

Relação entre conteúdo essencial dos direitos fundamentais e mudanças legislativas

Relationship between essential content of fundamental rights and legislative changes

KAYO MOREIRA CHAGAS

UNINOVE – UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

MARIO CESAR ANDRADE

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Relação entre conteúdo essencial dos direitos fundamentais e mudanças legislativas

Objetivo do estudo

A presente pesquisa tem como objetivo analisar qual a importância da identificação do conteúdo essencial das normas principiológicas sociais e explicar de que forma a delimitação desse conteúdo vai solucionar os problemas referentes a ação invasiva e exagerada do Poder Legislativo.

Relevância/originalidade

Este trabalho tem como relevância a demonstração da importância do conteúdo essencial dos direitos fundamentais para que não se permita que o Poder Legislativo aja imprudentemente. Assim, em sua ação legislativa, é inquestionável a observância de certos limites em sua atuação.

Metodologia/abordagem

A metodologia adotada para a realização desta pesquisa é centrada na análise documental como seu principal enfoque. Nesse contexto, os documentos incluíram uma variedade de fontes, como textos escritos, relatórios, registros, artigos científicos, legislação e outras formas de registros escritos.

Principais resultados

Apesar de típico do poder legislativo a criação e mudança das normas, é necessário, para que haja uma segurança jurídica, a imposição de limites a essa atividade legislativa, o que se dá por meio da identificação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Contribuições teóricas/metodológicas

A discussão gerada pelo estudo traz como consequência uma inovação no aspecto jurisprudencial e doutrinário com o objetivo de fomentar a objetividade no controle de constitucionalidade.

Contribuições sociais/para a gestão

Restrições ao poder de legislar sobre normas de direitos fundamentais são cruciais para proteger a sociedade e fortalecer direitos sociais. Assim, a pesquisa contribui para que a sociedade resguarde seus direitos contra ação autoritária do legislativo.

Palavras-chave: conteúdo essencial, direitos fundamentais sociais, poder legislativo

Relationship between essential content of fundamental rights and legislative changes

Study purpose

This research aims to analyze the importance of identifying the essential content of social principled norms and explain how the delimitation of this content will solve problems related to invasive and exaggerated action by the Legislative Power.

Relevance / originality

This work has the relevance of demonstrating the importance of the essential content of fundamental rights so that the Legislative Power is not allowed to act imprudently. Thus, in its legislative action, the observance of certain limits in its performance is unquestionable.

Methodology / approach

A metodologia adotada para a realização desta pesquisa é centrada na análise documental como seu principal enfoque. Nesse contexto, os documentos incluíram uma variedade de fontes, como textos escritos, relatórios, registros, artigos científicos, legislação e outras formas de registros escritos.

Main results

Although it is typical of the legislative power to create and change norms, it is necessary, in order to have legal certainty, to impose limits on this legislative activity, which takes place through the identification of the essential content of fundamental rights.

Theoretical / methodological contributions

The discussion generated by the study brings as a consequence an innovation in the jurisprudential and doctrinal aspect with the objective of promoting objectivity in the control of constitutionality.

Social / management contributions

Restrictions on the power to legislate on fundamental rights norms are crucial to protecting society and strengthening social rights. Thus, the research contributes for society to protect its rights against authoritarian action by the legislature.

Keywords: essential content, fundamental social rights, legislative power

Relação entre conteúdo essencial dos direitos fundamentais e mudanças legislativas

1. Introdução

Os direitos fundamentais sociais apresentados pela Constituição Federal são, em regra, normas abertas, cuja concretização tende a depender mais intensamente de legislação infraconstitucional (ALEXY, 1993). Com isso, a interpretação dessas normas se mostra, em regra, sob uma maior discricionariedade decisória, quando ausente a intermediação legislativa densificando a norma constitucional, o que, se realizado sem a devida cautela, pode causar prejuízos significativos à sociedade, aos jurisdicionados e à separação dos Poderes.

