

DIREITOS INDIVIDUAIS, COLETIVOS E SOCIAIS

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

A Constituição Brasileira de 1988 assegurou os Direitos Individuais e Coletivos no Capítulo I, inserindo-os no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. No artigo 5º, estão destacados os Direitos Individuais e Coletivos, merecendo especial relevo os direitos: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, decorrendo destes todos os demais que estão salvaguardados nos incisos I a LXXVII. O referido artigo 5º arrola os chamados direitos e deveres individuais e coletivos. O dispositivo começa enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Apesar de ser uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso, servirá de orientação ao intérprete, que necessitará ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais assegurados aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País.

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais do homem-indivíduo, “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.”¹ A Constituição nos dá um critério para a classificação dos direitos que ela enuncia no artigo 5º, quando assegura a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade. O critério é o do objeto imediato do direito assegurado.² Há dificuldades em distinguir, positivamente, os direitos e garantias nesse grupamento, como veremos adiante. Os direitos que têm por objeto imediato a segurança, p. ex., parecem incluir-se todos no campo das garantias individuais, e como tal serão estudados em outro lugar. Mas é necessário ter em mente que o direito à segurança aí enunciado contém implícito um direito fundamental do indivíduo, que, assim, não aparece nas classes indicadas no *caput* do artigo. Teremos, pois, que tentar

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 171.

² *Idem*, p. 173.

aflorá-los aqui, já que são de extrema importância para o respeito à personalidade. Faremos isso, contudo, mantendo a base da classificação constitucional, pois outra seria tão relativa e imperfeita como ela. Levaremos em conta também a circunstância de a Constituição mesma admitir outros direitos e garantias individuais não enumerados, quando, no § 2º, do artigo 5º, declara que os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Daí a divisão desses direitos individuais nos seguintes grupos: direitos individuais expressos, direitos individuais implícitos e direitos individuais do regime.

José Afonso da Silva faz uma distinção em três grupos sob esse aspecto:

- 1º) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos no art. 5º;
- 2º) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art.5º, II);
- 3º) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori³

Podemos classificar os direitos individuais nos grupos seguintes: 1º) direito à vida; 2º) direito à intimidade; 3º) direito de igualdade; 4º) direito de liberdade; 5º) direito de propriedade. Tais categorias incluem os direitos individuais expressos (e implícitos), conforme seu objeto imediato. A rubrica do Capítulo I do Título II anuncia também uma especial categoria dos direitos fundamentais: os direitos coletivos. Segundo José Afonso da Silva, muitos dos

direitos coletivos sobrevivem ao longo do texto constitucional, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais, como a liberdade de associação profissional e sindical (arts. 8º e 37, IV), o direito de greve (arts. 9º e 37, VIII), o direito de participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos (art. 10), a representação de empregado junto aos empregadores (art. 11), o direito

³ *Idem*, p. 174.

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225); ou caracterizado como instituto de democracia direta nos arts. 14, I, II e III, 27, § 4º, 29, XI, e 61, § 2º; ou, ainda, como instituto de fiscalização financeira, no art. 31, § 3º. Apenas as liberdades de reunião e de associação (art. 5º, XVI a XX), o direito de entidades associativas representar seus filiados (art. 5º, XXI) e os direitos de receber informações de interesse coletivo (art. 5º) e de petição (art. 5º, XXXV, “a”) restaram subordinados à rubrica dos direitos coletivos. Alguns deles não são propriamente direitos coletivos, mas direitos individuais de expressão coletiva, como as liberdades de reunião e de associação.⁴

Os deveres que decorrem dos incisos do artigo 5º têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores de poder. Alguns exemplos esclarecem o tema: o dever de propiciar ampla defesa aos acusados, o dever de só prender alguém por ordem escrita de autoridade competente, salvo nos casos de transgressões militares e crimes propriamente militares, o dever de comunicar a prisão de alguém e o local onde se encontra ao juiz competente e à família do preso, o dever de informação ao preso, de seus direitos, entre os quais de permanecer calado, assegurada a assistência a família e de advogado, o dever de identificação, ao preso, dos responsáveis por sua prisão ou interrogatório, o dever de respeitar a integridade física do preso etc. (art. 5º, XLIX, LXII, LXIII e LXIV).

