

ESTADO (DEMOCRÁTICO) DE DIREITO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO: UTOPIA OU REALIDADE

André Alves dos SANTOS¹

RESUMO: o presente trabalho tem por objetivo discutir e analisar os princípios fundadores do Estado democrático de Direito. Dessa forma, tal reflexão é necessária, tendo em vista que os princípios fundamentais do Estado brasileiro constituem o substrato necessário para que adequadamente sejam aplicados os direitos e garantias fundamentais na sociedade. Sendo assim, estabelecemos que esses princípios devem ser aplicados constantemente pelo Estado, uma vez que são reconhecidos como normas precedentes e que se pautam na dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: estado; sociedade, princípios; dignidade e oportunidades.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil tem o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos estruturais do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, estabelece o “caput” do artigo 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Tal fundamento é garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País. Nesse sentido, conforme os ensinamentos de Vidal S. Nunes, significa dizer “que o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza” (2008, p.131). Diante dessa assertiva, para continuidade e efetividade do Estado democrático de Direito, o princípio da isonomia deve ser aplicado pelo legislador e aplicador da lei, com extrema preocupação nas devidas proporções para que não haja disparidades na sociedade, garantindo isonomicamente oportunidades a todos os indivíduos.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito da FEMA – Fundação Educacional do Município de Assis. e-mail andrebwo@yahoo.com.br – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA).

² Francisco Emilio Baleotti, docente do curso de Direito da FEMA – Fundação Educacional do Município de Assis. Mestre pela UEL – Universidade Estadual de Londrina-PR e Doutor pela PUC-SP – Pontífice Universidade Católica. e mail profbaleotti@femanet.com.br – Orientador do trabalho.

A questão da igualdade no Brasil, como também em outros países, é tratada inicialmente sob a máxima aristotélica que apregoa que seja dado a todos os seres humanos tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Todavia, embora pareça apresentar uma explicação totalmente adequada em relação ao sentido e principalmente quanto ao alcance do princípio da isonomia. Contudo, esse fundamento deixa a desejar quanto ao seu grau de aplicabilidade, uma vez que não delimita acertadamente no caso concreto dentro dessa complexa sociedade em que vivemos, conforme assinala o constitucionalista Vidal S. Nunes, “quem realmente são os iguais e claramente quem são os desiguais e na realidade qual é a medida dessa desigualdade²”.

O Estado democrático de Direito tem por fundamento dentro da sociedade a proteção dos direitos e garantias fundamentais, principalmente o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio supraconstitucional. Dessa forma, a aplicação desses princípios é extremamente necessária para a continuidade e efetividade do Estado.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Estado (democrático) de Direito

Os princípios fundamentais do Estado Brasileiro estão previstos na Constituição Federal de 1988, no título I, que trata dos princípios fundamentais (art. 1º a 4º) e o título II, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º). Antes, porém, de discutir cada princípio separadamente é necessário tecer algumas considerações o que seja Estado (democrático) de Direito.

O Estado (democrático) de Direito, conforme acentuado por Inocêncio M. Coelho (2008), nada mais é do que uma criação lingüística de origem alemã e francesa, apesar das divergências existentes entre um local e outro, entendo que surgiram nos dois locais, em razão de dadas circunstâncias

² Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.131.

ocorridas em cada país e em toda a Europa. Por isso, tal instituto surge no cenário mundial, por um anseio de existência de um Estado liberal em função do Estado absolutista vivido nesta época.

Dessa forma, conceitua Böckernförde (Apud. COELHO, 2008, p.42), que o Estado de Direito é o “Estado da razão”; o “Estado do entendimento”; ou, o Estado em que se governa segundo a vontade geral racional e somente se busca o que é melhor para todos. Isto é, o Estado de Direito, em seus primórdios, é o Estado de direito racional, o Estado que realiza os princípios da razão e para a vida em comum dos homens³.

Dessa forma, vejamos os argutos argumentos de Elías Díaz, em fundamentação para a existência do Estado Democrático de Direito.

