



Ingo Sarlet
Juiz e professor

Princípios fundamentais diante das emendas (parte 3)

Nas duas colunas anteriores ([aqui](#) e [aqui](#)), vimos que os direitos sociais, na

condição de direitos fundamentais, integram o elenco dos limites materiais à reforma constitucional no âmbito de nossa CF, fazendo parte assim do que costuma se chamar de identidade (ou núcleo material) da ordem constitucional (Carl Schmitt) ou dos assim designados elementos constitucionais essenciais (Rawls). Outrossim, tivemos a ocasião de buscar demonstrar, a partir de uma exegese teleológica e sistemática, que, de acordo com o texto e a própria *ratio* do artigo 60º, parágrafo 4º, da CF, inclusive pelo fato de não existirem — em regra — princípios e direitos fundamentais absolutos e que, a exemplo de uma lei ordinária, também emendas constitucionais podem conformar e mesmo veicular restrições a direitos fundamentais (que não podem ser compreendidos como liberdades de fazer qualquer coisa ou direitos a toda e qualquer prestação estatal), desde que — e isso é o que voltamos a sublinhar — não importem em abolição efetiva (textual) ou tendencial.

É precisamente nesse sentido que o STF, alinhado com tal diretriz, assim como a doutrina majoritária, tem entendido que em todo e qualquer caso para além da vedação de abolição textual o poder de reforma constitucional há de respeitar o núcleo essencial dos princípios e direitos fundamentais protegidos por conta da sua condição de “cláusulas pétreas”, o que, ademais, carece de identificação e justificação caso a caso, pois diverso o núcleo essencial em cada direito fundamental e diversa a natureza das restrições eventualmente impostas por cada emenda constitucional.

Considerando precisamente o quão delicada é a questão, ainda mais em tempos de instabilidade política e sequer sem definição quanto ao caráter mais ou menos transitório da formação do governo federal (situação na qual, na esteira do que também tem defendido Heleno Torres em diversas manifestações), períodos onde a razão política prudencial deveria levar a uma abstenção de promover reformas constitucionais, especialmente naquilo que podem afetar diretamente direitos e garantias fundamentais, é que optamos por nesta coluna em discutir a legitimidade constitucional de projetos de emenda à CF que impliquem em agravar o subfinanciamento (USP), a professora Elida Graziane Pinto (MPTCSP), dentre outros nomes valorosos do Direito Financeiro. Aliás, para mais informações sobre o tema, remete-se



aqui ao teor da audiência pública promovida pelo CNMP em 18 de abril de 2016, contendo entre outras manifestações, exposições dos professores referidos e do signatário desta coluna.

Nessa senda, a tese que aqui se sustenta é a de que as disposições constitucionais a respeito do gasto mínimo em matéria de saúde (198 CF) e em educação (212 CF), vinculando as três esferas da federação, integram o assim chamado núcleo essencial dos dois direitos humanos e fundamentais correspondentes, o direito à saúde e o direito à educação.

Tal exegese, em linhas gerais, prende-se ao fato de que mediante tais regras impositivas de gasto público mínimo o constituinte erigiu os direitos à saúde e à educação a uma posição preferencial no âmbito do conjunto dos direitos sociais, numa evidente aposta num modelo de desenvolvimento humano e social aderente a uma concepção de dignidade da pessoa humana que exige a satisfação do assim chamado mínimo existencial sociocultural, de modo a assegurar uma cidadania efetiva e inclusiva.

Além disso, e em caráter de reforço, toda e qualquer reforma constitucional que implique em redução desses patamares mínimos de financiamento, ainda mais enquanto o Sistema de Saúde não atingir as suas metas mínimas de atendimento universal e igualitário, ademais da cobertura integral (ainda que não absoluta), não poderá ser chancelada pena de violação do núcleo essencial dos direitos à saúde e a educação.

Aliás, embora não seja esse o nosso foco, enquanto não executado plenamente o piso de gasto público constitucionalmente imposto, sequer se pode considerar legítima a recorrente invocação da assim chamada reserva do possível para buscar bloquear medidas judiciais que impõe ao poder público o fornecimento de prestações materiais, ao menos não quando em causa o mero cumprimento daquilo que o legislador infraconstitucional já determinou deva ser assegurado ao cidadão. Porém, isso envolve os limites de atuação do Poder Judiciário no que diz com o reconhecimento de posições subjetivas prestacionais, que aqui não será desenvolvido.

Em síntese apertada, o que se propõe é que, em sendo aprovados projetos de emenda constitucional nessa perspectiva, espera-se que os órgãos legitimados busquem a respectiva declaração de inconstitucionalidade perante o STF.

Date Created

10/06/2016