância obrigatória, postas por uma autoridade supra-humana (que seria a natureza, Deus ou a razão humana). (...) As normas jusnaturais se dão a conhecer por meio das leis naturais que, em conjunto, forma o que se chama de ordem natural”.

⁷⁹ *Apud* BOBBIO, Op. cit. p.17.

Similarmente, para Reale⁸⁰:

O sentido da expressão Direito Positivo, como sendo o Direito que, em algum momento histórico, entrou em vigor, teve ou continua tendo eficácia. A positividade do Direito pode ser vista como uma relação entre vigência e eficácia, mas ainda é cedo para compreender-se bem assunto tão relevante.

Isto exposto, entendemos que o direito positivo é atribuído como raciocínio de preeminência da norma redigida a despeito da natural (não redigida), destarte, a lei positiva ser de validade limitada – meramente no território em que se encontra – uma vez que criada pelo homem, que alterar-se-á de acordo com suas necessidades.

Por conseguinte, interpretada a concepção de direito positivo, afirma-se que “o positivismo jurídico no sentido amplo se define, de forma negativa, a partir da categórica e absoluta exclusão do direito natural da definição do direito vigente”⁸¹. Em outras palavras, negativamente, o positivismo exclui o direito natural na elucidação do direito vigente, assim, aos positivistas os Princípios e normas primordiais da natureza humana são rejeitados durante a concepção de uma nova Constituição.

Congruente com o já exposto, é adequado sustentar que na corrente positivista a Constituição é superposta como seu maior alicerce, porquanto tratar-se da norma escrita soberana do Estado - embora tanger-se benevolente ou severa, moderando-se a oração de Ferreira Filho⁸²: “devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve”.

A Constituição, por sua vez, é oriunda do Poder Constituinte, este último, incluído no pensamento positivista como um poder juridicamente ilimitado, isso pois não possuir subordinação alguma a outra norma⁸³.

Nesse ínterim, afirma-se que para o positivismo jurídico “o Direito somente é Direito quando positivado, o Poder Constituinte é um *poder de fato* (grifo do autor), porque se impõe como tal, funda a si mesmo e não em Direito pré-existente”⁸⁴. Ou

⁸⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁸¹ WEINBERGER, Ota. **Al di là del positivismo giuridico e del giusnaturalismo. Il diritto come istituzione**, p. 145; PETTORUTI, Carlos Enrique; SCATOLINI, Julio César. **Elementos de introducción al derecho**, p. 29. *Apud* Micaela Afonso Lamounier, 2017.

⁸² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸³ CANOTILHO, Op. cit. p. 94.

⁸⁴ DIRLEY CUNHA. Op. cit. p. 197

seja, na visão positivista o Poder Constituidor não ampara-se em nada aquém de si mesmo – dado que é um poder de fato –, não reduzindo-se a Jurisdição alguma.

Para os positivistas, o poder constitutivo é pertencente ao suprasumo de hierarquia, porque ele dá origem a um novo Direito, um novo Estado, e demonstra-se como acima de qualquer outra norma jurídica.⁸⁵

Neste tocante, o Poder Constituinte – em virtude de sua natureza substancialmente renovadora – desvincula-se de valoração quanto à sua legitimidade, visto que poderá sustentar-se de forma livre no modo e na forma que essencialmente será ilustrada na Constituição, e assim, isentando-se de seguir uma regra jurídica ou ética⁸⁶. Ou seja, este poder jamais estará adstrito a um preceito jurídico, na medida em que produz sua *sui generis* fundamental de validade.

Oportunamente, com as afirmações evidenciadas, as atitudes desenvolvidas pelo Poder Constituinte Originário não podem ser verificadas como inconstitucionais, devido a autonomia compreendida a ele.

Por esse ângulo, o Supremo Tribunal Federal legitima a teoria positivista no ordenamento jurídico Brasileiro, não permitindo a inconstitucionalidade das diretrizes constitucionais nascidas do Poder Constituinte Originário, como pode depreender-se na ementa⁸⁷:

Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1. e 2. do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com

⁸⁵ NOVELINO. Op. cit. p. 73.

⁸⁶ *Apud* Ibidem Op. cit. p. 73

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815-3**. Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 10 de maio de 1996, p. 15.131.

relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

Ressaltamos, na Ação Direta de Inconstitucionalidade citada, perante a menção de desplante à cláusula pétreia de norma urdida do Poder Constituinte Originário, o Ministro Moreira Alves⁸⁸, conclui que “a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando asa à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida”.

À vista disso, assume-se que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, incondicionado e autônomo, no aspecto de não reconhecer-se a inconstitucionalidade das normas constitucionais que contrapõem-se com as cláusulas pétreas. Sobre isso:

Dentro de uma perspectiva positivista, o Poder Constituinte é *juridicamente ilimitado*, por uma razão óbvia, porque, para a doutrina positivista, não há direito antes da manifestação do Poder Constituinte, portanto, não há direito que possa ser invocado contra o Poder Constituinte.⁸⁹

Em epítome, o positivismo jurídico entende a Constituição ser a norma suprema de um Estado, não devendo condicionar-se a coisa alguma, pois, advinda do Poder Constituinte Originário – este, considerado por eles ilimitado, incondicionado e autônomo a tudo que o precede - não havendo quaisquer limitações anteriores que reduza-a ou subjuguem-a, mesmo que, de valoração ética ou jurídica. Desta forma, aos positivistas o Poder Constituinte não restringe-se a limites ou barreiras na sua operação, porque identifica-se exterior ao prelúdio do Direito.

2.4 O PODER CONSTITUINTE E SUA CONCEPÇÃO JUSNATURALISTA

O Jusnaturalismo encontra-se diretamente ligado ao Direito Natural, este último, designado como uma doutrina jurídica o qual resguarda o direito positivo “ser objeto de valoração que tem como referência um sistema superior de normas ou de princípios (direito ideal) que lhe condicionam a validade”⁹⁰.

⁸⁸ *Apud* ALVES FERREIRA; MACHADO ROCHA. Op. cit. p. 87

⁸⁹ FERREIRA FILHO. Op. cit. p. 70. (Grifo do autor)

⁹⁰ BEDIN, Gilmar Antônio. **A Doutrina Jusnaturalista ou do Direito Natural**. Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, ano XXIII nº 42, jul.-dez. 2014.

Não apenas, o filósofo inglês, Hobbes⁹¹, compreende:

A liberdade de cada homem em utilizar seu poder como bem lhe aprouver, para preservar sua própria Natureza, isto é, sua Vida e de, conseqüentemente, fazer tudo aquilo que segundo seu Julgamento e Razão é adequado para atingir esse Fim significa DIREITO DA NATUREZA, que muitos autores chamam de *Jus Naturale*.

Entende-se por liberdade (conforme o significado da própria palavra) a ausência de Empecilhos externos, que podem, muitas vezes subtrair o poder de cada um agir como quiser, mas não impedir que se uso o poder restante, de acordo com o próprio Julgamento e Razão.

LEI DE NATUREZA (*Lex Naturalis*) é a Norma ou Regra geral estabelecida pela Razão, que proíbe o ser humano de agir de forma a destruir sua vida ou prová-lo ou fazê-lo omitir os meios necessários à sua preservação. Apesar da confusão feita entre Jus e Lex, o *Direito* e a *Lei*, pelos que trataram desse assunto é preciso fazer distinção entre esses enunciados.

Diante disso, o autor completa:

Assim, o *DIREITO*, é a liberdade de agir ou omitir, enquanto a Lei obriga a agir e omitir. Portanto, entre a Lei e o Direito há a mesma diferença entre a Obrigação e a Liberdade, que são incompatíveis quando dizem respeito à matéria.⁹²

Logo, entendemos que o direito natural, também chamado de *jus naturale*, é a liberdade que todo sujeito tem de utilizar o seu poder em julgamento próprio para a preservação de sua natureza, assim como, de sua vida, e, portanto, conduzir-se em harmonia com o respectivo juízo e razão pessoal.

Apesar da convergência entre o Jusnaturalismo e sua associação com o Direito Natural, destaca-se que eles não confundem-se, pois, o primeiro sustém-se como a teoria que resguarda e substância o segundo e sua superioridade sob a presença do Direito Positivo⁹³.

Consoante, o entendimento inicial de Direito Natural surgiu na Grécia Clássica e Cristianismo Medieval, entretanto, a corrente naturalista desenvolveu-se alguns

⁹¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil/Thomas Hobbes**; tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. 3ª ed, São Paulo: Ícone, 2014. (Grifo do autor)

⁹² HOBBS. Op. cit. p. 99. (Grifo do autor)

⁹³ PEREZ LUNÓN, Antônio Enrique. **Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna**. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971.

séculos posteriores, com uma nova concepção deste direito, elucidando uma abordagem mais humanista e racionalista do conteúdo.⁹⁴

As características do naturalismo são diversas ao passo que cada escola que estuda-o ministrará ele nas condições de suas percepções individuais. Entre elas, a Escola Tomista com suporte no pensamento de Santo Tomás de Aquino⁹⁵, cujo raciocínio não recusa a presença da lei positiva – oriunda do homem – porém, a respalda apenas quando há conciliação com a Lei Divina, a Lei Natural⁹⁶. Em vista disso, resume-se que a citada escola defende que o poder flui diretamente de Deus, e com isso, as leis e rudimentos da sociedade deverão estar amparados na grande Lei Divina⁹⁷.

Dessemelhante, a Escola do Direito Natural e das Gentes, liderada por Hugo Grócio, filósofo holandês, não posiciona o Direito Natural como resultante da Lei de Deus, e sim, embasa ele na razão humana e declividade social, como expõe Ferreira Filho⁹⁸. O ilustre estudioso adota a corrente de que a vida social é ordenada pelos princípios do Direito Natural, ou seja, o homem viverá conforme o regramento natural dado a ele, respeitando sua razão e sociedade. Nesse sentido, completa Reale⁹⁹:

É por isso que surge, desde logo, a ideia de contrato. O contratualismo é a alavanca do Direito na época moderna. Por que existe a sociedade? Porque os homens concordaram em viver em comum. Por que existe o Direito? O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactuaram viver segundo regras delimitadoras dos arbítrios.

Desta maneira, evidencia-se, ainda, que a escola de Gentes foi uma grande influenciadora durante o Século XVIII, a título de exemplo, no pensamento iluminista e na concepção do contrato social, prontamente, refletindo nas revoluções históricas desta época¹⁰⁰.

⁹⁴ ADORNO Francesco, **História da Filosofia, volume II**. 12ª ed. Roma: Laterza, 1983.

⁹⁵ Segundo FERREIRA FILHO: Devemos distinguir um “direito eterno, a Lei Eterna, que é a própria Razão Divina, é a própria razão de Deus. Dessa Lei Eterna, o homem conhece uma parcela, através da Revelação ou da Igreja. Mas, por uma inclinação de sua razão, o homem tem acesso a uma outra parcela da Lei Eterna, e que é exatamente a Lei Natural”. Op. Cit. p. 56.

⁹⁶ Ibidem. Op. Cit. p. 56.

⁹⁷ Apud, ALVES FERREIRA; MACHADO ROCHA. Op. cit. p. 92.

⁹⁸ FERREIRA FILHO. Op. cit. p. 57.

⁹⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

¹⁰⁰ Ibidem, Op. cit. p. 57.

Assim, o *jus naturale* é uma corrente filosófica-jurídica que estabelece ser o Direito Natural superior ao Direito Positivo, entretanto, não necessariamente o exclui quando este último colhe suas “limitações”. Para mais, os Jusnaturalistas preservam que o Direito é algo natural e tem inferências nos princípios humanos, na busca da razão, e na sublime ideia de justiça. Ademais, suas Escolas de conhecimento não abordam-no de modo unificado, pois que, sabemos haver controvérsias a respeito de sua força, podendo ela ser advinda de um Poder Divino, ou da própria razão humana.

Consentâneo, especialmente, com o apresentado quanto a tese Jusnaturalista, cogitamos que o Direito Natural é intrínseco à natureza humana, e desta forma, insubordinado a pessoa do constituidor.

Para os jusnaturalistas, o Poder Constituinte Originário refere-se a um poder jurídico, e os protetores da existência de um direito eterno, universal e imutável, anterior e magnífico ao direito positivo, fortalece que este Poder, embora não encontre limites no direito positivado anterior, está subordinado aos princípios do direito natural.¹⁰¹

Segundo Ferraz Junior¹⁰², exista quem exprime que os Direitos Humanos estabelecem uma consistência jurídica no Direito Natural, indelével à natureza humana, e por consequência, em posição elevada da Constituição, criada pelos homens.

Portanto, nota-se que o Poder Constituinte é um poder que perpassa diretamente de uma ordem jurídica natural – na qual o homem concebe novas ideologias sobre Direito – através de sua liberdade. Em outros termos, ele é equivalente a um poder em desenvolvimento do direito de inovação, não restringindo-se à totalidade de normas impostas pelo Estado, nada obstante, acolhendo a natureza humana. Isto significa, que os direitos preambulares ao Estado possuem aptidão para coibir as ações do Poder Constituinte Originário, em benesse do ser humano.

Por esse ângulo, Ferreira Filho:

O Direito não se resume ao Direito Positivo. Há um Direito Natural, anterior ao Direito do Estado e superior a este. Deste Direito Natural decorre a liberdade de o homem estabelecer as instituições por que há de ser

¹⁰¹ NOVELINO. Op. cit. p. 73.

¹⁰² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

governado. Destarte, o poder que organiza o Estado, estabelecendo a Constituição, é um poder de direito.¹⁰³

Logo, denota-se que a tese Jusnaturalista versa a liberdade do homem como Direito Natural, que, por sua vez, consentirá substância ao Poder Constituinte, para instituir e organizar o Estado.

Ademais, “os direitos do homem, as liberdades e os direitos fundamentais, qualquer que seja o nome pelo qual sejam chamados, provêm originariamente do direito natural”¹⁰⁴.

O autor Amorin de Sousa engloba os Direitos Humanos como delimitador ao Poder Constituinte, afirmando também a existência de outrem limites, como a experiência jurídica e as conquistas sociais¹⁰⁵. Para ele “somente por força de expressão conceitual se pode chamar o poder criador de uma Constituição de incondicionado, livre de quaisquer limitações ou condicionamentos”¹⁰⁶.

Destarte, visualiza-se o entendimento do qual o Poder Constituinte contém demarcadores acerca de sua força e extensão, como os Direitos e garantias fundamentais, os Direitos Humanos, a consciência social e jurídica da sociedade, e os triunfos sociais já assegurados.

Outrossim, esse pensamento pode ser sintetizado, como:

Para os que se filiam a posições jusnaturalistas, que admitem a existência de certos direitos inalienáveis e imprescritíveis, intuídos da própria natureza humana e que precedem a existência do Estado, não resta nenhuma dificuldade na aceitação dos limites ao Poder Constituinte.¹⁰⁷

¹⁰³ FERREIRA FILHO. Op. cit. p. 23.

¹⁰⁴ VEDEL, George. **La constitution comme garantie des droits: le droit naturel**. In: Tropes, Michel; Jaume, Lucien. 1789 et l'invention de la constitution. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994. p. 205. *Apud* NOGUEIRA, Alberto. Direitos do Homem, Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas. **Revista da EMERJ, V. 1, nº 4, Edição Especial**. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista04/revista04_79.pdf> Acesso em 04/10/2020 às 14:06.

¹⁰⁵ AMORIN DE SOUSA, Leomar Barros. Os Direito Humanos como Limitações ao Poder Constituinte. **R. Inf. Legis. Brasília a.26 n. 110**. Abr./jun. 1991. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175870/000455038.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 04/10/2020 às 16:19.

¹⁰⁶ AMORIN DE SOUSA. Op. cit. p. 79.

¹⁰⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador**. São Paulo: Editora, Revista dos Tribunais, 1999.

Enfim, como reflexo, o Poder Constituinte Originário – segundo a vertente Jusnaturalista – eclode com o ordenamento jurídico anterior gerando um novo Estado, ou seja, uma nova Constituição. Apesar disto, este recém-chegado Estado, depara-se com limitações, no que está relacionado com as diretrizes da ordem jurídica natural, da qual, por sua parte, dispõe de influências intrínsecas na natureza humana. *Ipsis litteris*, para a corrente naturalista, o Poder Constituinte Originário rompe, indubitavelmente, com a ordem jurídica antecessora, entretanto, no seu processo de criação da nova Constituição ele deverá verificar suas fronteiras, estas provindas do inerente Direito Natural.

Diante do exposto, em recopilação, viu-se, preliminarmente, sobre o direito constitucional, remetido como fonte do direito público fundamental, bem como a própria Constituição, observada como fontícula primordial ao Estado Democrático de Direito.