“o liberalismo clássico, com o seu fundo de individualismo burguês, constitui insuficiente garantia para a realização e proteção dos direitos e liberdades de todos os homens (e isto foi destacado com motivações e atitudes ideológicas diferentes e, mesmo, contrapostas). Com efeito, na ideologia do Estado liberal e na ordem social burguesa, os direitos que naturais ou direitos humanos identificam-se, sobretudo, com os direitos da burguesia, direitos que só de maneira formal e parcial se concedem também aos indivíduos das classes inferiores. No sistema econômico capitalista que serve de base a essa ordem social, protegem-se muito mais eficazmente a liberdade e a segurança jurídica (ambas, por outro lado, imprescindíveis) do que a igualdade e a propriedade: entenda-se, a propriedade de todos. Por conseguinte, uma ampliação da zona de aplicabilidade desses direitos – mas sem alterar substancialmente os supostos básicos da economia – produz-se como a passagem ao estado social de Direito; constituído este como intento necessário de superação do individualismo, por meio do intervencionismo estatal e da atenção preferencial aos chamados direitos sociais, o que aquele pretende é a instauração de uma sociedade ou Estado do bem-estar. Mais além deste, o processo dinâmico de democratização material e mesmo de garantia jurídico-formal dos direitos humanos, a passagem do sistema neocapitalista do Estado social de Direito ao sistema, flexivelmente socialista, do Estado democrático de Direito”. (Apud. COELHO, 2008, p.46-47).

Contudo, como bem podemos entender pelas lições desse constitucionalista, esse modelo democratizado de Estado, não obteve sua evolução linear e cronologicamente. Noutras palavras, tal conquista se deu por meio de avanços e retrocessos durante todo o seu percurso histórico. Portanto,

³ Curso de Direito Constitucional, cit. Neste esteio, segundo os ensinamentos do publicista alemão o Estado de Direito contém os seguintes aspectos fundamentais: a) não comporta dentro dessa filosofia de Estado, qualquer idéia que seja fruto de Deus ou inspiração divina, existindo, tão-somente uma comunidade garantidora dos interesses comuns e individuais; b) tem por objeto a realizar do desenvolvimento dos indivíduos, garantindo dentro do Estado a liberdade e a segurança das pessoas; c) o Estado mantém seu funcionamento e organização, aplicando ordenadamente os princípios que o constituem.

de um Estado de Direito, evoluímos para o social e depois para um Estado democrático de Direitos, que a guisa de considerações visa a suplantar no mais alto grau possível à aplicabilidade das regras e princípios fundamentais do Estado, afim, de fortalecer cada vez mais a eficácia das normas constitucionais⁴.

Ao cabo dessas considerações, estabelecemos que esse modelo de Estado democrático de Direito se mantém gerenciado através de normas, que tanto podem ser regras como princípios, os quais são divididos dentro do texto Constitucional em quatro ordens: a) princípios da ordem política; b) princípios da ordem tributária e orçamentária; c) princípios da ordem econômica e financeira e d) princípios da ordem social. Contudo, em virtude do assunto em tela, apenas comentarei, a primeira ordem de princípios (art. 1º a 5º da CF/88), tendo em vista que o tema se refere aos princípios fundamentais do Estado brasileiro.

2.2 Seção secundária

2.2.1 Princípios Fundamentais do Estado Brasileiro

2.2.2 Princípio Republicano

O princípio em tela está previsto no art. 1º da Carta Magna de 1988, que tem por fundamento assegurar um modelo constitucionalmente

⁴ Norma Constitucional e seus Efeitos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Segundo os ensinamentos de Maria H. Diniz, “a eficácia constitucional envolve, dentre outros, o problema das fontes jurídicas, do conflito normativo e da sistematização do direito, pois a norma constitucional, sobrepondo-se a todas as demais que integram o ordenamento jurídico-normativo, prescreve como se deve produzir outras normas, daí ser uma autêntica sobrenorma, por não tratar, diretamente, do comportamento normado, mas do conteúdo ou da forma que as normas devem conter, apresentando princípios que servem de guias supremos ao exercício das competências dos órgãos. As normas constitucionais são preceitos de controle do poder, constituindo diretivas ao órgão competente para, ao aplicá-las, criar outras normas que sejam com elas compatíveis”. (p.2).

adequado⁵ por uma forma de governo que garanta igualmente nas mesmas condições e distinções no acesso e investidura em cargos públicos em qualquer um dos poderes. Hajavisto, quando tão-somente cumprirem com os requisitos exigidos pela Constituição, tendo em vista que vivemos em uma sociedade fundada na soberania e cidadania pautada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, onde o pluralismo político é exercido pelo poder do povo. Nesse sentido, o princípio republicano é uma antítese do princípio monárquico. Ou seja, no primeiro o Estado é gerenciado por três Poderes harmônicos entre si (Poder Legislativo, Executivo e Judiciário), tendo os seus dirigentes escolhidos pelo povo, de forma direta ou indireta, para exercer temporariamente o poder. Enquanto isso, no segundo o Estado é mantido por um monarca (Rei), de investidura de caráter hereditário e vitalício.

