

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JÔYCE CICELLY TAVEIRA

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: como o direito à
igualdade foi construído a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais.

São Luís
2013

JÓYCE CICELLY TAVEIRA

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: como o direito à igualdade foi construído a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Lucylea Gonçalves França

São Luís
2013

Taveira, Jôyce Cicelly.

Os direitos fundamentais na constituição de 1988: como o direito à igualdade foi construído a partir da constituição de 1988 até os dias atuais/ Jôyce cicelly Taveira. – São Luís, 2013.

60 f.

Impresso por computador (fotocópia).

Orientadora: Lucylea Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Constitucionalismo. 2. Direito fundamental. 3. Igualdade material. I. Título.

JÓYCE CICELLY TAVEIRA

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: como o direito à igualdade foi construído a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Orientadora: Prof^a. Dra. Lucylea Gonçalves França
Doutora em Direitos Humanos
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

A Deus, pelas alegrias e bênçãos que me proporciona sempre, pelas pessoas que colocou em minha vida e pela iluminação indispensável para a minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Sempre à minha querida mãe, a maior companheira e amiga que eu poderia ter, razão da minha paz, da minha coragem, e do meu amor, inspiração para todos os momentos.

A Thiago José, meu esposo, um dos meus maiores incentivadores, por ser um grande parceiro, pela paciência, e, sobretudo, pelo amor dispensado a mim, e por me dar todos os dias motivos para amá-lo de volta.

À minha avó, responsável por grande parte do que sou hoje, um exemplo de amor e bondade que tento seguir.

Ao meu irmão Igor, companheiro de muitos momentos, desde as brincadeiras de infância até as conversas de agora.

À minha pequena princesa, Camila, afilhada e filha que há treze anos conquistou meu coração e continua conquistando e a Vítor Dante, que diz que eu sou a melhor madrinha do mundo, e que eu amo de paixão.

À minha grande família, que inclui muitos tios e primos, pelo carinho incansável, pela união inquestionável que só se vê entre pessoas que se amam.

Às minhas irmãs, Késsia e Kallynne, ao meu pai, e aos meus sobrinhos, pelo amor incondicional e pela confiança.

À família do meu marido, que hoje também é minha família, pela acolhida e torcida.

Ao serzinho que carrego dentro de mim, que mesmo ainda sendo bem pequenininho já mudou todo o sentido da minha existência.

Aos meus amigos de longa data, componentes do “GDU”, que sempre me injetam um sopro de vida cada vez que nos encontramos, em especial a Davi, que já faz parte da minha família, e está presente em todas as horas.

Aos professores e amigos da UFMA, que contribuíram para a conclusão desse curso, em especial à professora Lucylea, orientadora deste trabalho.

A todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente na realização deste trabalho, e a todas as pessoas que acompanham a minha caminhada e torcem para que eu atinja meus objetivos.

“A primeira igualdade é a justiça”.
Vitor Hugo

*“O que me preocupa não é o grito dos
maus. É o silêncio dos bons”.*
Martin Luther King

RESUMO

O direito a igualdade vem sendo construído através da história da humanidade, a partir de diversos pactos e convenções assinadas entre os países que buscavam melhorar as condições de vida de seus cidadãos. Essa construção também se deu no cenário brasileiro ao longo das diversas constituições promulgadas no país. Este trabalho irá analisar o desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil e como as constituições foram absorvendo o princípio da igualdade, enfatizando a busca pela sua efetivação, assim como apresentará a igualdade inserida no cenário contemporâneo da sociedade brasileira. Também será evidenciado o uso das ações afirmativas como meio de promover a efetivação e concretização dos direitos previstos na Carta Magna.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Direito Fundamental. Igualdade Material. Igualdade Formal. Efetivação.

ABSTRACT

The right to equality is being constructed through the history of humanity, from various pacts and agreements signed between countries that sought to improve the living conditions of its citizens. This construction also occurred in the Brazilian throughout the various constitutions promulgated in the country. This paper will examine the development of constitutionalism in Brazil and how constitutions were absorbing the principle of equality, emphasizing the search for its implementation, as well as present equal inserted in the contemporary scenario of Brazilian society. It will also be shown the use of affirmative action as a means of promoting the enforcement and implementation of the rights contained in the Charter.

Key-words: Constitutionalism. Fundamental Right. Material equality. Formal equality. Effectiveness.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O PROCESSO EVOLUTIVO DO CONSTITUCIONALISMO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	14
2.1	A Constituição de 1824 e a Constituição de 1891.....	15
2.2	A Constituição de 1934 e a Constituição de 1937.....	19
2.3	A Constituição de 1946.....	22
2.4	A Constituição de 1964 e a Emenda constitucional de 1967.....	24
2.5	A Constituição de 1988: uma conquista para os cidadãos brasileiros....	25
3	O CONSTITUCIONALISMO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	28
3.1	A Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	28
3.2	Pacto de San Jose da Costa Rica.....	32
3.3	Os direitos fundamentais, suas características e desenvolvimento.....	34
3.4	A Constituição brasileira e a efetivação dos direitos fundamentais.....	38
4	O DIREITO À IGUALDADE: da Constituição de 1988 aos dias atuais.....	42
4.1	A busca pela igualdade material na Constituição de 1988.....	42
4.2	A igualdade e as ações afirmativas.....	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
	REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A igualdade é um tema, que embora já muito analisado, ainda requer muito estudo no que diz respeito à busca por sua concretização. Mesmo tendo sido estudada exaustivamente ao longo das últimas décadas, muito precisa ser dito, muito precisa ser discutido até que ela ganhe força e alcance o objetivo previsto na Constituição da República Federativa do Brasil.

O trabalho monográfico aqui apresentado tem como intuito a análise do direito à igualdade, como ele vem sendo construído a partir da formação do ordenamento jurídico brasileiro e também no cenário mundial, a fim de que seja observada sua condição atual na sociedade brasileira, vendo até que ponto este direito conseguiu atingir a realidade dos brasileiros, e onde ele permaneceu apenas como um apanhado de dizeres encontrados na Constituição vigente, tentando desvendar quando este direito de fato existe, ou quando a lei escrita, através de sua força formal, oferece apenas uma falsa sensação de que todos são iguais.

Quando Arendt trata sobre a igualdade ela fala,

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais. A nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir igualdade através da organização, porque o homem pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e construí-la juntamente com os seus iguais (ARENDDT, 1978, p. 387).

Depreende-se disso que a igualdade é inerente à condição humana, enquanto ser social, pois à medida que o homem convive com seus semelhantes, começa também a desenvolver esse senso de justiça, e conseqüentemente de igualdade.

Tendo em vista o exposto, vale ressaltar, que o estudo em questão aborda os Direitos Fundamentais, e como eles foram sendo legitimados e consolidados a partir do processo evolutivo do constitucionalismo e das várias Constituições brasileiras que se seguiram até a Constituição cidadã de 1988.

Com a Constituição de 1988, consolida-se o regime democrático, e a luta pelos direitos elementares passa a ser a luta pela efetiva implementação dos direitos adquiridos através da nova Carta Magna, aclamada pelo enfoque dado aos direitos sociais e individuais, como a igualdade. A Constituição de 1988 tem todas as bases requeridas para se formar um país mais digno e justo, entretanto, faz-se necessário por isso em prática, e esta, é sem dúvida, a parte mais difícil.

Foi nesse cenário que se deu o processo de redemocratização da política brasileira, e SILVA afirma quanto a isso que:

As Constituições traduzem o conjunto homogêneo de princípios e valores consagrados por suas respectivas sociedades, com observância dos quais estas pretendem viver; a partir desses referenciais sinalizadores da atuação dos Poderes constituídos é que se constrói e aperfeiçoa a ordem jurídica nacional (SILVA, 2001, p. 29).

A Constituição Federal de 1988 veio, portanto, estabelecer um Estado Democrático de Direito, segundo o constitucionalismo atual, um novo paradigma, que tem como um de seus principais objetivos a garantia dos direitos fundamentais, enfatizando as liberdades individuais, bem como os direitos sociais e políticos enquanto fatores requeridos pela própria sociedade, e não só como uma concessão feita pelo Estado.

A Constituição, em sua definição moderna, pretende radicar duas idéias básicas: (1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo (CANOTILHO, 2005, p. 54-55), assim nasce o constitucionalismo, como meio de limitar a ação do poder e garantir a vigência dos direitos do homem. Entretanto, há uma grande diferença entre o que é afiançado formalmente na Constituição e a realidade vivenciada pela sociedade.

Tendo em vista esta ideia, num primeiro momento, far-se-á uma análise do processo evolutivo do constitucionalismo através das Constituições brasileiras, numa abordagem das diversas constituições já existentes no Brasil e como elas vieram progredindo, em especial no tocante ao direito à igualdade, até que se evoluísse ao patamar da Constituição vigente, considerada como a Constituição Cidadã.

Em seguida, tem-se a questão sobre os direitos fundamentais em vários períodos pelo mundo. Desta forma, foram analisados documentos importantes para a disseminação dos direitos fundamentais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de San José da Costa Rica, e como vieram a se firmar os princípios constitucionais que são defendidos atualmente. A partir desta análise, tratar-se-á da evolução do direito à igualdade e como este foi construído até se estabelecer na contemporaneidade da sociedade brasileira como um alicerce do Estado Democrático de Direito.

Por fim, traça-se um cenário da igualdade na sociedade atual, como esta se desenvolveu depois de mais de 20 anos de vigência da Constituição, o que foi feito e o que ainda fica a desejar nesse aspecto. É a partir daí que este estudo se propõe a tratar sobre o uso das ações afirmativas, ou discriminação positiva, como instrumento de efetuação do direito à igualdade. As Ações Afirmativas serão analisadas como mais uma ferramenta na promoção da igualdade, sendo mais uma característica desta busca constante.

Dentro desse contexto, vale ressaltar a premente primazia dos direitos fundamentais, em especial, o princípio da isonomia, e a obrigação de preservá-los. A humanidade não pode permitir que estas conquistas alcançadas sejam ignoradas. Como afirma Cláudia Gonçalves:

Enfrentar-se-ão algumas questões instigantes concernentes aos direitos humanos e, por via reflexa, aos direitos fundamentais, para que o diálogo não se interrompa em nome do consenso, e acima de tudo, para que o silêncio não ocupe o lugar outrora reivindicado pelas lutas sociais (GONÇALVES, 2006, p.63).

A doutrina vem reconhecendo que o princípio da isonomia traz a autorização, mesmo que implícita, para que o Estado erija tratamento desigual desde que o faça justificadamente e para o fim estabelecido, todavia, não é o que se tem usualmente. Na hodiernidade, é comum se vê a deturpação deste princípio, e a desigualdade dirigida aos desiguais, acaba servindo para torná-los vez mais desiguais.

Para o estudo, no entendimento geral, foi utilizado o método dedutivo, a fim de conhecer o comportamento e a necessidade da pesquisa, através da

observação de pesquisas relacionadas ao tema proposto. O estudo feito é descritivo, utilizando a análise para estudar a realidade da sociedade contemporânea e os aspectos relevantes para esta pesquisa, com o objetivo de colher dados para sistematizar o problema e apontar novas perspectivas para o assunto em questão. Outra técnica usada foi a exploratória, observando e analisando os dados coletados através da pesquisa documental, e da pesquisa bibliográfica. A abordagem que em destaque no trabalho é a qualitativa, pois proporciona uma maior aproximação entre o realizador do estudo e a situação que está sendo estudada. A abordagem qualitativa faz com que o observador se envolva mais a fundo com o objeto de estudo, facilitando a compreensão dos motivos e das relações e as ações dos indivíduos envolvidos.