Em frente, considera-se que o Poder Constituinte Originário pode englobar diversas variações e interpretações, conforme determinada concepção de Direito patrocinada.

Desta forma, concebe-se que na visão positivista o citado poder é autônomo, incondicionado e ilimitado, visto sua insubordinação aos preceitos passados, assim, o surgimento de uma nova Constituição é superior a todas as normas jurídicas, não aceitando o Direito Natural como limitador desta nova Lei Maior. Ainda, este grupo filosófico assume que a Constituição, mesmo que consistida como justa ou injusta em suas normas, obrigar-se-á todos a obedecê-la.

Em contrapartida, a perspectiva naturalista, congruentemente com sua etimologia, julga imprescindível levar em conta o Direito Natural, tornando-o um confins durante a formação de uma nova Carta Magna. Apesar disto, essa corrente não nega o Poder Constituinte Originário como um poder jurídico, garantindo a ele exclusividade na concepção de uma *Lex Major*, desde que, adotando suas extremidades. Outrossim, de acordo com o estudo, alguns doutrinadores compreendem os Direitos Humanos, Direitos e garantias fundamentais, tratados internacionais, bem como o discernimento social, serem também limitadores do Poder Constitutivo.

Por derradeiro, conclui-se que, independente de qual tese seguir, o Poder Constituinte Originário é o poder capaz de garantir, criar ou excluir uma Constituição,

não obstante, adverte-se a possibilidade dele pormenorizar princípios ou mandamentos já reconhecidos no Estado em que situa-se, ou seja, impossibilita-se a este poder a capacidade de menosprezar princípios consagrados no território democrático em que situam-se, ainda que, reconheça-se sua força ilimitada.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA VINCULAÇÃO JUNTO AO ORDENAMENTO JURÍDICO

Preliminarmente, este capítulo concernirá sobre a dignidade da pessoa humana, emblemando o mínimo existencial do ser, constitucionalmente soberano e célebre, confirmando a estima dada à pessoa humana, dever primordial dos direitos humanos e fundamentais. Em seguinte, os próprios direitos e garantias fundamentais, com sua respectiva história e gerações, para que, assim, verifique-se o ímpeto crucial que constituem, não apenas ao universo jurídico, como também na dignidade da pessoa humana, compreendendo-se autenticidade deles na proeminência de uma sociedade. Por conseguinte, discorreremos acerca dos direitos humanos e tratados internacionais, abrindo espaço a sua magnitude e amplitude, tal como a sua força em território constitucional. Por fim, dissertaremos sobre a força que todo o conteúdo exposto, no respectivo capítulo, logra na construção de uma sociedade, para que far-se-á estudo face as limitações prováveis do Poder Constituinte, na concepção de uma moderna Constituição.

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em primórdio, o direito mantém-se no ser humano, ele é o princípio e o desfecho do direito, pois toda a norma é criada por um homem para um homem, definindo-se, no território jurídico, como seu maior suprassumo¹⁰⁸, em vista de ser o “sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica”¹⁰⁹.

Por este motivo, entende-se que íntegros princípios constituídos abalroam-se na argúcia exordial do homem, no parâmetro do “dever-ser”¹¹⁰. Ou seja, todos os princípios alojados em uma Constituição são justificados na existência do ser humano, na maneira como ele deverá porta-se em sociedade.

¹⁰⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial.** 2008. Disponível em <
http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe>
Acesso em 30/09/2021 às 19:24.

¹⁰⁹ ANDRADE. Op. Cit. p 1.

¹¹⁰ Ibidem. Op. Cit. p 2.

Dessarte, a dignidade da pessoa humana é observada como atributo intrínseco aos indivíduos, por essa razão, o Estado, como ente jurídico capaz, tem o dever de assegurar um conjunto de garantias e direitos à sua população, suprimindo-se quaisquer ações contrárias a ressegurar conjunções mínimas de existência salutífera, como cauciona-se:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração **por parte do Estado** e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe **garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável [SIC] nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹¹¹

Nestes termos, compreende-se que o Estado é detentor da incumbência de sustentar os direitos e deveres primordiais à garantia do mínimo existencial para uma vida humana, como também caucionar a uniformidade vivenciada na coletividade, resguardando, desta maneira, a convivência entre todas as pessoas integrantes de seu escopo social. Assim, conclui-se que a dignidade da pessoa precisa ser perpetuada pelo governo regente, devendo este salvaguardar a integridade dos indivíduos, constituindo o básico primacial à vida digna.

Além disto, nota-se que ao falar de dignidade humana, é impraticável não articular as asserções de Kant¹¹², em contextualização histórica-filosófica, ao reconhecer, em exemplo, o meio e fim dos indivíduos, na egrégia sentença: “o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.¹¹³ Em outros termos, segundo o ilustre filósofo, os indivíduos conservam a dignidade visto que qualificados em destinar sua inerente existência, ou seja, aptos em promover seu respectivo fim. Logo, conclui-se que, para o pensador, o ser humano não poderia existir como um artifício atuante em demandas de outrem, e sim um confins para si mesmo.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹¹² Immanuel Kant foi um filósofo, escritor de diversas obras como “A Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, ou “Crítica da Razão Prática”, entre muitas outras ilustres obras.

¹¹³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1ª Ed. Tradução: Textos adicionais e notas; Edson Bini. EDIPRO: São Paulo, 2003.

Assim, marcou-se que a dignidade da pessoa humana lograria de resguardo aos anseios singulares, pois não poderia atribuir-se uma pecúnia ao valor pessoal de cada sujeito. Para mais, o autor alicerçou a autonomia como maior preceito da dignidade, porque para ele “a autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”¹¹⁴, não apenas, continuou, afirmando que “dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação”¹¹⁵.

Portando, brevemente, constata-se que, em um encadeamento ecumênico, a dignidade da pessoa não poderá ser objeto de negociação, tendo em vista que não há nada que a substituirá, em razão da dignidade estar fortemente fundada na autonomia de cada um, na aptidão em criar e seguir suas próprias normas, pois o indivíduo é seu inerente fim.

Para mais, nada obstante perfazer divergências acerca das singularidades de cada ser, conquanto, todos vistos como iguais sob a mesma premissa, ou seja, pertencentes ao gênero humano, dispondo de congêneres indispensabilidades basilares, independente de “todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade”.¹¹⁶

Nesse interim, conclui-se que o homem possui sua dignidade, independentemente, da sua conduta sórdida e deslumbre, em virtude da peripécia em nascer indivíduo humano. Com tal característica, torna-se impossível referenciar a dignidade a uma pessoa com intensidade súpera em liame a outra, pois os direitos substanciais estende-se equitativamente a todos os indivíduos.¹¹⁷

Em oportuno, resolve-se que os julgamentos, sanções, penalidades e repreensões estatais advenham das condutas antagônicas às normas governamentais, sejam elas deontológicas ou jurídicas, então “a qualificação de indigno não pode, portanto, ser tomada como referente a alguém privado de direitos existenciais”¹¹⁸, mas sim de quem tenha descumprido as regras do pacto social.

¹¹⁴ KANT. Op. Cit. p. 79.

¹¹⁵ Ibidem. Op. Cit. p. 85.

¹¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. Reformulada. São Paulo, Moderna, 2004.

¹¹⁷ SARLET. Op. Cit. p. 43.

¹¹⁸ ANDRADE. Op. Cit. p 4.

Assim, compreende-se que a dignidade da pessoa humana é formada sobre o prisma da igualdade, não obstante, a luz da liberdade, como pode-se ver na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao ponderar no seu exímio artigo 1º que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”¹¹⁹. Logo, constata-se que a igualdade e a liberdade são as bases da dignidade humana, garantidas a todos aqueles que nascerem conscientes e racionais, devendo portar-se entre todos de maneira cordial.

Além de tudo, torna-se momentoso roborar que a Declaração dos Direitos Humanos inaugurou uma vasta vertente de proficuidade ao princípio da dignidade humana em âmbito mundial, da qual posteriormente foi instituindo-se nas muitas Cartas Políticas e tratados internacionais elaborados. Assim, neste sentido, observa-se uma vasta coerência entre os textos constitucionais, na maneira de abordagem sobre a temática, como verifica-se, por exemplo, na Constituição da Espanha¹²⁰, de 1949, no seu artigo 10º, ao compreender, em seu título primeiro, sobre os direitos e deveres fundamentais, do qual declara “a **dignidade da pessoa**, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social”¹²¹, ou, na Carta Maior da Itália¹²², criada em 1947, compondo no artigo 3ª que “todos os cidadãos têm a mesma **dignidade social** e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais”¹²³. Para mais, a preocupação com o estabelecimento da dignidade humana

¹¹⁹ Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf> Acesso em 21/09/2021 às 15:13.

¹²⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. **Constitución Española**. 1949. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>> Acesso em 04/10/2021 às 18:07.

¹²¹ Do original: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”. (ESPANHA. Op. Cit. p. 4. Tradução livre. Grifo nosso)

¹²² ITÁLIA. Senado Republicano. **Costituzione Della República**. 1947. Disponível em <https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf> Acesso 05/10/2021 às 18:03.

¹²³ Do original” *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*” (ITÁLIA. Op. Cit. p. 4. Tradução livre. Grifo nosso)

foi grandiosamente positivada na Constituição da República Federal da Alemanha¹²⁴, oportunamente no seu primeiro artigo, como pode-se observar:

(1) A **dignidade da pessoa humana** é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.¹²⁵

Deste modo, averigua-se que o legislador alemão importou-se em institucionalizar a dignidade dos indivíduos no seu primeiro segmento da respectiva Carta Maior, deixando evidente que concerne direitos invioláveis e inalienáveis, e, ainda, da mesma forma garantindo os ínclitos direitos fundamentais. Ademais, nada obstante a referida Lei Germânica, outras nações demonstraram amabilidade ao princípio humanístico nas suas adequadas Constituições, *exempli gratia*, da Grécia, inaugurada em 1975, no artigo 1º, em Portugal, construída no ano de 1976, igualmente no inicial artigo, entre diversas Leis Supremas na esfera mundial, tal qual tratados internacionais, como a Declaração Americana de Direitos humanos, ou, popularmente conhecida de Pacto de San José da Costa Rica, firmada por numerosos Estados americanos, com o intuito de cimentar os direitos essenciais do homem no território dos participantes¹²⁶.

Outrossim, no território brasileiro, a exímia Constituição Federal de 1988 foi expedita ao legitimar a dignidade da pessoa no seu indispensável artigo 1º, inciso III, incluindo-a aos fundamentos do Estado Democrática de Direito, configurando para si a responsabilidade de assegurar o altíssimo princípio virtuoso¹²⁷.

¹²⁴ ALEMANHA, *Deutscher Bundestag. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 1949. Disponível em <<https://web.archive.org/web/20080913023100/http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/index.html#>> Acesso em 05/10/2021 às 19:54.

¹²⁵ Do original "(1) *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.* (2) *Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.* (3) *Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*". (ALEMANHA. Op. Cit. p. 3. Tradução livre. Grifo nosso)

¹²⁶ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**. 1969. Disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em 06/10/2021 às 17:42.

¹²⁷ BRASIL. Op. Cit. p. 10.

Não apenas, avaliando o corpo da inaudita Carta Brasileira, demonstra-se presente em diversos outros mecanismos a dignidade, notando que o legislador ponderou sua relevância ao restabelecer – explícita e implicitamente – o termo no artigo 3º, *verbi gratia*, o qual indica, no seu inciso I, a edificação de uma “sociedade livre, justa e solidária”¹²⁸, e, inciso IV, objetivando o fomento ao “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹²⁹, ou seja, todos preceitos íntimos à dignidade da pessoa humana, concebendo instrumentos a sua própria concretização no território brasileiro. Ainda, na Constituição Federal, veja-se o artigo 226, § 7º, tratando sobre planejamento familiar, assegurando aos casais a livre programação familiar, nutridos dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável¹³⁰; o artigo 227, no seu *caput*, garantindo às crianças e adolescentes o direito à dignidade, devendo ser estes reservados pelos seus familiares e sociedade¹³¹; e, por fim, o artigo 230, *caput*, estabelecendo o suporte aos idosos, como incumbência da família, sociedade e Estado, à defesa da dignidade dos mesmos¹³².

Em suma, na integralidade, a prestigiada Declaração Universal dos Direitos Humanos, deu cânone aos Estados Democráticos para autenticar a dignidade da pessoa humana em suas atinentes extensões. Desse jeito, corroborou-se que as múltiplas Cartas Solenes Estatais levaram em contemplação o – mínimo existencial à vida digna – sancionando-o, até mesmo de maneiras correlacionadas, nas disposições de suas proeminentes Leis Básicas. Logo, conclui que tornou-se primordial, no âmbito democrático, institucionalizar o princípio da existência mínima, tal como os direitos e garantias fundamentais, nas heterogêneas Cartas Políticas, com o objetivo de promover um íntegro Estado Democrático de Direito.

Na vanguarda, a reserva da dignidade humana fica elegida como um princípio fundamental, perfeitamente aprofundado na inteligência jurídica, como alberga Canotilho: “historicamente objetivados [SIC] e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”¹³³. Dado isto, localiza-se o conceito do qual a dignidade da pessoa

¹²⁸ BRASIL. Op. Cit. p. 10.

¹²⁹ Ibidem. Op. Cit. p. 10.

¹³⁰ Ibidem. Op. Cit. p. 117.

¹³¹ Ibidem. Op. Cit. p. 117.

¹³² Ibidem. Op. Cit. p. 118.

¹³³ CANOTILHO. Op. Cit. p. 1090.

humana, tendo em vista sua superior relevância, não requer, imprescindivelmente, a explícita manifestação em um Corpo Constituinte, pois, em domínio jurídico o seu conhecimento tornou-se âmago.

Entrementes, difunde-se o discernimento o qual uma redação legal não aborda de forma integrada todos os direitos da sociedade, muito menos reduz-se a constituir a única ferramenta necessária a garanti-los, todavia, ponderando-se estar suficientemente módico a consideração dos direitos naturais¹³⁴. Portanto, nota-se não existir uma obrigatoriedade em firmar-se nos direitos naturais, ao ponderar a falta de necessidade na instituição de determinadas garantias – explicitamente – aos textos legislativos, porque o âmbito jurídico manifesta-se de maneira extensa, muito aquém do que “sugere um positivismo exacerbado, que desemboca em um normativismo formal, que só vê o direito em sua representação textual”¹³⁵.

Nesta circunstância, percebe-se uma inclinação ao verificar a premissa cuja a dignidade humana não corresponde a uma derivação dos direitos à dignidade, tencionando ao que expõe Sarlet:

Quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna.¹³⁶

Instantaneamente, identifica-se que a dignidade não poderá ser examinada, utilizada e explorada como um direito, no sentido ser algo a pleitear ou demandar, uma vez que provém da própria premissa humana¹³⁷. Em outros termos, a dignidade da pessoa humana não surge como algo a ser requerido, e sim como essencialmente inerente à todo ser humano, pelo simples e singular fato de existir.

Para além, dada a sua força estimatória no cenário mundial, a dignidade dos indivíduos humanos detém diversas atribuições eminentes na estruturação constitucional, atuando – especialmente – como fonte positiva dos direitos e garantias fundamentais, bem como, outorgando um caráter de interpretação na Lei Maior, agindo como uma espécie de suporte aos futuros direitos não evidentes ou descobertos em seu célebre corpo. Assim, neste sentido, entende-se que:

¹³⁴ ANDRADE. Op. Cit. p. 11.

¹³⁵ Ibidem. Op. Cit. p. 11.

¹³⁶ SARLET. Op. Cit. p. 71.

¹³⁷ Ibidem. Op. Cit. p. 14.

O princípio da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele Princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. [...] Ademais, aquele princípio funcionaria ainda como uma cláusula “aberta” no sentido de respaldar o surgimento de “direitos novos” não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados, ou em virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, reforçando, assim, o disposto no art. 5º, § 2º. Estreitamente relacionado com essa função, pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional.¹³⁸

Deste modo, conforme o já expressado, entende-se que a dignidade da pessoa humana – além de ser imprescindível ao mínimo existencial dos indivíduos – também, porta-se como proveniente positivo daqueles direitos conhecidos como fundamentais e humanos, dando a estes congruência e uniformidade. Outrossim, garante que tudo o que surgir contemporaneamente será resguardado pelo Constituinte, levando em conta o raciocínio de interpretação constituído por este princípio ao escopo jurídico.