Dessa forma, podemos estabelecer a partir dos ensinamentos de Inocêncio M. Coelho (2008, p.148), que essa forma de governo republicano rotulada deve prescindivelmente guardar as seguintes características: uma estrutura de permanência dos Poderes politicamente organizados, através de efetiva aplicação das regras e princípios garantidores de um conjunto de direitos civis e político; a participação política direta e indiretamente ativa no Estado e o reconhecimento de um território soberano. Demais disso, desrespeitando um desses fundamentos esse modelo principiológico estará gravemente prejudicado e assim causará um estado de insegurança jurídica, que por sinal, sem sombras de dúvida, permeia o Estado Brasileiro.

2.2.3 Princípio do Estado Democrático de Direito

O Estado democrático de Direito é considerado um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, porque é um organismo estruturado de forma politicamente organizado, cujo poder emana do povo, que os exerce direta (por meio de seus representantes) ou indiretamente, mediante sufrágio universal pelo voto direto e secreto (art. 1º, § único e 14, da CF). Ou

⁵ Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. O publicista Canotilho fundamenta que “a compreensão da constituição tem de ser ‘construída’ com base num texto constitucional e não derivada da constituição ou desenvolvida a partir da teoria da constituição. Eis porque o conceito de constituição deve ser um conceito constitucionalmente adequado”. (p.80).

seja, conforme exposto anteriormente, democrático constitui um Estado de Direito pautado na garantia de um conjunto de direitos civis e políticos na sociedade, fundados principalmente sobre um prisma econômico, social e político.

Nesse sentido, conforme leciona Inocêncio M. Coelho, concluímos que tal princípio representa “um superconceito, do qual se extraem, por derivação, diversos princípios, como o da separação dos Poderes, o pluralismo político, o da isonomia, o da legalidade e, até mesmo, o princípio da dignidade da pessoa humana” (2008, p.149).

2.2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está sacramentado no art. 1º, inc. III da Lei Maior. Dessa forma, é considerado indiscutivelmente pela doutrina como o mais importante de todos os princípios constitucionais, por ser norma de valor pré-constituente, ou seja, por serem normas origens, fontes de criação e efetivação da eficácia das normas constitucionais e, por isso, sendo de hierarquia supraconstitucional.

Contudo, em relação a esse princípio o jusfilósofo, Alexy defende a relativização desse fundamento enquanto princípio normativo, uma vez que o princípio da dignidade humana como norma de hierarquia supraconstitucional expressa a configuração de um valor absoluto dentro do ordenamento jurídico. No entanto, segundo Alexy, isso não é verdade, porque esse princípio é constituído em parte como regra e, em parte, como princípio. Dessa forma, tratando-se de norma precedente, prevalecerá sua origem pré-constituente, caso contrário, em se tratando de um desdobramento do princípio normado por uma regra, poderá ser dentro do sistema normativo valorativamente inferior a outro princípio quando entrarem em colisão dependendo da circunstância do caso⁶.

Noutras palavras, conforme estabelece Alexy, a razão dessa impressão de absolutividade da norma da dignidade da pessoa, é pelo fato, de tratar-se tão-somente e unicamente de uma norma que contém regras e

⁶ Teoria de los Derechos Fundamentales, cit, p.105-109.

princípios. Por isso, a relação de preferência do princípio da dignidade da pessoa humana, com respeito a outros princípios esta pautada no conteúdo dessa norma. No entanto, esse princípio não é absoluto em razão da regra que tem uma abertura semântica, que não necessita de uma limitação com respeito a nenhuma relação de preferência relevante⁷.