Como procedimentos de pesquisa têm-se como base a revisão bibliográfica e das leis essenciais para a realização deste estudo, e para fundamentá-lo foram utilizadas informações da doutrina especializada no assunto abordado, também foram utilizadas a legislação e a Constituição vigente, assim como aquelas já obsoletas, mas essenciais neste estudo. Foram também feitas consultas a documentos de tratados internacionais, e também à rede mundial de computadores (Internet), pautadas sempre na busca por informações mais precisas para o desenvolvimento do tema proposto.

Em suma, a Constituição de 1988 trouxe muitos avanços para o país enquanto Estado Democrático de Direito, houve sem dúvida uma evolução significativa do Constitucionalismo no Brasil e a conseqüente sacralização dos direitos fundamentais, e, portanto, faz-se necessária uma análise sobre a situação atual dos direitos nela elencados. Neste trabalho, busca-se analisar o desenvolvimento das constituições no Brasil e como elas absorveram o direito à igualdade e inseriram o uso das ações afirmativas como meio de promover a efetivação e concretização dos direitos previstos na Carta Magna, e isto será apresentado ao logo da apresentação desta pesquisa.

2 O PROCESSO EVOLUTIVO DO CONSTITUCIONALISMO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O constitucionalismo, como é entendido hoje, surgiu por volta do século XVIII, principalmente nos países da Europa. O Brasil tentou acompanhar os passos desse movimento desde o início, mas teve suas limitações quanto às características políticas e temporais que suas próprias singularidades impuseram. Pode-se dizer que o constitucionalismo no Brasil teve início com a promulgação de sua primeira Constituição, mas é importante destacar que algumas particularidades do constitucionalismo só foram alcançadas no Brasil a partir da Constituição de 1934 (SILVA, 2003, p. 83).

A partir do desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil ampliou-se o reconhecimento dos direitos fundamentais, como a liberdade, a personalidade, a vida e a igualdade, direitos imprescindíveis para que o brasileiro possa exercer a sua cidadania. Tudo isso veio sendo formado através de um processo evolutivo que se deu através das diversas Constituições que o Brasil teve ao longo dos anos, sendo que no começo, elas se baseavam em pensamentos e teorias que vinham de outros países. Aqui elas serão analisadas a fim de trazer a luz as suas singularidades e como elas puderam interferir na construção do conceito de igualdade que hoje se tem na Constituição vigente.

As Constituições escritas surgiram na Europa após a Revolução Burguesa e tinham como objetivo a garantia dos direitos alcançados com a revolta, e ao mesmo tempo, pretendiam garantir a limitação do poder do soberano. Com isto, estabeleciam-se as relações de poder dentro do Estado, determinando funções e competências para cada esfera do poder.

As Constituições que se originaram a partir deste momento histórico, tiveram como principal inspiração, a ideologia do liberalismo político e econômico que florescia na época, que tinha como principais lemas a defesa da propriedade

privada, do livre mercado, da limitação da intromissão do governo na economia, e da igualdade de todos perante a lei.

É neste cenário que acontece o desenvolvimento do processo de construção do Estado Nacional no Brasil, antes formado apenas por capitanias subordinadas em tudo a Portugal, como colônia que ainda era. Era ainda como Estado português que todos se referiam, estando em terras brasileiras ou não, e mesmos as pessoas que se encontravam em solo brasileiro preferiam ser tratadas como se portuguesas ainda fossem.

O Brasil era um amontoado de capitanias, que embora não estivessem isoladas, eram completamente desunidas, e respondiam diretamente a Portugal, já que o poder concedido ao vice-rei era mínimo (CARVALHO, 2007, p. 158). Isso se deu, em grande parte, pelo modelo de colonização utilizado por Portugal que evitava a centralização e a unidade entre os brasileiros, bem como a sua identificação como tal, a construção do Brasil como Estado Nacional só começou a acontecer a partir da vinda da corte portuguesa em 1808.

A partir da proclamação da Independência do Brasil, em setembro de 1822, fez-se necessário que houvesse uma estruturação do governo no país, através de um poder centralizador no papel ocupado pelo Império que surgia naquele período, e talvez fosse a única saída para manter o Brasil como uma unidade nacional.

2.1 A Constituição de 1824 e a Constituição de 1891

O constitucionalismo chega ao Brasil ao fim do regime colonial, envolto nos preceitos do nacionalismo e do liberalismo francês. E é no início do século XIX que se tem no Brasil a primeira Constituição do país, a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, outorgada (imposta) pelo Imperador D.

Pedro I e não elaborada e aprovada por uma Assembleia Constituinte, como era nos Estados liberais. A Constituição de 1824 sofreu muita influência da Constituição da França de 1814, que deu início a uma prática de criar Constituições sintéticas.

Para ser elaborada a primeira Constituição do Brasil, primeiramente foi convocada uma Assembleia Constituinte, este agrupamento tinha como intuito organizar uma proposta que atendesse aos anseios federativos da época. Entretanto, estes anseios não eram os mesmos do Imperador D. Pedro I, e ele começou a se incomodar com os constituintes que estavam dando origem a uma Constituição que não era de seu agrado.

Desta feita, a Assembleia Constituinte começou a ter seus poderes restringidos até que ela fora dissolvida pelo Imperador à força, que como pretexto para esta ação autoritária (pois na verdade temia que a primeira constituição do Brasil reduzisse demais os seus poderes), em um decreto oficial sobre o assunto, afirmou que os membros daquela assembleia não buscavam a proteção da autonomia e da integridade do país.

Com essa justificativa, D. Pedro I compôs um Conselho de Estado presidido por ele mesmo, e esse grupo foi o responsável por elaborar a já citada Constituição, outorgada sem nenhuma participação política mais extensa ou sob a vigilância de outro poder. Assim a Constituição foi feita segundo os interesses do Imperador seguindo moldes até então inéditos, como foi a questão da divisão dos poderes, que era quadripartite.

A tripartição dos poderes do liberalismo é aqui acrescida de um quarto poder, o Moderador, responsável por manter o poder nas mãos do Imperador, ainda representante supremo da nação. O constitucionalismo brasileiro usou um liberalismo às avessas, adaptado aos interesses do Imperador e da elite, que conservou a mão de obra escrava e a democracia excludente, como ressalva Antônio Carlos Wolkmer:

Tendo presente essas asserções genéricas, melhor se pode compreender as ambiguidades e os limites do liberalismo brasileiro, porquanto, desde os primórdios de sua adaptação e incorporação, teve de conviver com uma

estrutura político-administrativa, patrimonialista e conservadora, e com uma dominação econômica escravista das elites agrárias (WOLKMER 2005, p. 75).

Com essa Constituição, o Imperador criou mecanismos políticos-institucionais que garantiram a centralização do poder em suas mãos. Para tanto, ele previu na Constituição outorgada em 1824, que o país fosse dividido em vinte províncias totalmente subordinadas ao poder central, e que elas fossem administradas por Presidentes que seriam escolhidos e nomeados por ele próprio, e da mesma forma poderiam ser demitidos. Da mesma forma deu origem aos Conselhos Gerais das Províncias, que seriam a base do Poder Legislativo, porém eles não tinham quase nenhuma atribuição.

Conforme as características desta Constituição, todos os meios políticos tinham como alvo de satisfação o Poder Moderador, que tinha como único membro o Imperador. Destarte, D. Pedro I acumulava não só o cargo de rei, como também de governante, e ainda era chefe do Poder Executivo e único e exclusivo membro do Poder Moderador, ou seja, como já era anunciado, havia uma concentração enorme de poderes nas mãos de uma única pessoa, o Imperador.

Apesar de ter sofrido algumas modificações, esta Carta vigorou por quase 65 anos, quando foi substituída pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, promulgada após a proclamação da república, no início da “República Velha”, desenvolvida num ambiente de mudanças e transformações que por hora ocorriam no país.

O Brasil torna-se uma república presidencialista e um Estado Federalista e as províncias, agora estados, ganham mais autonomia, mas preservando a unidade nacional. Apesar de algumas mudanças significativas, no âmbito dos direitos fundamentais, que é o foco do estudo aqui realizado, muito pouco é colocado em prática, e vai além do que está escrito.

Mais uma vez tem-se uma Constituição com bases estrangeiras, desta vez teve como modelo a Constituição americana de 1787, tendo como característica um federalismo dualista e pela forma de tentar estabelecer a igualdade jurídica entre

todos os novos Estados-membros. O problema é que o que é colocado no papel diz respeito a direitos que não condizem com a realidade brasileira, pois estão cercados de particularidades do país em que foram elaboradas. O tema é tratado por Cláudia Gonçalves que afirma:

Daí, ratifica-se a ineficácia das Constituições de 1824 e 1891, despertando, por isso mesmo, um despertamento em relação aos Textos constitucionais. Isto é, as Constituições eram percebidas como estatutos políticos de domínio do governo, e não como garantias de liberdade. Bem por isso, não conseguiam sequer apresentar-se como instrumentos jurídicos de limitação do poder (GONÇALVES, 2006, p. 91).

Esta Constituição, a primeira republicana permitiu uma ruptura com a velha ordem política imperial, posto que, admitindo o federalismo dualista, conferiu maior autonomia aos estados e às antigas províncias, além do que eliminou o Poder Moderador, consagrando a tripartição dos poderes, uma das célebres teorias de Montesquieu, que dentre outros avanços, permitiu que houvesse a separação entre a igreja e o estado, e garantiu direitos como o de propriedade, da liberdade de associação e o da livre manifestação de pensamento. De acordo com José M. Bello:

Com a Constituinte de 1891, realizava o Brasil, enfim, os seus sonhos republicanos e federalistas. O projeto apresentado pelo Governo modelava-se pela Constituição dos Estados Unidos. Vivas eram as influências argentinas, e muito mais atenuadas as da Confederação suíça. Em vez dos doutrinadores franceses e ingleses de outrora, os publicistas norte-americanos. Como os homens de 1824, os de 1891 religiosamente nas fórmulas do liberalismo político. Embutia-se o Brasil no molde norte-americano, como, outrora, o tinham enquadrado no constitucionalismo francês. Da extrema centralização para o mais largo federalismo, eis o salto que ele ia dar (BELLO, 1954, p. 83).

A Constituição de 1891, claramente liberal e democrática, embora demonstrasse progressos a serem comemorados em relação a anterior, e devesse ser levada a sério pelos primeiros presidentes da nação, foi muito desrespeitada na época, especificamente por Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, o primeiro e o segundo presidente do Brasil.

Deodoro da Fonseca foi o primeiro governante a fazer uso da dissolução do Congresso Nacional, e decretou estado de sítio, e Floriano Peixoto, também pertencente a categoria de militares, na condição de vice-presidente de Deodoro, após a morte dele, ao invés de convocar eleições presidenciais, como rezava a

Constituição promulgada, ao contrário disso, fez igual ao seu antecessor, e desrespeitando a Carta, a revelia do que ela previa, assumiu o cargo de Presidente até o fim do mandato que seria de Deodoro da Fonseca.

Em razão destas e de outras arbitrariedades cometidas contra a Constituição de 1891, ela foi perdendo força e segurança jurídica, levando consigo o moral do sistema do federalismo. Para que fossem atenuados os efeitos negativos que a acometeram, algumas reformas constitucionais foram feitas no ano de 1926, pois já havia muitas manifestações sociais espalhadas pelo país, mas não se logrou êxito. Esse fracasso se deve, sobretudo, pelo fato de que as medidas tomadas, tornavam o poder cada vez mais centralizado e mais autoritário, causando ainda mais insatisfação, o que ensejou a elaboração de uma nova Constituição.