Assim, o manuseio, por parte do poder legislativo, dessas normas fundamentais deve ser praticado com extrema cautela. Isso é crucial para garantir que, ao utilizar seu poder, o legislador não adentre aquela parte do âmbito de proteção do direito fundamental, a qual, se esvaziada ou não concretizada, implicará em verdadeira negativa do direito.

Diante disso, surge a necessidade de analisar a importância do conteúdo essencial das normas fundamentais, especialmente em relação aos direitos sociais, bem como explicar de que forma a delimitação dessa parte de seu âmbito de proteção pode contribuir identificar eventuais exercícios abusivos do Poder Legislativo. Dessa forma, o estudo traz uma reflexão da relevância da identificação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, alertando pesquisadores e operadores do Direito sobre uma forma mais ampla e segura de enfrentar as mudanças legislativas.

2. Revisão de literatura

Entende-se como *conteúdo essencial* ou núcleo dos direitos fundamentais, a parte do âmbito de proteção do direito sem a qual haveria o esvaziamento do próprio direito (LOPES, 2004, p. 7). A pesquisa vale-se das contribuições teóricas de Korand Hesse, Ana Maria D'Ávila Lopes, Ingo Sarlet e Robert Alexy sobre a temática. Foi a partir da linha de pensamento deles que se desenvolveu o referencial teórico deste estudo. De forma sintética, cada um deles trouxe importantes contribuições para o tema:

Primeiramente, Korand Hese fundamenta a discussão sobre o tema na defesa de que o conteúdo essencial integra a chamada a teoria do “limite dos limites” dos direitos fundamentais, ressaltando diversas vertentes para a conceituar e delimitar o conteúdo essencial das normas que preveem esses direitos.

Ingo Sarlet reforça a importância dessa abordagem ao destacar o histórico do Poder Legislativo de atuar, por vezes, no sentido de enfraquecer os direitos fundamentais e, conseqüentemente, a importância de uma maior delimitação da proteção aos direitos fundamentais frente às restrições legais.

Ana Maria D'Ávila Lopes, além de tratar das diversas conceituações do que seria o conteúdo essencial, aponta a importância do conceito para identificar os limites impostos pelo conteúdo essencial de um direito fundamental a fim de evitar o esvaziamento de seu sentido normativo, de sua desnaturalização como direito efetivamente fundamental.

Portanto, em resumo, os doutrinadores apresentados sustentam a ideia de que a identificação do conteúdo ou núcleo essencial das normas definidoras de direitos fundamentais e, portanto, defeso contra restrições legislativas, é imprescindível para que haja uma proteção efetiva frente às ações abusivas do Poder Legislativo.

3. Metodologia

A pesquisa bibliográfica e qualitativa, de viés crítico-reflexivo, vale-se de fontes doutrinárias, documentais, legais e jurisprudenciais para o desenvolvimento analítico do tema, com destaque para as contribuições teóricas nacionais e internacionais de referência sobre o conceito do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e os julgados em que o conceito ora tratado tenha sido de significativa importância para a decisão da controvérsia constitucional..

4. Análise dos resultados

A evolução à necessidade de se estabelecer critérios às limitações do Poder Legislativo dar-se-á por conta do histórico do legislativo em, não raramente, pretender esvaziar os direitos contemplados no texto constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022, p. 174).

Em contrapartida, é necessário ficar atento ao limite imposto às limitações ao poder legislativo, de forma a não inviabilizar mudanças que afetem o conteúdo essencial de um direito fundamental, em prejuízo de sua efetividade constitucional.