Dessa forma, Alexy fundamenta que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser visto por diferentes graus de realização, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, precedente em relação a todos os outros princípios, isso não significa que deva ser absoluto sobre outro princípio. Em suma, significando apenas a existência de razões jurídico-constitucionais para uma relação de preferência em favor do princípio da dignidade da pessoa humana sob determinadas condições. Portanto, uma tese com este caráter central, também serve de base para outras normas dos direitos fundamentais, sem que prejudique o fundamento dos princípios. Ainda conclui esse jurista, que o princípio da dignidade da pessoa não é um princípio absoluto, simplesmente por existir uma serie de condições sob as quais demonstra que esse princípio, com um alto grau de certeza, tem precedência a todos os demais princípios⁸.

Entretanto, embora possa ter alguma razão nas argumentações expostas por Alexy, relativizar o princípio da dignidade da pessoa humana em face de outro princípio dependendo tão-somente da circunstância do caso in concreto, entendo, que também é relativizar não só a chamada vontade de Constituição⁹, como também a própria Constituição. Hajavisto, tal princípio tratar não apenas de uma norma que precede todas as outras, mas de uma norma constituinte supraconstitucional, que tem por fundamento dar origem a outras normas e estabelecer os parâmetros de sua aplicação dentro do sistema normativo em consonância com a Constituição.

Nesse sentido, quando relativizamos o princípio da dignidade da pessoa humana, apagamos todo um contexto histórico marcado por grandes

⁷ Idem, op. loc e cit.

⁸ Idem, op. loc e cit.

⁹ A Força Normativa da Constituição, cit, p.24. Segundo Konrad Hesse, “a Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar ‘a força que reside na natureza das coisas’, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)”.

lutas e conquistas, como exemplo, edição da Magna Carta de 1215, a Lei do Habeas Corpus da Inglaterra de 1679, as Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Carta das Nações Unidas de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, etc. É fazer com que o Estado democrático de Direito precipuamente assegurado na Carta Republicana de 1988, perca sua identidade, e a partir do momento que isso acontece também perdemos as garantias constitucionais e os direitos fundamentais.

Segundo o jurista Fábio K. Comparato¹⁰, a perda da identidade do Estado ocorre, porque a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, por sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Portanto, quando relativizamos o princípio da dignidade da pessoa, é contrariar a premissa de que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. Ou seja, a humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não poder ser trocado por coisa alguma (2003, p.22-23).

Diante dessas considerações, fundamenta o erudito jusfilósofo Miguel Reale:

“toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples ‘momento de um ser transpessoal’ ou peça de um gigantesco mecanismo, que sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo ‘monstro frio’: ‘coletividade’, ‘espécie’, ‘nação’, ‘classe’, ‘raça’, ‘idéia’, ‘espírito universal’, ou ‘consciência coletiva’”. (1995, p.69-73).

Com efeito, através dessas lições podemos estabelecer que o princípio da dignidade da pessoa no âmbito normativo, principalmente nos

¹⁰ A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004.

Estados democráticos de Direito, os princípios constitucionais é tratado como cláusulas fundamentais de todo o ordenamento e devido serem normas supraconstitucionais, integram e formam todo o conteúdo de argumentação e fundamentação das normas no sistema jurídico-normativo-constitucional. Entretanto, enquanto ao plano dos fatos, no Brasil¹¹ e em outros países, existem extremas dificuldades em concretizar os Direitos Fundamentais do homem e do cidadão na sociedade¹².

Dessa forma, devido os problemas culturais, econômicos, sociais e políticos os direitos fundamentais ainda anseiam por uma efetiva concretização na sociedade, embora, no Brasil, apesar dos avanços, tanto no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial, em que pese, nosso País é assolado por inúmeras disparidades socioeconômicas e culturais que dificultam cronicamente a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2.5 Princípio da Separação dos Poderes

O princípio da separação dos poderes está estampado no art. 2º da Constituição Federal brasileira, que declara que são Poderes da União – independentes e harmônicos entre si – o Legislativo, Executivo e Judiciário. Tal fundamento, como também em outros países, foi inspirado no axioma de Montesquieu e é de suma importância, uma vez que foi consagrado como cláusula pétrea, ou seja, não podem ser alteradas por emendas ou reformadas com o intuito de modificarem a forma do Estado (art. 60, §4º, III da CF/88).