2.2 A Constituição de 1934 e a Constituição de 1937

No início do século XX, a situação do país não ia bem e a revolução de 1930 pôs fim à República Velha (e à chamada política do “café com leite”). Foi assim que Getúlio Vargas assumiu o poder com uma Junta Pacificadora, que, para tanto, destituiu do poder o presidente Washington Luís.

Após assumir o poder, Getúlio Vargas por meio de um Decreto, passou a liderar os poderes Executivo e Legislativo, tirando o poder do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, até mesmo os governadores foram afastados de seus cargos para darem lugar a interventores federais, pessoas escolhidas por Vargas, principalmente militares que estavam ao seu lado na revolução.

Neste panorama, a democracia passou a ser apenas uma vaga lembrança do passado e uma ilusão difícil de projetar para um futuro próximo. E ainda permaneceu desta forma por mais de um ano, com o país sem do

administrado de forma arbitrária e sem qualquer vestígio de democracia, mas os grupos de resistência que começaram a surgir em busca da redemocratização que ensejaram a Revolução Constitucionalista, embora não tenham tido sucesso no aspecto militar, conseguiram alcançar grandes avanços na seara política, pois foi a partir daí que Getúlio se viu obrigado a permitir que se elaborasse uma nova Constituição para o país, seria a volta da democracia brasileira.

Com o início da Era Vargas, ocorrem novas mudanças, principalmente nas Leis Trabalhistas. A promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, continha mais do dobro das disposições presentes na anterior e foi notadamente influenciada pela Constituição de Weimar, da Alemanha, e pelo fascismo, ao mesmo tempo alargou os direitos sociais e individuais, trazendo o país para o chamado Estado Social.

A Era Vargas pode ser mais facilmente entendida se vista como uma tentativa de substituir um velho modelo de Estado e de direito, por outro, que na época parecia ser mais apropriado. Através desta Constituição foi inserido no Brasil o voto secreto, o voto feminino, a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, a criação do mandado de segurança, a instituição do salário-mínimo, a criação da Justiça do Trabalho, as férias anuais remuneradas, dentre outras.

Em outro aspecto do governo, pode-se ressaltar que esta Constituição deu a permissão para que a União tivesse o monopólio para extrair e manufaturar as riquezas do subsolo (petróleo, ouro), das águas e da energia hidráulica, e dentro da economia, pretendia monopolizar, progressivamente, os Bancos de depósito, auxiliar e incitar a produção e constituir novas condições de trabalho.

De acordo com Bonavides:

A Carta de 1934 é uma colcha de retalhos, em que pese seu brilhantismo jurídico e sua lição histórica. Princípios antagônicos (formulados antagonicamente, inclusive) são postos de lado. Eles marcam duas tendências claramente definidas, dois projetos políticos diversos. Um deles haveria de prevalecer. O que efetivamente aconteceu: sobreveio a ditadura getulista a partir de 1937. O texto de 1934 está marcado de indecisões e ambigüidades. Não é possível delinear a partir dele um projeto político hegemônico para o país. Essa hegemonia então questão de vida ou morte.

Se ela não pode ser resolvida no plenário, teve de sê-lo com a ajuda das articulações de bastidores e das falsificações históricas para não dizer com a força das armas. A Constituição de 1937 é o registro definitivo da derrocada da tendência liberal (BONAVIDES, 1885, p. 320-321)

O fato é que a Constituição de 1934 foi a mais curta das Constituições brasileiras, não resistindo à instabilidade vivenciada naquele período, eram muitas questões conflitantes e muitos direitos elencados que seriam difíceis de serem assegurados devido a uma série de interesses divergentes que colocavam em oposição trabalhadores, empresários e políticos. Os direitos nela declarados perderam sentido a partir do momento em que Getúlio Vargas se sentiu ameaçado e preferiu retomar o poder pra si.

Logo foi outorgada por Vargas a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, através de um golpe de estado, sob o pretexto de preservar o país de ameaças comunistas. Existia o fantasma do comunismo por todo o mundo e os governantes usavam o medo do desconhecido para justificar golpes e atos autoritários e antidemocráticos.

Na verdade, com a promulgação da Constituição Brasileira de 1937, foi instaurada a ditadura do Estado Novo, que apesar de querer aparentemente demonstrar possuir um caráter democrático, terá como principal objetivo manter o poder do presidente Getúlio Vargas, esta é uma Constituição que se disfarça atrás de boas intenções. Esta Constituição se baseou no autoritarismo na Constituição da Polônia, e por isso foi apelidada de Constituição Polaca, de forma pejorativa.

Dentre as Constituições promulgadas após a república esta foi a primeira de caráter autoritário estabelecida no Brasil. Ela foi elaborada claramente para atender a interesses de um determinado grupo de políticos que queriam um governo que atuasse de forma enérgica e com a obtenção de resultados rápidos e satisfatórios, conforme os anseios de determinado grupo de pessoas e que garantisse o privilégio daqueles que se mantiveram sempre ao lado de Vargas.

Assim como na Constituição de 1824, a principal particularidade desta Constituição era uma grande concentração de poder nas mãos do chefe do Executivo, no caso, de Getúlio Vargas. Ela era composta por um conteúdo

profundamente centralizador, em que o presidente da República tinha sob o seu poder a função de nomear as autoridades estaduais, os interventores, e eram estes, que, conseqüentemente, nomeavam os chefes municipais, ou seja, tudo partia das mãos do presidente, a primeira e a última decisão era ele quem tomava.

Desta Constituição podem-se destacar as seguintes medidas: concentrar os poderes executivo e legislativo nas mãos do Presidente da República; estabelecer eleições indiretas para presidente, que passou a ter o mandato de seis anos; acabou com o federalismo e também com o liberalismo; estabeleceu a pena de morte; retirou do trabalhador o direito de greve; permitiu ao governo expurgar funcionários que se opusessem ao regime; e previu a realização de um plebiscito para referendá-la, esta medida, porém, nunca foi concretizada, pois Vargas fez questão de esquecer esse compromisso. A respeito disso, Pinto Ferreira afirma que esta Constituição nunca foi seguida, de fato, pois:

[...]dissolvidos os órgãos do Poder Legislativo, tanto da União como dos Estados-Membros, dominou a vontade despótica do presidente, transformado em caudilho, à maneira do caudilhismo dominante nas Repúblicas latino-americanas. Os Estados-Membros viveram sob o regime da intervenção federal, os interventores sendo na verdade delegados do presidente. As liberdades de imprensa e de opinião foram amordaçadas e também dissolvidos os partidos políticos (FERREIRA, 1996, p. 57).

A Constituição de 1937 teve seus méritos e trouxe efeitos até os dias de hoje, dando origem a vários acontecimentos na História política do Brasil que têm conseqüências marcantes para a política brasileira. Porém, sofreu muitas críticas, e no momento histórico em que estava inserida, ela precisava ser repensada urgentemente, e foi o que acabou acontecendo no período do término da II Guerra Mundial, quando chegou ao fim a Era Vargas.

2.3 A Constituição de 1946

Depois da queda de Vargas, e o conseqüente fim do Estado Novo, em outubro de 1945, observou-se a necessidade de realização de eleições para uma

Assembléia Nacional Constituinte, ao mesmo tempo em que deveria ocorrer a eleição a presidente da república. Com a eleição da Constituinte concluída, seus membros se reuniram para elaborar uma nova Constituição, que passou a vigorar a partir do mês de setembro de 1946, tornando ineficaz a Constituição Brasileira de 1937.

Com a queda de Vargas, houve uma redemocratização política, e o regime político conhecido como populismo estabeleceu uma nova ordem constitucional celebrada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, como ficou conhecida a nova constituição. Garantiu as liberdades civis e autonomia para estados e municípios, dando sinais de que não seria apenas um Estatuto Político do governo, mas que também permitiria a participação popular.

Parece aos Autores que a primeira Constituição da época moderna a se preocupar no continente europeu no âmbito das Constituições com problemas social, foi a Constituição alemã de 1919. Nas Américas a primazia coube à Constituição mexicana de 1917, modificada e melhorada pela Lei de janeiro de 1934. A espanhola tratou dos direitos sociais a partir de 1931; a uruguaia em 1934 e a cubana (antes da revolução castrista) em 1940 (GVAZONNI, 2002, p. 128).

A nova Constituição buscou equilibrar os princípios de liberdade e justiça social, garantindo os direitos dos trabalhadores já conquistados durante o Estado Novo, e restringindo violação de direitos na ordem dos direitos econômicos. Esta Constituição para alguns doutrinadores, como Celso Ribeiro Bastos, é considerada a mais municipalista:

Foram muitos os constituintes que se bateram pela causa. Lembremos aqui, exemplificativamente, de Ataliba Nogueira, grande combatador do ideal municipalista. Procurou-se, enfim, dar uma competência certa e irrestringível ao Município centrada na idéia da autonomia em torno de seu peculiar interesse (BASTOS, 1999, p.56).

Esta Constituição restaurou o princípio da separação e harmonia dos poderes, reativou o cargo de Vice-Presidente da República, integrou a Justiça do Trabalho no âmbito do Poder Judiciário, proibiu a organização, registro ou funcionamento de qualquer partido político ou associação cujo programa de ação contrariasse o regime democrático, reconheceu o direito de greve, dentre outros.

Devido a suas características, essa Constituição sofreu apenas três emendas, e levou o país a viver um período de democracia admirável, inclusive reconhecendo a eleição do antigo ditador Getúlio Vargas. Este clima de democracia perdurou até no início dos anos 60, quando os militares se mostraram insatisfeitos com o governo nacionalista de Jango e deram um golpe de estado que afastou o Presidente João Goulart.

2.4 A Constituição de 1964 com a Emenda Constitucional de 1967

Mais uma vez a democracia sucumbiu à tradição do autoritarismo e à instabilidade constitucional, dos presidentes eleitos nesse período, apenas dois concluíram seus mandatos e com o advento da Guerra Fria intensificou-se a campanha contra o comunismo. Pouco a pouco a democracia foi perdendo o pouco espaço adquirido com a Carta de 1946, cedendo lugar para o governo dos militares.

Os militares, no dia seguinte ao golpe que tirou João Goulart do poder, assumiram o poder e impuseram o Ato Institucional nº 1, institucionalizando o Regime Militar de forma a ordenar os plenos poderes constituintes que passaram a possuir, e fortalecendo o Poder Executivo centralizando a administração. Era a primeira de uma série de medidas arbitrárias

Depois de diversos Atos Complementares, ocorreu o golpe de 1964, e em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada uma nova Constituição do Brasil. As liberdades individuais foram sendo diminuídas progressivamente, e a participação política foi abolida, Leis de Segurança Nacional e Atos Institucionais que reduziam os direitos dos cidadãos tornaram-se comuns, e os militares não mediram esforços para restringir o espaço público, impedindo que aqueles menos privilegiados pudessem reivindicar direitos ou dificultar a tomada de decisões, que eram unilaterais por parte do governo.

A Constituição de 1967 foi largamente emendada em 1969, sendo até mesmo considerada por alguns como uma nova Constituição, nela foram inseridos os instrumentos ditatoriais do AI-5 (Ato Institucional nº. 5) de 1968, que legitimava o combate aos “inimigos do Estado”, qualquer um que se mostrasse contra o Estado era taxado como subversivo, e por conta disso, estava sujeito a todos os meios de repressão à disposição do regime militar.

Muito já foi discutido a respeito deste momento trágico da história do Brasil e não é o objetivo deste estudo exaurir todo o conteúdo que abrange as Constituições, principalmente o que envolve o Golpe Militar e a Constituição de 1964 que são mais recentes e bem mais conhecidos. Entretanto, o que vale ressaltar, e que é mais importante para este estudo é como diversos princípios constitucionais foram suprimidos e como o cidadão foi usurpado de seus direitos mais básicos e elementares.

