Contribuição discente
parte 1

revista Acadêmica
Direitos fundamentais

Ana Cristina Moreira

Alexandre Lunardi

João Luiz Barbosa

Cláudio Roberto Freddi Beraldo

Ariovaldo de Souza Pinto Filho

A nova dimensão da igualdade dentre os Direitos Fundamentais e sua relação com a Dignidade da Pessoa Humana

Recebido em 10|06|2008 | Aprovado em 14|10|2008

Ana Cristina Moreira

Mestranda em Direito do Centro Universitário FIEO | UNIFIEO.

Orientadora | Adriana Zawada Melo

Sumário

Introdução. 1 A origem do princípio da igualdade. 2 A igualdade como princípio fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988. 3 A questão da igualdade frente aos direitos humanos. 4 As dimensões da igualdade. 5 O princípio da dignidade na constituição federal brasileira de 1988. 5.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como valor guia da ordem jurídica. 5.2 O respeito aos princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo aborda de forma objetiva a origem do Princípio da Igualdade que representa mais do que uma expressão do Direito, sendo ainda uma maneira digna de se viver em sociedade, além de propiciar garantia individual e conter o favoritismo. Trata da questão da dignidade da pessoa humana, como valor guia do ordenamento jurídico, citando, ainda, aspectos relevantes quanto aos princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, abarcados pela Constituição da República de 1988. Tece a presente pesquisa comentários sobre a função, as dimensões e os critérios de concretização da igualdade, e ainda o aspecto da igualdade na pós-modernidade. Objetiva, portanto, o presente artigo conceder ao leitor uma visão geral, não somente do princípio da igualdade e sua relação com a dignidade da pessoa humana, mas também a importância da necessidade de observância desses princípios, para que algum dia possamos, enquanto sociedade, sermos capazes de conjugar a igualdade e a necessária coexistência dela com as desigualdades, único modo de garantir o direito de todos os seres humanos e a promoção do bem comum.

Palavras-chave

Princípio. Igualdade. Dignidade da pessoa humana.

Abstract
This present article aboard in a very objective way, the origin of the Principle of Equality which represents not only an expression of the law, but also a way of living in society, besides presenting personal gratuity and repressing favoritism. It also brings questions of the dignity of the human being as a grid view to the juridical ordainment, talking, also, about the relevant aspects of the principles of equality and dignity of the human person which were adapted by Brazil's Constitution of 1988. This present research includes comments about the function, dimension and standards of accomplishing the equality. Finally the purpose of this article is to concede the reader a panoramic vision not only of the Principle of Equality and its relationship with the human dignity, but also the importance of observing this principles, so that, someday, as a society, be able to join simultaneously the equality and necessity with the coexistence of inequality, the only was to guarantee the right of welfare to all human beings.

Key words
Principles. Equality. Human dignity.

Introdução

A presente pesquisa nasceu da relevância, em nossos dias atuais, da abordagem dos direitos inerentes à igualdade e dignidade da pessoa humana, diante do indiscutível fato da influência substancial da espécie humana no curso do processo de evolução do direito, que por si só não se governa. Observa-se nesta pesquisa que o direito só se faz racional se forem racionais os governantes e o homem. Este, por sua vez, a partir do momento em que começa a pensar logicamente, a questionar e a entender tudo à sua volta, provoca uma desigualdade natural, que não o menospreza ou inferioriza, já que beneficia a evolução humano-social, levando-o, porém, a uma constante reflexão sobre si mesmo e sua responsabilidade no curso da história.

Conhecer mais sobre os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, seus significados, funções e critérios, é também acreditar, que este conhecimento pode ajudar muito na construção dos saberes futuros e apropriação de condutas que reflitam o respeito a si próprio e ao próximo, visando ao bem comum.

O trabalho é apresentado por meio de pesquisa contendo uma visão histórica de doutrinadores, e ainda recorre à citação de documento normativo que regula os princípios em tela.

Para tanto, o trabalho foi dividido em cinco partes: na primeira é delineada sucintamente a origem do princípio da igualdade. A segunda parte do estudo é dedicada a apresentar o reconhecimento solene da igualdade no texto da Constituição brasileira. A terceira parte tem como intuito apresentar a igualdade frente aos Direitos Humanos. Na quarta parte são esclarecidas as funções, dimensão e critérios de concretização do princípio da igualdade além de alguns aspectos da igualdade na pós-modernidade. A quinta parte apresenta a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição brasileira, e ainda retrata a dignidade enquanto valor guia do ordenamento jurídico e a necessidade da observância e do respeito aos Princípios da Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana.

1 A origem do princípio da igualdade

No ordenamento jurídico, os princípios são preceitos gerais que decorrem dos próprios textos legais, constituindo pressupostos lógicos e necessários para a efetivação da racionalidade jurídica, na tentativa de se fazer uma justiça imparcial (que julga sem paixão, sem emoção).

Segundo Robert Alexy[1]:

> [...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ter satisfeitos graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Os princípios são, portanto, mandados de otimização que possuem caráter "prima facie" e sua aplicação se dá mediante sopesamento[2].

Karl Larenz[3] define princípio como sendo:

> Normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.

Não se tem por certa a data de origem do princípio da igualdade, outrossim, sabemos que possivelmente foi estabelecido em Atenas, na Grécia antiga, por volta de 508 a.C por Clístenes, o pai da democracia Ateniense, e reavivado no século das "Luzes" (Revolução Francesa), junto com a declaração de igualdade, liberdade e fraternidade entre os homens; o princípio da igualdade adquiriu maior força com a divulgação da obra "Dos Delitos e Das Penas", cuja autoria pertence ao Marquês de Beccaria, defensor de um direito racional que vê o homem com dignidade, que necessita ser respeitado para que exista uma sociedade em busca do "justo".

A partir do momento em que o homem se preocupa com a sua forma de pensar e de se expressar, questionando o mundo, entra em contacto com a nova era, o século das "Luzes", quando todos procuram ser "iguais" e avançar na construção das ciências. A racionalidade era entendida negativamente como o uso da força coercitiva do direito, numa forma de encontrar a melhor solução para a problematização surgida, uma vez que o direito, praticamente o Penal, era mero selecionador de fracos e fortes, inocentando-os ou culpando-os de acordo com a resistência física e mental (torturas). Não se tratava, como deveria se esperar, de buscar, racionalmente, a melhor solução plausível como penalizar de acordo com o grau de culpa e de ferimento ao bem jurídico penalmente tutelado, ou seja, apenas quando afetar o bem-estar social relevante. Frente a isso, entende-se que a justiça nem sempre foi justa e o direito nem sempre racional; justo era ser forte e o forte, justo.