Importante destacar que os direitos e garantias individuais receberam uma proteção extraordinária ao vedar ao poder constituinte derivado, a introdução de emenda que tenda a suprimi-los. Outra garantia que recebeu idêntico dispositivo foi a da separação dos poderes, demonstrando que sem esta não há liberdade nem direitos humanos que possam estar salvaguardados. Segundo Paulo Bonavides, os direitos e garantias individuais, em nosso ordenamento jurídico, “receberam a mais sólida proteção constitucional vazada na cláusula de rigidez extrema do § 4º do artigo 60, que retira do alcance do legislador constituinte de segundo grau o poder de deliberar acerca de emenda porventura tendente a abolir aqueles direitos e garantias.”⁵ Diante dessa exclusão tão peremptória, limitando materialmente a capacidade de deliberação do

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 174-175.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 589.

constituente secundário, levanta-se uma questão interpretativa de relevante importância, qual seja, saber se os direitos sociais entram ou não naquela esfera de proteção absoluta.

Do ponto de vista hermenêutico, haveria a esse respeito duas respostas. A primeira se infere da especificidade e literalidade do § 4º do artigo 60, que parece circunscrever a proteção máxima contida no aludido dispositivo unicamente aos direitos e garantias individuais. Para que vingue tal interpretação, faz-se necessário confiná-la tão-somente àqueles direitos e garantias da concepção clássica peculiar ao Estado de Direito do movimento liberal. Com esse Estado de Direito, lograram referidas garantias e direitos um grau superior de normatividade ou juridicidade, o mais alto que se conhece, e por isso mesmo o de mais baixa impugnação no âmbito de um direito historicamente tão jovem quanto o direito constitucional. Longe se acha este, porém, de equiparar-se em rigor técnico de aplicabilidade – assim o digam as cláusulas programáticas –, ao velho direito privado da herança romana. Direito, enfim, cujos códigos se impregnaram de uma doutrina individualista assentada no binômio indivíduo e Estado, dois pólos impermeáveis de materialidade antagônica e confrontante, segundo os axiomas do liberalismo e sua filosofia de poder.

A interpretação restritiva do mencionado § 4º só é factível, pois, mediante conceitos jurídicos de aplicação rigorosa que estampam a face de um constitucionalismo desde muito abalado nas suas antigas bases de sustentação e legitimidade; seria, por conseqüência, um constitucionalismo inconformado com o advento de novos direitos que penetram a consciência jurídica de nosso tempo e nos impõem outorgar-lhes o mesmo grau de reconhecimento, em termos de aplicabilidade, já conferido aos que formam o tecido das construções subjetivistas onde se teve sempre por meta estruturar a normatividade constitucional dos direitos e garantias individuais.

As garantias constitucionais formuladas nas duas acepções já vistas completam-se, demandam, sobretudo a primeira, um suplemento, que não chega, todavia, pelo seu conteúdo, a inculcar um raio de autonomia em ordem a legitimar o reconhecimento de uma terceira acepção de garantias constitucionais. Com efeito, introduzida e positivada em grau máximo de intangibilidade no § 4º do artigo 60, deve-se entender que a rigidez formal de proteção estabelecida em favor dos conteúdos ali introduzidos, nomeadamente os respeitantes às duas acepções ora examinadas, não abrange apenas o teor material dos direitos da primeira geração, herdados pelo constitucionalismo contemporâneo, senão que se estende por igual aos direitos da segunda dimensão, a saber, os direitos sociais.

Os direitos sociais são o conjunto das pretensões ou exigências das quais derivam expectativas legítimas que os cidadãos têm, não como indivíduos isolados, uns independentes dos outros, mas como indivíduos sociais que vivem, e não podem deixar de viver, em sociedade com outros indivíduos.

Segundo Norberto Bobbio,

o fundamento da forma de governo democrática em oposição às várias formas de governo autocráticas, que dominaram grande parte da história do mundo, é o reconhecimento da “pessoa”. Ora, o homem é ao mesmo tempo “pessoa moral”, em si mesmo considerado, e “pessoal social”(recordemos o celeberrimo “animal político” de Aristóteles), já que vive, desde o nascimento até a morte, em vários círculos, que vão da família à nação, da nação à sociedade universal, através dos quais a sua personalidade se desenvolve, se enriquece e assume aspectos diversos, de acordo com os diferentes círculos nos quais vive.⁶