Em síntese, a dignidade da pessoa humana, compreendida como irrevogável e inevitável por todos os seres, pelo único e trivial fato de nascer humano, foi prestigiada após a Declaração Universal dos Direitos humanos contextualiza-la no meio jurídico, ainda que, conclui-se que ela sempre existiu na qualidade intrínseca dos indivíduos. Assim, seu reconhecimento tornou-se sincrético nas muitas Cartas Constitucionais espalhadas ao mundo, como a espanhola, alemã, italiana, brasileira, e numerosas outras. Ademais, nutriu-se que a dignidade humana goza nas concepções de liberdade e igualdade, pois ambos apresentam-se como sustentáculo a ela. Desta forma, e nas circunstâncias da Declaração Universal, firmou-se a igualdade para todos, não limitando-se às discriminações de raça, sexo, idioma, religião, cor, opinião e espécie, porque todo e qualquer indivíduo tem o direito à vida tal como à liberdade, não permitindo-se a valoração destes direitos, dado a imutabilidade que é assegurada aos mesmos.

Na demasia, o princípio da dignidade do ser humano não torna-se inescusável ao não ser arquitetado em uma Lei Suprema escrita, em virtude de materializar-se muito aquém de uma locução em papel, porque é uma abstração –intimamente – atinente para todos os sujeitos.

¹³⁸ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1996. Disponível em <<https://irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>> Acesso em 10/10/2021 às 09:49.

Destarte, marca-se como fundador primordial à manufatura dos direitos fundamentais e humanos, tendo em vista que exterioriza-se – consideravelmente – nestes direitos. Assim, depois da positivação em determinado espaço, verifica-se a responsabilidade do Estado em tutelar a integridade de sua população, em perpetuar a proteção dos direitos que foram estabelecidos na Constituição. Logo, cria-se a incumbência de garantir o mínimo existencial à todos, e uniformemente a dignidade da pessoa humana à todos, dissolvida entre os direitos fundamentais.

Por fim, em peroração, viu-se que a dignidade humana é imprescindível em qualquer ordenamento, não tratando-se exclusivamente de um direito, e sim de um preceito absoluto e indiscutível para cada ser humano, não permitindo-se, ainda que por vontade individual, sua renúncia. Deste modo, enxerga-se que a dignidade corporiza-se nos direitos fundamentais, dando a estes sua congruente valoração, como poderá ser analisado no tópico a seguir. Ainda, no teor do presente trabalho de conclusão de curso, conclui-se que, independente de como será delineada, a dignidade da pessoa humana é universalmente substancial à toda vida íntegra e social, mostrando-se como impreterível na construção de uma Carta Suprema democrática que almeje o mínimo existencial humano.

3.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Inegavelmente, não há o que pronunciar-se em democracia sem a averiguação e preservação dos direitos fundamentais, porquanto seu protagonismo em coletividade, pois é por intermédio deles que assevera-se a corroboração de “todos os poderes sociais, políticos e individuais.”¹³⁹ Ou seja, os direitos e garantias fundamentais¹⁴⁰, são postos como um arcabouço à democracia, tendo em vista que – sem a presença deles – não existiria uma sociedade que logra-se de soberania popular.

Assim, preliminarmente, a locução direitos fundamentais manifestou-se, juntamente com a dignidade humana, na França enquanto ocorria o movimento

¹³⁹ CUNHA JÚNIOR. Op. cit. p. 447.

¹⁴⁰ Segundo Sarlet, a Constituição Federal foi a primeira a usar o termo “direitos e garantias fundamentais” como compreendendo as múltiplas espécimes de direitos, portanto, abrangendo, assim, os “chamados direitos (e deveres) individuais e coletivos, os direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, os quais abarcam o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária.” SARLET. MARINONI. MITIDIERO. Op. cit. p. 262.

cultural e político que acarretou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789¹⁴¹. Logo, os direitos e garantias fundamentais estão diretamente interligados, não apenas com a dignidade humana, ora já estudada, como aos direitos humanos, que serão tratados em tópico posterior.

Deste jeito, o Direito Constitucional é desenvolvido, de certa forma, na asserção destes direitos, pois são eles o “núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões”¹⁴².

Dessarte, a temática da dignidade da pessoa humana surge como fonte para diversas inovações no transcurso dos direitos fundamentais, sendo diretamente responsável na forma de compreensão no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, como bem aponta Sarlet¹⁴³.

Neste meio, os direitos fundamentais eram tangidos como “direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”¹⁴⁴. Em outros termos, defronte do Estado, a Constituição é um conjunto de direitos da liberdade individual de cada pessoa. Entretanto, historicamente essa visão assemelha-se com os cognominados “direitos fundamentais de 1º geração com os princípios da Revolução Francesa, de igualdade, liberdade e fraternidade”¹⁴⁵.

Na doutrina é possível perceber difusos conceitos sobre a terminologia para intitular a evolução dos direitos fundamentais, desta forma, considerasse em um primeiro instante a primeira, segunda e terceira geração, posteriores a Revolução Francesa e o reconhecimento da liberdade, igualdade e fraternidade, ou ainda, reconhece-se a evolução destas para uma quarta e quinta gerações ou também chamada de dimensões.¹⁴⁶

Sobre os direitos de primeira geração, que surgiram ao final do século XVIII¹⁴⁷, concernentes às liberdade negativas clássicas evidenciaram o que caracterizou os

¹⁴¹ NOVELINO. Op. cit. p. 305.

¹⁴² MENDES; COELHO; BRANCO. Op. cit. p. 265.

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹⁴⁴ Apud. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁴⁵ DUTRA, Nyller; SOARES, Maurício Ricardo. **Direitos e garantias fundamentais: Uma reflexão teórica. Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA**. 2015. Disponível em < <http://fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2015/10.pdf> > Acesso em 13/03/2021 às 21:02.

¹⁴⁶ LENZA. Op. cit. p. 1156.

¹⁴⁷ Ibidem. Op. cit. p. 1156.

direitos civis e políticos advindos do princípio da liberdade que instalou-se naquele período¹⁴⁸. Deste modo, esta geração emblema o passadizo do autoritarismo estatal para o Estado de Direito, ou seja, a observação às liberdades individuais.

Conforme as palavras de Mendes, Coelho e Branco:

Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve — considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos — não eram tolerados no Estado de Direito liberal.¹⁴⁹

Para mais, o entendimento é que os direitos fundamentais estipulam limites ao Estado e concedem liberdade à população, como pode ser visto:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o „jardim e a praça “. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o “homem civil” precederia o “homem político” e o “burguês” estaria antes do “cidadão”. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade “¹⁵⁰.

Desta forma, nota-se que os direitos da primeira geração são os direitos políticos clássicos e garantias individuais, dos quais sobrevém doravante a

¹⁴⁸ DIÓGENES, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>> Acesso em 16/03/2021 às 08:42.

¹⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁵⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

Constituição. Nela, o titular é o próprio indivíduo singular, com direitos subjetivos de reação e contraposição ao Estado.

Ainda, acerca desta geração, é valoroso citar que na atualidade estes direitos são pacificados nas codificações políticas, todavia, noutrora possuíram um processo enérgico e ascensionário constitucional em todo país, havendo retratações nas condições de cada um que os manusearam¹⁵¹.

Após, observa-se os conhecidos direitos de segunda geração, esses, de acordo com as palavras de Drago¹⁵², possuem como confirm a revolução industrial, em meados século XIX. Para o autor a segunda dimensão obteve potestade “com o surgimento do Estado Social em um cenário de desigualdades escandalosas e de total ausência de Direitos Sociais básicos”¹⁵³.

Deste modo, com a repercussão da industrialização europeia, aliada aos diversos problemas sociais e econômicos, “as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo”¹⁵⁴, causaram – cumulativamente –, descomunais movimentos pleiteados em reivindicações de direitos sociais consentâneos. Estes direitos, sociais, culturais, econômicos e coletivos¹⁵⁵, de forma oposta aos vistos na primeira geração, eram positivados, ou seja, não tratando-se mais de um elemento individual, dado que o Estado passou a abranger a incumbência de garanti-los¹⁵⁶.

Para além, observa-se que o Estado obrigar-se-ia a garantir os direitos primordiais para todos, nada obstante aos que:

Por já possuírem boas condições de vida, desfrutavam de seu gozo não houve significativa alteração; no entanto, para os que não possuíam tais condições de vida, previu-se que as deveriam ter. Além desta postura normativa que visava limitar as liberdades antes ilimitadas, em prol de uma igualdade formal, o Estado também se comprometeu na realização de diversos daqueles direitos dados. Em resumo, os direitos sociais, embora sejam destinados a todos universalmente, foram criados como forma de corrigir um desequilíbrio decorrente da falta de limites nas liberdades individuais, beneficiando, assim, os que realmente necessitam por não conseguir obtê-los pelas próprias forças.¹⁵⁷

¹⁵¹ BONAVIDES. Op. Cit. p. 577.

¹⁵² DRAGO. Op. Cit. p. 74.

¹⁵³ Ibidem. Op. Cit. p. 74.

¹⁵⁴ SARLET, MARINONI, MITIDIERO. Op. Cit. p. 275.

¹⁵⁵ LENZA. Op. Cit. p. 1157.

¹⁵⁶ Ibidem. Op. Cit. p. 275.

¹⁵⁷ AVANCI, Thiago Felipe S. Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais: acesso internacionalizado de um Direito Fundamental. **Opinión Jurídica**, Vol. 12, N° 24, pp. 69-86 - ISSN 1692-2530, Julio-

Seguindo nesta linha de raciocínio, percebe-se que foi apenas na segunda geração de direitos fundamentais que se concretizaram os direitos compreendidos na primeira geração, porquanto, o Estado carecia de diretrizes que, categoricamente, deveriam conjecturar as garantias sociais, das quais eram usufruídas apenas pelas indivíduos com circunstâncias pecuniariamente favoráveis¹⁵⁸.

Assim, conclui-se que os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, cuja titularidade é coletiva, portanto, abrangendo a população de uma maneira ecumênica. Além disso, esta geração demarca-se por possuir aspectos positivos, tendo em vista que o Estado possui o dever de asseverar e concretizar todos os direitos à nação, não apenas da sua própria estirpe, como também aqueles afigurados na primeira geração.

Ademais, manifesta-se os direitos de terceira geração, ou, direitos de fraternidade e solidariedade¹⁵⁹, assentes pela transformação da sociedade por “profundas mudanças na comunidade internacional”¹⁶⁰, desvincilhando-se da efígie do homem individual, estabelecendo resguardo às nações, povoações, isto é, conjuntos humanos coletivos e difusos¹⁶¹. Estes direitos são concernentes – essencialmente –, ao desenvolvimento, à paz¹⁶², ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da humanidade e à comunicação.

Outrossim, percebe-se que os direitos de terceira geração possuem grande proporção de humanismo e universalidade, dado que alinha-se ao anteparo do *gênero humano*, em um “momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”¹⁶³.

Para Bonavides¹⁶⁴, os direitos desta geração sobrevivem após a conscientização da existência de nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, ou ainda, como cita o autor em “precário desenvolvimento”, em razão disto, surge a busca por uma nova dimensão, insólita a garantia, não inerente apenas aos direitos

Diciembre de 2013 / 200 p. Medellín, Colombia. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a05.pdf>> Acesso em 08/09/2021 às 07:35.

¹⁵⁸ AVANCI. Op. cit. p. 79.

¹⁵⁹ SARLET. MARINONI. MITIDIERO. Op. Cit. p. 276.

¹⁶⁰ LENZA. Op. cit. p. 1177.

¹⁶¹ Ibidem. Op. cit. p. 277.

¹⁶² Na concepção de Bonavides, o direito à paz é direcionado para a 5ª dimensão dos direitos fundamentais. Ibidem. Op. cit. p. 1176.

¹⁶³ BONAVIDES. Op. cit. p. 579.

¹⁶⁴ Ibidem Op. cit. p. 583.

individuais ou coletivos, e sim abrangente a um e outro. Desta forma, contextualizou-se a referida geração, cuja titularidade foi reputada como transindividual¹⁶⁵, não sendo deliberada exclusivamente a um indivíduo, a um grupo, ou a um Estado.

Abreviadamente, anota-se que a terceira geração dos direitos fundamentais foi canalizada no anseio da fraternidade ou solidariedade, visto que sua medular preocupação supra formou-se em direitos difusos e coletivos, logo, na espécie humana. Nesta geração, os titulares são transindividuais, porque é vinculado a um grupo de pessoas estipulados ou não, importando a todos, infundável de retenção para alguns. Em âmbito internacional, os direitos da terceira geração circunscrevem, por exemplo, o direito de autodeterminação dos povos, ou ainda, à paz, solidando o conceito de direitos pragmáticos ao gênero humano¹⁶⁶. Pode-se dizer que a referida funciona não apenas aos que vivem na sociedade, pois, designa-se também, aos que ainda viverão nela, não especificando-se à um conjunto definido de pessoas¹⁶⁷.

Acerca da quarta e quinta geração dos direitos, há doutrinas que apontam sua possível existência¹⁶⁸, como também, há aqueles que as consagram, não deixando dúvidas da sua presença, bem como características¹⁶⁹. Entretanto, dada a importância do assunto, veremos sobre o que trata-se estas gerações.

Sendo assim, a quarta geração dos direitos fundamentais, inicialmente, nas lições de Bobbio, compreende-se que ela trata de direitos análogos à engenharia genética¹⁷⁰.

Entretanto, de uma maneira mais dissemelhante, para alguns a quarta geração foi inserida ao campo jurídico pela manifestação da globalização política, ligados à democracia, informação e pluralismo¹⁷¹, contemplando as gerações do futuro, em uma perspectiva carregada de universalidade, como percebe-se:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se

¹⁶⁵ Para entendimento, transindividual é aquilo que vai além do individual, não diz respeito a somente uma e exclusiva pessoa, possuindo cunho habitualmente coletivo. NOVELINO. Op. cit. p. 343.

¹⁶⁶ NOVELINO. Op. cit. p. 343.

¹⁶⁷ Ibidem. Op. cit. p. 344.

¹⁶⁸ Alusão às obras de Novelino e Sarlet, que as caracterizam, todavia manifestam não existir pacificação ao assunto.

¹⁶⁹ Podemos verificar, em tópico específico, a quarta e quinta geração, nas obras, por exemplo, de Lenza e Bonavides, entre outras.

¹⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹⁷¹ LENZA. Op. cit. p. 342.

na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturas, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.¹⁷²

Desta maneira, nota-se que os direitos desta dimensão tem por objetivo os direitos democráticos e plurais em geral, destacando-se por analisar e inquietar-se sobre as progênes futuras, contemplando-as em seu estudo. É nesta geração que verifica-se uma proteção muito além da territorial, não vinculando-se a pessoas já existentes, e, deste modo, derrubando uma barreira temporal, ao passo que envolve direitos à aqueles que virão ainda a existir em sociedade.

Por fim, chegamos na quinta geração dos direitos fundamentais, não muito utilizada na doutrina, entendida como a qual representa a paz, ainda que, esta última fosse apontada como direito da terceira geração, conforme entendia Vasak¹⁷³, todavia, para alguns, a paz deveria ser atribuída a uma dimensão autônoma, carecendo de uma posição de ênfase¹⁷⁴.

Portanto, nota-se que, apesar desta geração ser pouco utilizada no ordenamento atual, a mesma tem em seu escopo um dos direitos súperos em sua composição, mostrando-se relevante como objeto de erudição jurídica.

Em conclusão, consuma-se que os direitos e garantias fundamentais arrogam-se em uma posição de *suprassumo* na existência digna dos indivíduos ante sociedade, na medida em que não há o que dizer-se em cenário democrático perante qualquer comunidade destituída destes direitos.

Dessa maneira, é adequado contemplar que os direitos fundamentais, exteriorizam-se como apanágios à população, dos quais indubitavelmente estão legitimados em uma Carta Constitucional, tendo em vista que devam ser julgados como – evidentemente – fundamentais a todos os indivíduos. Outrossim, estes direitos

¹⁷² BONAVIDES. Op. cit. p. 588/589.

¹⁷³ Karel Vasak, foi o criador das teorias da gerações, através de um texto publicado, direcionando o direito à paz como parte da terceira geração. LENZA. Op. cit. p. 1159.

¹⁷⁴ LENZA. Op. cit. p. 1159.

atuam como forma de qualificar maestria aos poderes, para que exista contingência no estabelecimento das prerrogativas, encargos e demarcações do Estado, consubstanciando a inalterabilidade destas garantias, e deste modo, pormenorizando a sua preservação e restauração em eventual situação de transgressão.

