



ALCIDES FERNANDES MARQUES JÚNIOR

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS LEIS ESPARSAS

Ji-Paraná
2020



ALCIDES FERNANDES MARQUES JÚNIOR

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS LEIS ESPARSAS

Artigo Científico apresentado em cumprimento aos requisitos da matéria TCC II, com vistas a colação de grau em Bacharel em Direito no Centro Universitário São Lucas em Ji-Paraná/RO, sob a orientação da Professora especialista Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva.

Ji-Paraná
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

M357c Marques Júnior, Alcides Fernandes.

A constitucionalização do direito e as leis esparsas. / Alcides
Fernandes Marques Júnior. – Ji-Paraná, 2020.
20 p.

Artigo Científico (Curso de Direito) Centro Universitário São Lucas,
2020.

Orientação: Prof. Ms. Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva.

1. Preceitos. 2. Cidadãos. 3. Direitos e garantias. I. Silva, Marlete
Maria Cruz Correa da. (orient.). II. Título.

CDU 342.4

ALCIDES FERNANDES MARQUES JÚNIOR

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS LEIS ESPARSAS

Artigo apresentado ao Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - UniSL, como parte dos requisitos para obtenção de nota na disciplina TCC II, no curso de Direito.
Professor Orientador: Ms. Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva.

Ji-Paraná ____ de _____ de 2020

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orient. Esp. Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva.

Prof. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Prof. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS LEIS ESPARSAS¹

Alcides Fernandes Marques Júnior²

Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva³

RESUMO

As peculiaridades de cada época histórica trazem consigo conquistas positivas e negativas, gerando assim a necessidade de se positivar direitos e garantias propícios a cada fase histórica e a cada povo específico, em sua situação peculiar. A constituição brasileira de 1988, por exemplo, ultrapassa a declaração universal dos direitos humanos, pois paulatinamente veio acompanhando o desenvolvimento social e suas consequentes transformações, interagindo assim com os fatores sociais individuais, coletivos e difusos. Objetiva-se aqui elencar os princípios constitucionais referentes aos direitos e garantias individuais e coletivos em detrimento das leis esparsas, tendo em vista a contribuição histórica que grupos sociais, religiosos, dentre outros, deram em muito para essa visão, além do que é palpável, para o nascedouro desses fatores sociais conflituosos, usando os próprios sujeitos imersos nesse desenvolvimento social, não como meras engrenagens, mas que tenha resguardado de forma ampla e progressiva, seus direitos e garantias constitucionais, sejam estes regulamentados infra constitucionalmente ou não, mas que, acima de tudo, sejam direitos de cidadãos de direitos, independente de etnias, cor ou sexo.

PALAVRAS CHAVE: Preceitos, Cidadãos, Direitos e Garantias.

ABSTRACT

The peculiarities of each historical era bring with it positive and negative achievements, thus generating the need to posit rights and guarantees that are favorable to each historical phase and

¹ Artigo Científico apresentado em cumprimento aos requisitos da matéria TCC II, com vistas a colação de grau em Bacharel em Direito no Centro Universitário São Lucas em Ji-Paraná/RO, sob a orientação da Professora especialista Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva.

² Técnico Contábil pela Escola Estadual de 1º e 2º Graus 28 de Novembro em Ouro Preto do Oeste/RO (CRC/RO 7192); Teólogo Bacharel em Teologia pelo Seminário Presbiteriano Brasil Central Extensão Ji-Paraná/RO e Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário São Lucas em Ji-Paraná/RO.

³ Professora especialista da cadeira de Direito do Trabalho desde o surgimento do Curso de Direito no Ceulji/Ulbra, hoje Centro Universitário São Lucas, exerce a advocacia também na área trabalhista.

to each specific people, in their peculiar situation. The Brazilian Constitution of 1988, for example, goes beyond the universal declaration of human rights, as it gradually accompanied social development and its consequent transformations, thus interacting with individual, collective and diffuse social factors. The objective here is to list the constitutional principles relating to individual and collective rights and guarantees to the detriment of sparse laws, in view of the historical contribution that social, religious groups, among others, have given much to this vision, in addition to what is palpable, for the birth of these conflicting social factors, using the subjects themselves immersed in this social development, not as mere gears, but that has protected in a broad and progressive way, their constitutional rights and guarantees, whether these are constitutionally regulated or not, but which, above of all, whether they are rights of citizens of rights, regardless of ethnicity, color or sex.