Isto posto, estabelece Montesquieu:

¹¹ Art. 5º da CF.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

¹² Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 232-233. O jurista Konrad Hesse fundamenta que “como direitos subjetivos, fundamentadores de status, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão, na qual seus conteúdos, nos Estados constitucionais ocidentais, convertem-se em princípios de direito supra-positivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão”.

“tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”. (apud. COELHO, 2008, P.155).

A partir dessa formulação, o princípio da separação dos poderes destaca-se no cenário mundial com edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que no seu art. 16, declara que “toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição”. Sendo assim, a divisão dos poderes ao longo da história, serviu de substrato para a construção e existência do Estado democrático de Direito.

2.2.6 Princípio do Pluralismo Político

O princípio do pluralismo político está previsto no art. 1º, inciso V da Lei Maior, e conforme as lições do Jurista Inocêncio M. Coelho (2008) esse fundamento não se refere apenas a meras preferências políticas ou ideológicas. Dessa forma, trata-se de um direito fundamental que vislumbra a diferença em todos os âmbitos e expressões, relações existentes em razão do convívio entre os seres humanos. Portanto, referem-se tanto as escolhas de ordem política ou naquelas de caráter religioso, econômico, social e cultural.

Nesse sentido, o pluralismo político comporta três características fundamentais: a) inicialmente se tolera aquilo que é desaprovado em dada circunstâncias, mas não podendo impedir que seja realizado; b) existe certo anseio em tentar compreender as convicções contrárias as nossas, o que significa que não precisamos aderir a elas também; c) reconhecemos o direito de poder errar em nossas escolhas, ou seja, todo o indivíduo é livre para pensar e viver como bem entender, desde que não prejudique o direito adquirido¹³ de alguém, ou pratique um ato reprovado pela lei.

Diante dessas assertivas, podemos estabelecer que no Estado democrático de Direito o princípio do pluralismo político é inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana e por isso proclama pelo direito à diferença

¹³ Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

pautada apenas em um ser diferente nas características físicas e biológicas de cada ser humano¹⁴.

2.2.7 Princípio da Legalidade

Conforme estabelece o art. 5º, II da Constituição Federal, o princípio da legalidade estatui que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei”. Ou seja, isso significa que alguém somente está obrigado a fazer, ou proibido a deixar de fazer algo, quando tiver uma lei determinado aquilo que é realmente obrigado, permitido e proibido.

Nesse sentido, os juristas Celso R. de Barros e Ives G. Martins¹⁵ salientam que o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei (2001, p.33).

Sendo assim, Alexandre de Moraes (2004) assinala que, tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado que, portanto, só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois é expressão da vontade geral. Nesse sentido, com o primado da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei¹⁶, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei”. (apud, 2004, p.71).

Com isso, Vidal S. Nunes (2008) fundamenta que o princípio da legalidade, além de ser uma garantia individual, também pode ser considerado uma garantia institucional de estabilidade das relações jurídicas¹⁷. Ou seja, a lei é o instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais¹⁸.

¹⁴ Curso de Direito Constitucional, cit, p.156-157.

¹⁵ Comentários à Constituição do Brasil. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁷ Araújo, Luiz A. D. e Júnior, Nunes, Vidal S. Curso de Direito Constitucional, cit, p.135.

¹⁸ Coelho, Inocêncio M, Branco, Paulo G. Gonet, Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, cit, p.158.

2.2.8 Princípio da Isonomia

Diuturnamente o princípio da isonomia merece um acurado cuidado quando posto em reflexão, tendo em vista que ele é destinado a dar tratamento paritário a um grupo indeterminado de pessoa. Em resumo, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade, embora a nossa Carta Constitucional em relação a esse princípio, enuncie-o com referência à lei. Isto é, todos são iguais perante a lei. Em função dessa premissa, estabeleceu-se no âmbito doutrinário uma distinção entre “igualdade na lei” e “igualdade perante a lei”¹⁹. A primeira fundamenta que o legislador não poderá se valer da lei para estabelecer discriminações entre pessoas, quando na realidade todos dispensam tratamento idêntico. A segunda dirige-se aos aplicadores da lei, para impedir que usem enunciados jurídicos para fundamentar distinções, quando a própria lei primou dada circunstância como iguais. Contudo, contrariamente a essa distinção, fundamenta José A. da Silva²⁰, “porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram há muito a orientação de que a igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatário tanto o legislador como os aplicadores da lei” (2002, p.214).