Dessarte, a dignidade da pessoa humana sobrechega como o porquê de defluência dos direitos e garantias fundamentais, logo, observa-se que essas garantias regem-se sobre a máxima das necessidades vitais de cada indivíduo, ostentando hegemonia em um Estado Democrático de Direito, e, conseqüentemente, na Constituição oriunda do Poder Constituinte Originário.

Para mais, ainda que, para fins meramente didáticos, não havendo quaisquer dissemelhanças entra cada, os direitos e garantias fundamentais foram ilustrados por meio de “gerações”, esclarecendo as constantes evoluções que surgiram no perpassar de sua história.

Insigne, a primeira geração, voltada a liberdade, compreendendo os direitos civis e políticos, com titularidade do indivíduo individual, lotado de direitos subjetivos, em contrariedade ao Estado. Sublime, a segunda geração, assimilando os direitos econômicos e culturais, conceituando a titularidade coletiva, a qual cobrou atuações do Estado para a afirmação destes direitos. Conspícuo, a terceira geração, operando os valores de fraternidade ou solidariedade, atinente ao desenvolvimento, ao meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, tal qual à autodeterminação dos povos, ante a titularidade transindividual, atribuída ao gênero humano. Ínclito, a quarta geração, compondo os direitos à informação, pluralismo e a democracia, apresentados ao corpo jurídico por meio da globalização política, preocupando-se com os futuros progênies humanos. E, finalmente, a quinta geração, vista como aquela que retrata a paz, esta, que teria de possuir uma dimensão própria, dado a sua relevância imprescindível à garantia da dignidade do ser humano.

Sintetizando, os direitos e garantias fundamentais são o apogeu de uma sociedade democrática, eles demarcam e garantem a integridade dos indivíduos individualmente e coletivamente, não podendo haver dúvidas quanto a sua inserção em uma Carta política, tampouco tratar-se de matéria meramente dubitativa, portanto, percebendo-se a indispensabilidade da sua estimacão em uma assembleia constituinte.

3.3 OS DIREITOS HUMANOS E TRATADOS INTERNACIONAIS ACERCA DE DIREITOS HUMANOS

Com o surgimento da globalização, constituindo múltiplas mudanças no tocante a ascensão de conquistas e direitos pela luta de liberdade de homens e mulheres, suportou-se uma exponencial indagação aos direitos sociais, mesmo que propellido “pela demanda civil por uma sociedade mais igualitária, ou pelas pressões que organismos internacionais realizam no sentido de possibilitar a [SIC] camadas populacionais historicamente excluídas”¹⁷⁵.

Desta forma, com a criação da Organização das Nações Unidas, depois da Segunda Guerra Mundial, necessitou-se da criação de dispositivos positivados capazes de garantir a dignidade da pessoa humana, e, assim, sobrevivendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948, asseverando a salvaguarda dos direitos humanos para todos os países ou territórios existentes.¹⁷⁶

Por consequência, preliminarmente, os direitos humanos estão direcionados a todos os seres humanos, excluindo-se quaisquer distinções entre raças, sexo, idade, religião, nacionalidade e outras formas de particularidades, inexistindo discernimento internacional, político e jurídico da nação ou extensão de origem da pessoa¹⁷⁷. Inegavelmente, a substância deste conceito é eminente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como deve-se entrever:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.¹⁷⁸

¹⁷⁵ ROSA. Aruanã Emiliano Martins Pinheiro. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a liberdade de orientação sexual: interpretação do caso brasileiro**. I Seminário Internacional de Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em < <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/1.-ROSA-Aruan%C3%A3-Emiliano-Martins-Pinheiro-A-Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos-de-1948-e-a-liberdade-de-orienta%C3%A7%C3%A3o-sexual-interpreta%C3%A7%C3%A3o-do-caso-brasileiro.pdf> > acesso em 21/09/2021 em 15:56.

¹⁷⁶ ROSA. Op. Cit. p. 1.

¹⁷⁷ LENZA. Op. Cit. p. 1179.

¹⁷⁸ Assembleia Geral da ONU. Op. Cit. s/n.

Para além, os direitos humanos, do ponto de vista de alguns doutrinadores, nada mais são que direitos fundamentais em um plano discrepante, ainda que careça de consenso sobre o assunto¹⁷⁹. Para tal, versando sobre o tema, existe a percepção que os dois termos possuem um mesmo objeto de efetuação, seja ele o de “proteger e promover a dignidade da pessoa humana”¹⁸⁰, porém, em perspectivas distintas. Assim, para os direitos humanos são dirigidos os tratados e convenções internacionais, ao passo que aos direitos fundamentais, culmina-se a noção que são os primeiros prestigiados e positivados internamente em cada Carta Política territorial¹⁸¹.

Ainda, para deliberada parcela doutrinária, os direitos humanos materializam-se como um conceito mais amplo e indeterminado do que a ideia de direitos fundamentais, porquanto estes últimos serem designados a um conteúdo mais específico e cerceado, na visualidade que “constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado”¹⁸².

Outrossim, certas doutrinas optam pelo escólio o qual ambos os termos possam ser vistos como sinônimos, sem embargos dos predicados que os distinguem, como ver-se-á:

As expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são, frequentemente, utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos humanos são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), direitos fundamentais são os direitos humanos, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.¹⁸³

Portanto, observa-se que a doutrina dispõe de numerosas concepções, dentre algumas as quais não foram referidas ao corpo deste trabalho, sobre as distinções e semelhanças entre direitos humanos e direitos fundamentais. Entretanto, em um

¹⁷⁹ NOVELINO. Op. Cit. p. 277.

¹⁸⁰ Ibidem. Op. Cit. p. 277.

¹⁸¹ Ibidem. Op. Cit. p. 277.

¹⁸² SALET. Op. Cit. p. 32.

¹⁸³ CANOTILHO. Op. Cit. p. 391. (Grifo do autor)

aglomerado de conceitos, contempla-se que os direitos humanos envolvem um espaço internacional, dilatado e ilimitado, na medida em que os direitos fundamentais explicitam em um espaço vernáculo, reduzido e limitado à nação que o respaldou, conquanto, ambos aludem a temática de dignidade da pessoa humana.

Nada obstante, compreende-se que os direitos humanos manifestam-se transversalmente em princípios e regras jurídicas, sejam elas guiadas aos direitos dos indivíduos ou aos direitos do Estado. Todavia, vale salientar que esses direitos são preexistentes de convicções das mais diversas ordens normativas¹⁸⁴, tais como, “filosóficas, religiosas, sociológicas, políticas, antropológicas, econômicas, psicológicas, biológicas e cosmológicas entre outras possíveis”¹⁸⁵.

Ainda, tendo em vista a sua familiaridade, conforme já mencionada, assim como os direitos e garantias fundamentais, não há o que referir-se em corpo social democrático sem a premissa dos direitos humanos. Neste contexto, afirma-se de acordo com as palavras de Piovesan que “não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos”¹⁸⁶, pois, na visão da autora, o sistema mais coadunável com a segurança destes direitos é o democrático¹⁸⁷.

É solene ilustrar a consciência doutrinária que os direitos humanos “não nascem todos de uma vez”¹⁸⁸, pois, eles surgem quando devem ou podem, seja na confecção de novos riscos à sua autodeterminação, bem como novos instrumentos a suas penúrias, ou, quando o poder do homem expande-se em cima do homem, em sua habilidade de comandar a natureza e seus semelhantes¹⁸⁹. Logo, nota-se que os direitos humanos são instituídos durante um decurso histórico que encontra-se em constante transmutação, em vista da inevitabilidade da sua emergência na situação contemporânea que a corroborou.

Destarte, a constante oscilação da sociedade provém de um composto internacional que sustente os direitos humanos, este composto externa-se por meio dos tratados e convenções internacionais, mais puramente, de tratados e convenções

¹⁸⁴ MOLINARO. Carlos-Alberto. Dignidade, Direitos Humanos e fundamentais: uma nova tecnologia disruptiva. **Rev. Bioética y Derecho no. 39 Barcelona 2017 Epub 02-Nov-2020**. Disponível em <https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000100007> acesso em 21/09/2021 às 14:16.

¹⁸⁵ Ibidem. Op. Cit. s/n.

¹⁸⁶ PIOVESAN. Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁸⁷ Ibidem. Op. Cit. p. 59.

¹⁸⁸ BOBBIO. Op. Cit. p. 9.

¹⁸⁹ Ibidem. Op. Cit. p. 9.

internacionais sobre direitos humanos, dos quais possuem, caso aprovados no quórum, equipolência às emendas constitucionais, conforme a legislação brasileira¹⁹⁰. Desta maneira, os tratados e convenções que versam a respeito de direitos humanos gozam de status supralegal, no Brasil, congêneres ao Poder Constituinte Derivado, levando em consideração seu objeto de compendia estima.

Necessariamente, repara-se que os tratados e convenções internacionais, fontes do direito internacional¹⁹¹, são consagrados como acordos formalizados, no qual “duas ou mais pessoas internacionais expressam sua vontade, objetivando um fim lícito e possível”¹⁹², ou seja, uma declaração sustentada entre duas ou mais pessoas jurídicas de direito internacional público, com o propósito de surtir repercussões jurídicas. Ademais, estes tratados firmados requerem autorizações para tornarem-se meritórios em cada território, contudo, pode-se afirmar que não depende do direito internacional, e sim do direito constitucional de cada nação, em seus próprios processos de aprovação, como visualiza-se em:

Para torná-los válidos e exequíveis, é preciso ratificá-los. A ratificação não é matéria do direito internacional, mas da ordem constitucional de cada Estado que estabelece competência a um de seus órgãos para a assunção, em nome do Estado do compromisso assumido.¹⁹³

Assim, cada país deverá estabelecer, nas condições de sua própria realidade a maneira como os tratados internacionais serão regulados na sua respectiva região, como ocorre no Brasil, o qual versa, na sua adequada Carta Maior, sobre a celebração dos tratados internacionais serem incumbidas por intermédio do Presidente da

¹⁹⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> acesso em 22/09/2021 às 10:09.

¹⁹¹ De acordo com o Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, que promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, os tratados e convenções são referenciados como fontes do direito internacional.

¹⁹² GOREZEVSKI, Clóvis. DIAS, Felipe da Veiga. **A Imprescindível Contribuição dos Tratados e Cortes Internacionais para os Direitos Humanos e Fundamentais**. Sequência, n. 65, p. 241-272, dez. 2012. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/seq/a/SzwpMb3jJVYkQsFJpZ7HxCQ/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em 22/09/2021 às 15:26.

¹⁹³ GOREZEVSKI. DIAS. Op. Cit. p. 242.

República¹⁹⁴, bem como a respeito das devidas ratificações necessárias, das quais serão realizadas pelo Congresso Nacional¹⁹⁵.

Neste caso, especificamente, como já enunciado no presente trabalho, quando tratar-se de tratados que dissertem no tocante a direitos humanos – dado a dimensão do tema – as ratificações serão desempenhadas com força de emenda constitucional, provinda diretamente do Poder Constituidor.

Intrinsicamente, nos direitos humanos interpela-se amplas enunciações, tendendo a sua preservação inerente, incluindo-se o anteparo por regressão. Por este ângulo, em análise a estas asserções, em conformidade com o estruturado pela doutrina pátria¹⁹⁶, contempla-se o entendimento, consoante com as locuções de Portela¹⁹⁷, o qual fica atribuído às garantias humanas:

- a) Universalidade, que enseja na proteção e abrangência universal, de todos os seres humanos, sem distinção de raça, cor, sexo, etnia, religião e outros;
- b) Inerência, direito de ser protegido por essas normas pelo simples fato de ser pessoa humana; é inerente, vinculado à natureza de ser humano;
- c) Transnacionalidade, característica que garante que o ser humano seja abrangido pelos direitos humanos sem ter vinculação com o seu país, ou nacionalidade, um exemplo disso é o apátrida, que mesmo sem pátria será protegido;
- d) Historicidade e **proibição do retrocesso**, característica que visa garantir a atualização constante dos direitos humanos, para que possam acompanhar a história mundial e com as alterações sociais e políticas sofridas com o tempo **esses direitos acompanhem a evolução, não retroajam prejudicando os beneficiados**. Portanto, uma norma de direitos humanos **só poderá ser substituída por outra mais protetiva e benéfica**;
- e) Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade, são normas que positivaram a garantia da proteção humanitária da dignidade ao seu alvo, são vinculados ao ser humano, e mesmo que o indivíduo não queira essa ajuda não poderá se desfazer dela;
- f) Imprescritibilidade, a proteção da dignidade humana defendida não prescreve nunca, é sempre presente e constante. Porém, no que se refere aos crimes de guerra, o Brasil não assinou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, o que significa que o Brasil não está sujeito nem vinculado a elas;
- g) Indivisibilidade, os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e complementares. Apesar de estarem localizadas essas características em tratados diferentes, continuam sendo colocadas juntas e dependem uma da outra para que a efetividade seja plena;

¹⁹⁴ Nas condições do artigo 84, VIII, da Constituição Federal. BRASIL. Op. Cit. p. 52.

¹⁹⁵ De acordo com o artigo 49, I, da citada Carta Política. BRASIL. Op. Cit. p. 40.

¹⁹⁶ Nas condições de Moraes, Lenza e ibidem, bem quanto outros.

¹⁹⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2015.

- h) Primazia da norma mais favorável. Nessa característica é defendida a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, a que ofereça mais proteção e mais eficácia, em casos de conflito entre duas normas de direitos humanos sobre o mesmo assunto.¹⁹⁸

Portanto, compreende-se a averiguação que os direitos humanos caracterizam-se, como também resguardam-se, além dos demais, principalmente – a proibição ao retrocesso – tema primordial ao presente trabalho de conclusão de curso. Destarte, isto simboliza que esses direitos não possam retroagir, inaugurados pela gênese do efeito “cliquet”, expressão utilizada inicialmente na França¹⁹⁹, que veda quaisquer retroações dos direitos citados, assegurando proteção à todos as pessoas. Ademais, nos dizeres de Canotilho, este segmento ilustra-se, em território brasileiro, como princípio da vedação ao retrocesso, renunciando a inconstitucionalidade para todas as deliberações que tencione a minimizar ou derogar os direitos sociais de modo geral, desprovendo de medidas alternadas qualificadas a substituir estes direitos²⁰⁰. Em outros termos, um direito social (fundamental e/ou humano), não poderá retroceder sem que exista uma garantia mais benéfica à população em sua lacuna.

Nada obstante, este assunto será mais adequadamente investigado em seu tópico específico, mesma na eventualidade de que tornou-se oportuno discorrer tenuamente sobre, dado a vedação ao retrocesso tanger uma idiosincrasia retilínea aos direitos humanos.

Em compêndio, ostenta-se quanto ao exame dos direitos humanos constituir-se a uma agregação de direitos indispensáveis à dignidade humana, ocupando-se em delinear a igualdade, liberdade e – certamente – a dignidade de todos os indivíduos. Tais direitos, obstruem todas as discriminações cercadas por raça, idade,

¹⁹⁸ PORTELA. Op. Cit. p. 819-822. (Grifo nosso)

¹⁹⁹ “É válido ressaltar que a expressão efeito “cliquet” não adveio do mundo jurídico, e sim trata-se de uma expressão utilizada por alpinistas que possui como significado um movimento que só é possível subir, já que os mesmos se utilizam de um equipamento de segurança que evita que os alpinistas caiam enquanto estão subindo, ou seja, com esse equipamento só é possível seguir em frente, não existindo forma de retroceder em seu percurso, entretanto, tal expressão foi utilizada pela primeira vez no âmbito jurídico na França, com o objetivo de impedir que ocorressem retrocessos nos direitos humanos, sendo cabível a eles somente o avanço.” LIMA, Larissa Farias Costa Lima. SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. COSTA, Rubens Antônio Andrade. SANTOS, Solano Antonius de Sousa. O efeito “cliquet” e a proteção dos direitos inerentes à pessoa. **Ciência Atual, Rio de Janeiro, Volume 17, Nº 1, 2021, inseer.ibict.br/cafsj**. Disponível em < <https://revista.saojose.br/index.php/cafsj/article/view/496> > acesso em 22/09/2021 às 18:04.

²⁰⁰ CANOTILHO, Op. Cit. p. 336.

sexo, religião e nacionalidade, independentemente da situação jurídica ou política convencionalizada.

Ainda, em estudo acerca da dignidade da pessoa humana, constatou-se sua inigualável força ao demonstrar-se como única e extraordinária na garantia do mínimo existencial humano. Outrossim, analisou a sua axiomática em qualquer ordenamento, pois a mesma validou-se como irrefutável a todo e singular indivíduo, não podendo constar dúvidas acerca de sua presença em uma nova Constituição, não obstante na concepção dos direitos fundamentais da mesma.