Diz-se que o direito nasce com o surgimento da sociedade, e disso não podemos duvidar, pois onde existir "ser social" estará presente o direito, ou bem, a arte de mudar, interpretar e entender as paixões e de se relacionar em busca do novo, do moderno, do presente. No entanto, o direito não se autogoverna, mas é gover-

---

[1] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Suhrkamp Verlag. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte, publicado pela Suhrkamp Verlag, 2006. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

[2] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Suhrkamp Verlag. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte, publicado pela Suhrkamp Verlag, 2006. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 103-105.

[3] DANTAS, San Tiago. O princípio da igualdade. Bahia, 2008. Disponível em: <http:www.webartigos.com/articles/5916/1/oprincipio-da-igualdade/pagina1.html>. Acesso em: 13 jun. 2008.

nado pelos homens. Com esse pensamento, entendemos que o direito só se faz racional, se racional forem os governantes, e a racionalização só se demonstra presente, através do convencimento de legitimidade dos princípios norteadores para o bem-estar da sociedade, na defesa dos direitos fundamentais trazidos pela racionalidade social. Um exemplo disso é o surgimento do Princípio da Igualdade.

Para melhor interpretarmos o Direito à Igualdade faz-se necessário trazer à colação os ensinamentos de San Tiago Dantas[4]:

> Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior, raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que oferecem a todos; raramente qualidade de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do poder judiciário.

A igualdade, portanto, é um elemento fundamental para a construção de uma sociedade justa e solidária.

Passemos em seguida a abordar o Princípio da Igualdade que foi abarcado no texto da Constituição Federal Brasileira de 1988.

2 A igualdade como princípio fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988

De acordo com o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o termo igualdade (do latim *aequalitate*), é: 1. Qualidade ou estado de igual, paridade; 2. Uniformidade, identidade; 3. Eqüidade, justiça[5].

A Constituição Federal de 1988[6] alberga vários valores fundamentais, dentre os quais está o Princípio da Igualdade. Logo no preâmbulo da Carta Magna, já podemos observar o referido princípio:

> 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 Brasil.

Estabelece ainda o art. 5º, da Constituição Federal de 1988[7], que:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

No artigo 3º, incisos I, III e IV, do citado diploma legal, observamos como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: "construir uma sociedade justa e solidária"; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais"; e, por fim, "promover o bem de todos, sem preconceito de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

---

[4] DANTAS, San Tiago. **O princípio da igualdade**. Bahia, 2008. Disponível em: <http:www.webartigos.com/articles/5916/1/o-principio-da-igualdade/pagina1.html>. Acesso em: 13.jun.2008.

[5] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 915.

[6] BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

[7] BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

No texto constitucional brasileiro encontramos outros artigos, ditos normas programáticas, que têm por objetivo a equidade de tratamento nas relações sociais e superação das desigualdades existentes, como é o caso dos artigos 7º, 170, 205 e 206.

Assim, podemos perceber a base da preocupação legislativa constituinte, que está focada em evitar toda e qualquer espécie de discriminação, seja qual for a sua natureza.

Todavia, uma leitura menos crítica pode nos levar a crer, ao interpretar literalmente esta norma, que devemos tratar igualmente a todos. Contudo, Aristóteles[8] já afirmava:

> Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas de queixas (como quando iguais recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais).

O que Aristóteles nos diz é que devemos tratar os desiguais de forma diferenciada para que possamos alcançar a almejada isonomia.

Para conceituar o Princípio da Igualdade, trazemos a objetiva definição de Celso Antônio Bandeira de Mello[9]:

> A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.

Assim, entende-se que o Princípio de Igualdade, mais que uma expressão do Direito, é uma maneira digna de se viver em sociedade e visa segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[10], num primeiro momento, "propiciar garantia individual" e, num segundo, "tolher favoritismos".

Trataremos a seguir da questão dos direitos humanos frente ao Princípio da Igualdade.

3 A questão da igualdade frente aos Direitos Fundamentais

No dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução[11].

Os direitos fundamentais efetivamente surgiram no cenário jurídico através das declarações de direitos, no final do século XVIII, das quais o grande modelo é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Houve declarações anteriores, destacando-se a Declaração de Direitos da Virgínia, de junho de 1776, e a Declaração de Independência das colônias inglesas da América do Norte, de julho de 1776. Entretanto elas não tiveram a posterior repercussão da declaração revolucionária francesa, além de serem demasiado pragmáticas, voltadas a assegurar os direitos considerados tradicionais do cidadão inglês vivendo em território norte-americano[12].

A idéia das declarações de direito era consentânea com a posição filosófica da época, jusnaturalista, e tinha por pressuposto que os direitos não eram criados ou constituídos pelo documento escrito que

[8] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 139.
[9] BANDEIRA MELLO, Celso Antonio. **Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1984, p. 39.
[10] BANDEIRA MELLO, Celso Antonio. **Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1984, p. 23.
[11] PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002, p. 86.
[12] MELO, Adriana Zawada. Direitos Humanos Fundamentais e Estado de Direito Social. **Revista Mestrado em Direito** / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Ano 7, n. 2 . Osasco: Edifieo, 2007, p. 76.

os consignava, por serem naturais e preexistentes, mas apenas reconhecidos e declarados. Disso decorre serem tais direitos considerados como imprescritíveis, inalienáveis, e simultaneamente individuais (porque pertencentes a cada ser humano, independente da comunidade) e universais (porque pertencentes a todos os seres humanos). A tradição setecentista das declarações foi retomada quando surgiu posteriormente uma nova fase de universalização dos direitos fundamentais, desta feita no âmbito internacional, de que é expressão a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas, em 1948[13].

Os direitos fundamentais passaram a se manifestar em três gerações, as quais de certa forma corresponderiam àqueles ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

A partir desse critério, os direitos de primeira geração, correspondem aos direitos de liberdade (liberdades públicas e direitos do cidadão); os de segunda geração aos direitos de igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais); e a terceira geração aos direitos de fraternidade ou solidariedade (como o direito à paz, ao meio ambiente e ao desenvolvimento). Inexiste qualquer predomínio de uma geração em detrimento de outra, o que se sustenta em face do caráter indivisível dos direitos humanos[14].

Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade quando não assegurada a liberdade[15].

Em relação ao conteúdo de cada geração vale lembrar que determinadas sociedades, mesmo se afirmando democráticas, enfatizam prioridades ou simplesmente recusam certos direitos, o que já compromete a "universalidade".

Em termos de direitos universais, a liberdade corresponde aos direitos e garantias para o exercício das liberdades individuais ou coletivas; inclui do direito à integridade física e psíquica aos direitos de expressão e de organização política. A igualdade corresponde aos direitos à igualdade diante da lei, mas também incide sobre necessidades básicas, como saúde, educação, habitação, trabalho e vida digna, sem privações do que é razoavelmente considerado essencial.

Outro ponto a ser destacado é a relação, muitas vezes vista como dilemática, entre igualdade e liberdade. Se os direitos civis e políticos exigem que todos gozem da mesma liberdade, são os direitos sociais que garantirão a redução das desigualdades de origem; caso contrário, a falta de igualdade pode acabar gerando, justamente, a falta de liberdade. Por sua vez, não é menos verdade que a liberdade propicia as condições para a reivindicação de direitos sociais.

É preciso entender claramente o significado de igualdade contido na proposta da cidadania democrática. É evidente que

[13] MELO, Adriana Zawada. Direitos Humanos Fundamentais e Estado de Direito Social. **Revista Mestrado em Direito** / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Ano 7, n. 2 . Osasco: Edifieo, 2007, p. 76-77.

[14] MELO, Adriana Zawada. Direitos Humanos Fundamentais e Estado de Direito Social. **Revista Mestrado em Direito** / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Ano 7, n. 2 . Osasco: Edifieo, 2007, p. 77-78.

[15] PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002, p. 94-95.

não se supõe a igualdade como "uniformidade" de todos os seres humanos, com suas saudáveis diferenças de raça, etnia, sexo, ocupação, talentos específicos, religião e opção política, cultura no sentido mais amplo. O contrário da igualdade não é a diferença, mas a desigualdade, que é socialmente construída, sobretudo numa sociedade tão marcada pela exploração classista. As diferenças não significam necessariamente desigualdades, isto é, não existe uma valoração hierárquica inferior/superior na distinção entre pessoas diferentes. Homens e mulheres são obviamente diferentes, mas a desigualdade estará implícita se tratarmos essa diferença estabelecendo a superioridade masculina, por exemplo. O mesmo pode ser dito das diferenças culturais e étnicas.

Em outras palavras, a diferença pode ser enriquecedora, mas a desigualdade pode ser um crime. É nesse sentido que se entende porque, no Direito contemporâneo (inclusive na legislação brasileira), manifestações de discriminação ou racismo, no trabalho, no acesso a bens e serviços, nas diversas formas de expressão social, são tipificadas como crime, em alguns casos insuscetíveis de fiança ou prescrição. No entanto, as desigualdades sociais, tão evidentes no Brasil, com sua herança da escravidão sempre presente, não são ainda entendidas como crime, mesmo quando decorrem de políticas ostensivamente excludentes.

Como princípio fundador da democracia e dos direitos humanos e certamente contidos na proposta de cidadania democrática, a igualdade não significa "uniformidade" de todos os seres humanos – com suas diferenças de etnias, cor da pele, sexo, cultura, etc. Igualdade não significa homogeneidade. O direito à igualdade pressupõe o direito à diferença. Diferença não é sinônimo de desigualdade, assim como igualdade não é sinônimo de homogeneidade e de uniformidade. A desigualdade pressupõe uma hierarquia dos seres humanos, em termos de dignidade ou valor. Ou seja, define a condição de inferior ou superior; pressupõe uma valorização positiva ou negativa e, portanto, estabelece quem nasceu para mandar e quem nasceu para obedecer; quem nasceu para ser respeitado e quem nasceu só para respeitar. A diferença é uma relação horizontal. A desigualdade se instala com a crença na superioridade intrínseca de uns sobre os outros. O direito à diferença, portanto, é um corolário da igualdade na dignidade[16].

Podemos identificar três dimensões da igualdade democrática[17]:

1. igualdade diante da lei; é um pressuposto da aplicação concreta da lei, quer proteja, quer puna. É o que os gregos chamavam de isonomia;
2. igualdade do uso da palavra, ou da participação política; é o que os gregos chamavam de isegoria;
3. igualdade de condições sócio-econômicas básicas, para garantir a dignidade humana. Desconhecida dos gregos antigos é o resultado das revoluções burguesas, principalmente das lutas

[16] PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002, p. 129-130.

[17] PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002, p. 130.

do movimento operário e socialista nos séculos XIX e XX.

Essa terceira igualdade não configura um pressuposto, mas uma meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas pela obrigatória e correta implementação de políticas públicas, de programas de ação do Estado[18].

Aristóteles foi o primeiro filósofo a distinguir a ética da política, centrada a primeira na ação voluntária e moral do indivíduo enquanto tal, e a segunda, nas vinculações deste com a comunidade. Dotado de logos, "palavra", isto é, de comunicação, o homem é um animal político, inclinado a fazer parte de uma *polis*, a "cidade" enquanto sociedade política. A polis é o fim (*télos*) e a causa final da associação humana. Uma forma especial de amizade, a concórdia constitui seu alicerce. Os regimes políticos caracterizam-se pela solução que oferecem às relações entre a parte e o todo na comunidade. Há três formas boas: monarquia, aristocracia e *politéia* (um compromisso entre a democracia e a oligarquia, mas que tende à democracia). À monarquia interessa basicamente a unidade da *polis*; a aristocracia, seu aprimoramento; à democracia, a liberdade. O regime perfeito segundo Aristóteles integrará as vantagens dessas três formas, rejeitando as deformações de cada uma: tirania, oligarquia e demagogia[19].

Pertinente em relação ao tema abordado, vale trazer à colação trechos da obra de Thomas Hobbes[20]:

> A Natureza fez os homens tão iguais quanto as faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para qualquer um que possa com base nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele.
>
> Desta igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos nossos fins. Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos.
>
> Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens.
>
> E dado que a condição do homem (...) é uma condição de guerra de todos contra todos, sendo neste caso cada um governado por sua própria razão, e não havendo nada, de que se possa lançar mão, que não possa servir-lhe de ajuda para a preservação de sua vida contra seus inimigos, segue-se daqui que numa tal condição todo homem tem direito a todas as coisas, incluindo os corpos dos outros.