Aprende-se com isso, que cada passo dado, cada direito conquistado é fundamental para a cidadania, e para a valorização de cada uma das Constituições que foram sendo outorgadas à medida que foram sendo desenvolvidas novas teorias e novas visões de mundo, até chegar-se a concepção que se tem hoje de direito fundamental, igualdade, liberdade, moradia, dentre outros.

2.5 A Constituição de 1988: uma conquista para os cidadãos brasileiros

A Constituição trouxe mudanças significativas para os brasileiros, mudanças estas que representaram uma grande conquista no que tange aos direitos fundamentais do cidadão. Até então, aspectos importantes da vida da sociedade, como meio ambiente, racismo, união estável, entre outros, eram tratados com arbitrariedade, de acordo com o entendimento dos magistrados e governantes, muitos direitos não eram sequer citados pela Constituição anterior. Ocorreu então uma revolução proporcionada pela segurança apresentada pela nova Constituição, que não só reconhecia os direitos, como também os garantia.

Direitos, hoje corriqueiros, como a igualdade entre irmãos, mesmo os concebidos fora do casamento, antes não estavam presentes na Carta Magna, os irmãos “ilegítimos” eram discriminados sem qualquer reprimenda, e os genitores não tinham nenhuma obrigação para com os filhos não reconhecidos. Fatos como esse, só deixaram de ser normais a partir da transformação estabelecida na Constituição de 1988, e não se pode desprezar o significado dela para a formação da sociedade atual, baseada na igualdade e na liberdade.

A Constituição de 1988, após mais de 20 anos de sua promulgação, continua sendo considerada como uma Carta moderna e atual para o seu tempo. Embora possua problemas ainda difíceis de serem superados, ela traz em seu texto a previsão de novos e relevantes direitos da população, até então inexistentes. E esta previsão legal, na forma escrita, oferece ao povo uma confiança, mesmo que ilusória, de que seus direitos serão respeitados a partir dali. É neste aspecto que nos afirma Bello Filho:

A compreensão de que a Constituição escrita é o lugar propício para a afirmação dos direitos mais importantes dos cidadãos é um dogma contemporâneo. No imaginário das pessoas, ver seu direito reconhecido por intermédio de uma carta constitucional traz segurança para o enfrentamento do dia-a-dia.

[...] Há uma crença na força impositiva de um direito que soa aos ouvidos do povo como tábua de salvação para um país onde a convicção nos poderes constituídos é cada vez maior (BELLO FILHO, 2003, p. 01-02)

De forma geral, percebe-se que houve avanços, e junto com eles veio a esperança de efetivação do que estava no papel. A esperança persiste, mas não é cega, com o passar dos anos, e com a inércia de certos aspectos da sociedade, aumenta-se gradativamente a desconfiança quanto à competência das autoridades competentes para mudar o que precisa ser mudado. Convive-se com um paradoxo que é a crença na força normativa da Constituição, e a descrença na capacidade desta mesma Constituição efetivar direitos adquiridos.

Para HESSE “A força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionando-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa. Como demonstrado, daí decorrem os seus limites” (HESSE,

1991, p. 20). Hesse descreve alguns pressupostos que permitem que a Constituição desenvolva-se de forma ótima a sua força normativa. Dentre eles está a vontade de Constituição, que é a disposição que um indivíduo ou uma sociedade tem de abrir mão de um interesse mais específico e particular a fim de preservar algo superior, como é a força normativa da constituição.

A Constituição Federal de 1988 veio, portanto, estabelecer um Estado Democrático de Direito, segundo o constitucionalismo atual, um novo paradigma, que tem como um de seus principais objetivos a garantia dos direitos fundamentais, enfatizando as liberdades individuais, bem como os direitos sociais e políticos enquanto fatores requeridos pela própria sociedade, e não só como uma concessão feita pelo Estado.

Assim, com a Constituição de 1988, abandona-se um modelo de Estado totalitário para dar lugar a um Estado que assegura a liberdade e a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, edificada na harmonia social¹. Apesar de apresentar características mais formais que materiais, o que pode gerar a ineficácia dos princípios democráticos, a existência de certos direitos no Texto constitucional demonstram, senão a garantia de efetivação, pelo menos a preocupação com eles. O fato é que a Constituição precisa ganhar força para ser efetivada, e isto será atingido a medida que ela se mantiver firme e constante e correspondendo aos anseios do povo que representa.

¹ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3 O CONSTITUCIONALISMO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu após o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, ano em que também se deu a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). As conseqüências da guerra ainda eram palpáveis e seus efeitos sentidos por muitos e foi nesse ânimo que líderes mundiais se reuniram e decidiram colocar por escrito as promessas feitas pela comunidade internacional depois dos terrores e atrocidades vivenciados naquele período.

Depois de algumas tentativas feitas no passado, o documento primeiramente foi apresentado na Assembleia Geral da ONU e depois de algumas reuniões da Comissão de Direitos Humanos, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, da qual fizeram parte da redação mais de 50 países, e que serviria como um guia para a proteção e garantia dos direitos de todas as pessoas de todos os lugares do mundo.

Assim, ela tinha como objetivo principal alcançar a todos os povos e todas as nações com seus princípios e normas, em busca da promoção de um ideal comum, capaz de difundir e proporcionar melhores condições de vida aos indivíduos, oferecendo mais saúde, educação e especialmente respeito pelos direitos e liberdades elencados neste documento.

A idéia sempre foi a de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o próprio nome já diz, fosse reconhecida em qualquer lugar do mundo e fosse considerada conforme o valor e a abrangência que tem para o homem e para a humanidade como um todo. E foi dessa forma que ocorreu a sua promoção internacionalmente, destacando-se a importância de sua aplicação efetiva, tanto dentro dos Estados membros que a assinaram, como para os territórios mais recônditos que devem estar sob a sua jurisdição. Desde o seu

preâmbulo vêem-se as características que ela pretende preservar e servem como diretrizes para o que será tratado nos artigos propriamente ditos.

O primeiro tópico a ser tratado é o reconhecimento do direito à dignidade da pessoa humana, inerente a quaisquer pessoas, que como tal adquirem também o direito à igualdade. Menciona-se que estes direitos são inalienáveis e indisponíveis, posto que são a base para a constituição de outros fundamentos essenciais como liberdade e justiça. Em seguida fala sobre as barbáries já vivenciadas pela humanidade, e que foram ocasionadas em razão do desrespeito aos direitos humanos e que por isso todos devem ser livres para expressar suas crenças e seus ideais sem temer punições, e longe do estado de miséria.

Trata ainda sobre a necessidade de proteção destes direitos para que o homem não seja oprimido, e caso isso ocorra, já é abordado o direito de resistência à esta opressão, que seria a última instância em situações extremas de falta de proteção e garantia dos direitos humanos. Têm-se também o encorajamento ao desenvolvimento de relações amigáveis entre os países a fim de estreitar laços e promover estes direitos entre todas as nações

Afirmam que o resultado direto da efetivação dos direitos humanos é o progresso social e conseqüentemente a construção de melhores condições de vida para todos. De igual modo, discorre sobre a necessidade que os Estados membros têm de difundir os princípios abordados nesta Declaração, que são o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, devendo a Organização das Nações Unidas (ONU) atuar em conjunto com os Estado em prol desta promoção, levando em consideração a mesma concepção destes direitos e liberdades, imprescindível para que trabalhem para sua efetivação.

Levantou-se estas considerações iniciais para que se pudesse ter um embasamento maior para a análise que segue dos dispositivos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, evidenciando aqueles de maior relevância para este estudo, observando como a igualdade foi sendo construída e solidificando-se

Na verdade, quase todos os direitos enumerados na Declaração dos Direitos Humanos estão relacionados à igualdade, visto que eles sempre abordam a questão de que todos têm determinado direito, como por exemplo, todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, ou todos têm direito a uma nacionalidade. De forma bem clara, vê-se a igualdade permeando cada espaço, e só por esta característica já se pode observar a relevância da Declaração para o tema tratado aqui.

Acrescentando-se a isso, têm-se os artigos que citam diretamente a igualdade e serão estudados mais a fundo. Em seu primeiro artigo, a Declaração destaca a igualdade de forma categórica, afirmando que todos nascem livres e iguais, todos tem pensamentos e ideias que devem ser respeitadas, e sendo assim, todos devem ser tratados da mesma forma, e devem se tratar de maneira fraterna entre si, já que todos são iguais.

Outro artigo que trata claramente da igualdade aparece a seguir:

Art. 7º Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação (Declaração Universal dos Direitos Humanos).

De maneira a complementar o artigo 1º, este vem trazendo a questão legal, declarando que é a lei que determina esta igualdade, sendo que ela também deve protegê-la. Assim a Declaração determina a sua área de abrangência para todas as pessoas, não importando o Estado ou nação em que se encontrem ou ao qual façam parte, atingindo a todos irrestritamente

É neste artigo também, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê o uso de ações positivas na defesa do direito à igualdade, ao dispor que todas as pessoas e todos os órgãos da sociedade devem atuar na promoção do respeito aos direitos humanos, além de defender o uso de medidas graduais para garantir seu reconhecimento e universal e efetivo. Com isso quer dizer, que não só os Estados devem cuidar de proteger esses direitos, mas todos aqueles pertencentes à sociedade e que também são protegidos, sejam pessoas comuns,

sejam empresas ou outros organismos sociais, com fins lucrativos ou não, que façam parte do governo, ou atuem privativamente.

Considerando o artigo supracitado, depreende-se que a sociedade, o estado, e todos os seus membros não podem ter apenas atitudes passivas, esperando que o que foi previsto nesta Declaração seja cumprido à risca em qualquer situação. Quando se fala em promover os direitos, fala-se também em agir, em atuar ativamente na busca da efetivação destes mesmos direitos, divulgando-os e difundindo-os em busca de sua concretização.

Como já foi dito anteriormente, a Declaração Universal está permeada por conceitos e citações à igualdade, mas os principais aspectos, aqueles que representam um diferencial, estão presentes nos artigos citados, sendo que no 1º ela é tratada em sua forma mais direta e objetiva, e no 7º ela é apresentada não só como um direito, mas também como um dever de todos para com todos, e esta deve ser a batalha constante da sociedade.

Entretanto, apesar de já ter se passado aproximadamente 65 anos desde então, verifica-se ainda a necessidade de ações e mecanismos que possibilitem a participação positiva de todas as organizações sociais e seus membros, principalmente no que tange às associações que promovam e busquem a efetivação dos direitos a tanto tempo promulgados. Isto pode ser feito através da execução de políticas públicas eficientes e concretas, que consintam a sua materialização em todos os aspectos.

Noberto Bobbio, em seu trabalho intitulado a Era dos Direitos trata muito bem sobre essa questão ao afirmar que:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (Bobbio, 1992, p. 30).

Para que de fato a efetivação ocorra de maneira eficiente, a Declaração tem que se tornar Universal de verdade, e isso só será possível através da participação de associações e entidades que atuem em prol desses direitos numa

esfera internacional, mais ampla, e sem fronteiras. Agindo na concretização dos princípios e direitos elencados irrestritamente, de forma afirmativa e positiva.

3.2 Pacto de San José da Costa Rica

Outro documento de grande relevância foi o Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos. Refere-se a um tratado de âmbito regional e também internacional firmado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica. Este tratado passou a vigor a partir de 18 de julho de 1978.

Assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto é um reflexo das experiências vividas na guerra, que contaram com inúmeras violações dos direitos fundamentais por parte de Estados totalitários que se formaram naquele momento. Isso fez com que o desejo de eliminar qualquer resquício daquelas lembranças surgisse com mais força e maior entusiasmo. Como já havia ocorrido um movimento regional semelhante no tocante aos direitos humanos na Europa, na Convenção Européia de Direitos Humanos (1953), a América também buscou este ideal na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Este Pacto faz parte da base do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, fazendo com que os Estados que o assinaram e fizeram parte desta Convenção estejam comprometidos com o respeito aos direitos e liberdade reconhecidos no documento, garantido esses direitos a todas as pessoas que estejam sob a sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação.

Conforme este tratado, os Estados membros que ainda não tiverem garantidos os direitos elencados, devendo providenciar medidas efetivas para a sua

concretização, sejam elas provenientes de leis ou de outros meios que ajudem a atingir tais resultados. A promoção de direitos econômicos, culturais e sociais também está prevista como uma obrigação dos Estados, prevê que isto seja feito de forma gradual e de acordo com a situação de cada região, desde esteja em constante evolução e desenvolvimento.

Os direitos defendidos na Convenção são aqueles que compõem a conhecida primeira geração de direitos, que se referem à proteção da vida, da liberdade, do julgamento justo, do princípio do devido processo legal, da privacidade, da liberdade de crença e religião, e também o direito à igualdade e outros não menos importantes. Dois são os órgãos responsáveis pela verificação do cumprimento do Pacto e desses direitos abordados, são eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (responsáveis pela promoção e pela proteção dos direitos humanos) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (tem o intuito de julgar casos que acontecem em Estados membros da OEA e que violem os direitos humanos do Pacto).

A Convenção passou a vigorar no Brasil a partir de 1992, quando o país aprovou e assinou seu texto, passando esta a ter legitimidade no território nacional. Através de um decreto, o Estado assumiu a obrigação de cumprir com os direitos que ali se encontram. Então o Pacto de San José da Costa Rica tornou-se o tratado internacional de tratado mais significativo que o Brasil já assinou.

A igualdade é tratada com destaque no artigo 24 que diz “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”, vindo ratificar aquilo que já continha a Declaração Universal dos Direitos Humanos, agora sendo pactuado pelos países pertencentes à Organização dos Estados Americanos.

Apesar de ser um grande passo rumo à conquista da efetivação de direitos tão essenciais e que há muito deveriam fazer parte da realidade de todos os indivíduos, muito ainda deve ser feito neste sentido, pois a formalização dessas

garantias é só o começo do caminho a ser percorrido. Como afirma Lima Júnior, este instrumento ainda precisa de muita divulgação:

Apesar de ser uma eficiente ferramenta na efetivação de direitos humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é pouco conhecido, estudado e utilizado no Brasil. O conteúdo dos tratados internacionais é considerado disperso e confuso, sua utilização é reduzida, em comparação com outros países das Américas, e nem de longe é representativa das freqüentes violações ocorridas (Lima Júnior, p. 63).

Porém, mesmo assim pode-se concluir que a Declaração Americana de Direitos um modelo a ser buscado por todos os Estados e todos os membros das sociedades, pois os direitos humanos devem sempre ser prioridade e como tal, devem ser reafirmados e reassegurados diuturnamente. Como prova da importância deste tratado, observa-se a influencia que ele causou ao constitucionalismo brasileiro, sendo que as principais garantias fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 (principalmente entre os artigos 1º e 6º) estão dispostas conforme se encontram nele.

A Declaração Americana de Direitos, em suma, veio para sacramentar o direito à igualdade como peça basilar na construção da história de uma sociedade com mais justas condições de vida, onde todos tenham acesso à liberdade, à dignidade, à educação, dentre outros, e que ainda, quando isto não acontecer, todos tenham o direito de lutar para conquistar estes direitos.

3.3 Os direitos fundamentais, suas características e desenvolvimento

Os direitos fundamentais, enquanto direitos básicos do homem, têm sua existência defendida por praticamente todas as teorias jurídicas, e ainda existe certa dificuldade em apontar uma teoria específica que explique e justifique-os, devido ao fato de que eles derivam da necessidade básica do homem, como ser vivo e como membro de uma sociedade.

. Para o Jusnaturalismo eles são direitos pré-positivos existentes desde antes de qualquer norma ser positivada em um documento como a Constituição, pois segundo esta teoria, eles são resultantes da própria natureza humana e independem da formalização por parte do Estado. Dentro do Positivismo Jurídico o que se leva primeiramente em consideração é o que direito positivado determina como sendo direito básico dos indivíduos, eles são considerados a partir da Constituição. E por fim, o Realismo Jurídico norte-americano, defende que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente, que são consequência da luta do homem através de sua história (TAVARES, 2010, p. 527).

Outra questão em relação a este tema refere-se à nomenclatura dada aos direitos fundamentais. Existe uma gama de denominações dadas, tais como “direitos humanos”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, dentre outros. Entretanto, para fins deste estudo, no que tange ao direito interno, o mais adequado a ser utilizado é o termo “direitos fundamentais”. Essa é a posição de vários doutrinadores da área, ainda mais pelo fato de que a própria Constituição faz uso dessa expressão, quando trata do capítulo desses direitos.

. Outra denominação muito utilizada é “direitos humanos”, porém o seu uso se justifica quando estes direitos são abordados em um âmbito internacional, que trate de indivíduos de várias nações e sociedades, por isso utilizar-se o nome para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De uma forma geral, isto quer dizer que embora tratem de direitos semelhantes, quando se fala em “direitos humanos”, entende-se aqueles direitos inerentes a toda a humanidade, eles se referem aos direitos adotados e positivados no campo do Direito Internacional, através de tratados e convenções que almejam a população universal em todos os momentos que se dão daí em diante (como no caso da Declaração já citada anteriormente), a distinção feita, entretanto mostra-se mais no aspecto formal, no que de fato no conteúdo.

Em contrapartida, quando se diz “direitos fundamentais”, são os direitos do ser humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional, está se falando dos que são incluídos na norma positivada de um país em particular,

como é a Constituição do Brasil, que abrange apenas os cidadãos brasileiros. Na própria Constituição pode-se observar a diferenciação no uso desses termos, conforme mencionado.

Tendo em vista o exposto, observa-se que os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados ao constitucionalismo, de forma a se complementar e garantir a aplicação um do outro. O doutrinador Canotilho fala a esse respeito:

Os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa, que tem o objetivo de limitar o poder estatal assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal (CANOTILHO, 2002, p. 1.378).

Na Constituição da República Federativa do Brasil, estes direitos fundamentais fazem parte do que o constitucionalismo convencionou chamar de Princípios Constitucionais, ou seja, são aqueles princípios que representam o alicerce da Constituição, e determinam a segurança do ordenamento jurídico que rege o país. São eles que dão sentido ao texto constitucional, que deixa de ser apenas um apanhado de palavras e frases e passam a ter um significado mais profundo e abrangente, representando o que há de mais sagrado para o povo, e também para o Estado. Essa relação entre o constitucionalismo e os direitos fundamentais é simbiótica, em que ambos são essenciais na realização do outro, chegando-se ao ponto de não se saber onde um começa e o outro determina.

.Dentre as principais características dos direitos fundamentais têm-se: historicidade; universalidade; relatividade; imprescritibilidade; inalienabilidade; indisponibilidade; indivisibilidade; eficácia vertical e horizontal; conflituosidade; aplicação imediata, dentre outras (CAVALCANTE FILHO).

Observando mais a fundo algumas delas diz-se que: universalidade ocorre no sentido de sua abrangência em relação os indivíduos que atinge indiscriminadamente; relatividade devido ao fato de que não são absolutos, já que deve-se levar em conta sempre os demais indivíduos; indisponibilidade ou inalienabilidade, pois não podem ser negociados, e ninguém pode abrir mão de possuí-los (irrenunciabilidade); imprescritibilidade, independente do tempo

transcorrido sem usufruir de determinado direito, sempre podem ser exercidos ou reclamados; inviolabilidade, não podem ser desrespeitados por nenhum ente público e nem por lei que seja promulgada depois da Constituição; e por fim, a efetividade dos direitos fundamentais é resguardada mesmo através de coerção pelo Estado, a fim de assegurar o exercício destes direitos previstos na Constituição.

Falou-se ainda na questão histórica que reflete nos direitos fundamentais, e esta característica merece um tópico a parte, pois ela é imprescindível para este estudo. Entende-se que estes direitos vêm sendo constituídos e transformados ao longo do tempo e das diversas mudanças vivenciadas pela humanidade, eles mudam de acordo com a época e com o espaço em que estão inseridos.

Por conta disso, direitos que há uma centena de anos atrás não eram nem imagináveis, nos dias de hoje são indispensáveis para a convivência harmônica em sociedade, da mesma forma que o direito que é fundamental em um país como o Brasil, pode nem existir em outro ordenamento jurídico. Por exemplo, no período da escravidão no Brasil, as pessoas tinham o direito de propriedade sobre os escravos, na atualidade isso além de não ser permitido, é considerado crime. Assim também variam os direitos no espaço, enquanto no Brasil há a igualdade entre homens e mulheres, ela não existe em países de tradição muçulmana. Complementando esse pensamento Bobbio afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

(...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 1992, p. 5 e 19)

Em consequência dessa historicidade marcante nos direitos fundamentais, eles foram doutrinariamente divididos em quatro categorias, denominadas de primeira, segunda, terceira e quarta geração (ou dimensão). De forma simplificada, os direitos de primeira geração são de liberdade, relacionados a direitos civis e políticos, enfocando mais as garantias de cada indivíduo em particular, em oposição ao Estado, estes direitos para serem exercidos exigiam uma abstenção do Estado (e ficaram conhecidos também como direitos de defesa).

A segunda geração já se refere aos direitos sociais, culturais e econômicos, atingindo a coletividade e não mais o indivíduo inserido nela, sendo que o princípio mais difundido aqui é o da igualdade e da isonomia entre os membros da sociedade, buscando a materialização deste, já para estes é necessária uma atuação positiva do Estado.. Os direitos da terceira geração são bem mais abrangentes e podem ser subdivididos em direito ao desenvolvimento, direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. E os direitos de quarta geração envolvem a democracia, o direito à informação, autodeterminação dos povos e ao pluralismo.

3.4 A Constituição brasileira e a efetivação dos direitos fundamentais

Tendo feito uma abordagem geral dos direitos fundamentais, tratar-se-á por fim destes direitos especificamente na Constituição brasileira, como eles foram inseridos e qual a sua importância no desenvolvimento da sociedade brasileira e na efetivação dos direitos conquistados. Sobre efetividade dos direitos tem-se:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2002, p.85).

Dentre os mais relevantes direitos elencados pela Constituição vigente no país destaca-se o direito à vida como o mais fundamental dentre todos os demais direitos, ele é o esteio para que todos os outros sejam exercidos, sem o respeito a ele, todos os outros estarão comprometidos em sua pedra angular. A garantia para que os cidadãos exerçam esse direito é de responsabilidade do Estado, que deve

garantir a vida biológica, e também a vida em seu sentido mais amplo, com dignidade e condições decentes de convivência em sociedade.

Outro princípio essencial para este texto constitucional (e para este estudo) é o Princípio da Igualdade, que gera efeitos sobre todos os indivíduos que estão sobre a jurisdição desse ordenamento jurídico e está presente no artigo 5º da Constituição Federal, e prevê que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Ainda no inciso I deste mesmo artigo, trata sobre a igualdade dos sexos quando prega que os homens e as mulheres têm iguais direitos e obrigações.

A Constituição brasileira vigente consagrou uma gama de direitos fundamentais, incluindo dentre eles tanto os direitos fundamentais como os direitos de defesa, isto posto no capítulo dos direitos sociais, e em outros pontos espalhados ao longo do texto constitucional. Em determinados momentos estes direitos são colocados de forma mais explícita, em outros, são mais tímidos, mas nem por isso menos importantes, ou menos merecedores de atenção.