Além disto, apreciou-se as múltiplas disposições doutrinárias sobre as terminologias adequadas para direitos humanos e fundamentais, embora os dois referenciam-se a dignidade do ser humano, compreendendo que enquanto o primeiro dirige-se a um plano internacional, ilimitado, o segundo é mais direcionado, limitando a cada país que os utiliza em suas próprias Constituições.

Também, bem como os direitos e garantias fundamentais, os direitos humanos são primordiais em uma sociedade democrática, haja vista a afirmativa da qual não exista democracia sem a averiguação dos direitos humanos, e, muito menos há direitos humanos sem a presença de democracia. Isto pois, o regime democrático registra-se como o mais oportuno a efetivação destes direitos.

Outrossim, a instituição dos direitos humanos dar-se-á por meio dos tratados e convenções internacionais, fonte direta do direito internacional. Assim, verificou-se que, após a confecção destes acordos, cada nação a ratificará nas premissas que determinar pertinentes. Neste caso, o Brasil, por meio de seu Poder Legislativo, votará, em casos de tratados que dirijam-se a respeito de direitos humanos, nos moldes de uma emenda constitucional, visto o conteúdo de suma relevância.

De forma intrínseca, averiguou-se diversas características aos direitos humanos, como, a universalidade, que concede abrangência destes direitos a todos os seres, excluindo-se diferenças de raça, cor, etc.; Inerência, a qual protege os humanos por intermédio das normas, pelo simples motivo de nascer pessoa humana; Transnacionalidade, abrangendo a qualquer ser humano, independentemente de possuir pátria ou não; Bem como, a indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e Indivisibilidade, e, para mais, a primazia da norma mais favorável, a qual aplica a norma mais auspiciosa à pessoa, garantindo maior eficácia, nas hipóteses de conflito entre duas regras de direitos humanos.

Finalmente, a historicidade e proibição ao retrocesso, garantindo que os direitos humanos calcorreiem nas condições da história mundial, e, previamente, a proibição às retroações dos direitos, pressuposição na qual, tratando de direitos humanos, não haja a presunção de retrocesso deles, unicamente viável quando existir a sua substituição por outro direito ainda mais prorrogativo aos indivíduos, cujo discernimento será detalhado ulteriormente.

4 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO E AS LIMITAÇÕES CABÍVEIS AO PODER CONSTITUINTE

Inicia-se o momentâneo capítulo explorando a decisão 83-165, originária do Conselho Constitucional Francês, inaugurando o efeito “cliquet” no território jurídico, o qual configura o início da concepção de vedação ao retrocesso dos direitos. Na continuidade, abordar-se-á o inerente Princípio da Vedação ao Retrocesso, bem como suas faculdades e pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca do citado. Em desfecho, o ponto de resolução do nominada trabalho de conclusão de curso, explorando-se as moderações que o Poder Constituinte Originário possui ou não, frente ao princípio que impede o retrocesso dos direitos sociais.

4.1 A DECISÃO 83-165 DC DO CONSELHO CONSTITUCIONAL DA FRANÇA E A INAUGURAÇÃO DO EFFECT CLIQUET NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Primordialmente, a solene decisão 83-165 DC²⁰¹, originária do Conselho Constitucional Francês, pronunciada em 21 de janeiro de 1984, inaugurando ao cenário jurídico o alcunhado *effect cliquet*²⁰², asseverando a inexecutabilidade de retroação íntegra de uma lei, em certos assuntos, sem uma adequada comutação por uma lei proporcional com apanágios similares ou proeminentes²⁰³. De outra forma, o efeito catraca²⁰⁴, não admite o retrocesso completo de uma norma, salvo na circunstância da confecção de uma substituta capaz de garantir os mesmos direitos de maneira equipotente e elevada, como ocorre na presença de direitos fundamentais e humanos, em título de exemplificação.

Nesse meio, a decisão 83-165 do órgão soberano da França, institucionalizou este raciocínio ao julgar ilegítimo a derrogação integral de uma lei que versava acerca da liberdade acadêmica, destituída de uma nova legislação que pudesse sustentar os direitos retraídos, como observa-se²⁰⁵:

²⁰¹ FRANÇA, Conselho Constitucional. **Decisão nº 83-165**. Autores: Jean Arthuis, Alphonse Arzel, Jean-Pierre Blanc, André Bohl, Roger Boileau, Charles Bosson e outros. 1984. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83165DC.htm>> Acesso em 23/09/2021 às 21:24.

²⁰² LENZA. Op. Cit. p. 1341.

²⁰³ CANOTILHO. Op. Cit. p 336.

²⁰⁴ Em tradução literal ao *Effect Cliquet*, este que decorre diretamente da prática de alpinismo, visto que o alpinista só poderá dirigir-se para cima, portanto, apenas subir, não podendo direcionar-se para baixo. LIMA. SOARES. COSTA e SANTOS. Op. cit. p. 8.

²⁰⁵ FRANÇA. Op. Cit. s/n.

Considerando que o artigo 68, parágrafo 1º da lei sujeita a revisão pelo Conselho Constitucional reza: “Esta Lei revoga a Lei nº 68-978 de 12 de novembro de 1968 a orientação do ensino superior com exceção dos artigos 46 a 62, bem como todas as disposições que lhe sejam contrárias, ressalvadas as disposições regulamentares em vigor até à sua substituição pelas medidas de aplicação desta lei”;

Considerando que, se a revogação das disposições da antiga lei contrárias às disposições da nova lei, bem como a manutenção em vigor das antigas regulamentações até serem substituídas por novas regulamentações, não implicam observações do ponto de vista da sua conformidade com a Constituição, por outro lado, a revogação total da lei de orientação de 12 de novembro de 1968, certas disposições da qual conferiam aos professores garantias de acordo com os requisitos **constitucionais que não foram substituídos nesta lei por equivalentes garantias não estão em conformidade com a Constituição**; assim, no 1º do artigo 68.º, aliás supérfluo no que se refere à revogação das antigas disposições contrárias à nova lei e à manutenção em vigor dos antigos regulamentos até à entrada em vigor dos novos regulamentos, **não é constitucional**.²⁰⁶

Portanto, nota-se que o corpo máximo do país europeu ponderou a imprescindibilidade da existência de direitos congêneres eficazes o bastante, para perfazer aqueles que foram revogados, em virtude da inconstitucionalidade reconhecida no cenário exposto. Assim, através desta constatação, iniciou-se a condecoração do princípio da vedação ao retrocesso de direitos fundamentais, que posteriormente estender-se-ia aos direitos econômicos e sociais, em 16 de janeiro 1991, mediante a decisão 90-287²⁰⁷, ao conceber o sustentáculo à violação da igualdade entre os estabelecimentos de atendimento de saúde, observando “uma diferença no que se refere às regras tarifárias aplicáveis”²⁰⁸, e, conseqüentemente,

²⁰⁶ Do original “*Considérant que l'article 68, alinéa 1^{er}, de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est ainsi conçu: La présente loi abroge la loi n° 68-978 du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur à l'exception des articles 46 à 62, ainsi que toutes les dispositions qui lui sont contraires, sous réserve des dispositions réglementaires qui restent en vigueur jusqu'à leur remplacement par les mesures d'application de la présente loi; Considérant que, si l'abrogation des dispositions de la loi ancienne contraires aux dispositions de la loi nouvelle, ainsi que le maintien en vigueur de la réglementation ancienne jusqu'à son remplacement par une réglementation nouvelle n'appellent pas d'observations du point de vue de leur conformité à la Constitution, en revanche l'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes n'est pas conforme à la Constitution ; qu'ainsi l'alinéa 1^{er} de l'article 68, d'ailleurs superfétatoire en ce qui regarde l'abrogation des dispositions anciennes contraires à la nouvelle loi et au maintien en vigueur de la réglementation ancienne jusqu'à l'entrée en vigueur de la réglementation nouvelle, n'est pas conforme à la Constitution;*”. (FRANÇA. Op. Cit. s/n. Tradução Livre) (Grifo nosso)

²⁰⁷ FRANÇA, Conselho Constitucional. **Decisão nº 90-287**. Autores: Bernard Pons, Jacques Chirac, Claude Labbé, Serge Charles, Robert-André Vivien, Jacques Chaban-Delmas, Bernard Schreiner, Alain Juppé, Arthur Dehaine e outros. 1991. Disponível em <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/90287DC.htm>> Acesso em 24/09/2021 às 20:24.

²⁰⁸ Ibidem. Op. Cit. s/n.

grave atentado aos direitos econômicos e sociais, tendo em vista a previsão legislativa desta dessemelhança.

Desta forma, com o embasamento da decisão 83-165 do citado órgão, em âmbito internacional, sugeriram múltiplas jurisprudências relativas a tese adotada, no que tange à proibição do declínio de direitos. Para título de exemplo, o Tribunal Constitucional de Portugal, ao citar expressamente as decisões francesas mencionadas, retratando a concepção do efeito “cliquet”, no seu ilustre acórdão 509-2002²⁰⁹, como vê-se no trecho:

A questão da **proibição do retrocesso** não se colocará, em tese, apenas no que se refere aos direitos sociais. Pelo contrário, **o conselho constitucional francês inaugurou a jurisprudência do denominado effet cliquet precisamente no domínio das liberdades fundamentais**, na sua decisão DC 83-165, de 20 de Janeiro de 1984, considerando que não é possível a revogação total de uma lei, em tais matérias, sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente [...] E só bastante mais tarde veio, num caso (DC 90-287, de 16 de Janeiro de 1991) [...] **a admitir que o referido effet cliquet pudesse ainda operar no âmbito dos direitos económicos e sociais**, não sem que a doutrina se tenha interrogado sobre essa extensão²¹⁰.

Então, o altíssimo tribunal português, pronunciou-se a favor da aplicação de proibição ao retrocesso, ainda que, no caso em questão, não fosse possível alcançar este, visto que “não se poder [SIC] afirmar ter-se por autonomamente atingido o núcleo essencial dá existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”²¹¹, ou seja, o tribunal reconheceu a existência da vedação ao regresso, tal como, observou a eventualidade deste instituto para atuar em demais campos do direito, como amostra os econômicos e sociais, em posterior decisão do igual órgão francês. Todavia, importante ressaltar que sua presença na demanda em questão não foi lograda, por não haver razões tratar-se de direitos retroagidos conectados à dignidade das pessoas.

Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a utilização do *effect cliquet*, do qual em território canarinho, foi denominado sob o nome Princípio da Vedação ao Retrocesso²¹², como averigua-se

²⁰⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 509-2002 T**. Processo nº 768-2002. Relator: José Manuel Cardoso da Costa. Nº 36, 12 de Fevereiro de 2003 DIÁRIO DA REPÚBLICA, I SÉRIE-A. Disponível em < <https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized> > Acesso em 24/09/2021 às 22:25.

²¹⁰ Ibidem. Op. Cit. p 909. (Grifo nosso)

²¹¹ PORTUGAL. Op. Cit. p 916.

²¹² Conforme ilustra Canotilho. CANOTILHO. Op. Cit. p 337.

na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5016²¹³, verbalizando no acordão “o princípio da vedação do retrocesso, que impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos”²¹⁴, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da Lei 11.612/2009²¹⁵.

Não obstante, o tribunal supremo do Brasil, reconhece em inúmeras deliberações a proibição ao regresso dos direitos sociais, fundamentais, culturais ou econômicos, como pode-se ver no Recurso Extraordinário 646.721²¹⁶, afirmando em repercussão geral que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”²¹⁷, ao contemplar o artigo 1790 do Código Civil como dessemelhante a proteção a vedação do retrocesso e igualdade, por conceder direitos sucessórios díspares aos cônjuges.

Inclua-se, não transcorrendo dúvidas, no que diz respeito ao ordenamento jurídico do Brasil, sobre o emprego da vedação ao retrocesso, cita-se, para mais exemplificações, a recente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.450²¹⁸, bem como o Recurso Extraordinário nº 878.694²¹⁹, entre as mais diversas determinações no âmbito da República Federativa do Brasil.

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5016**. Requerente: Procuradoria-geral da República. Requeridos: Governo do Estado da Bahia e Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 2018. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748530141>> Acesso em 25/09/2021 às 12:24.

²¹⁴ Ibidem. Op. Cit. p. 10.

²¹⁵ Lei da qual impedia a participação da sociedade no controle dos recursos hídricos, indo ao contrário do princípio democrático, previsto no art. 1º da Constituição Federal. Ibidem. Op. Cit. p. 9.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721**, Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator: Min. Roberto Barroso. 2017. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>> Acesso em 25/09/2021 às 15:44.

²¹⁷ Ibidem. Op. Cit. p. 2.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.450**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 2021. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400856>> Acesso em 25/09/2021 às 14:08.

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Relator: Min. Roberto Barroso. 2017. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized>> Acesso em 25/09/2021 às 16:08.

No tocante a doutrina, a célebre decisão francesa originou um momento decisivo, materializando a vedação ao retrocesso, com que o fundamento ganhasse abrangência em esfera mundial²²⁰, como denota-se nas palavras de Miranda:

Logo, não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras [SIC], suprimindo os direitos derivados a prestações porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais. Como escreve Miguel Galvão Teles em geral acerca das normas programáticas, quando um comando vise criar uma situação duradoura, uma vez cumprido convola-se em proibição — de destruir essa situação.²²¹

Ou, ainda, o ilustre autor Canotilho, que caracterizou a vedação ao retrocesso como “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado [SIC] através de medidas legislativas”²²², entendendo que no instante a qual seja —submetido ou adquirido — um direito social ou econômico, isocronamente, surgirá uma proteção institucional e, em consequência disto, um direito subjetivo à população.

Na mesma linha, aderindo ao efeito catraca, Sarlet interpretou que a dignidade da pessoa humana, diretamente, e como abordou-se na presente trabalho de conclusão de curso, correlaciona-se com os direitos fundamentais e humanos, atuando como o mínimo existencial, não podendo retroagir, ainda que as disposições sociais transformem-se, garantindo a estes direitos idoneidade soberana e incondicional.²²³

Destarte, a decisão 83-165, criada em 1984, influenciou de maneira correlata a Constituição Federal de 1988, que respaldou-se consideravelmente no precedente francês, o que evidencia-se, por exemplo, no seu artigo 3º, II e III, ao sancionar o esforço pelo “desenvolvimento nacional” e a diminuição das “desigualdades sociais e regionais”, respectivamente. Tal como, demonstrando a almejada pretensão ao progresso, no sentido de garantir, conforme o artigo 4º, IX, o desenvolvimento da humanidade, e também afluência da redução das discrepâncias regionais, nas visões do artigo 198, § 3º, II.²²⁴

²²⁰ CORRÊA, Carlos Romeu Salles. A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3251, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21868>> Acesso em 25/09/2021 às 08:45.

²²¹ MIRANDA. Op. Cit. p. 397-398.

²²² CANOTILHO. Op. Cit. p. 339.

²²³ SARLET. Op. Cit. p. 284.

²²⁴ Ibidem. Op. Cit. s/n.

Em epítome, a exímia decisão 83-165, do Conselho Constitucional da França, conserva louvável dimensão a todos os ordenamentos jurídicos que aplicam o sistema democrático em suas Cartas Maiores, sustentando a dignidade da pessoa humana.

Malgrado, a supramencionada decisão causou inquietações jurisprudenciais e doutrinárias, e, em razão disto, agravou a necessidade a não existência de retrocessos daqueles direitos, dos quais foram constituídos aos indivíduos, uma vez que, dada a sua garantia, solidificam inquisições de direito subjetivo e institucionalizado, e asseguram a eficácia dos direitos humanos e fundamentais, bem como segurança jurídica à ordenação pátria.

Desta forma, inaugurando o efeito “cliquet”, a citada decisão iniciou a utilização do termo vedação ao retrocesso dos direitos em espaço internacional, o que, no território nacional, ficou reconhecido como Princípio da Vedação ao Retrocesso, o qual tornar-se-á primordial a presente pesquisa, e, sem delonga, será investigado ao tópico em seguida.

4.2 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Como pode-se perceber no tópico anterior, sobre a origem do *effect cliquet*, criado por meio da decisão 83-165, do Conselho Constitucional da França, a vedação ao retrocesso inaugurou-se no ordenamento internacional, causando comoção no cenário jurídico. Outrossim, com a concepção deste efeito, no Brasil, reconheceu-se um princípio intrínseco, presente na Constituição Federal, batizado de Princípio da Vedação ao Retrocesso²²⁵, e, deste modo, minunciosamente, investigar-se-á o mesmo dentro da composição jurídica.