Observa-se no contido acima que Thomas Hobbes aborda o fato da diferença não ser suficiente para auferir condições de, em seu nome, ser reivindicada qualquer vantagem, e ainda que a consequência drástica, quando dois homens desejam uma única coisa, é a guerra.

Diante de todo o exposto neste capítulo, conclui-se que a democracia é o regime em que todos têm igualmente direito de cultivar seus próprios valores e modos de vida, desde que isso não importe em subordinar ou oprimir outros grupos e pessoas, o que nos leva a crer que a tríade liberdade-igualdade-solidariedade seja a base do regime democrático.

Abordaremos no tópico seguinte as dimensões da igualdade, sua função e critérios.

---

[18] PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002, p. 130.

[19] ARISTÓTELES. **Ética e política** - Ética a Nicômaco. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 14.

[20] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Trad. Alex Marins.São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 107-109-113.

4 As dimensões da igualdade

Segundo Milagros Otero Parga[21], no conceito de igualdade dos dias atuais, existe uma tendência de se equiparar justiça e igualdade de maneira que se entenda por tratamento justo aquele de caráter igualitário e vice-versa. Por outro lado, a consecução da igualdade política, jurídica e social constitui um dever por parte das leis e assim devem existir diferenças naturais e materiais, os homens devem avançar no sentido da igualdade em função da existência de uma obrigação jurídica estabelecida para tal fim.

Sistematicamente falando, pode se entender a igualdade a partir de três pontos de vista distintos: como valor, como princípio e como direito fundamental. Não se trata de três igualdades distintas, mas sim de três enfoques de uma mesma realidade, e é o que se elege, determinando em grande medida o alcance dos resultados obtidos.

Entende-se a igualdade como valor, caso ela seja concebida como um objetivo,uma meta a ser alcançada por um ordenamento jurídico em questão. Segundo este ponto de vista a igualdade se constituiu em um critério, em uma referência constante a que deverão ajustar-se todas as normas que regem a vida dos homens em sociedade.

A citada autora nos traz que a igualdade como valor constitucional tem uma tripla dimensão: fundamentadora, orientadora e crítica.

Fundamentar significa estabelecer, assegurar ou firmar uma coisa. Assim, a igualdade se converte em um dos critérios axiológicos básicos para a interpretação do ordenamento jurídico. Ou, de acordo com a mesma orientação, todas as normas do ordenamento em questão devem primeiro se estabelecer e logo interpretar e aplicar em função deste critério de igualdade.

É orientadora porque se contempla como guia para estabelecer toda a hermenêutica da Constituição ou texto de que se trate. E, além disso, informa o que se deve fazer, dirigindo ou encaminhando toda a regulamentação ao seu fim determinado.

Por último, tem uma função crítica porque mede constantemente a adequação das diversas manifestações do sistema de legalidade, com os fins que este necessita cumprir. Caso contrário, deve denunciá-lo e tentar corrigi-lo.

E quanto ao que esta possibilidade se refere, é preciso primeiro alcançar um maior grau de concretização do que se havia buscado ao se falar de valores. Trata-se de manifestação de "dever-ser" que alcança maior implicação jurídica no caso (como o que nos ocupa da igualdade) de ser normatizada. Isto porque desse modo passa a ser diretamente exigida através das normas. Os princípios atuam também como fonte de direito.

A igualdade como princípio é estabelecida em função de duas vertentes distintas: como igualdade formal e como igualdade material.

A igualdade formal refere-se a uma série de exigências jurídico-político, sintetizada no princípio da igualdade perante a lei, a que se refere ao legislador, e imparcialidade no que diz respeito ao executivo e judicial.

[21] PARGA, Milagros Otero. **Valores constitucionales**: introducción a la filosofia del derecho: axiologia jurídica. Santiago de Compostela: Universidade, Serviços de Publicidade e Intercâmbio Científico, 1999, p. 123-129.

É dizer que a igualdade exige a criação de leis que contemplem e defendam a igualdade de todos os homens frente à lei e, além disso, há exigência de uma garantia de que estas leis, assim criadas, sejam aplicadas da mesma maneira.

A lei tem que refletir a igualdade em geral, o que não impõe a proibição absoluta de estabelecer diferenças de tratamento por parte do legislador, administração, ou tribunal. Tais diferenças devem ser estabelecidas em alguns casos para a efetiva realização de um Estado de Direito. O que faz a lei é estabelecer uma proibição relativa em função do motivo por que se contemplam estas diferenças. De resto, é como regra geral, a lei tem que recorrer à igualdade que se manifestará em função da ausência de discriminações odiosas e de uma igualdade de oportunidade. Entretanto, como regra especial, que não contradiz a primeira, também se pode estabelecer em alguns casos diferenças ou preferências absolutamente legais (como, por exemplo, as baseadas em mérito ou capacidade para o acesso a determinada função). O problema se foca em verificar quais os casos possíveis no sentido de se admitir as diferenças como legais, ou , ao contrário, como discriminações odiosas.

Nesta perspectiva, admitindo que a discriminação implica unicamente diferença e não tem, portanto, sentido pejorativo, entende-se que são discriminações odiosas por tratamento desigual sem justificação objetiva e razoável. Por isso serão apreciadas em relação à finalidade e efeitos na medida em questão,uma vez que se esquecem da adequada proporcionalidade entre os meios empregados e o fim a que se pretende alcançar.

Por último, a imparcialidade é um direito fundamental que tem todo ser humano, como administrado, a não sofrer discriminação por parte da administração nas atuações concretas de funcionamento de todos os órgãos do poder judiciário e do governo. A concretização da igualdade formal é condição *sine qua non* da adequada realização de todo o sistema político-democrático, e suas garantias são relativamente simples de estabelecer. Mas não ocorre o mesmo com a igualdade material, como meio, o que significa equilíbrio de bens e situações econômico-sociais.

A igualdade material, muito mais difícil de alcançar, refere-se à identidade e às condições de existência. Pode-se identificá-la a partir de dois pontos de vista distintos. Desde o primeiro, ou seja, desde a partida até a chegada. Desde a primeira, isto é, da partida, a igualdade material não exige nenhuma discriminação, com a condição de nenhum indivíduo ser privado do exercício e desenvolvimento de suas habilidades. Identifica-se com a igualdade de oportunidade, no entanto implica em direito de todo ser humano dispor de equivalente número de ocasiões em relaçõa a seus competidores para a conquista de um objetivo. Pretende-se que cada membro de uma sociedade, seja qual for a sua nacionalidade, ocupação, ou posição social, possua iguais oportunidades (não meramente formais) para desenvolver plenamente sua capacidade natural, no plano físico e intelectual. Busca-se sobretudo que o ambiente social não atue como freio de fator discriminatório no plano de desenvolvimento das capacidades naturais.