Dentro do exposto, fica claro que os direitos aqui analisados já estão garantidos na esfera formal, não dando margem para questionamentos, entretanto o que se põe em dúvida é a verdadeira efetivação deles, e se a sociedade está conseguindo exercê-los. O que acontece é, que em grande parte, o Estado ainda é deficiente nesse aspecto, deixando a desejar em na promoção de muitos direitos fundamentais, mantendo-se passivo em muitas situações que deveria agir com mais positividade e empenho. Como afirma Sarlet:

A efetividade dos direitos fundamentais – de todos os direitos – depende, acima de tudo, da firme crença em sua necessidade e seu significado para a vida humana em sociedade, além de um grau mínimo de tolerância e solidariedade nas relações sociais [...]. A preservação do meio ambiente, o respeito pela intimidade e vida privada, a proteção da criança e do adolescente, a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade de expressão, dependem de um ambiente familiar e de relações afetivas sadias e responsáveis, enfim, de muito mais do que um sistema jurídico que formalmente assegure estes valores fundamentais, assim como de Juízes e Tribunais que zelem pelo seu cumprimento (SARLET, 2001, p. 09).

Complementando esse pensamento Robert Alexy trata sobre as atitudes positivas que o Estado deve ter nesse sentido:

Os direitos fundamentais como direitos a prestações, em sentido amplo e em sentido estrito, calcado na concepção de incumbir ao Estado a função de, além da não intervenção na esfera da liberdade pessoal dos indivíduos, a tarefa de por à disposição os meios materiais e implementar condições que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais (ALEXY, 2008, p. 499).

O que acontece, todavia, é que a sociedade se vê impossibilitada de gozar de tais prerrogativas do Estado, este se mantém passivo e não oferece os meios materiais e as condições necessárias para o exercício desses direitos e liberdades previstos na Constituição.

Diante dessa situação, a doutrina ensina que o Estado, destinatário da norma, antes de oferecer essas garantias, ele próprio deve ter condições de tornar real o que está escrito no papel, e possa realizar sua função constitucional. O que se quer dizer com isso, é que não se pode exigir do Estado aquilo que ele não pode oferecer, há toda uma conjuntura que deve ser propícia dentro do ordenamento jurídico, que inclui também a existência de recursos disponíveis.

Este pensamento é o que diz o princípio da reserva do possível, que diz que os direitos que exigem uma prestação positiva do Estado, estariam sujeitos à reserva do possível, e os indivíduos titulares teriam suas necessidades satisfeitas de forma racional, conforme a disponibilidade do Estado que pode se justificar através de suas condições sociais, econômicas e jurídicas.

Surge então o embate entre o direito posto, formalizado na Constituição e o direito de fato, realizado e vivido diariamente pela sociedade. Porém, está é uma luta que está longe de acabar, embora sejam visíveis as mudanças, as conquistas alcançadas desde 1988, quando a Constituição foi promulgada, ainda há muitos cidadãos a margem de direitos considerados fundamentais, e ainda há muito que pode ser feito pelo Estado e não foi feito.

No quesito do Direito à igualdade, muito já foi feito, muitas lutas foram travadas e algumas até mesmo perderam a força, algumas se transformaram ao longo do tempo, e novas bandeiras foram levantadas. Se antes se buscava a igualdade acima de tudo, hoje muitas vezes se busca o direito de não ser igual a

todo mundo, o direito de ser tratado igual apesar mesmo sendo diferente. Mas esse tema será abordado mais a fundo no capítulo a seguir.

4 O DIREITO À IGUALDADE COMO PRINCÍPIO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

4.1 A busca pela igualdade material na Constituição de 1988

Antes de tratar sobre a igualdade na Constituição é importante esclarecer o sentido que esta estabelece enquanto princípio constitucional. Para tanto, tem-se o conceito de Paulo de Barros Carvalho:

Princípios são linhas diretivas que informam e iluminam a compreensão de segmentos normativos, imprimindo-lhes um caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas. Exerce o princípio uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença. Algumas vezes constam de preceito expresso, logrando o legislador constitucional enunciá-los com clareza e determinação. Noutras, porém, ficam subjacentes à dicção do produto legislado, suscitando um esforço indutivo para percebê-los e isolá-los. São os princípios implícitos (CARVALHO, 1991, p. XX).

Percebe-se com esse enunciado a relevância dos princípios constitucionais para o ordenamento jurídico brasileiro. São eles que dão o direcionamento para organização e previsão das normas, assim como também servem para extirpar qualquer dúvida relacionada à interpretação das mesmas.

É inegável a relevância do direito à igualdade para o processo de democratização da sociedade brasileira e o papel que ele vem desempenhando desde a Constituição de 1988, mas é ainda mais evidente, o longo caminho que ainda se deve percorrer para que se consiga de fato a efetivação da igualdade, como um direito pertencente a todos os cidadãos brasileiros, seja em relação à raça, cor, crença, gênero ou condições financeiras.

A igualdade pode ser analisada a partir de duas acepções, a primeira diz respeito ao aspecto formal, que garante a necessidade de vedar ao Estado toda sorte de tratamento discriminatório negativo, ou seja, de proibir todos os atos administrativos, judiciais ou expedientes normativos do Poder Público que visem à privação do gozo das liberdades públicas fundamentais do indivíduo com base em critérios suspeitos tais como a raça, a religião ou a classe social.

Isto ficou estabelecido no artigo 5º da Constituição, que prevê que todos os brasileiros, homens e mulheres, negros e brancos são iguais perante a lei. Em suma, a igualdade formal se refere àquela igualdade positivada na Constituição Federal, é ela que possui força normativa. Apesar de prevista claramente na Constituição, a igualdade formal é apenas uma das vertentes para se chegar à igualdade de fato, pois ela não é garantia de que todos os cidadãos vão ter oportunidades semelhantes, ou as mesmas condições de desenvolvimento físico e social, passando à esfera seguinte da igualdade, a material.

A segunda acepção se refere ao aspecto material da igualdade, na qual se estabelece que o Estado além de não discriminar arbitrariamente, deve também promover a igualdade material de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, desse modo, as eventuais desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural. A igualdade material absorve e amplia a igualdade formal, pois, as duas são complementares no princípio da isonomia, ou seja, o princípio da igualdade material não só veda o tratamento discriminatório, como também estabelece a atuação do Estado através de políticas públicas que visem o extermínio das desigualdades de fato.

A igualdade formal isolada não obtém êxito em todos os aspectos do direito, apenas àqueles concernentes à própria condição de pessoa humana, para todos os demais, busca-se, nos dias de hoje, a consolidação da igualdade material, que encarna uma noção mais dinâmica, não se apegando apenas ao formalismo do texto escrito, posto que, para a igualação de cidadãos que por causa da realidade social em que estão inseridos, não tiveram as mesmas oportunidades que outros, não basta contar com a garantia do Estado da não-discriminação. Para que ocorra a igualdade de fato, é necessário que os que tiveram oportunidades desiguais, sejam tratados de forma dessemelhante, evitando um maior agravamento das desigualdades já encravadas na sociedade.

Observa-se com o exposto, que existe um grande abismo entre a igualdade formal e uma efetiva igualdade material, embora elas estejam intimamente relacionadas. A primeira leva a segunda, assim como também a segunda concretiza

a primeira, numa relação inquebrável quando se pensa no direito do homem como um todo, que parte da normatização das leis até ao gozo dos direitos positivados no dia-a-dia de cada um.

Para uma análise mais completa deste tema, consideraremos a definição da igualdade por parte de dois grandes nomes filósofos numa esfera mundial. O primeiro dele é Aristóteles, em sua “Ética a Nicômaco” (Livro V), onde o filósofo trata sobre os conceitos de justiça e igualdade. Aristóteles, basicamente, trata no capítulo V do seu livro sobre os conceitos de justiça (a particular distributiva e a particular corretiva) e as tão faladas virtudes, e nestas definições podem-se verificar as suas diferentes concepções de igualdade.

A justiça particular tratada por Aristóteles é mais específica que a justiça geral. Esta diz respeito ao relacionamento e interação que um indivíduo deve ter para com toda a sua comunidade, abrange toda uma coletividade. À medida que a justiça particular se refere às relações entre um indivíduo e outro, ou seja, entre pessoas em particular e não entre os membros de uma sociedade em abstrato, são indivíduos definidos e determinados.

Quando se fala da justiça particular distributiva de Aristóteles, pensa-se logo no conhecido conceito que este de à justiça, que diz: “Deve-se tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual” (ARISTÓTELES, 2004). Através desse conceito de justiça pode-se concluir que haveria uma relação de subordinação, como se vê abaixo:

Da justiça particular e do que é justo no sentido que lhe corresponde uma das espécies é a que se manifesta na distribuição das magistraturas, de dinheiro ou das outras coisas que são dividas entre aqueles que têm parte na constituição (pois em tais coisas alguém pode receber um quinhão igual ou desigual ao de outra pessoa); a outra espécie é aquela que desempenha uma função corretiva nas transações entre os indivíduos (ARISTÓTELES, p. 107, 2004).

Dessa forma, entende-se que a realização do justo distributivo pressupõe a existência de uma relação de subordinação entre os indivíduos, de maneira a definir a quem e como serão distribuídas as benesses (bens, cargos ou honrarias) pelo Estado. Por isto posto, é importante deixar claro que o tema da igualdade em Aristóteles está diretamente ligado ao estudo da justiça.

Quando trata sobre o justo particular distributivo, Aristóteles trata explicitamente da igualdade, sempre a relacionando com a noção de justiça, posto que sempre se refere ao justo como sendo equitativo e o injusto como desigual. Assim sendo, para ele, a justiça se concretiza no momento em que também acontece a igualdade. Outro ponto de destaque no pensamento de Aristóteles, é a importância do mérito para a definição da justiça distributiva, e conseqüentemente da igualdade, que varia também de acordo com a sua definição e com o governo

Conclui-se, portanto, que a igualdade, no caso do justo distributivo, é uma igualdade proporcional, já que a quantidade e a qualidade das benesses oferecidas pelo Estado aos particulares deve ser proporcional ao quanto cada um dos indivíduos realiza o critério definido pela Constituição. Tem-se uma igualdade geométrica e proporcional, de acordo com o mérito que diferencia os indivíduos, e baseando-se nesse critério é que serão definidos os iguais e os desiguais.

Já em se tratando do justo particular corretivo, a igualdade não está relacionada a uma proporção delimitada com base no mérito, neste segundo tipo de justiça definida por Aristóteles tem-se uma igualdade absoluta, onde não há qualquer tipo de distinção entre os indivíduos.

De fato, o termo justiça, em sua acepção particular e corretiva vincula-se à idéia de igualdade perfeita ou absoluta, dada a irrelevância do mérito dos sujeitos. Não se tem presente aqui qualquer espécie de relatividade, pois não se têm em conta os méritos, as qualificações, as igualdades ou desigualdades que possam existir entre os sujeitos que se relacionam (BITTAR, 2001, p. 88).

Como vemos através desta citação, a igualdade, no caso do justo corretivo, teria uma acepção aritmética, pois aqui trata-se de duas partes, que em uma situação ideal, localizam-se à mesma distância do justo (localizado no meio), este que representa a justiça. Nesta situação, da igualdade deduz-se que inicialmente há um estado de desigualdade, sendo a igualdade aritmética alcançada só após a correção dessa injustiça, por isso a denominação de justiça corretiva.