Keywords: Precepts, Citizens, Rights and Guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Neste presente artigo pretende-se abordar sobre o tema Constitucionalismo do Direto e as Leis Esparsas, contextualizando historicamente a evolução dos direitos e garantias, como fora se consolidando através das questões envolvendo, principalmente, raça, cor e gênero, analisando-os por meio dos preceitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988 e as leis esparsas ou leis infraconstitucionais, pontuando o que se herdou do direito internacional, com a finalidade de pontuar os benefícios e malefícios de tantos nascedouros legislativos oriundos de demandas sociais, que ao invés de remediá-los acaba por alimentar ainda mais as discrepâncias humanas na socialização do diferente, não tratando os desiguais a medida da sua desigualdade e nem os iguais a medida da sua igualdade.

Faz-se necessário identificar o que precisa ser melhorado na aplicabilidade constitucional, garantindo de fato os direitos e garantias individuais e coletivos, fazendo um estudo racional sobre as deficiências na aplicação desses direitos, identificando o motivo pelo qual os direitos ao invés de serem efetivados de fato, sejam fatiados, remediando o que pela negligência humana não fora prevenido e dizimado.

DESENVOLVIMENTO

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A civilização humana, desde os primórdios passou por inúmeras fases, cada uma com suas peculiaridades, com seus pontos negativos e positivos, fazendo com que as evoluções científicas, tecnológicas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas fossem muitas vezes lentas e graduais. A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual, não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade e como eles foram observados em eras passadas para eliminar os erros e aperfeiçoar os acertos.

Tenta-se encontrar já na Idade Antiga, na Idade Média e no início da Idade Moderna, alguns resquícios de tais direitos assim com algumas ideias que pudessem fundamentar a existência de tais direitos, bem como também a influência das Revoluções inglesa, francesa e americana no reconhecimento e na positivação dos direitos essenciais a pessoa humana, para então discutir a respeito das “dimensões” ou como grande parte da doutrina entende “gerações” de direitos fundamentais. (LASSALE, 1987)

A doutrina constitucional reconhece três dimensões de direitos fundamentais, entretanto, alguns constitucionalistas propõem uma quarta dimensão, não existindo, entretanto, um reconhecimento constitucional positivo de sua existência, nem uma concordância quanto ao seu real conteúdo.

É fundamental lembrar que após a Segunda Guerra Mundial os povos em todos os continentes não deixaram em momento algum de recorrer ao conflito armado como resposta para suas disputas, e com a violência que as armas vinham proporcionando, a discussão de um Direito Humanitário, que abordasse a proteção humanitária em caso de guerra, além da questão do emprego de violência em conflitos armados, entre outras discussões similares, levaram a uma inevitável construção de um repertório jurídico de cunho humanitário que tivesse alcance internacional. Fazia-se necessário, na visão dos juristas, impor limites à liberdade e à autonomia dos estados conflitantes, garantindo com isso um progresso maior da matéria de Direitos Humanos em escala mundial.

Ainda no cenário internacional, em 1948, o pós guerra foi marco de importantíssimas mudanças no cenário internacional, onde foram possíveis inúmeras melhorias na humanidade, que mesmo em atrito com culturas e omissões governamentais, sem levar em consideração posturas políticas, houve a necessidade de trazer para o mundo regras de convivência, direitos humanos de proteção ao ser humano em si, em nome da evolução e

perpetuidade da paz, ainda que existam a intolerância, e a desigualdade presentes em diversos locais, houve ganhos extraordinariamente significativos para a comunidade mundial.

2.1 Consolidação dos Direitos e Garantias Constitucionais

É de fundamental importância que se faça um paralelo entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional Humanitário. Faz-se necessário analisar os pontos convergentes entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a atual Constituição da República Federativa do Brasil (1988), bem como o desdobramento do mais significativo documento internacional de direitos humanos no ordenamento constitucional brasileiro, originando as diversas normas infraconstitucionais, também denominadas de leis esparsas.