Hoje em dia, esta faceta da igualdade não é geralmente questionada, embora seja muito difícil alcançar sua realização.

Na medida em que o ponto de chegada se

refere à igualdade material, esta é entendida como um conjunto de meios a serem executados pelas autoridades públicas para a realização de uma similar qualidade de vida e de igual satisfação das necessidades básicas humanas. Portanto, o ponto examinado se refere à conquista de uma situação social que implique uma distribuição semelhante de bens. Mas o problema que surge imediatamente, estabelecido este princípio, é como alcançá-lo, isto é, como concretizar uma igualdade de resultados sabendo da dificuldade de partir das mesmas suposições.

Como resposta foram encontradas distintas alternativas que falam em geral de uma partilha igualitária de bens. Contudo esta resposta apenas serviria na fase inicial, pois mesmo ocorrendo, esta partilha não garantiria o resultado final, já que os indivíduos em função de suas peculiaridades obteriam resultados muito distintos. Por isso, haveria que se buscar um direito desigual adequado, de acordo com o qual, segundo a maior parte das opiniões, se estabeleceria em função de critérios de necessidade e compensação.

Os problemas como se vê são muitos. Primeiro haveria que determinar a natureza dos bens a respeito de que os homens deveriam ser iguais; depois, de que maneira os homens conseguem e permanecem em relação a estes bens. E uma vez estabelecidos estes parâmetros, haveria que determinar como se dividem os bens, de forma proporcional ou igual. Se a resposta for a segunda alternativa, haveria que se perguntar em que proporção ocorreria a partilha. Não obstante, os países de âmbito marxista e socialista têm lutado arduamente pela conquista deste tipo de igualdade, mas na realidade parece que não têm conseguido, porque as diferenças existem e negá-las é um exercício quase puramente acadêmico ou conceitual. Por isso, parece melhor tentar organizar a igualdade na convivência com as distintas desigualdades a fim de conseguir, com esta combinação, uma sociedade mais justa possível.

A realidade que enfrentamos é de desigualdade, mas o problema não está centrado no que é justo ou injusto. Trata-se de uma realidade e, portanto, haverá de se determinar as razões e sobretudo as conseqüências jurídicas da mesma, a fim de se evitar que estas possam ser prejudiciais aos seres humanos.

O problema não se foca em corrigir as diferenças, senão em fazer com que as conseqüências jurídicas que se derivam delas não sejam contrárias à dignidade igual de todos, assim como ao pleno exercício de seus direitos.

Milagros Otero Parga[22] propõe uma série de critérios cuja missão é concretizar de forma prática o princípio da igualdade, de acordo com a admissibilidade e não das desigualdades. Estes critérios são seis.

O primeiro critério trata da articulação do princípio da igualdade em relação à sua função no ordenamento. De acordo com este critério, deve-se advertir que em todo ordenamento jurídico existem desigualdades e que não se pode exigir a igualdade absoluta. Trata-se de estabelecer as diferenças que podem ser admitidas em direito, considerando-se o contexto social.

[22] PARGA, Milagros Otero. **Valores constitucionales**: introducción a la filosofia del derecho: axiologia jurídica. Santiago de Compostela: Universidade, Serviços de Publicidade e Intercâmbio Científico, 1999, p. 123-129.

O segundo critério se refere à estrutura constitutiva do ordenamento, no sentido de que o princípio de igualdade está estabelecido como estrutura dentro do ordenamento. Sua finalidade é a de proibir desigualdades e salvar as notas gerais das normas e aplicação sem "acepción" de pessoas. O princípio de igualdade implica no sentido da necessidade, segundo o qual as leis em suas tipificações sejam gerais, abstratas e universais e só admitem exceções quando estas forem justificadas. Deve-se advertir, neste caso, que não se fala de conteúdo das normas e sim unicamente de seu aspecto formal e de sua coerência com o ordenamento jurídico. Este critério também tem finalidade interpretativa.

O terceiro critério concerne ao contexto legal do princípio da igualdade, por meio do qual se conclui que a concretização do princípio da igualdade não se produz da mesma maneira em todos os ordenamentos jurídicos. E, por tal critério, é mister levar em conta as circunstâncias concretas em cada caso. Não existe igualdade sem que se considere a análise segundo os parâmetros da Constituição de cada país, seu valor como direito subjetivo etc. Trata-se de uma questão de limites, que se produzirá de forma distinta em cada legislação, levando em conta a previsão de textos legais e do conteúdo que lhes outorgue.

O quarto critério trata do controle da racionalidade jurídica. É preciso estabelecer critérios razoáveis para que o legislador possa utilizar, em sua função, critérios claros para estabelecer a igualdade e a desigualdade. O combate à arbitrariedade exige que a igualdade perante a lei seja entendida como tratamento não arbitrário do sujeito por parte dos poderes públicos. A arbitrariedade se produz quando não existem critérios claros e suficientes da admissão de desigualdades. Além disso, convém relacionar os fins que se defendem e os fundamentos de racionalidade da pretensão de um trato desigual. Isto é, deve-se produzir uma correta articulação jurídica da desigualdade.

O quinto critério é aquele relativo à estrutura do processo argumentativo; tanto quanto o princípio da igualdade, impõe a norma ou decisão jurídica diante da desigualdade, confrontando-a com a carga da argumentação. De tal forma que, se existe causa suficiente para ele, o trato desigual não está proibido. Este sentido é muito útil, porque supõe sempre um esforço de concretização do princípio da igualdade. Mas o problema fundamental é determinar quando se entende que uma argumentação em favor da desigualdade é suficiente. Quase sempre temos que terminar aceitando o juízo de valor.