Outro filósofo que trata sobre o assunto é Hobbes, que acredita que em um estado natural das coisas, mesmo que alguns homens possam ser superar outros em algum aspecto, não é possível que eles possam ser tão superiores aos

outros, isto porque cada homem apresenta vantagens e desvantagens proporcionalmente, assim enquanto um é mais forte, o outro pode ser mais inteligente, superando o primeiro quando a situação requerer mais as suas qualidades, entre outros exemplos que servem para ilustrar essa questão. Como é manifesto no pensamento a seguir:

A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem manifestadamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício que outro não possa também aspirar, tal como ele. Porque quanto à força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação, quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo (HOBBS, 1983, p. 74).

Como se vê, a partir dos ensinamentos destes estudiosos, pode-se observar como a ideia de igualdade veio sendo construída ao longo da história da humanidade. Em especial vemos o significado de isonomia ganhando forma e relevância através de afirmações como essas que se viu a pouco, e podem-se entender como essas concepções vieram ganhar abrigo no ordenamento jurídico brasileiro, e como encontram-se devidamente formalizadas na Constituição pátria, cuidando apenas para que sejam abrigadas também no aspecto material desses direitos, para que eles de fato façam parte do cotidiano dos cidadãos.

Um autor mais contemporâneo que trata sobre o tema da igualdade material e formal é José Afonso da Silva, que traz uma distinção interessante sobre as duas:

A igualdade perante a lei corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade como o que eles estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo a doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos (SILVA, 2003, p. 214).

Este autor faz a diferenciação entre as duas denominado-as como sendo “igualdade na lei” e “igualdade perante a lei”, ou seja, a primeira é aquela que deve existir nas normas jurídicas, e que não devem conter nenhuma distinção, e a

segunda se refere à concretização das leis, são as normas ganhando o cotidiano dos cidadãos.

Nesse sentido, observa-se que é inquestionável a importância da igualdade na lei para que a igualdade de uma forma geral tivesse a abrangência que tem atualmente, foi a partir daí que ela passou a ter um significado para os indivíduos, e passou a ser indispensável para a concepção de um ideal de homem moderno. Entretanto, a igualdade meramente formal não foi inspiração suficiente para despertar atitudes mais eficientes e cáusticas em busca da extinção das desigualdades sociais.

Em síntese, a igualdade formal repudia a desigualdade na lei, mas não aborda e não promovem as ações concretas, os comportamentos aplicados a realidade, ao dia-a-dia, e que são imprescindíveis para que a igualdade saia do papel e alcance as pessoas que mais precisam dele no seu cotidiano. Só assim poderão ser revertidas as situações de desigualdade já constituídas que a lei não foi capaz de reparar.

A igualdade material, não é responsável somente por colocar os cidadãos em um mesmo patamar diante de uma norma jurídica, pois esta já pode estar em descompasso com a isonomia. A ideia de igualdade material deve estar atrelada tanto ao legislador, como também ao aplicador da lei, na figura do julgador, este deve prezar sempre pelo sentido da isonomia ao realizar seus julgamentos. Novamente tem-se a citação de Mello que diz que:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2003, p.10).

Ao longo dessa busca incansável, pode-se observar que para existir efetivamente o princípio da igualdade, é necessário levar em consideração diversas circunstâncias, como as fáticas, as econômicas, dentre outras, mas, sobretudo, devem-se considerar os comportamentos intrínsecos à condição humana, atitudes inerentes ao ser humano quando posto em convivência com seus semelhantes, pois

somente proibir a desigualdade não garante a sua efetiva realização. Sobre a igualdade material, Mello afirma:

Como se vê, em lugar da concepção “estática” da igualdade extraída das revoluções francesa e americana, cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual, necessariamente, são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade (MELLO, 2003, p.19).

Faz-se nessa citação uma comparação entre a concepção de igualdade defendida nas revoluções francesa e americana e a da atualidade, tendo esta um aspecto mais dinâmico e mais real, e mais propenso a ir à luta. Com base nessa concepção, surgiram muitos movimentos, assim como muitos ordenamentos jurídicos na esfera nacional e internacional (já analisados neste estudo anteriormente) foram formados.

A ideia da igualdade de oportunidades veio dar força a materialização da igualdade, principalmente quando se pensa no indivíduo, ou em grupos de indivíduos, que devem considerados isoladamente, a fim de que suas idiossincrasias sejam observadas, e políticas públicas de caráter afirmativo sejam desenvolvidas especificamente para cada grupo a fim de promover a igualdade de oportunidades.

Outro ponto de vista interessante a esse respeito segue abaixo:

Igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação (SILVA, 2003, p.42).

Por isto posto, busca-se assim a real atuação do Estado, com performances que possam promover a efetivação dos direitos explicitados nos textos formais, com o fim precípua de que estes direitos alcancem os indivíduos mais necessitados, mas que até o momento só gozavam deles no papel, são direitos

como educação, trabalho, saúde, e outros, que fazem parte da rotina da população que anseia pela sua concretização.

Com vista ao que foi aqui exposto, observou-se a necessidade da concretização dos preceitos apresentados na lei, principalmente no que diz respeito à igualdade material, como ela deve ser transplantada para a realidade dos cidadãos. Dentre um dos meios para se chegar a esta realidade, tem-se as ações afirmativas, que serão abordadas a seguir.

4.2 A igualdade e as ações afirmativas

Para tentar solucionar este entrave da efetivação da igualdade, no sistema jurídico brasileiro, fez-se uso de mecanismos de integração social, que possam diminuir a óbvia desigualdade brasileira, essas ferramentas ficaram conhecidas como Ações Afirmativas. Essas ações podem ser definidas como políticas públicas que pretendem concretizar o direito à igualdade e neutralizar os efeitos da discriminação, seja ela qual for, “a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objeto constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade” (GOMES, 2003, p. 21).

De modo geral, as ações afirmativas representam a adoção de algumas políticas públicas com o objetivo de extinguir desigualdades históricas, afixando-se a igualdade de oportunidades, elas estão voltadas a reparar as constantes discriminações defendidas em um passado não tão distante. É como se fosse uma maneira de fazer com que a sociedade atual arque com dívidas adquiridas por seus antepassados, perante determinados indivíduos ou grupos deles, que em algum momento da história sofreu perseguições e discriminações injustas, por razões de diferenças raciais, descendência étnica, crenças religiosas, desigualdade de gêneros, dentre outros.

As ações afirmativas podem também ser conhecidas como discriminação positiva, pois têm uma função distributiva e redistributiva destinada a promover a

igualdade material de grupos historicamente discriminados, ela pressupõe necessariamente, uma desigualdade oficial ou historicamente comprovada.

Quando se fala sobre as ações afirmativas, não tem como não remeter o pensamento para atitudes que permitiram com que fosse possível a sua aplicação nos dias de hoje, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (já tratada neste estudo), que começou a se desenvolver a ideia dos direitos humanos no âmbito internacional. A partir dela começou-se a aparecer esta preocupação e conseqüentemente começaram também a ser elaborados e assinados diversos tratados e acordos entre nações e Estados com o intuito de proteção dos direitos fundamentais do homem.

Através desse processo iniciado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, historicamente apresentam-se transformações no cenário do direito, até se chegar às iniciativas mais recentes que apóiam e buscam uma maior inclusão de grupos de cidadãos menos favorecidos, conhecidos como minoritários, que necessitam de certos incentivos para alcançar seus direitos.

As ações afirmativas consolidaram-se no final do século XX, sendo que as primeiras ações com as características das Ações afirmativas que se tem notícia ocorreram nos Estados Unidos, por volta da década de 60. O intuito inicial destas ações era proteger os direitos da comunidade negra daquele país, alvo de muitas discriminações e preconceitos. Depois se ampliou o alcance dessas ações, estendendo-as também para as mulheres, para as minorias étnicas e para os estrangeiros, atingindo, de uma forma geral, os grupos minoritários.

Essa modalidade de discriminação, concebida na América do Norte e largamente desenvolvida no direito americano, funcionou como um meio ativo de impedir que a mera garantia de igualdade formal fosse trazida para o mundo real, em contraponto às desigualdades estruturalmente firmadas e compartilhadas inconscientemente pela cultura daquela sociedade. Assim sendo, foi nesse cenário de luta pelo alargamento dos direitos civis e contra as leis e ações segregacionistas da sociedade americana que as ações afirmativas ganharam força e se estabeleceram, perdurando mesmo após mais de 50 anos passados.

Iniciada nos Estados Unidos, as Ações afirmativas ganharam o mundo, e hoje já estão disseminadas por diversos países da Europa Ocidental, como Malásia, Índia, Israel, Nigéria, Argentina, Peru e também o Brasil, além de outros não inclusos nesta lista. A maioria das ações promovidas neste intento se desenvolveu principalmente no que diz respeito ao mercado de trabalho, seja ele público ou privado, e ainda, nas escolas, como se vê no caso específico do Brasil.

Os projetos de lei baseados nas ações afirmativas que hoje são apresentados, no mais das vezes, têm como foco a erradicação da desigualdade brasileira a partir do que se considera o cerne da questão, o excludente sistema educacional brasileiro. No Brasil, esse tipo de política passou a ser implementada e ganhou maior destaque com o Programa Diversidade na Universidade (Lei nº. 10.558/02) com o intuito de lançar novas estratégias de promoção ao acesso do ensino superior, por parte daqueles grupos compostos por cidadãos menos favorecidos economicamente, em especial aos afro-descendentes.

A implementação deste programa se justifica pelo fato de que ao longo dos anos e da constituição da democracia no Brasil, a educação foi sempre alvo de falhas, e o descaso por parte do poder público, transformou em tradição a falta de qualidade do ensino nas escolas públicas, destinadas à educação dos menos favorecidos. Através de mecanismos que fincaram raízes na sociedade brasileira, aos negros, e aos pobres como um todo, sempre foi dispensado o que havia de menor qualidade em relação à educação, perpetuando um ciclo vicioso sem fim no campo das oportunidades, e do acesso a direitos já garantidos.

A educação ganha destaque quanto se fala sobre as ações afirmativas, porque se permitindo o acesso de todos, igualmente a ela, diversos outros setores da sociedade que também são prejudicados pela existência das desigualdades, poderão ser beneficiados e incentivados à promoção da eliminação das diferenças.

Análises que vêm sendo desenvolvidas nas últimas décadas têm tentado direcionar a educação para uma ação política, libertadora, e mais democrática, desta forma, aqueles que não tinham oportunidades, através da educação podem desenvolver um conhecimento crítico, e a partir daí, contribuir para o

desenvolvimento da sociedade em que está inserido, descobrindo novas fórmulas para a promoção da igualdade para outros. Entretanto, apesar da sua importância, e do fato da educação ser um dos pólos mais tratados, não quer dizer que a questão se esgota por aí.

Embasando estas ações, a própria Constituição está repleta de artigos e dispositivos que não só possibilitam a adoção de ações afirmativas por parte do Estado e de particulares, mas de fato determinam a obrigatoriedade de atitudes que permitam sua implementação, caso contrário, existem penas previstas embasadas na inconstitucionalidade por omissão. O prestígio dispensado ao princípio da igualdade material, frente ao prestígio da igualdade formal sacralizada no Art. 5º da Constituição, é bem explícito.

Desde o Preâmbulo da Constituição, os constituintes declaram o Brasil como um Estado Democrático de Direito e garantem a promoção de uma amálgama de direitos sociais e individuais.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL².

A idéia a ser transmitida é inequívoca, na definição e no próprio reconhecimento da existência das desigualdades e da obrigação de torná-las insignificantes. As ações afirmativas estão, de fato, presumidas no conteúdo do texto positivado, e são, portanto, meios legitimados para a equiparação das condições e oportunidades, evitando assim, que a discriminação, que tem comprovadamente um caráter histórico e cultural, possa se perpetuar na exclusão dos menos favorecidos, dentro de uma sociedade que deve ser justa e equânime. Segue abaixo a definição de ações afirmativas dada por Gomes, sendo esta bem completa e abrangente:

Atualmente, as ações afirmativas, podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de

² Preâmbulo da Constituição Federativa da República do Brasil.

gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitiva, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito (GOMES, 2003, p. 27).