Acrescenta que

À pessoa moral referem-se especificamente os direitos de liberdade, à pessoa social, os direitos sociais, que recentemente foram também chamados por Gustavo Zagrebelsky de “direitos de justiça”. É dispensável acrescentar que em meio aos primeiros e aos segundos estão os direitos políticos, vale dizer, aqueles que estão no fundamento da participação direta ou indireta do indivíduo ou dos grupos na tomada de decisões coletivas, na qual consiste a democracia. Pode-se dizer sinteticamente que a democracia tem por fundamento o reconhecimento dos direitos de liberdade e como natural complemento o reconhecimento dos direitos sociais ou de justiça. Devido a essa dupla característica do reconhecimento, e correlata garantia e proteção, de direitos individuais e direitos sociais, as democracias contemporâneas, renascidas depois da catástrofe da Segunda Guerra Mundial, foram denominadas ao mesmo tempo liberais e sociais. Uma vez que os princípios de liberdade eram dados como pressupostos, desenvolvendo-se no Estado Democrático a partir do reconhecimento dos direitos de liberdade para chegar ao reconhecimento dos direitos sociais, falou-se de uma passagem da democracia liberal para a democracia social.⁷

⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 502.

⁷ *Idem*, p. 505.

Entende-se que o reconhecimento desses direitos sociais requer a intervenção direta do Estado, tanto que são denominados também direitos de prestação, exatamente porque exigem, diferentemente dos direitos de liberdade, que o Estado intervenha com providências adequadas. O direito ao trabalho é um dos direitos sociais mais característicos; aliás, é o primeiro dos direitos sociais a manifestar-se na história do Estado moderno. Nasceu com a Revolução Industrial e está estreitamente ligado ao desenvolvimento desta. Não basta fundar nem tampouco proclamar tal direito. E não basta nem mesmo protegê-lo. O problema da sua realização não é um problema filosófico nem moral. E não é nem mesmo um problema jurídico. É um problema cuja solução depende do desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia também as constituições mais progressivas e coloca em crise também o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.

A era dos direitos sociais começou depois da Segunda Guerra Mundial, mesmo que seus primórdios remontem à Constituição da primeira República alemã, chamada Weimar (1919). Nessa constituição, o quarto título está dedicado ao direito à instrução, no qual está previsto o dever do Estado de prover a instrução. Um outro título, o quinto está dedicado à “vida econômica”: no artigo 152 se lê que “o trabalho está sob a proteção do Estado”. Seguem-se vários artigos que desenvolvem esse tema, entre os quais é oportuno destacar o artigo 161, segundo o qual o Estado organiza um sistema de asseguarações “para a conservação da saúde e da capacidade de trabalho, a proteção da maternidade”, e assim por diante. Convém, entretanto, observar que esse artigo é apresentado não tanto sob o título dos direitos dos indivíduos, mas sob o título geral da “política econômica social da sociedade”, diferentemente do que se lê nas constituições contemporâneas, que expressam um verdadeiro e próprio “direito ao trabalho”.⁸

Para Norberto Bobbio os direitos sociais fundamentais são três: direito à instrução, direito ao trabalho e direito à saúde. Os direitos sociais obrigam o Estado, como representante da inteira coletividade, a intervir positivamente na criação de institutos aptos a tornar, de fato, possível o acesso à instrução, o exercício de um trabalho, o cuidado com a própria saúde. Enquanto os direitos individuais se inspiram no valor primário da liberdade, os direitos sociais se inspiram no valor primário da

⁸ *Idem, ibidem.*

igualdade. São direitos que tendem a corrigir desigualdades que nascem das condições econômicas e sociais.

São compatíveis os direitos individuais e coletivos entre si? Ou são incompatíveis? A orientação de Norberto Bobbio, à qual nos filiamos, é no sentido de que “o reconhecimento de alguns direitos sociais fundamentais seja o pressuposto ou pré-condição para um efetivo exercício dos direitos de liberdade.”⁹ Em extraordinário ensaio, publicado em 1946, mas escrito nos anos da guerra de libertação, intitulado *L'avvenire dei diritti di libertà*, Piero Calamandrei escrevia que também os direitos sociais são direitos de liberdade, porque “constituem a premissa indispensável para assegurar a todos os cidadãos o gozo efetivo das liberdades políticas.”¹⁰

Nessa mesma ótica, a Constituição Brasileira de 1988 assegurou os Direitos Sociais no Título II, onde estão consignados os artigos 6º a 11. O artigo 6º declinou os direitos sociais, quais sejam: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Os direitos sociais são considerados direitos fundamentais da segunda geração, assim como os direitos coletivos ou de coletividade. Tais direitos tiveram, anteriormente, sua juridicidade questionada, sendo remetidos à esfera programática, por não conterem para a sua concretização aquelas garantias processuais dadas aos direitos de liberdade. Entretanto, as atuais Constituições, inclusive a Carta brasileira, elaboraram o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Logo, estando tais direitos incluídos no título concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais, sua aplicabilidade passa a ser imediata.