Assim, de acordo com a doutrina, o sentido atribuído ao Princípio da Vedação ao Retrocesso, também reconhecido como vedação da “evolução reacionária”, ou proibição de “contra-revolução social”, é a que uma vez a qual atinge-se direitos sociais e ou econômicos, em qualquer estágio de execução, eles introduzem – de forma simultânea – um direito subjetivo, bem como uma garantia institucional.²²⁶ Deste modo, percebe-se que a vedação ao retrocesso dos direitos sociais e econômicos, expressa o discernimento inverossímil de sua retroação, ou seja, reconhece-se que

²²⁵ CANOTILHO. Op. Cit. p. 336-337.

²²⁶ Ibidem. Op. Cit. p. 332.

eles apenas possam prosperar a respeito das garantias dos indivíduos, em atenção à constituírem direitos etéreos e normalizadores no território no qual erguem-se. Logo, com esta afirmação, conclui-se que esses direitos suportem vir a ser revogados, total ou parcialmente, todavia, dada a institucionalização verificada a eles, faz-se inescusável a criação de outro método *sui generes* o suficiente para suprir aqueles prejudicados.

Ressalta-se que, de acordo com o já exposto, os direitos sociais e econômicos abrangem um vasto repertório de direitos, espelhando-se aos fundamentais, e – por alusão os humanos – dos trabalhadores, à assistência, à educação, à saúde, portanto, todos aqueles que garantem o mínimo à dignidade da vida humana²²⁷.

Ante o exposto, e, nesta acepção, estende-se que o princípio lecionado, seguindo as palavras de Barroso, é:

Uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar.²²⁸

Desta maneira, nota-se que garantia da vedação ao retrocesso é visualizada como a nulidade de um ato de supressão sobre um direito, o qual não disponha de evolução social do mesmo, ou seja, proíbe-se a revogação de um direito fundamental, sem que exista outro, ainda mais benéfico ou proporcional à coletividade.

Nada obstante, a doutrina majoritária constitui a este princípio uma personalidade própria, reconhecendo sua entreposta presença na Constituição

²²⁷ CANOTILHO. Op. Cit. p. 333.

²²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Federal de 1988, de maneira implícita²²⁹. Portanto, percebe-se a presença da vedação ao retrocesso ao escopo da Carta Maior Brasileira, de forma subtendida.

Neste íterim, é válido ponderar que a doutrina possui uma alburne noção quanto a decorrência da vedação ao retrocesso no âmbito da Constituição. Assim, veja-se que a majoritária alcança-o como desinente do princípio do Estado Democrático de Direito, o qual institui uma convicta segurança e proteção jurídica, ou seja, garante a “manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral”²³⁰.

Ainda, expressivo e, inevitavelmente, do consentâneo princípio da dignidade da pessoa humana, em razão da sua solene matéria, de acordo com o exposto anteriormente, e, em virtude disto, demandando “por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar”²³¹, ou seja, o princípio do retrocesso social encontra-se intimamente ligado à dignidade do ser humano, pois exige-se a preservação dos direitos e garantias fundamentais, bem como os humanos, à garantia da dignidade humana.

Ademais, o princípio contra a retroação pode-se perpassar da máxima eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais, presente no parágrafo 1º do ilustre artigo 5º da Lei Base, estendendo-se à “maximização da proteção dos direitos fundamentais”²³². Assim, nesta máxima, a Constituição deixa refulgente a aplicação imediata dos direitos fundamentais, não limitando-se aos atos legislativos, porque a adequada Carta Política os garante a sua observância premente.

Nessa interpretação, seguindo a mesma linha de raciocínio, ao afirmar que o princípio do retrocesso social dimana dos princípios elencados na respectiva Constituição, Barroso reitera:

O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas

²²⁹ JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005.

²³⁰ SARLET. Op. Cit. p. 449.

²³¹ Ibidem. Op. Cit. p. 449.

²³² Ibidem. Op. Cit. p. 449.

definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.²³³

Deste modo, conclui-se que o Estado Democrático de Direito e seu anteparo jurídico, sustentam, por sua vez, a dignidade da pessoa humana, no que lhe concerne a gênese dos direitos fundamentais, os quais, aplicam-se imediatamente, seguindo a premissa do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras, e conseqüentemente, procedem a vedação do retrocesso, demonstrando rútila similitude entre cada um.

Tempestivo, compreende-se a afirmativa que “a eficácia do direito à segurança jurídica na condição de direito à proteção contra o retrocesso em matéria de direitos fundamentais”²³⁴, pois, desta forma a doutrina iniciou a adoção do princípio do não retrocesso social, visto que encontrou-se justamente no âmbito dos direitos sociais o maior distúrbio. Em outros termos, a vedação ao retrocesso surgiu mediante os profusos problemas encontrados na esfera legislativa, dado a superabundante demanda infraconstitucional à ser regimentado ou concretizado.

Para além, analisa-se que a “proibição ao retrocesso social nada pode fazer contra as crises e recessões econômicas”²³⁵, assim, reconhece-se que esse princípio possui limitações em casos de reversibilidade fática. Nesta seara, possibilita-se verificar as questões acerca da pandemia global causada pela doença COVID-19²³⁶, certamente uma situação inescusável de crise e recessão econômica, como percebe-se nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.442²³⁷, e Ação Direta de

²³³ BARROSO. Op. Cit. p. 158.

²³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais**. Belo Horizonte, p. 315-366, jul./dez. 2005.

²³⁵ CANOTILHO. Op. Cit. p. 332.

²³⁶ “A doença de COVID-19 (Coronavirus Disease 2019) é uma infecção respiratória provocada pelo Coronavírus da Síndrome Respiratória Aguda Grave 2 (SARS-CoV-2) (Schuchmann et al., 2020). A doença foi identificada em dezembro de 2019, depois de surto de pneumonia de causa desconhecida, envolvendo casos de pessoas que tinham em comum o Mercado Atacadista de Frutos do Mar de Wuhan, e definida, até então, como uma epidemia (Sifuentes-Rodríguez & Palacios-Reyes, 2020). Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a COVID19 como uma pandemia (Schmidt et al., 2020)”. PEREIRA, Mara Dantas. OLIVEIRA, Leonita Chagas, e outros. **A pandemia de COVID-19, o isolamento social, consequências na saúde mental e estratégias de enfrentamento: uma revisão integrativa**. 2020. Disponível em <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/download/493/version/503/625/640>> Acesso em 11/10/2021 às 15:40.

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.442**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min.

Inconstitucionalidade 6.450, já citada no momentâneo trabalho de conclusão de curso, nas quais ambas indagam a vedação ao retrocesso, argumentando a retroação de direitos sociais. Todavia, ressalta-se que ambas foram julgadas improcedentes em razão do vultoso desequilíbrio gerado pela supracitada pandemia, posto que, verificou-se a necessidade de aplicar-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, no tocante ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, como enxerga-se:

Não me parece, portanto, que a legítima e salutar preocupação com a saúde financeira dos entes da Federação e com o efetivo combate à crise gerada pelo coronavírus, exercida de forma razoável pela LC 173/2020, possa ser considerada inconstitucional.²³⁸

Desta forma, o órgão supremo brasileiro identificou a conveniência de uma norma em circunstância de colossal crise mundial, permitindo-se a escusa de talvez direitos sociais, dado a tolerabilidade da questão vivenciada.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro trabalhou profusas vezes com o referido princípio, seja em matéria constitucional, trabalhista, civil ou previdenciária, como percebe-se nas constantes decisões proferidas. Assim, o judiciário brasileiro é suntuoso quanto ao tema, como veja-se na Súmula nº 35 do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, ao estabelecer direito exclusivo ao trabalhador o aviso prévio declarado no artigo 7ª, inciso XXI, da Constituição, em consideração ao princípio do não-retrocesso social²³⁹. Ou, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao declarar inconstitucional o artigo 4º da Lei Municipal nº 3.006/2013, do Município de São Francisco de Paula por ofender ao posto nos artigos 8º, *caput*, 221, V, “e”, 250, *caput*, e 251, *caput*, e §1º, II e VI, da Constituição Estadual, bem como, por simetria, com os artigos 216, V e §1º, III, da Constituição Federal, em clara utilização do princípio ora analisado²⁴⁰. Para mais, a vedação ao retrocesso foi conhecida na Ação Direta de

Alexandre de Moraes. 2021. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400854>> Acesso em 11/10/2021 às 17:13.

²³⁸ BRASIL. Op. Cit. p. 44-45.

²³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Súmula nº 35**. Aviso prévio proporcional. Lei nº 12.506/2011. Princípio da proibição do retrocesso social. Direito exclusivo do trabalhador. 2015. Disponível em <<https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/901366317?Formato=html>> Acesso em 12/10/2021 às 10:20.

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Requerido: Câmara Municipal de São Francisco de Paula, Município de São

Inconstitucionalidade nº 4.715, julgando procedente a declaração – logicamente – da inconstitucionalidade da Medida Provisória 558/2012, violando os artigos 62 e 225, § 1º, inciso III, da Constituição, pois “contrariou o *princípio da proibição de retrocesso socioambiental*. Isso porque as alterações legislativas atingiram o *núcleo essencial* do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da CF/1988)”²⁴¹.

Ademais, em brevíssimo, o princípio da vedação ao retrocesso social é uma “garantia contra a ação erosiva do grau de concretização infraconstitucional de um direito social fundamental definido em uma regra ou princípio constitucional”²⁴², a qual seja desempenhada por parte do legislador, ou ainda, em ato do Poder Constituinte Reformador, em intermédio de seu titular, na razão da eficácia destinada aos direitos sociais, pois outorga-se a eles um “status negativo jusfundamental”²⁴³.

Portanto, ao não-retrocesso social respalda-se seu âmago basilar na proibição ao legislador em extinguir “a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios”²⁴⁴. Deste modo, percebe-se que o princípio realiza a notória instauração da norma suprimida, seja ela pelo legislador, ou em matriz titular do Poder Reformador. Neste sentido, Derbli, adiciona:

Por óbvio, é permitido ao legislador rever as leis editadas, mas o fundamento para uma *reformatio in pejus*, de acordo com as circunstâncias fáticas em que se a realiza, deve ser, mediante um juízo de proporcionalidade, suficiente para prevalecer sobre um grau de concretização legislativa que já tenha alcançado o consenso básico na sociedade.²⁴⁵

Francisco de Paula. Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2015. Disponível em <
https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70066321555&codEmenta=7706337&templntTeor=true> Acesso em 12/10/2021 às 12:25.

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.717**. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Agência Nacional de Energia Elétrica. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 2021. Disponível em <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749158743>> Acesso em 12/10/2021 às 14:05.

²⁴² DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2007.

²⁴³ Ibidem. Op. Cit. p. 86.

²⁴⁴ DERBLI. Op. Cit. p. 298.

²⁴⁵ Ibidem. Op. Cit. p. 298. (Grifo do autor)

Destarte, compreende-se que o princípio da vedação à retroação social configura-se como forma de resguardo aos direitos fundamentais, como uma garantia dos direitos que sustentam o mínimo existencial, negando ao legislador, não apenas, também ao poder público integral, práticas de supressão, diminuição, ab-rogação, anulação ou retroação dos direitos, mesmo que de maneira parcial, uma vez que eles sejam constituídos à sociedade.

No remate, o supracitado princípio abalroa-se no preceito da segurança jurídica, este último estabelece a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, logo, do mínimo existencial, e conseqüentemente – à dignidade dos indivíduos – em dissonância com atos de faculdade coerciva, com objetivo de moderar ou anular concepções já estabelecidas²⁴⁶. Assim, na visão de Sarlet, o Estado Democrático de Direito possui a pretensão de proibir a retroação dos direitos adquiridos socialmente, dado que, para o autor, ele é um Estado de segurança jurídica, justamente por buscar a proteção dos direitos conquistados que sustentam a imprescindível dignidade da pessoa humana.²⁴⁷

Desta forma, no epílogo, o princípio da vedação ao retrocesso, e conforme estudou-se, advindo da decisão do órgão maior Francês, trata-se de um preceito constitucional, intrínseco na Carta Maior Federal Brasileira, que instituiu no ordenamento jurídico pátrio uma garantia aos direitos fundamentais já concedidos e instituídos no mesmo. Assim, nota-se que o não-retrocesso dos direitos sociais, bem como econômicos, devam suportar apenas sua prosperidade, logo, assume-se que os direitos fundamentais não tolerem uma diminuição, mas sim uma gradação, ou, na hipótese de virem a ser renegados de fato, requer-se que surja no ordenamento algo superior ao subtraído, porque a institucionalização que conserva-se à eles é completamente irremissível aos indivíduos.

Frisa-se que os citados direitos sociais e econômicos não se limitam a certas áreas, pois englobam grande compilação de garantias, entre as quais todas verificam à dignidade da pessoa humana. Desta maneira, veja-se que a vedação ao retrocesso surge como uma forma de invalidar ações que venham a suprimir direitos primordiais, sem que exista algum mais salutar ao mínimo existencial humano, exigindo-se a salvaguarda dos direitos fundamentais e humanos no âmbito pátrio.

²⁴⁶ SARLET. Op. Cit. p. 294.

²⁴⁷ Ibidem. Op. Cit. p. 294.

Conforme mencionado, o citado princípio foi identificado na Constituição Federal de 1988 implicitamente, sobrevivendo-se do princípio do Estado Democrático de Direito, constituindo válida segurança jurídica, e subseqüentemente, infalibilidade nas ações regressivas do governo.

Ademais, afirma-se que o primórdio não-retrocesso social não é ilimitado, dado que deve-se analisar a adequação das circunstâncias no momento de sua aplicação, porque admite-se a sua suspeição em descomunal crise ou recessão econômica, citando-se a grande problemática atual, em exemplo da necessidade em hesitação do dispositivo.

Por desfecho, o princípio da vedação ao retrocesso surge como importante ferramenta jurídica na busca por preservação dos direitos e garantias fundamentais. Utilizado pela doutrina e jurisprudência brasileira, reconheceu-se a sua existência na ilustre Carta Política, ligando-o à essenciais princípios basilares da democracia. Visceralmente, por instituir segurança aos fundamentais direitos, torna-se quimérico não ajouja-lo à insigne dignidade da pessoa humana, que viu-se estar além da vontade dos indivíduos, em razão da sua indubitável exuberância à todos. Assim, considerando ao o que o princípio destina sua eficácia, seja os direitos fundamentais, no domínio interno, ou aos direitos humanos e tratados, em uma esfera internacional, dos quais, ligam-se sucessivamente à dignidade dos indivíduos, averígua-se a intensidade da matéria examinada pelo intrínseco primórdio constitucional do não-retrocesso social. Outrossim, no tópico a seguir, velicar-se-á as possibilidades deste supracitado princípio cercear a incondicionalidade do Poder Constituinte Originário, na hipótese de criação de uma próxima Carta Suprema.

4.3 LIMITAÇÕES CONCEBIDAS AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO EM FACE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Preliminarmente, o momentâneo trabalho de conclusão de curso analisou as diretrizes concedidas ao Poder Constituinte, e este, objeto de estudo do direito constitucional, reconhecido como ramo de direito público fundamental, estruturando os regramentos jurídicos ao modo do Estado, e, assim, edificando as bases da organização política.²⁴⁸

²⁴⁸ SILVA. Op. Cit. p 25.

Não obstante, o direito constitucional, visto como aquele que constitui ordem administrativa e também corpo social, surge-se a Constituição, a Lei Maior de um Estado, que coleciona as diversas normas jurídicas e sistematiza o Estado, bem como o governo, na execução do autêntico poder.²⁴⁹ Neste interim, a Constituição é visualizada como a norma fundamental Estatal, tendo em vista que suporta a insuperável decisão política, a manifestação popular originário do respectivo Poder Constituinte.²⁵⁰ Logo, percebe-se que a Constituição é o regimento que atribui a maneira como uma nação irá estruturar-se, e, portanto, exterioriza os fundamentos bases do Estado em que localiza-se, surgindo-se através do Poder Constituinte Originário.

Em seguinte, o Poder Constituinte cujo titular é o povo, englobando-se, conforme mencionado no presente trabalho, “indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, ideias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflitantes”²⁵¹. Assim, sabendo-se a quem possui a titularidade do mesmo, e por isto demonstrando que o Poder Constituinte é uma força normativa de grande pluralidade, e de cunho visivelmente democrático, vislumbra-se suas principais características, ponderadas pela doutrina majoritária. Assim, o Poder Constituinte é ilimitado, por não seguir as regras de sua ordem antecessora, é autônomo, dado que funciona de maneira – logicamente – autônoma em vista de sua anterior, e inicial, pois surge com uma ordem jurídica certamente contemporânea²⁵².