O sexto e último critério trata da racionalidade das valorizações de fundo. Como se está tentando localizar uma única valoração, esta não é encontrada. As opções manejadas estão no sentido de admitir e exigir a igualdade por evidência, consenso, natureza das coisas, ou coincidência jurídica geral, mas todas elas apresentam problemas. E de novo ao final é preciso aceitar que nos encontramos ante um problema valorativo. Por último e seguindo o esquema proposto, resta analisar a terceira possibilidade, já analisada como valor e como princípio e agora nos ocuparemos dela como direito fundamental. Em relação a esta faceta não vamos adicionar nada novo ao exposto, já que se centra na igualdade perante a lei e na ausência de discriminações concretas, proibidas nas normas jurídicas, assim como se estende

o direito de todos os indivíduos à tutela efetiva dos juízes e tribunais, no exercício de seus direitos e interesses legítimos. Não obstante, convém advertir que esta última possibilidade pode focar-se a partir de três pontos de vista distintos. Isto é, a questão se coloca como um princípio geral contido nas leis e cuja exceção tem que ser muito restrita, como direito subjetivo dos cidadãos,e como limitação do poder legislativo. A igualdade como direito fundamental tende a assegurar uma esfera de conduta aos cidadãos, explicitando qual o comportamento lhes está permitido e quais limitações são impostas em relação com a necessidade de que a igualdade seja a nota dominante. Pelo contrário, as distinções só devem admitir–se, e de forma taxativa, quando existam motivos claros para elas.

Em todo caso, e uma vez analisados os critérios que pretendem garantir o direito à igualdade e sua efetiva realização, podemos observar que nenhum deles é definitivo e, portanto, a efetiva realização deste princípio está longe de ser alcançada. Talvez isto seja assim porque a igualdade não existe sem a desigualdade e porque as sociedades e os indivíduos são plurais, conforme defendem os estudos a respeito da pós-modernidade.

A pós-modernidade implica um momento histórico, ou seja, uma certa conjuntura temporal que se processa após a modernidade. Essa expressão pretende significar algo, e neste algo está presente a historicidade. Portanto, aquilo que ocorre após a modernidade, só pode ser um fenômeno que compreende, supera, ou implica a modernidade[23].

Boaventura de Souza Santos entende a pós-modernidade como um conjunto de características que demarca uma nova era histórica, o fim da modernidade do mundo contemporâneo e uma nova maneira de ver e ser no mundo[24].

A eficácia da transição pós-moderna consiste em construir um novo e vasto horizonte de possíveis futuros alternativos, um horizonte pelo menos tão novo e tão vasto como aquele que a modernidade outrora construiu e que depois destruiu ou deixou destruir[25].

A pós-modernidade, não sendo apenas um movimento intelectual, ou muito menos um conjunto de idéias críticas quanto à modernidade, vem sendo esculpida na realidade a partir da própria mudança de valores, dos costumes, dos hábitos sociais, das instituições Algumas conquistas e desestruturações sociais atestam o estado em que se vive em meio a uma transição. No entanto, a pós-modernidade, de acordo com Richard Rorty, foi efetivamente constatada, identificada e descrita, assim como batizada e nomeada, a partir de uma tomada de consciência das mudanças que vinham acontecendo e dos rumos tomados pela cultura contemporânea, pela filosofia e pela sociologia contemporâneas[26].

O discurso pós-modernista tem como princípio ético o respeito e o direito à diferença e à diversidade, às identidades particulares: etnia, sexualidade, raça; cada

[23] BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 26.
[24] BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 97.
[25] BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 100.
[26] RORTY, Richard, apud BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 101-102.

qual com suas lutas e reivindicações variadas e tradições particulares.

De acordo com a análise de Zygmund Bauman, a sociedade pós-moderna produz aqueles que não se adequam aos seus padrões, necessitando, portanto, de rigorosos instrumentos de filtragem de pureza, para que as pessoas sejam ali admitidas. No caso do mundo pós-moderno, os indivíduos têm de se mostrar capazes de se adaptar às infinitas possibilidades, permanentes concorrências e renovações promovidas pelo mercado consumidor. No entanto, há aqueles que não conseguem passar por esse teste de pureza e se transformam na "sujeira" pós-moderna. Para Bauman, apesar da nova tendência de respeito às diferenças, a pós-modernidade possui um poderoso instrumento de exclusão, que é o consumismo[27]:

> [...] ao contrário de muitas apologias da nova tolerância pós-moderna, ou mesmo de seu suposto amor à diferença [...]. Uma vez que o critério da pureza é a aptidão de participar do jogo consumista, os deixados fora como um 'problema', como a 'sujeira' que precisa ser removida, são consumidores falhos — pessoas incapazes de responder aos atrativos do mercado consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas incapazes de ser 'indivíduos livres' conforme o senso de 'liberdade' definido em função do poder de escolha do consumidor. São eles os novos 'impuros', que não se ajustam ao novo esquema de pureza. Encarados a partir da nova perspectiva do mercado consumidor, eles são redundantes — verdadeiramente 'objetos fora do lugar'[28].

Assim, pode-se concluir que, no sentido retórico, a pós-modernidade defende de forma até interessante a questão da diferença e da diversidade, mas no sentido prático as brechas são visíveis. Há uma exclusão totalitária, pois grande parte do mundo não tem esse potencial consumista[29].

O problema reside no fato de o ponto de partida contar apenas com a busca das diferenças. Ora, se a proposta primeira é procurar em tudo as diferenças, não se encontrará nada além disso. Se o pressuposto inicial é de que nada há, exceto as diferenças, então talvez nunca se descubram aspectos ou parâmetros comuns entre coisas absolutamente diferentes. Uma dicotomia encontra-se embutida no método de investigação, por se considerar impossível chegar a qualquer outra conclusão que não seja a eterna pluralidade de significados. A visão da diferença passa a ser absoluta, da mesma forma que a natureza assumiu o papel essencial no positivismo do século XIX[30].

Para os pós-modernos, a realidade é indeterminada e complexa demais para se tentar qualquer compreensão universalizante do mundo, apresentando-se essas tentativas como autoritárias, racistas e fictícias, consequência da imposição de uma única visão ao que, na verdade, é plural. A defesa de que a realidade é plural ao extremo explica-se de acordo com determinados princípios epistemológicos que levam a conclusões radicais, pois a multiplicidade do significado é forjada como forma de excluir uma padronização comum de juízo de valor e também qualquer comensurabilidade entre diferentes significados. Entretanto, pode haver uma posição epistemológica talvez mais equilibrada, segundo o autor, a de que os fatos

[27] BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html>. Acesso em: 29 set. 2008.
[28] BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html>. Acesso em: 29 set. 2008.
[29] BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html>. Acesso em: 29 set. 2008.
[30] BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html>. Acesso em: 29 set. 2008.

não se apresentam sem serem interpretados de acordo com as nossas experiências sociais ou sem seleção. Mas isso não significa a ausência de parâmetros dirigidos para avaliar se uma interpretação é melhor do que a outra[31].