Isto posto, incumbe a nos a árdua função de argumentar e estabelecer quem são os iguais e os desiguais na sociedade? Ou seja, é possível fazer distinções de situações e pessoas sem agressão ao princípio da igualdade sobre a rubrica do princípio isonômico? Se, é possível tal discriminação, qual é o critério mais adequado para ser utilizado? O que permite fazer essa discriminação compensatória?

A isonomia supera a barreira suplantada pelo princípio da igualdade, tendo em vista que em nada se chocam, porque, o princípio isonômico trata-se tão-somente de discriminar os desiguais, para que fiquem em pé de igualdade perante os iguais. Ou seja, estabelece um sistema de

¹⁹ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional, cit, p.380-381.

²⁰ Curso de Direito Constitucional Positivo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

freios e contrapesos que permitem equitativamente igualdade de oportunidade para todos²¹.

Ao cabo dessas considerações, compartilhamos do entendimento de que é validamente possível fazer distinções de situações ou pessoas sem agredir o princípio da igualdade. Dessa forma, não inexistirá gravame à norma constitucional quando ela mesma autorizar ou facultar aos atuais ou futuros funcionários de uma empresa, seguidores de uma religião, não participar de determinadas atividades comemorativas, quando tal atividade for incompatível com sua religião – desequiparação em razão do credo religioso – mas atribuindo a eles outra atividade substitutiva que possam ser realizadas.

Dessa forma, o jurista Celso A. B. de Mello (2005) fundamenta que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na Constituição. Então, a existência do caso in concreto é quem vai determinar se houve ou não o descumprimento dos critérios de desrespeito à isonomia, ou seja: qual o critério de discriminação utilizado; e se a justificação é plausivelmente aceitável como fator desigualador, a partir de uma atribuição específica do tratamento jurídico constituído a ele; e se abstratamente existe fundamento para o tratamento discriminado abarcar os valores prestigiados pelo sistema constitucional²².

Com efeito, desses elementos expostos anteriormente, podemos estabelecer segundo Celso A. B. de Mello (2005), que o princípio da isonomia e principalmente o da igualdade, não serão violados desde que, se obedeça aos seguintes critérios desigualadores: a lei não pode quando erigida, se pautar em traços singularizados²³ no presente e futuro de forma absoluta; o traço de

²¹ Uma Teoria da Justiça, cit, p.89-95.

²² Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, cit, p.17-22.

²³ A Força Normativa da Constituição, cit, p.18-19. Segundo Hesse, “a natureza peculiar e a possível amplitude da força vital e da eficácia da Constituição. A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente. Ou seja, a norma constitucional mostra-se eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo princípio de necessidade. Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação e às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida. Mas, a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converte-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente”.

discriminação escolhido, deve se residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada.

Diante das assertivas procedidas, podemos estabelecer por meio dos ensinamentos de Norberto Bobbio²⁴ (1999) e Maria H. Diniz (2001), que a norma²⁵ pode ser geral, individual, abstratas e concretas. Dessa forma, será geral a norma que abarcar indeterminada ou indeterminável categoria de sujeito; enquanto que a norma individual é aquela que individualiza ou se volta para um único sujeito, e o particulariza; demais disso, a norma é abstrata quando supõe situação reproduzível, ou seja, uma ação que não se aplica a um dado objeto em particular; enfim, a norma concreta é a que se aplica a um determinado objeto em particular, isto é, é o contraposto ao abstrato.

Depois dessa breve análise sobre os tipos de normas existente e qual a sua abrangência de aplicabilidade, estabelecemos segundo as lições do jurista Celso A. B. de Mello, que: a regra geral dispensa tratamento desequiparitário à isonomia, hajavisto, em razão de seu conteúdo enunciativo não ensejar possibilidade alguma de ofensa a tal princípio; dessa forma, a regra abstrata também não contraria o princípio da igualdade devido à ocorrência de um erro atual ou definitivo, uma vez que sua incidência sempre abarca um grupo indeterminado ou indeterminável de sujeitos, mesmo que esse grupo seja composto apenas por um indivíduo; a regra individual pode ser ou não incompatibilizada com o princípio da igualdade desde que se reporte para um sujeito futuro indeterminado ou indeterminável, caso contrario, ofenderá a isonomia; e finalmente, a regra concreta será ou não harmonizável com o princípio da igualdade, quando for uma norma de duas vias, ou seja, regra concreta e geral. Tal critério é dispensado caso tratar se de regra concreta e individual (2005, p.28-29).