Para mais, entende-se que este poder é a expressão da soberania, pois é transversalmente por meio dele que constrói-se uma nova Constituição, também é um poder histórico de fato, em razão da sua capacidade em não limitar-se aos direitos pré-existentes.²⁵³

Neste íterim, verificou-se o ilustre Poder Constituidor sobre as perspectivas da filosofia jurídica, mais especificamente, em suas correntes jusnaturalista e positivista, com o intuito de observar limitações ao nominado poder. Deste modo, o pensamento positivista mostrou-se ligeiramente único ao ponderar a natureza incondicionada do Poder Constituinte, dado que para eles o mesmo é “um poder de

²⁴⁹ MORAES. Op. cit. p 4.

²⁵⁰ DRAGO. Op. cit. p. 16.

²⁵¹ CANOTILHO, Op. cit. p. 66.

²⁵² Ibidem. Op. Cit. p. 30.

²⁵³ BERCOVICI, Op. Cit. p. 56.

fato, porque se impõe como tal, funda a si mesmo e não em direito pré-existente”²⁵⁴, ou melhor, à concepção positivista o Poder Constituinte Originário é completamente ilimitado em fulcro ao seu passado, não se permitindo limites a ele. Para mais, averiguou-se que no território brasileiro a concepção positivista foi a adotada pelo ordenamento pátrio, todavia, ao longo do trabalho de conclusão de curso observou-se uma possível crítica a essa ideia, pois, notou-se existir limitações ao Poder Constituinte dado a sua natureza vinculada ao povo, portanto de cunho democrático e devendo respeitar o mínimo existencial humano. Desta forma, notou-se uma corrente talvez mista entre ambas as concepções nas extremidades brasileiras²⁵⁵.

Em contrapartida, a visão jusnaturalista compreende limitações ao Poder Constitutivo, pois aos estudiosos desta corrente, o direito positivo é inferior ao direito natural, este, intimamente ligado aos direitos humanos, em razão dos princípios naturais verificados a ambos²⁵⁶. Além disto, viu-se que para a divisão jusnaturalista, os direitos fundamentais e humanos, juntos aos tratados internacionais possuem a habilidade de limitação ao Poder Instituidor de uma nova Carta Maior, pois oriundos da dignidade do homem, e, corriqueiramente dos direitos naturalísticos dos mesmos. Assim, viu-se que ao Jusnaturalismo não se nega a incondicionalidade do Poder Constituinte, porém, reconhece-se haver demarcações para ele, tendo em vista a importância de ponderar os direitos naturais do homem.

Logo, conclui-se que, à doutrina geral, o Poder Constituinte, gozando da sua perspectiva ilimitada, autônoma, revolucionário e inicial, porquanto proveniente da vontade do povo, não se condiciona a ordem constitucional pregressa a ele. Todavia, ao longo do corrente trabalho de conclusão de curso, viu-se às peculiaridades de alguns conceitos que podem sobrepor-se aos desejos até mesmo individuais de cada indivíduo, e por conseguinte ao Poder Constituidor de uma futura Carta Maior.

Deste modo, em análise minuciosa quanto à dignidade da pessoa humana, a qual notou-se estar ligada aos direitos naturais dos indivíduos, é observada como um *suprassumo* jurídico, em vista do direito ver-se condicionado ao ser humano.²⁵⁷ Nessa perspectiva, notou-se que todos os preceitos anexados à Carta Maior são vinculados na existência dos humanos e na maneira de seu comportamento em sociedade.

²⁵⁴ CANOTILHO. Op. Cit. p. 94

²⁵⁵ Deste modo, abre-se uma discussão para um momento posterior, para que seja analisada da maneira correta em um projeto direcionado ao assunto.

²⁵⁶ FERRAZ JUNIOR. Op. Cit. p. 102.

²⁵⁷ ANDRADE. Op. Cit. p. 1.

Ademais, a dignidade dos indivíduos se visualizou como uma característica intrínseca a todos, bem como uma obrigação Estatal, em motivo do mesmo ser detentor da responsabilidade na garantia do mínimo existencial, portanto, dos direitos e garantias fundamentais em seu território.²⁵⁸ Em outros vocábulos, o Estado possui a inerência em sustentar os direitos mínimos à dignidade de sua população, constituindo os meios essenciais a uma vida meramente honrada.

Dessarte, sopesar-se que – independentemente – da conduta de cada ser, vislumbra-se a todos eles a dignidade, por consequência de nascer na qualidade de pessoa humana, logo, adequando-se a eles a igualdade, sem quaisquer distinções de raça, cor, sexo, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos, está na qualificação de estopim à aplicação dos direitos humanos e a dignidade no ordenamento mundial.²⁵⁹

Assim, de maneira oportuna, analisou-se a dignidade da pessoa humana como ferramenta primordial na consciência jurídica, ainda que, expressa ou não em uma Lei Positiva²⁶⁰. Portando, mesmo que implícita em uma célebre Constituição, a dignidade das pessoas é fator essencial na citada, pois apresenta-se na inteligência jurídica.

Logo, percebeu-se que a dignidade da pessoa humana é irrevogável, intratável sua escusa, e inevitável à todos os seres nascidos humanos. Designada como criadora ilustríssima dos direitos humanos e, em decorrência, dos fundamentais, tornando-se imprescindível a um Estado Democrático de Direito, que busque o mínimo existencial.

Nessa seara, aos direitos fundamentais, oriundos da concepção da dignidade humana, surge como a suprema vinculação das necessidades vitais de cada humano, no ordenamento em que encontram-se, garantindo a soberania do Estado Democrático.²⁶¹ Destarte, aos direitos fundamentais, enxergou-se a máxima de uma sociedade democrática, que cuida-se da dignidade da pessoa humana, instituindo segurança aos direitos individuais e coletivos. Logo, destacou-se a inviabilidade destes direitos serem postos de lado no ato constituinte de uma futura Carta Política.

No mesmo sentido, reconheceu-se os exímios direitos humanos, estabelecidos junto à Declaração Universal do Direitos Humanos, padronizando a exclusão de todas

²⁵⁸ SARLET. Op. Cit. p. 42.

²⁵⁹ Ibidem. Op. Cit. p. 43.

²⁶⁰ CANOTILHO. Op. Cit. p. 1090.

²⁶¹ MENDES; COELHO; BRANCO. Op. Cit. p. 265.

as distinções de raça, sexo, idade, nacionalidade, religião entre os indivíduos. Nessa ocasião, compreendeu-se que estes direitos estão em um plano mais abrangente em relação aos direitos fundamentais, ainda que ambos possuem a mesma direção, a qual seja “proteger e promover a dignidade da pessoa humana”²⁶².

Ademais, a doutrina possui axiomática discordância na maneira de distinguir os direitos fundamentais e humanos, todavia, concordam em conceder a eles familiaridade, dado que, constituem um objetivo final idêntico. Assim, em análise sobre, viu-se que, em uma interpretação geral, os dois são sinônimos, porquanto verificou-se aos fundamentais um alcance mais interno, na esfera Estatal, e aos humanos, um domínio internacional e dilatado²⁶³.

Outrossim, notou-se uma contínua variabilidade social, a qual suplica diligências prescientes sobre como rege-se-á no âmbito internacional as novas prerrogativas, deste modo, testemunhou-se a demanda em ater-se aos tratados e convenções cosmopolitas, fontes diretas do direito internacional²⁶⁴, sobre as inúmeras alterações que vão instituindo-se socialmente.

Desta forma, acerca dos tratados e convecções internacionais, observou-se que eles exteriorizam as constantes mudanças sociais, pois deles surgem a fixação dos direitos contemporâneos entre as nacionalidades e, posteriormente, estas transforma-os em lei no interior de seus ordenamentos, seguindo as condições de suas respectivas Constituições²⁶⁵. Neste sentido, a Carta Máxima Brasileira, foi bastante sagaz ao estabelecer, o artigo 2º, § 2, do qual evidencia, *ipsis verbis*:

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 parte²⁶⁶.

Sem demora, culmina-se que a Carta Maior definiu que seus hodiernos direitos e garantias fundamentais não se manifestam como taxativos, abrindo-se precedentes à constitucionalização de pósteros apanágios, salientando aqueles que virão a surgir, seja no seu próprio escopo, seja por intermédio de tratados internacionais.

²⁶² NOVELINO. Op. Cit. p 277.

²⁶³ CANOTILHO. Op. Cit. p. 391.

²⁶⁴ GOREZEVSKI; DIAS. Op. Cit. p. 242.

²⁶⁵ LENZA. Op. Cit. p. 1179.

²⁶⁶ BRASIL. Op. Cit. p. 8.

Em solenidade, estudou-se que a doutrina majoritária concede para os direitos humanos prerrogativas, como, a título de exemplo, sua universalidade, ou mesmo inerência²⁶⁷. Além disto, o cânon imperante vislumbrou uma garantia que tenciona a proteger as renovações frequentes dos direitos humanos, denominada proibição do retrocesso²⁶⁸, certificando que estes direitos não devam retroagir, e sim que sejam substituídos por uma alternativa mais benéfica e involucra.

Dessarte, os louváveis direitos humanos e tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, são vistos, de maneira ecumênica, como suprassumo da humanidade, nada obstante, versem sobre as garantias fundamentais à dignidade da pessoa humana, não enxergando-se oportunidade de retrocede-los, circunstância a qual só possa ocorrer na sua alteração por um direito indulgente à preservação do mínimo existencial humano.

Entremeio, identificando a existência de direitos e garantias superiores a ordenamentos jurídicos, dos quais, ordinários do preceito basilar à dignidade da pessoa humana, e tipificando limites ao memorável Poder Constituinte, ainda que, em uma tese não diretamente aceita no espaço Brasileiro²⁶⁹, como nota-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815-3. Ou seja, em vista da teoria compreendida pelo Jusnaturalismo, o Poder Constituinte Originário conserva limites que para eles encontra-se intimamente ligados ao direitos natural, ou ainda, à dignidade da pessoa humana. À vista disto, a concepção naturalista alvorece um dogma sobre a possível incondicionalidade do Poder Constituidor, mesmo que, não adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Adiante, em lacônica erudição, perscrutou-se no tocante ao princípio da vedação ao retrocesso, princípio este que situou-se implicitamente na Constituição Federal de 1988²⁷⁰, com a premissa de evitar a retroação dos direitos fundamentais já constituídos e firmados na consciência jurídica, gerando, desta forma, segurança e proteção jurídica no Estado Democrático que localiza-se. Destarte, a lição de Barroso, torna-se elementar ao tema, porquanto, expressa:

²⁶⁷ PORTELA. Op. Cit. p. 819.

²⁶⁸ Ibidem. Op. Cit. p. 821.

²⁶⁹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815-3, analisada no presente trabalho de conclusão de curso, na fl. 27.

²⁷⁰ SALET. Op. Cit. p. 449.

Este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concreção a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.²⁷¹

Oportunamente, firmando todo o conteúdo exposto no corrente trabalho de conclusão de curso, percebe-se que o princípio da vedação ao retrocesso certifica o cuidado aos direitos institucionalizados, porque eles se agregam no âmbito social, negando-se a oportunidade da supressão deles. Desse jeito, torna-se inibitório ao legislador atos de caráter regressivos quanto aos direitos e garantias fundamentais.

À vista disso, em esmiúço no que concerne ao Poder Constituinte Originário, parte da doutrina moderna não nega a ele os atributos inicial, autônomo ou incondicionado, todavia, seguindo – ainda que não diretamente – a noção de existir limites ao Poder Constituidor, pois entende-se que “está espécie de Poder Constituinte não pode realizar qualquer mudança”²⁷². Por este ângulo, identificou-se que o Poder Constituidor de uma nova Constituição esbarra nos direitos e garantias fundamentais e, como seqüela, aos preceitos mestros de uma sociedade democrática²⁷³.

Desta maneira, aliando-se ao mandando o qual a dignidade da pessoa humana é inigualável, bem como inegável até mesmo pelo seu próprio possuidor, como viu-se no vigente trabalho, assume-se que ao Poder Construtor, em uma sociedade democrática, ou seja, que rege-se por um Estado Democrático de Direito, há limitações, que vislumbram-se, em subseqüência, na dignidade de cada indivíduo, que por sua vez, resulta nos direitos humanos em um panorama internacional e prontamente aos direitos e garantias fundamentais. Assim, nota-se que em um Estado que rege-se pelo sistema democrático, todos os direitos e princípios que constituem o mínimo existencial, incluindo-se os tratados internacionais que versem sobre direitos da pessoa, transmitem delineações ao singular Poder Constituinte Originário.

²⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

²⁷² DRAGO. Op. Cit. p. 30.

²⁷³ Ibidem. Op. Cit. p. 30.

Por artifício, chega-se ao princípio da vedação ao retrocesso que importuna a regressão total ou parcial dos mesmo direitos que entreveem limitações ao Poder Constituinte, logo, vê-se a possibilidade do princípio realizar certos contornos ao ilustre poder, na circunstância de uma futura Constituinte.

Em derradeiro, analisando as hipóteses que concederam exordia ao presente trabalho de conclusão de curso, averigua-se que na eventualidade de uma prognostica Constituição, manifestado em Assembleia Constituinte, exteriorizando o insigne Poder Constituinte Originário, a mesma, no campo de um Estado Democrático de Direito, e, portanto, patrono da dignidade da pessoa humana, deverá reputar a consciência já estabelecida no seu corrente território. Assim, levando em importância os direitos e garantias fundamentais instituídos internamente, bem como aqueles constituídos externamente, dessarte, os direitos humanos e seus respectivos tratados internacionais, na arquitetura da contemporânea Carta Maior, conclui-se que na situação da promulgação da nova Lei maior, ao ignora-los, poder-se-á externar-se o princípio da vedação ao retrocesso na guarnição das prerrogativas transgredidas.

Em outros termos, o Poder Constituinte Originário é inicial, ilimitado e incondicionado, entretanto, existem limitações a serem consideradas. Desta forma, os direitos fundamentais e humanos que concretizem a dignidade do indivíduo na consciência jurídica coletiva sobrepõem-se aos interesses do Estado e da própria Assembleia Constituinte.

Deste modo, há um dever de manutenção, realizado pelo princípio da vedação ao retrocesso, que tem por conteúdo a impossibilidade de redução ou diminuição, ainda que parcial, injustificada de determinado direito social por parte do legislador, anteriormente concretizado na sociedade, imposto ao Poder Constituinte Originário, servindo de limite à Assembleia no tocante ao afastamento dos direitos e garantias fundamentais, junto ao advento de uma nova constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho de conclusão de curso buscou um estudo bibliográfico para averiguar probabilidades estabelecidas acerca de uma situação hipotética. Deste modo, identificou-se um imbróglgio sobre a construção de uma futura Constituição, dado que a mesma, oriunda do Poder Constituinte, considerado ilimitado aos esboços anteriores a ele, poderia retroceder ou remover direitos fundamentais adquiridos por sua antecessora, bem como em caso de afirmativa da problemática, verificar quais limitações poderiam ser impostas para uma Assembleia Constituinte quanto a confecção de uma posterior Lei Maior.

Assim, estudou-se sobre o Poder Constituinte, reconhecido como um poder autônomo, inicial, de primeiro grau, incondicionado, ilimitado e revolucionário, como também sobre o princípio da vedação ao retrocesso, que possui em sua caracterização a proibição da derrogação ou diminuição, mesmo que parcial, de direitos fundamentais, já estabelecidos subjetivamente aos indivíduos, para que pudesse – minuciosamente – analisar caso o primeiro precise sub-roga-se ao segundo.

Deste modo, inicialmente, no primeiro capítulo verificou-se o próprio Poder Constituinte, com suas características, junto a forma que surgiu no meio jurídico, reconhecendo seu titular o povo que manifesta-se através dos representantes eleitos. Porquanto, viu-se que, de forma geral este poder é tido como incondicionado a tudo que o antecede, como também inicial, por romper-se à que o predita, e ilimitado, em vista da sua capacidade em construir-se um Estado completo sem fatores externos. Ainda, para compreender de forma mais cautelosa o supracitado poder, analisou-se o direito constitucional, visto como ramo de direito público fundamental, em razão da sua capacidade de prelecionar a forma como funcionará a gestão Estatal, bem como a sua adequada estrutura política.