Pertinente citarmos as palavras de David Lyon[32]:

> Por mais difícil que seja resistir à pressão pós-moderna de definir a nós mesmos em termos de diferença, a única esperança real por uma tolerância verdadeira está em descobrir o que "nós" temos em comum e também em respeitar a diversidade.

Estudiosos das mais diversas áreas sabem hoje que o conhecimento é mediado de diferentes maneiras. Paralelamente, não chegaram às mesmas conclusões dos pós-modernos, segundo as quais não existem padrões de verdade, ou que não seja possível comparar experiências sociais diversas. Aceitam que, de acordo com as experiências e as necessidades de cada grupo social em diferentes épocas históricas, pode haver construções ou perspectivas variadas em relação ao conhecimento.

O passo seguinte consiste em abordar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito.

5 O princípio da dignidade na Constituição Federal brasileira de 1988

A Constituição de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático pós-ditadura. Introduz o texto constitucional avanço extraordinário na consolidação das garantias e direitos fundamentais.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana que a Constituição da República Federativa do Brasil[33] traz no seu artigo 1º, incisos II e III. Entende-se a Dignidade da Pessoa humana como fundamento do Estado.

Trata-se de princípio orientador de todo ordenamento jurídico. Seu desrespeito causa, conseqüentemente, a inconstitucionalidade da lei infraconstitucional. Norteia o ordenamento jurídico de maneira que as normas já têm no seu espírito o respeito ao Princípio da Dignidade Humana.

É o que afirma Cezar Saldanha Souza Junior[34]:

> Enfim, as constituições não devem, nem podem, pretender substituir, jugular ou mesmo abafar as legislações, nem estas a juízes realmente juízes. Práticas e doutrinas com tal pretensão seriam verdadeiras monstruosidades totalitárias a subverter a dignidade humana (fundamento de todo o direito) e a distorcer os valores fundamentais do ordenamento jurídico (as autênticas aspirações da dignidade humana, finalidade de todo o direito).

---

[31] BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html>. Acesso em: 29 set. 2008.

[32] LYON, David. **Pós-modernidade**. São Paulo: Paulus, 1998, p. 117.

[33] BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1988.

[34] SOUZA JUNIOR. César Saldanha. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. **Cadernos do PPGDir**. UFRGS número III, março de 2005. p. 7-18.

Diante disso, basta aplicar a lei infraconstitucional no caso concreto que se faz justiça, sendo desnecessário fazer referência aos princípios que norteiam a Constituição Federal. Ao contrário, quando um Juiz ou Tribunal deixa de aplicar a norma infraconstitucional, fundamentando suas decisões diretamente nos princípios constitucionais, dá margem à arbitrariedade, levando em consideração que os princípios são abstratos e muito abrangentes, podendo dar fundamento diferente aos mesmos casos.

Tratemos agora do aspecto da dignidade como valor-guia da ordem jurídica.

5.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como valor-guia da ordem jurídica

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.

Necessário esclarecer que o princípio uma vez constatado, impõe-se sem variação, é absoluto. Já o valor é sempre relativo, sendo, portanto, diferentes, não apresentando mesmo conteúdo semântico.

A origem etimológica do termo dignidade (expressão latina *dignitas*), significa respeitabilidade, prestígio, consideração, estima.

Segundo a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet[35], a dignidade é "qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano", constituindo-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito, sendo ainda a dignidade algo real, inerente à pessoa humana.

A Dignidade da Pessoa Humana, como princípio fundamental, constitui-se em valor-guia de toda a ordem jurídica, caracterizando-se indispensável para a ordem social.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Ressaltamos, ainda, a importância da Dignidade da Pessoa Humana com os seguintes ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet[36] :

> [...] princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constituição.

Sob esta perspectiva, podemos dizer que a Dignidade da Pessoa Humana está na qualidade intrínseca indissociável de toda pessoa, em virtude de sua posição como titular de direitos e deveres fundamentais que, sendo respeitados e assegurados pelo Estado, proporciona condições mínimas para uma vida digna em harmonia com os demais seres humanos.

---

[35] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 27-59.

[36] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 101.

Segue-se a análise da necessidade da observância do preceituado nos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, visando ao bem comum.

5.2 O respeito aos Princípios de Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana

Buscando atender aos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, o Estado acaba por promover o bem comum, para que todos os cidadãos venham a conviver socialmente em paz e harmonia.

Para que se alcancem tais objetivos, o Estado promove, entre outras iniciativas, um conjunto de estratégias políticas chamadas de Ações Afirmativas, cuja origem se encontra nos Estados Unidos da América. Trata-se do tratamento diferencial àqueles que sofrem derrotas seculares na luta pelos bens sociais (empregos, vagas em universidade etc.), como por exemplo, a determinação de cotas para as minorias sociais.

Segundo Sandro Cesar Sell[37], podemos conceituar a Ação Afirmativa:

> A Ação Afirmativa consiste numa série de medidas destinadas a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidades sociais: aquela que parece estar associada a determinadas características biológicas (como raça e sexo) ou sociológicas (como etnia e religião), que marcam a identidade de certos grupos na sociedade.

As Ações Afirmativas são, portanto, uma chance de combater certas injustiças sociais no presente, no tocante ao problema social da exclusão por discriminação e servindo, conseqüentemente, a um objetivo social útil.

Para Ronald Dworkin[38]:

> Todo cidadão tem o direito constitucional de não sofrer desvantagem, pelo menos na competição por algum benefício público, porque a raça, religião ou seita, região ou outro grupo natural ou artificial ao qual pertença é objeto de preconceito ou desprezo.

Assim, importante se torna analisarmos se as Ações Afirmativas violam o Princípio da Igualdade previsto na Constituição da República.

Celso Antônio Bandeira de Mello[39] afirma que:

> [...] desde que seja apresentado um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, deve ser reconhecido como consoante ao Princípio da Igualdade.

Ainda devemos considerar o conceito de Renata Malta Villas-Bôas[40] acerca das Ações Afirmativas:

> [...] como sendo um conjunto de medidas especiais e temporárias tomadas ou determinadas pelo Estado com o objetivo específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade.