A Constituição de 1988 recebeu profunda inspiração da Declaração Universal de 1948, abarcando em seu bojo suas fundamentações jurídicas, como mentora e matriz de suas garantias individuais e coletivas, elencadas em seus preceitos constitucionais. Como se pode externar, na época em que fora promulgada, a constituição atual trazia em si o maior número de direitos e garantias fundamentais tutelados. Assim, a Constituição de 1988 abriga os compromissos anteriormente assumidos pelo Brasil no plano internacional, reforçando sua importância e materializando-os no plano interno.

O diploma brasileiro assegura o mais amplo e detalhado elenco de direitos e liberdades individuais, coletivos e sociais, notadamente no artigo 5º e seus 78 incisos, os quais cobrem abrangente gama dos chamados direitos e garantias fundamentais, expressos na Constituição, complementando o que já está sacramentado. (MORAES, 2002)

Pode-se afirmar, também, que a Constituição brasileira vai além da Declaração Universal, garantindo ainda outros direitos que surgiram e se consolidaram durante os quarenta anos que a separam da publicação da Declaração de 1948.

Desta forma, vale reconhecer os dispositivos de proteção que a Constituição de 1988 conferiu às normas de direitos humanos, dentre os quais cabe destacar a cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV), que resguarda de maneira absoluta qualquer tentativa de modificar os direitos e garantias individuais, sendo esses direitos, portanto, intocáveis depois de incorporados à legislação brasileira.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais. (SARAIVA, 2019)

Em suma, a Constituição de 1988 é o diploma constitucional brasileiro mais afinado e melhor identificado com os propósitos declaratórios, reconhecendo uma plêiade de Direitos Humanos como essenciais e fundamentais, inserindo-os no ápice do ordenamento jurídico pátrio.

2.1.1 Países do Primeiro Mundo e Países Emergentes

Observa-se pela história que, os povos sempre foram formados por nações que detinham poder aquisitivo, científico, industrial, enfim, e que dessas questões dependiam aquelas nações que estavam a margem dessas nações, assim denominadas superpotências. Com o surgimento da ONU (Organização das Nações Unidas), parcerias entre povos, entre governos, profissionais em diversas áreas, deram um nosso norte ao desenvolvimento sócio econômico, sem que nações menos favorecidas freassem o seu desenvolvimento, mas ao contrário, alcançassem também meios pelos quais produzissem suas próprias riquezas e delas fizessem sua “moeda de troca”, no comércio de importação e exportação.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 recebeu profunda inspiração da Declaração Universal de 1948, aproveitando suas emanções jurídicas fundamentais, chegando ao ponto de ser considerada por alguns como sendo sua mentora e matriz, e sendo considerada entre as constituições a que mais trazia em seu rol direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades individuais, coletivos e sociais, notadamente no artigo 5º e seus 78 incisos, sendo grande destaque as cláusulas pétreas previstas no Art. 60, que garante que não serão retiradas quaisquer garantias já postas em seu texto em prol do cidadão. (BARROSO, 1996)

O que traz para nosso ordenamento jurídico uma situação de suma importância, e ainda as previsões do país ser signatário de tratados internacionais em prol dos direitos humanos, eleva o Brasil à um patamar diferenciado. Os combates à miséria e previsão de políticas públicas e sociais trazem pilares para um fortalecimento nacional.

2.2 Aplicabilidade dos Direitos e Garantias Constitucionais

No texto da constituição, encontra-se no artigo 5.º o direito a vida, à privacidade, à igualdade, à liberdade, além de outros, conhecidos como direitos fundamentais, que podem

ser divididos entre direitos individuais, coletivos, difusos e de grupos. Os direitos individuais têm como sujeito ativo o indivíduo humano, os direitos coletivos envolvem a coletividade como um todo, direitos difusos, aqueles que não conseguimos quantificar e identificar os beneficiários.