Como se vê, para Gomes, as ações afirmativas podem ser consideradas tanto no âmbito das políticas públicas (governamentais) como no das privadas, sendo direcionadas tanto a leis como a decisões jurídicas. Estas são concebidas com vistas ao combate da discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem regional, e também para corrigir as conseqüências das discriminações praticadas no passado, visando o ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

De uma forma geral e breve as ações afirmativas pretendem: concretizar a igualdade de oportunidades; transformar cultural, psicológica e pedagogicamente; implantar o pluralismo e a diversidade de representatividade dos grupos “minoritários”; eliminar barreiras artificiais e invisíveis que emperram os avanços dos negros, das mulheres e de outras minorias; criar as personalidades emblemáticas, exemplos vivos da mobilidade social ascendentes para as gerações mais jovens; aumentar a qualificação; promover melhoria de acesso ao mercado de trabalho; apoiar empresas e outros atores sociais que promovam a diversidade; garantir visibilidade e participação nos distintos meios de comunicação (ALMEIDA, 2007, p. 03).

A autora acima trata sobre uma gama de objetivos buscados pelas Ações Afirmativas, alcançando bastante êxito ao enumerá-los de forma clara e objetiva, e ao mesmo sendo bem específica, conseguindo demonstrar as nuances da questão. Da mesma forma, ela cita a que há uma relação de afinidade muito grande no tocante aos desígnios que devem ser atingidos pelas ações afirmativas e o pluralismo democrático existente na maioria dos governos atuais.

Vale ressaltar, que as ações afirmativas não se restringem única e exclusivamente à implementação de cotas de acesso de representantes de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e às instituições de ensino, elas formam um tipo de ação afirmativa, e são ao mesmo tempo a forma mais radical, mais polêmica e mais difundida, porém representam a mínima parte das propostas das ações afirmativas. Mais de fato, são as ações que possuem eficácia mais imediata.

As ações afirmativas despertam reações de todos os lados, há aqueles que defendem ferozmente a sua adoção, e há os que afirmam que estas ações, a questão das cotas, por exemplo, são inconstitucionais e ferem o princípio da igualdade. Alguns dos que defendem esta última vertente consideram que as ações afirmativas são uma forma de discriminação às avessas, e que elas favoreceriam uma parte dos cidadãos em prejuízo de outros, e por isso seriam inconstitucionais.

Os que defendem a constitucionalidade das Ações Afirmativas, afirmam que sua razão está exatamente no fato de que elas pretendem consertar discriminações reais, para a partir daí alcançar uma igualdade material, e não aquela fictícia, apresentada somente na letra da lei, apresentando mais uma vez a dicotomia existente entre a igualdade formal e a material.

Muitos debates já foram travados nesta seara, e a briga é interminável e muitas vezes exacerbada, ataca-se o caráter paliativo da medida, e também se defende a ação contra a inércia; criticam-se os serviços públicos, e exalta-se o cidadão desfavorecido. Em suma, os argumentos são diversos e intermináveis, porém, o objetivo de todos os debatedores ao final da discussão é o mesmo, conseguir a realização da igualdade material.

Como bem afirma Vilas-Boas (2003, p. 54), tem-se a possibilidade de fazer uso das ações afirmativas que estão plenamente autorizadas na Constituição pátria, cujo intuito maior é dirimir as desigualdades sociais e conseqüentemente oferecer melhores condições de vida para todos. Entende-se também, que as Ações Afirmativas além de autorizadas, são, sobretudo, necessárias para a concretização dos direitos fundamentais descritos na Constituição, pois temos ali, que se deve

buscar erradicar, reduzir e promover esses direitos, e as Ações Afirmativas firmam-se justamente neste último, exigindo do Estado atitudes positivas.

Acompanhando essa ideia, há decisão do Supremo Tribunal Federal que afirma que o princípio da isonomia vincula, incondicionalmente, todas as ações do Poder Público, que deve agir em prol de sua função primeira que é extinguir as discriminações aos grupos minoritários, assim como também os privilégios dos grupos mais favorecidos (MI 58, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, j. 14-12-90, Plenário, DJ de 19-4-91). Como já dito, esta decisão corrobora com o pensamento de que a igualdade precisa ser mais que um direito encontrado na lei, para ser um objetivo da Constituição a ser concretizado pelo Estado e pelos indivíduos regidos por ela.

Observa-se, que a adoção destas medidas excepcionais, que são as Ações Afirmativas, é mais uma alternativa utilizada na busca pela efetivação da igualdade descrita no texto constitucional. Ao invés de discriminação, o que se pretende com isto é a redistribuição de oportunidades entre os indivíduos da sociedade, que devem ter os mesmos ônus e bônus que o Estado possa apresentar aos seus membros, de forma equânime.

Concluiu-se assim a apresentação das Ações Afirmativas, que é mais uma forma na atualidade de se buscar a realização da igualdade, e que ganhou muito destaque nas últimas décadas. Esta busca, infelizmente, ainda não chegou ao fim, muito ainda precisa ser feito a fim de se chegar a esse objetivo. Entretanto, como foi demonstrado ao longo deste estudo, muito já foi feito, e é visível a evolução que se deu ao longo das diversas constituições brasileiras, assim como também da mentalidade dos cidadãos. A igualdade ainda não alcançou a sua “perfeição” material, mas já foi difundida ao ponto de ser considerada prioridade, e mesmo os cidadãos menos informados e favorecidos, já podem almejá-la.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a Constituição de 1824 até a de 1969, o constitucionalismo brasileiro foi marcado pela instabilidade, e na maior parte das vezes esteve a serviço do próprio poder e daqueles que estavam ligados a ele. A sociedade brasileira era bastante heterogênea, e ainda mais com a importação de valores constitucionais estrangeiros, dificilmente poderia assimilar os Textos constitucionais aqui instaurados, a não ser pelos regimes ditatoriais que utilizavam de métodos repressores. De fato, até a promulgação da Constituição de 1988, os brasileiros estavam à margem do processo político, e alheios aos direitos e deveres que possuíam.

Neste estudo apresentou-se a evolução do constitucionalismo a partir das diversas Constituições promulgadas no Brasil em diversos momentos históricos e seguindo os mais diferentes interesses. Isto tudo com o objetivo de demonstrar como o Estado Democrático de Direito Brasileiro veio se formando até chegar a este ponto em que o cidadão comum está na Constituição como o centro das atenções, a quem deve ser destinado desde os direitos mais básicos, até os mais complexos. Também neste trabalho, tratou-se dos direitos fundamentais e seu desenvolvimento através de pactos e convenções ao redor do mundo e como o direito a igualdade vem sendo tratado ao longo da história, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos do Homem e para o Pacto de San José da Costa Rica.

Por fim, fez-se uma descrição do cenário atual em relação à igualdade e como esta vem sendo tratada, mais especificamente quais as ações que estão sendo realizadas no sentido de concretizar a igualdade apresentada na Constituição de 1988, em especial no que diz respeito às Ações Afirmativas, forma de Estado corrigir a desigualdade em determinadas setores da sociedade.

Pretendeu-se com este trabalho monográfico demonstrar a importância da igualdade e como ela foi construída no decorrer da história e da formação do ordenamento jurídico brasileiro. Um ponto de destaque foi a busca constante da

igualdade material e as medidas utilizadas para tanto, os meios usados com objetivo de fazer valer, de fato, a igualdade entre todos, de forma real e verdadeira, e que seja presente no cotidiano do cidadão.

Acredita-se que para que ocorra a efetivação da igualdade fazem-se necessárias profundas mudanças sociais, que, embora venham acontecer a longo prazo, devem representar o ideal do Estado Democrático de Direito, que prevê que todos os tenham as mesmas oportunidades e as mesmas condições de vida. A igualdade não deve ser sacralizada apenas na lei, mas também e, sobretudo, perante o direito, a justiça, a política e a sociedade.

Muito se falou das Ações Afirmativas nessa busca pela igualdade, e não se quis com isso esgotar o assunto, que é vasto e muito complexo. Aqui elas foram tratadas apenas como mais uma forma de se tentar equiparar os indivíduos no que diz respeito ao gozo e à fruição de direitos, e também no que se relaciona ao cumprimento de deveres. O objetivo também não foi o de apontar lados, ou defender a constitucionalidade das ações, mas sim de apresentá-las como sendo uma saída para o entrave entre formalidade e materialidade da igualdade.

Observou-se, assim, uma forte tendência, não só no cenário brasileiro, mas também na esfera mundial, de procurar fazer com que o princípio da igualdade se concretize, saindo de uma posição meramente formal, para atender aos anseios reais dos cidadãos, assim como às necessidades contemporâneas da sociedade, e com isso oferecer novas nuances a esse princípio, como forma de realizá-lo em sua essência. Buscam-se, atualmente, todos os meios possíveis de realizar o direito à igualdade, seja por parte do Estado, seja pelas instituições privadas, ou pelo indivíduo em particular, pois já foi apreendido que a desigualdade é prejudicial para toda a sociedade, e é urgente a realização da igualdade matéria para o povo brasileiro e que se luta contra o tempo para que a efetivação aconteça.

Por fim, verificou-se que ao longo dos anos, o direito à igualdade vem se modificando, transformando-se junto com a sociedade e seus membros, conforme os acontecimentos históricos e as adaptações que eles ocasionaram. Com isso, mudam-se os anseios, desenvolvem-se novos alicerces de luta, constroem-se novos

ideais. Assim, deve o Estado e suas ações evoluírem, pensando sempre no melhor para o seu povo e procurando aplicar aquilo previsto na Constituição à realidade atual, vivenciada pelos indivíduos no cotidiano de suas existências. Se antes se buscava a igualdade em seu significado mais bruto, a luta de hoje é, sobretudo, pela justiça, mesmo que em determinadas situações seja necessário o uso da desigualdade para equiparar os cidadãos e se chegar por fim, à igualdade real.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Marlise Miriam de Matos. Ações afirmativas: dinâmicas e dilemas teóricos entre a redistribuição e o reconhecimento. Disponível em: <<http://www.ufgd.edu.br/reitoria/neab/downloads/acoes-afirmativas-dinamicas-e-dilemas-teoricos-entre-a-redistribuicao-e-o-reconhecimento-marlise-miriam-de-matos>>. Acesso em: 15 jun 2013.
- ARENDT, Hannah. **O sistema totalitário**. Trad. Roberto Raposo. Lisboa: Dom Quixote, 1978.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BELLO, José Maria. **História da República**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1954.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. **Sistema Constitucional Aberto**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BITTAR, Eduardo C. B. **A justiça em Aristóteles**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 19ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª. Ed. Lisboa: Almedina, 2002.
- CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. Teatro de sombra: a política imperial. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 11 jun 2013.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAVAZONNI, Aluísio. **História do Direito: dos sumérios até a nossa era**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

GOMES, Joaquim Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. in *Ações Afirmativas: Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

_____. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais: releitura de uma Constituição dirigente**. Curitiba: Juruá, 2006.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonis Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Ano I, Vol. I, Salvador, 2001.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes L. da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas**. Revista Jurídica Consulex. Nº 163, de 31 de outubro de 2003. p.57-59.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Lima Júnior, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <
[http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual de Direitos Acesso aos Sistemas global e Regional.pdf](http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual%20de%20Direitos%20Acesso%20aos%20Sistemas%20global%20e%20Regional.pdf)>. Acesso em: 15 jun 2013.