Nesse sentido, estabelecendo as diretrizes do direito constitucional, abordou-se acerca da própria Constituição, de maneira a contextualizar aquela que viria a ser primordial ao presente trabalho. Logo, notou-se ela ser a Lei Fundamental do Estado, consubstanciado a célebre atuação política-estatal, garantindo a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Adiante, apurou-se o referido poder dentro da filosofia do direito, a respeito das posições jusnaturalista e positivista sobre ele. Desta forma, para o Jusnaturalismo, o Poder Constituinte Originário é de fato autônomo, incondicionado e inicial, entretanto, sua soberania encontra-se até os direitos naturais, ou seja, os direitos da dignidade do homem, porque para essa corrente filosófica, o homem possui apanágios que são superiores a qualquer domínio jurídico. Sobre isto, viu-se a possibilidade do tal Poder Constituidor possuir certas demarcações, que poderiam fundar-se na ética, nos direitos naturais, e, conseqüentemente, na dignidade da pessoa humana.

Na vanguarda, em relação a visão positivista, o Poder criador de uma nova Constituição é de qualquer forma supremo a tudo que o antecede. Assim, vê-se uma corrente bastante rígida quanto a positivação das normas, não concedente limitações ao citado poder. Nessa seara, aliado ao que pode-se estudar em seguida, nota-se, ainda que essa seja a vigente corrente adotada pelo ordenamento brasileiro, que a conceituação positivista é – oportunamente – equivocada, ao dotar o Poder Constituinte como imprescindivelmente incondicionado.

Por derradeiro, no segundo capítulo, em busca de direitos capazes de superarem a premissa da qual o Poder Constituinte Originário é ilimitado a tudo que o antecede, averiguou-se a dignidade da pessoa humana, bem como aqueles direitos que decorreram da mesma. Destarte, observou-se que a dignidade dos indivíduos tornou-se a disposição máxima garantida a todos que simplesmente nascerem humanos, pois, irrevogável e inegociável, mesmo que por escolha daquele que goza de sua existência. Neste seguimento, perscrutou-se que a dignidade humana foi exteriorizada através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém, reconhece-se que o conceito e – discernimento – sobre ela surgiu-se muito aquém desta declaração. Em seguida, dimanado diretamente da dignidade humana, indagou-se no tocante aos ilustres direitos fundamentais, estes que ficaram reputados por tangerem-se como o pináculo da comunidade democrática, garantindo e asseverando a dignidade da população, de maneira coletiva, como também individualizada. Além disso, constatou-se a inexecutabilidade de sua omissão em uma Constituição promulgada, justamente, tendo em vista sua elaboração de viés democrático, logo, torna-se impossível não manifestar-se a presença dos direitos e garantias fundamentais em um Estado Democrático de Direito.

Por esse ângulo, abordou-se quanto aos direitos humanos, percebendo que estes são similares – ou até mesmo iguais – aos fundamentais, porém, em uma esfera diferente. Assim, estudou-se que aos direitos humanos concedeu-se um âmbito mais abrangente, por conglomerar a esfera internacional, devendo cada Estado utilizá-los nas condições de suas próprias sociedades, e, nesse sentido, surgindo, em uma perspectiva mais unificada, ou seja, internamente, os direitos fundamentais.

Em síntese, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, os direitos humanos, bem como os tratados internacionais que versam sobre eles, foram vistos como elementares a qualquer sociedade democrática, que busca garantir o mínimo existencial de seus indivíduos. Desta maneira, chegou-se a desenredo que estes direitos possam ser usados como limitações ao Poder Constituinte Originário, dado a sua indiscutível dimensão em um Estado que goze das prerrogativas democráticas.

Sem delonga, ao último capítulo do momentâneo trabalho de conclusão de curso designou-se a investigação do princípio da vedação ao retrocesso, do qual, brevemente, conhece-se por impedir a retroação dos direitos e garantias sociais, por parte do legislador, para que garanta-se a segurança jurídica em um Estado Democrático. Assim, introduziu-se o informado princípio com a decisão que o desencadeou no ordenamento, tal deliberação, oriunda do Conselho Constitucional da França, desenhou-se o *effect cliquet*, ou, efeito catraca em tradução literal, constituindo um princípio que evitasse o regresso dos direitos, certificando a eles apenas o seu aumento, ou seja, que os direitos fundamentais sobrelevassem-se.

Ademais, em inerência direta ao princípio da vedação, em âmbito brasileiro, viu-se que o mesmo foi localizado de forma implícita na Constituição Federal de 1988, instituindo segurança aos direitos e garantias fundamentais. Deste modo, o citado conduziu-se caracteristicamente como o aqueloutro capaz de coibir e obstruir as atividades legislativas que venham a diminuir ou dizimar direitos fundamentais, uma vez que estejam concedidos à população. Portanto, o princípio do não-retrocesso sobreveio como uma autoafirmação dos direitos fundamentais instituídos na Carta Maior, e, correntemente, da salvaguarda do mínimo existencial humano.

Por fim, indagou-se a possibilidade do princípio da vedação ao retrocesso tolerar germinar limites ao Poder Constituinte, bem como, quais outros limites possam existir a este ilustre Poder.

Desta forma, olhando-se sobre a perspectiva da dignidade da pessoa humana, como insubstituível e axiomática, do mesmo modo que os direitos que decorrem dela, como os fundamentais e humanos, porquanto, todos obtidos como irrefutáveis, percebe-se que a corrente jusnaturalista pode-se não ser denegada em campos democráticos. Logo, descobriu-se a razoabilidade de considerar os direitos fundamentais, em espaço interno, e os direitos humanos e tratados internacionais, em ambiente externo, como fatores a serem testemunhados em uma Assembleia Constituinte no ato de desenvolvimento de uma nova Carta Política, sendo assim, reconhecidos como extremas ao Poder Constituidor.

Nessa conjuntura, dispondo do princípio da vedação ao retrocesso, que resguarda os direitos narrados, com o intuito de evitar ações legislativas aguardentes, notou-se uma plausível utilização do mesmo na hipótese de criação de uma Constituinte que viesse a retroagir com direitos primordiais à dignidade humana, nada obstante, em um Estado Democrático de Direito.

Desta maneira, verificou-se uma viabilidade do princípio do não-retrocesso social vir-se a demarcar idiossincrasias repulsivas do Poder Constituinte Originário na sua construção de uma contemporânea Lei Maior de cunho perfeitamente democrático, e, então, cumprindo-se os objetivos iniciais do momentâneo trabalho, dos quais, investigar a viabilidade do princípio da vedação ao retrocesso ser adotado no decurso da gênese de uma nova *Lex Major*, e explorar as limitações compulsórias ao Poder Constituinte Originário, em Assembleia Constituinte, sobre os direitos e garantias fundamentais adquiridos ao decurso de motivações e circunstâncias, sejam elas históricas ou contemporâneas.

Em suma, a pesquisa realizada no presente trabalho de conclusão de curso viabilizou a averiguação da inverossimilhança do Poder Constituinte vituperar o mínimo existencial humano, ou seja, a dignidade humana e – conseqüentemente – os direitos e garantias fundamentais, durante a confecção de uma futura Carta Maior. Logo, concluiu-se a existência de inviabilidade no retrocesso social em um território democrático, e, portanto, atribuindo reconhecimento ao Princípio da Vedação ao Retrocesso.

REFERÊNCIAS

ADORNO Francesco, **História da Filosofia, volume II**, 12ª ed. Roma: Laterza, 1983.

ALEMANHA, *Deutscher Bundestag. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 1949. Disponível em <<https://web.archive.org/web/20080913023100/http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/index.html#>> Acesso em 05/10/2021 às 19:54.

ALVES FERREIRA, Olavo Augusto Vianna; MACHADO ROCHA, Maiara Sanches. **Poder Constituinte Originário e seus limites jurídicos**. Revista Brasileira de Teoria Constitucional / e-ISSN: 2525-961X / Maranhão / V.3 / n.2 / p. 78-93 / Dez. 2017.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial**. 2008. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe> Acesso em 30/09/2021 às 19:24.

AMORIN DE SOUSA, Leomar Barros. **Os Direitos Humanos como Limitações ao Poder Constituinte**. R. Inf. Legisl. Brasília a.26 n. 110. Abr./jun. 1991. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175870/000455038.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 04/10/2020 às 16:19.

Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf> Acesso em 21/09/2021 às 15:13.

AVANCI, Thiago Felipe S. **Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais: acesso internacionalizado de um Direito Fundamental**. Opinião Jurídica, Vol. 12, N° 24, pp. 69-86 - ISSN 1692-2530, Julio-Diciembre de 2013 / 200 p. Medellín, Colombia. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a05.pdf>> Acesso em 08/09/2021 às 07:35.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Poder Constituinte**. R. Inf. Legisl. Brasília a. 19 n. 74 abr./jun. 1982. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181226/000389578.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em 30/09/2020 às 18:34.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEDIN, Gilmar Antônio. **A Doutrina Jusnaturalista ou do Direito Natural**. Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, ano XXIII nº 42, jul.-dez. 2014.

BERCOVICI, Gilberto. **O Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte**. Lua Nova, no. 88 São Paulo: 2013. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010> Acesso em 05/10/2020 às 21:13.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello Morra. Trad. Márcio Pugliesi. Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31^o ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5016**. Requerente: Procuradoria-geral da República. Requeridos: Governo do Estado da Bahia e Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748530141>> Acesso em 25/09/2021 às 12:24.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.450**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 2021. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400856>> Acesso em 25/09/2021 às 14:08.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.442**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 2021. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400854>> Acesso em 11/10/2021 às 17:13.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10/09/2021 às 15:58.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5^o, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> acesso em 22/09/2021 às 10:09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.717**. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Agência Nacional de Energia Elétrica. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 2021. Disponível em <

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749158743>>
Acesso em 12/10/2021 às 14:05.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721, Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator: Min. Roberto Barroso. 2017. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050> > Acesso em 25/09/2021 às 15:44.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Relator: Min. Roberto Barroso. 2017. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized>> Acesso em 25/09/2021 às 16:08.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Requerido: Câmara Municipal de São Francisco de Paula, Município de São Francisco de Paula. Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2015. Disponível em < https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70066321555&codEmenda=7706337&temIntTeor=true > Acesso em 12/10/2021 às 12:25.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Súmula nº 35**. Aviso prévio proporcional. Lei nº 12.506/2011. Princípio da proibição do retrocesso social. Direito exclusivo do trabalhador. 2015. Disponível em < <https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/901366317?Formato=html> > Acesso em 12/10/2021 às 10:20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815-3**. Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 10 de maio de 1996, p. 15.131.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3251, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21868>> Acesso em 25/09/2021 às 08:45.

COSTA, Alexandre Bernardino. **Poder Constituinte no Estado Democrático de Direito**. Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara - Veredas do Direito Vol. 3 - Nº 5 - jan. a jun. - 2006. Disponível em:< <https://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23699/poder-constituente-no-estado-democratico-de-direito> > Acesso em 29/09/2020 às 23:40.

COSTA MATOS, Andityas Soares de Moura. **Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. Reformulada. São Paulo, Moderna, 2004.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2007.

DIÓGENES, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>> Acesso em 16/03/2021 às 08:42.

DRAGO, Guilherme Dettmer. **Manual de Direito Constitucional**. 1º Edição, Caxias do Sul: Educs, 2019.

DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

DUTRA, Nyller; SOARES, Maurício Ricardo. **Direitos e garantias fundamentais: Uma reflexão teórica**. Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA. 2015. Disponível em <<http://fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2015/10.pdf>> Acesso em 13/03/2021 às 21:02.

ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. **Constitución Española**. 1949. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>> Acesso em 04/10/2021 às 18:07.

FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1996. Disponível em <<https://irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>> Acesso em 10/10/2021 às 09:49.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANÇA, Conselho Constitucional. **Decisão nº 83-165**. Autores: Jean Arthuis, Alphonse Arzel, Jean-Pierre Blanc, André Bohl, Roger Boileau, Charles Bosson e

outros. 1984. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83165DC.htm>> Acesso em 23/09/2021 às 21:24.

FRANÇA, Conselho Constitucional. **Decisão nº 90-287**. Autores: Bernard Pons, Jacques Chirac, Claude Labbé, Serge Charles, Robert-André Vivien, Jacques Chaban-Delmas, Bernard Schreiner, Alain Juppé, Arthur Dehaine e outros. 1991. Disponível em <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/90287DC.htm>> Acesso em 24/09/2021 às 20:24.

GOREZEVSKI, Clóvis. DIAS, Felipe da Veiga. **A Imprescindível Contribuição dos Tratados e Cortes Internacionais para os Direitos Humanos e Fundamentais**. Sequência, n. 65, p. 241-272, dez. 2012. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/seq/a/SzwpMb3jJVYkQsFJpZ7HxCQ/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em 22/09/2021 às 15:26.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil/Thomas Hobbes**; tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. 3ª ed, São Paulo: Ícone, 2014.

ITÁLIA. Senado Republicano. **Costituzione Della Repubblica Italiana**. 1947. Disponível em <https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf> Acesso 05/10/2021 às 18:03.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1ª Ed. Tradução: Textos adicionais e notas; Edson Bini. EDIPRO: São Paulo, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; Tradução João Baptista Machado; 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?**. Trad. Walter Stonner: São Paulo. Edições e Publicações Brasil, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA, Larissa Farias Costa Lima. SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. COSTA, Rubens Antônio Andrade. SANTOS, Solano Antonius de Sousa. **O efeito “cliquet” e a proteção dos direitos inerentes à pessoa**. Ciência Atual, Rio de Janeiro, Volume 17, Nº 1, 2021, inseer.ibict.br/cafsj. Disponível em <<https://revista.saojose.br/index.php/cafsj/article/view/496> > acesso em 22/09/2021 às 18:04.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t.1. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

MOLINARO, Carlos-Alberto. **Dignidade, Direitos Humanos e fundamentais: uma nova tecnologia disruptiva**. Rev. Bioética y Derecho no.39 Barcelona 2017 Epub 02-Nov-2020. Disponível em <https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000100007> acesso em 21/09/2021 às 14:16.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13^o ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13^a ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969. Disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em 06/10/2021 às 17:42.

PEREZ LUNÓ, Antônio Enrique. **Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna**. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 9^o ed., São Paulo: Saraiva, 1982.

PEREIRA, Mara Dantas. OLIVEIRA, Leonita Chagas, e outros. **A pandemia de COVID-19, o isolamento social, consequências na saúde mental e estratégias de enfrentamento: uma revisão integrativa**. 2020. Disponível em <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/download/493/version/503/625/640>> Acesso em 11/10/2021 às 15:40.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7^a ed. São Paulo: JusPodivm, 2015.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 509-2002 T. Processo nº 768-2002**. Relator: José Manuel Cardoso da Costa. Nº 36, 12 de Fevereiro de 2003 DIÁRIO DA REPÚBLICA, I SÉRIE-A. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized>> Acesso em 24/09/2021 às 22:25.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, Manoel. **Do Poder Constituinte**. 3^a ed. Salvador: Editora Distribuidora de Livros Salvador, 1985.

ROSA, Aruanã Emiliano Martins Pinheiro. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a liberdade de orientação sexual: interpretação do caso brasileiro.** I Seminário Internacional de Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em < <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/1.-ROSA-Aruan%C3%A3-Emiliano-Martins-Pinheiro-A-Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos-de-1948-e-a-liberdade-de-orienta%C3%A7%C3%A3o-sexual-interpreta%C3%A7%C3%A3o-do-caso-brasileiro.pdf>> acesso em 21/09/2021 em 15:56.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Revista Latino-Americana de estudos constitucionais. Belo Horizonte, p. 315-366, jul./dez. 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SIEYES, Emmanuel-Joseph, *Qu'est-ce que le tiers état?* Em tradução livre, 'O que é o Terceiro Estado?'; no Brasil, lançado como "A Constituinte Burguesa". Organização e introdução analítica de Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

TRINDADE, João, **O que é Constituição?** Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-que-e-a-constituicao>>. Acesso em 23/08/2021 às 17:52.

VALDERRAMA, Andrés Kogan. **Chile. A construção do poder constituinte.** OPLAS. Publicado em 28/10/2020 Disponível em <<https://oplas.org/sitio/2020/10/28/andres-kogan-valderrama-la-construccion-del-poder-constituyente-en-chile/>> Acesso em 30/08/2021 às 13:18.

NOGUEIRA, Alberto. **Direitos do Homem, Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas.** Revista da EMERJ, V. 1, nº 4, Edição Especial. Disponível em < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista04/revista04_79.pdf> Acesso em 04/10/2020 às 14:06.

WEINBERGER, Ota. **Al di là del positivismo giuridico e del giusnaturalismo.** // *diritto come istituzione*, p. 145; PETTORUTI, Carlos Enrique; SCATOLINI, Julio César. *Elementos de introducción al derecho*, p. 29.

ZARAMA, Mario Canal. **Poder constituyente: origen político y producción positivista en el sistema colombiano.** Criterio Jurídico, Santiago de Cali, V.12, No. 2 2012-2, pp.89-102, ISSN 16577-3978.