Podemos afirmar que a Constituição é um sistema normativo que encontra em si a validade do ordenamento jurídico, mas que também tem que interagir com os fatos sociais para que se torne eficaz. Desta maneira, ela encontra suficiência normativa em si mesma, tendo que receber influências da sociedade para se manter atualizada, fruto da evolução política, econômica e dos fatos sociais. (BRANCO, 2018)

2.2.1 Classes

A sociedade, desde os primórdios, originou-se constituídas por classes, sejam elas de várias formas, em cada época, buscando sempre atingir, ou ao menos almeja-se atingir, os mesmos propósitos interpessoais. As constituições de uma forma geral, tem como um dos aspectos justamente representar o exercício do poder político de uma determinada sociedade organizada.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu Art. 5º *caput*, dispõe sobre o princípio constitucional da igualdade, que preceitua:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (SARAIVA, 2019)

O princípio da igualdade, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, encontra-se no cerne da edição de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, cabe ao intérprete como agente público, aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

2.2.2 Raças

Conforme SANTOS (2004), o processo de democratização da sociedade brasileira fora composto de uma série de acontecimentos, precipuamente ocasionados por sujeitos sociais e grupos culturais com atuação importante na garantia de direitos. A literatura

sociológica, política e educacional brasileira, ao discutir esses caminhos e lutas políticas, tende a dar mais visibilidade à participação de determinados grupos em detrimento de outros.

Entende-se possível superar essa situação reconhecendo a existência desses sujeitos e processos e os conhecimentos por eles produzidos, tão válidos quanto o conhecimento científico, emergindo as experiências sociais, culturais e políticas produzidas por esses sujeitos e construídas nesses processos, para que possam ser compreendidas e traduzidas culturalmente, entendendo a vastidão de saberes que é produzida nas mais diversas experiências sociais no mundo, as quais também são fonte de conhecimento.

Os negros organizados politicamente no Brasil sempre reconheceram que a luta contra o racismo não poderia acontecer separada da luta pela democracia. Por isso, no processo de retomada democrática dos anos de 1980, o movimento negro foi um protagonista importante na construção da CF/88. Os poucos parlamentares negros eleitos foram personagens fundamentais na construção de alianças políticas, para que demandas históricas pleiteadas pela população negra após a abolição e o advento da República, se tornassem direitos e induzissem a políticas públicas objetivas.

No que concerne ao movimento negro, a constituição de 1988 refletiria a densidade de sua atuação política. Conquistas como a possibilidade de reconhecimento de terras quilombolas e a posterior criminalização do racismo são indicadores importantes da atuação desse movimento. A ênfase sobre essa realidade acabara por ser demasiadamente prejudicada por causa da não incorporação da noção de raça nas premissas que fizeram parte da discussão dos direitos e da organização do sistema educacional nacional. Essas ações organizadas pelo movimento negro prolongaram-se por todo o ano de 1986, culminando com a realização, em Brasília, da Convenção Nacional “O Negro e a Constituinte”, da qual se originou um documento sintetizando os Encontros Regionais ocorridos em várias Unidades da Federação (CAÓ, 2004).

De forma integral, no texto da CF/88, permaneceram as propostas sobre os quilombos e a criminalização do racismo. Ainda assim, essa última só fora aprovada por causa da mobilização do movimento negro e das intensas articulações políticas realizadas, na comissão de sistematização, onde, inicialmente, a proposta seria rejeitada por ser considerada uma ameaça à liberdade de expressão.

2.2.3 Gêneros

A Constituição desempenha papel garantidor e assegurativo, como refletor da sociedade, elencando princípios norteadores a tomada de posição ante um fato social. Sempre interessante lembrar as anotações de Ferdinand Lassalle, de que a essência da Constituição de

um país é “*a soma dos fatores reais do poder que regem o país*”, que se juntos e escritos sobre uma folha de papel adquirem expressão escrita. A partir dessa manifestação escrita, deixam de ser simples fatores reais de poder, e se tornam verdadeiro direito (BARBOSA, 2009)

A questão da igualdade de gênero nem sempre foi objeto de preocupação em nossas Constituições, e mesmo esse silêncio reflete o período histórico em que se encontra cada Texto Maior. Quando se fala em igualdade de gênero, em especial na previsão constitucional de igualdade de direitos, algumas questões se destacam, como por exemplos os direitos políticos, quanto a votar e ser elegível e os direitos trabalhistas, proteção ao trabalho da mulher e igualdade salarial. Outros aspectos relevantes se relacionam à previdência, e a previsão de contingências diversas para aposentadoria à mulher e ao homem.