Necessário ressaltar que a própria Carta Constitucional, em seu art. 3º, IV determina como objetivo fundamental do Estado,

> promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Adriana Zawada Melo[41], no que concerne ao texto constitucional supracitado, entende que:

---

[37] SELL, César Sandro. **Ação afirmativa e democracia racial:** uma introdução ao debate no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 15.
[38] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 448.
[39] BANDEIRA MELLO, Celso Antonio. **Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1984, p. 17.
[40] VILLAS-BÔAS, Renata Malta. Ações afirmativas. **Revista Consulex**, n. 163, 31 out. 2003, p. 29.
[41] MELO, Adriana Zawada. Direitos Sociais, Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Mestrado em Direito** UNIFIEO. Ano 7, n. 1. Osasco, 2007, p. 112.

> [...] o ordenamento constitucional brasileiro tem forte viés promocional, marcado essencialmente pela busca da igualdade material, o que se expressa de modo mais direto no campo dos direitos sociais.

Assim, com uma simples leitura do referido artigo, à luz do Princípio da Igualdade, podemos afirmar que o mesmo não só autoriza a criação das Ações Afirmativas, mas também obriga o Estado a promover tal política.

Portanto, podemos perceber que a Constituição Federal busca alcançar a igualdade material, e permite a criação das políticas das Ações Afirmativas que restrinjam a igualdade formal, não ensejando assim a violação aos valores de Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana.

Conclusão

Apesar de falarmos do Princípio da Igualdade, de sua origem, de citarmos sua inserção na Constituição da República de 1988, sua função, dimensão e critérios, podemos concluir que a igualdade jurídica não significa que todos tenhamos iguais direitos, nem que faz referência a uma natureza humana igual. Tal princípio deve ser considerado em dois aspectos: o da *igualdade na lei*, a qual é destinada ao legislador, ou ao próprio Executivo. Ambos, no ato de elaborar leis, atos normativos, e medidas provisórias, não poderão realizar nenhuma discriminação. E o da *igualdade perante a lei*, que se traduz na exigência segundo a qual os Poderes Executivo e Judiciário, na aplicação da lei, não devem praticar qualquer discriminação. Deste modo, o princípio em questão, estabelece um dever para o legislador e um aplicador da norma. Ambos terão que evitar todas as desigualdades injustificadas. Talvez esta seja a única igualdade que se pode exigir da igualdade perante a lei. Não obstante, hoje em dia, a esperança surge da diferença dos seres humanos e não de sua uniformidade.

Conforme observamos, no decorrer do presente trabalho, o Princípio da Igualdade, como todos os outros, nem sempre será aplicado, podendo ser relativizado de acordo com o caso concreto. A doutrina e a jurisprudência já assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando sempre ao equilíbrio entre todos.

A questão da pós-modernidade que de maneira sucinta se fez presente no contexto desta pesquisa, mostrou a idéia de que a igualdade tem sido gradualmente abandonada e preterida pela idéia de diversidade. Registra-se ainda o fato de que qualquer projeto de tolerância e de respeito à diversidade pressupõe um compromisso com a igualdade.

É verdade que a igualdade constitui uma idéia historicamente específica, que em cada contexto social diferente teve um significado. Mas isso não muda o fato de que sem a igualdade "essencial humana", a proposta de não-exclusão das diferenças perderia o sentido.

Certamente as diferenças precisam ser defendidas, mas sem que implique em negar a igualdade entre todos os seres humanos, visando ao alcance da tolerância e do respeito às diferenças, para que tenhamos a consciência de que o outro é um igual na condição humana.

O caminho que resta por andar é longo. Não sabemos se alguma sociedade será

um dia capaz de conjugar a igualdade e a necessária coexistência dela com as desigualdades. Entretanto esta via se coloca como único caminho para garantia do direito de todos a serem tratados pelos poderes públicos com igualdade em relação a sua dignidade de seres humanos. Também deve assegurar o direito dos indivíduos serem diferentes em todas as circunstâncias, fazendo uso de plena liberdade.

Portanto, vislumbrou o presente trabalho não apenas a ampliação do conhecimento do leitor, mas também deixar claro que a conquista do objetivo final, garantir a todos os seres humanos um tratamento igualitário e digno, é difícil de alcançar, mas não só podemos como temos obrigação de buscá-lo, através de pequenas metas que façam a vida mais justa.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Suhrkamp Verlag. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte, publicado pela Suhrkamp Verlag, 2006. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BANDEIRA MELLO, Celso Antonio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1984.

BIGHETO, Alessandro César. **Igualdade e diversidade**. Entre o moderno e pós-moderno: para além das dicotomias. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/apo1_5.html]>. Acesso em: 29 set. 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

DANTAS, San Tiago. **O princípio da igualdade**. Bahia, 2008. Disponível em: <http:www.webartigos.com/articles/5916/1/o-principio-da-igualdade/pagina1.html>. Acesso em: 13 jun. 2008.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LYON, David. **Pós-modernidade**. São Paulo: Paulus, 1998.

MELO, Adriana Zawada. Direitos Sociais, Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Mestrado em Direito** / UNIFIEO - Centro Universitário FIEO. Ano 7, n. 1. Osasco: Edifieo, 2007.

_____. Direitos Humanos Fundamentais e Estado de Direito Social. **Revista Mestrado em Direito** / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Ano 7, n. 2. Osasco: Edifieo, 2007.

PARGA, Milagros Ortega. **Valores constitucionales**: introducción a la filosofia del derecho: axiologia jurídica. Santiago de Compostela: Universidade, Serviços de Publicidade e Intercâmbio Científico, 1999.

PIOVESAN, Flavia. **Desafios e perspectivas dos Direitos Humanos**: a inter-relação dos valores. Liberdade e Igualdade, Fronteiras do Direito Contemporâneo. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie. São Paulo: Casa Vida, 2002.

PIRES, Diego Bruno de Souza. **O princípio da igualdade**. Bahia, 2008. Disponível em: <http:www.webartigos.com/articles/5916/1/o-principio-da-igualdade/pagina1.html>. Acesso em:13 jun. 2008.

RORTY, Richard apud BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SELL, Sandro Cesar. **Ação afirmativa e democracia racial**: uma introdução ao debate no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. **Cadernos do PPGDir**. UFRGS número III, março de 2005.

VILLAS BÔAS, Renata M. Ações afirmativas. **Revista Consulex**, n. 163, 31 out. 2003.