Lembra, com proficiência, Paulo Bonavides que “a Nova Hermenêutica constitucional se desataria de seus vínculos com os fundamentos e princípios do Estado democrático de Direito se os relegasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude integrativa sem a qual, ilusória, a dignidade da pessoa humana não passaria também de mera abstração.”¹¹ A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante da dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder. Em razão disso, essa dignidade da pessoa

⁹ *Idem*, p. 508.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero, *L'avvenire dei diritti di libertà*. Introdução à segunda edição de RUFFINI, F. *Diritti di libertà*, Florença: La Nuova Italia, 1946, reimp. 1975. p. XXXVIII.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 594.

humana foi erigida por fundamento de um novo Estado de Direito, no artigo 1º da Carta Constitucional brasileira. Com efeito, sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).

Segundo Paulo Bonavides,

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequados dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principiais já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável –, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.¹²

Cabe ressaltar que não há distinção de grau nem de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que concerne à liberdade, ambas as modalidades são elementos de um bem maior já mencionado, sem o qual tampouco se torna efetiva a proteção constitucional: a dignidade da pessoa humana. Paulo Bonavides destaca que

uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhe reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do parágrafo 4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais.¹³

Por outro lado,

¹² *Idem, ibidem.*

¹³ *Idem, p. 595.*

a deficiência no estabelecer a garantia dos direitos sociais, desaparelhados de instrumentos como o habeas corpus ou o amparo, já tradicionais e enraizados na doutrina, na consciência jurídica, na práxis e na jurisprudência dos tribunais e que na América Latina foram postos à disposição dos direitos individuais de caráter subjetivo do modelo clássico, ou seja, aquele da tradição liberal e jusprivatista, talvez responda em grande parte pelo descoroçoamento numa proteção mais forte dos chamados direitos da segunda dimensão ou geração.¹⁴

É oportuno registrar a necessidade da hermenêutica constitucional a fim de socorrer tais direitos, para fazê-los realmente cumpridos e levados a sério em ordenamentos onde os postulados de justiça e igualdade ainda não possuem mecanismos suficientes de concretização. Em verdade, para tornar eficazes os direitos sociais, o Estado precisa ministrar duas distintas formas de garantia:

a garantia jurídica e a garantia econômica; a primeira de natureza formal, a segunda de natureza material. Com respeito aos direitos fundamentais, a concepção liberal entendia, dogmaticamente, que bastava a garantia jurídica, não havendo necessidade da garantia econômica, porquanto esta já fora proporcionada pelo sistema mesmo de regulação de bens da sociedade burguesa, que fazia, assim, da abstenção intervencionista um artigo de fé, talvez o cânone mais festejado de seu Estado de Direito.¹⁵

Com efeito, fatores econômicos objetivos e reais seriam decisivos para concretizar os direitos sociais. Quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos; em outros termos, mais programaticidade e menos juridicidade ostentam.

Enfim, só uma hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais em harmonia com os postulados do Estado social e democrático de Direito pode iluminar e guiar a reflexão do jurista para a resposta alternativa acima esboçada, que tem por si a base de legitimidade haurida na tábua dos princípios gravados na própria Constituição (arts. 1º, 3º e 170) e que, conforme vimos, fazem irrecusavelmente inconstitucional toda inteligência restritiva da locução jurídica “direitos e garantias individuais” (art. 60, 4º,

¹⁴ *Idem*, p. 596.

¹⁵ *Idem*.

IV), a qual não pode, assim, servir de argumento nem de esteio à exclusão dos direitos sociais. Desta forma, cabe ao Poder Judiciário, observando tais aspectos, dar plena eficácia aos direitos fundamentais não deixando apenas no papel as garantias constitucionais que foram criadas pelo legislador constituinte.

Referências

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Constituição 1988*. Brasília: Senado Federal, 2000.

CALAMANDREI, Piero, *L'avvenire dei diritti di libertà*. Introdução à segunda edição de RUFFINI, F. *Diritti di libertà*, Florença: La Nuova Italia, 1946, reimp. 1975.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, Tomo IV, 1988.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

VIRGA, Pietro. *Libertá giuridica e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 1947.