Para a determinação do conteúdo essencial há duas teorias, como preceitua Lopes (2004, p. 2). Vejamos:

a) teoria relativa: defende a tese de que o conteúdo de um direito fundamental só pode ser conhecido analisando-se, em cada caso concreto, os valores e interesses em jogo. É esse um conceito relativo porque, segundo as exigências do momento, o conteúdo poderá ser ampliado ou restringido. Sua principal diferença com as teorias absolutas é que, para a teoria relativa, o conteúdo essencial não é uma medida preestabelecida e fixa, na medida em que não é um elemento estável nem uma parte autônoma do direito fundamental, mas possui valor constitutivo, obtido a partir do controle de constitucionalidade das normas;

b) teoria absoluta: é a teoria dominante, que refere que o conteúdo de um direito é sempre o mesmo, sem importarem as circunstâncias de cada caso em particular. Na verdade, é uma posição não radical porque, embora fundada em um critério fixo e predeterminado, a determinação do conteúdo desse critério pode variar segundo as circunstâncias do momento. (2004)

Nesse sentido, surge como exemplo, o art. 6º da Constituição Federal, que traz os direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.(grifo nosso)

Apesar de expressamente previstos, os direitos sociais sofrem constantes enfraquecimentos por ações diretas do Legislativo, como é o caso da Emenda Constitucional 103/19, também conhecida como Reforma da Previdência, que retirou da Carta Magna diversas competências relevantes e as transferiu para legislações infraconstitucionais mediante as chamadas “regras de transição”.

Fica visível que a retirada de temas importantes do texto constitucional, a chamada desconstitucionalização, é uma afronta aos direitos fundamentais e uma clara vontade de enfraquecimento.

Diante disso, a teoria do “limite dos limites” de Korand Hesse (1983) se apresenta como uma importante discussão no meio doutrinário e jurisprudencial. Nessa linha, Hesse apresenta a sua teoria e defende que o não há direito constitucional absoluto, ou superior aos demais, de forma que deve ser regulado e limitado, porém respeitando certos limites que preservem o direito de seu completo esvaziamento por via legislativa.

Portanto, qualquer *limitação* deve ser *limitada*, para que não ocorra a perda do direito, servindo o conteúdo essencial como escudo que o legislador está impossibilitado de ultrapassar, ou seja, não há a possibilidade de restringir o direito para além desse limite, sob pena de a lei ser declarada inconstitucional.

Portanto, torna-se importante trazer para a arena de discussões como pesquisadores, juristas e operadores do Direito podem aprofundar suas reflexões em prol dos benefícios relacionados à proteção dos direitos fundamentais. Com isso, expande-se a preocupação em manter o conteúdo da essencialidade nas considerações e ações de cunho jurídico que afetam instituições e a sociedade.

5. Conclusões/Considerações finais

O Poder Legislativo, apesar de sua função típica de legislar, deve sempre observar com muita cautela os limites de leis restritivas de direitos fundamentais.

Nesse sentido, é imprescindível que haja uma constante evolução doutrinária e jurisprudencial para fortalecer e delimitar cada vez mais e melhor o conteúdo essencial dos diferentes direitos fundamentais, em especial, os sociais, cuja previsão constitucional tende a ser demasiadamente vaga e abstrata.

Por fim, conclui-se que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é, além de um escudo contra a invasão indevida do Poder Legislativo, uma garantia necessária para o fortalecimento do estado democrático de direito, segurança jurídica e acima de tudo, respeito às normas constitucionais.

Essas discussões podem esclarecer e aumentar a objetividade no controle de constitucionalidade de alterações legislativas restritivas de direitos fundamentais, em especial, aquelas empreendidas no próprio texto constitucional, como a que foi objeto da EC 103/2019. Da perspectiva de pesquisa, sugere-se que haja esforços direcionados para estudos empíricos

voltados a entender as motivações pelas quais os conteúdos essenciais não estão sendo respeitados. Com isso, seria possível diagnosticar as origens das barreiras enfrentadas pela sociedade na consideração dos conteúdos essenciais do direitos fundamentais e analisar mais criteriosamente as alterações legislativas sobre tais direitos.

6. Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

LENZA, Pedro. *Esquematizado - Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais*. Brasília: 2004.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.