Dessa forma, concluímos que a utilização de qualquer critério de discriminação fora desses parâmetros de aplicabilidade da norma, é inadmissível perante o princípio da isonomia. Então, tendo em vista que discriminar pessoas ou situações ou coisas referentes a traços ou fatores específicos residentes e extraídos delas mesma, viola a forma de Estado democrático de Direito, que tem por fundamento a garantia dos direitos humanos.

²⁴ Teoria do Ordenamento Jurídico. 10 ed. Brasília: Unb, 1999.

²⁵ Introdução ao Estudo de Direito: técnica, decisão, dominação, cit, p.98-116.

Destarte, depois dessas argumentações expostas creio ter conseguido responder os três primeiros questionamentos, uma vez que – a igualdade perante a lei – não ofende as garantias (coletivas e individuais) e os direitos fundamentais estampados na Constituição Federal, desde que os critérios de discriminação adotados sejam severamente seguidos em sua completude de acordo com a norma posta.

Sobre a discriminação compensatória, o jusfilósofo Dworkin (2002), responde que os argumentos utilizados, são argumentos utilitaristas, uma vez que é possível discriminar para compensar, mesmo que essa discriminação seja favorável ou desfavorável²⁶. Por isso, para que seja realizado algum critério distintivo deve-se investigar tanto aquilo que é buscado como fundamento no critério discriminatório, e aquilo que é plausivelmente justificado para desigualar, e só depois atribuir o tratamento jurídico específico ao caso in concreto²⁷.

3 Conclusão

Diante dessas assertivas, concluimos que apesar dos fundamentos garantidores da estrutura do Estado democrático de Direito, ele se encontra abalado, devido as desigualdades socioeconômicas e culturais na sociedade. Tendo em vista que, enquanto uns moram debaixo de um teto outros moram em calçadas, viadutos usando de cobertor uma caixa de papelão.

O exercício e aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais é o substrato necessário e fundamental para diminuir esses desníveis de desigualdade, que circundam e conseqüentemente desmoralizam a forma democrática e social do Estado de Direito.

²⁶ Levando os Direitos a Sério, cit, p.343-369. Segundo os ensinamentos de Dworkin, “talvez eles temam que os critérios raciais sejam mal utilizados; que tais critérios sirvam como desculpa para o preconceito contra as minorias que não são favorecidas, como os judeus. Isso, porém, não pode explicar sua oposição. Quaisquer critérios podem ser mal utilizados e, de qualquer modo, eles acreditam que os critérios raciais são errados em princípio, e não simplesmente expostos a abusos”. (p.353).

²⁷ Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, cit, p.38.

Devido a ocorrência desse desnivelamento no do meio social, o Estado democrático de Direito pode deixar transparecer a idéia de um estado utópico. Por esse motivo custa acreditar que seja realidade sua existência. Contudo, essa impressão não pode ser encarada como realidade pela sociedade em geral, porque, se não correremos o risco de parar de exercitar os pressupostos básicos da cidadania que é o respeito a dignidade da pessoa humana como um direito e garantia fundamental de dos os cidadãos.

Sendo assim, os princípios fundamentais do Estado brasileiro são realidades que precisam ser perquiridas pela sociedade, por meio de seus representantes de forma constante, isto é, cobrar do Estado da lei, e que através da lei, garanta a aplicação dos seus princípios fundadores, da forma mais adequada possível para que não transmutemos uma realidade principiológica em verdadeira utopia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudio Constitucionales, 1997.

ARISTÓLES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultura, 1979.
_____. **Política**. Paulo: Nova Cultura, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro de, MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Unb, 1999.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almeida, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 13. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira, CELHO, Inocencio Martins, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES, Vidal Serrano, ARAUJO, Luiz A. David e Junior. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1995.