A Constituição de 1988 simboliza o marco jurídico da redemocratização do Brasil, após o período do regime militar, bem como da institucionalização dos direitos humanos em nosso país. Além de representar uma transição democrática, a Constituição Cidadã também trouxe um aprimoramento da democracia, introduzindo instrumentos de participação direta do cidadão, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. A participação feminina destacou-se pela Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, que compilava as principais reivindicações dos movimentos de mulheres.

2.2.4 O Politicamente Correto Ante os Desiguais e os Iguais

O mundo globalizado, as mídias virtuais em alta, as questões sociais de diferentes formas e em diferentes lugares, levou a sociedade a busca não pelo que é ético e moral, mas sim pelo “politicamente correto”, as consequências negativas quanto as garantias dos direitos conforme as desigualdades e igualdades, trazendo um quadro em que, todos os que sofrem pela deficiência da aplicabilidade dos seus direitos como meras minorias, em tese, tenham nas leis esparsas um “afago” institucional governamental de duas mazelas.

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999)

A Constituição Federal e a legislação geral podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado de acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais. Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

3 O DIREITO INTERNACIONAL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Constituição de 1988 também fora denominada Constituição Cidadã, pelo fato de que, inspirada pela Declaração Universal de 1948, figurando no rol das Constituições com maior número de direitos e garantias fundamentais preceituados, compromissos que já haviam sido firmado pelo país internacionalmente, abarcando também no plano interno do país, a nível nacional, como garantidora de novos direitos que surgiram, consolidando-se como uma Constituição autenticamente Cidadã, vindo a ser o diploma constitucional brasileiro mais alinhado com os propósitos declaratórios, resguardando direitos essenciais e fundamentais, sendo o ápice do ordenamento jurídico pátrio.

3.1 Os Preceitos Garantidores dos Direitos e Garantias Constitucionais

O nosso ordenamento jurídico elevou o país a um patamar diferenciado no que diz respeito as garantias constitucionais, como exemplo combate à miséria, previsão de políticas públicas e sociais, enfim, sendo pilar para um fortalecimento nacional das instituições governamentais, refletindo assim nas instituições, denominadas por alguns como “informais”, como família, religião e conseqüentemente relações interpessoais na sociedade de forma harmoniosa, concretizando assim os direitos e garantias individuais e coletivos, fazendo de todos cidadãos, independente da crença, raça ou sexo, resguardando os direitos dos iguais a medida das suas igualdades e aos desiguais, de igual forma, a medida de suas desigualdades.

O papel estatal se faz presente, não só no que diz respeito ao fator concessório a todo cidadão do que já lhe é peculiar, seus direitos e suas garantias, com as quais ele já adquiri ao nascer, mas, tenho precipuamente o Estado o dever de garantir a aplicabilidade de tais direitos por meio do ordenamento jurídico, pela manifestação de vontade legítima ou aplicados pontualmente, por já serem garantidos constitucionalmente. O papel do cidadão, como ser social, é exigir que suas garantias e direitos individuais e coletivos sejam preservados e garantidos de fato, de forma harmoniosa e digna.

3.1.1 A Evolução dos Preceitos Garantidores dos Direitos e Garantias Constitucionais

Após a 2ª guerra mundial os direitos fundamentais foram proclamados, preservando assim tanto os seres humanos como as relações entre os países, devido à instabilidade gerada pelos conflitos. Portanto, tais direitos são inegociáveis, pois se evoluem juntamente com a sociedade, conforme os interesses comuns.

Em a Era dos Direitos, Norberto Bobbio afirma que:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. (BOBBIO, 1992)

No livro *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, conceitua-se a aplicação de preceitos constitucionais de maneira múltipla, como vê-se a seguir:

Princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da estrutura do Estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral. (CANOTILHO, 2003)

A ideia é de ordem, permissão ou proibição. Considera-se que o comportamento social de cada estado seja garantidos por preceitos fundamentais constituídos. A valoração de tais preceitos garantidores de direitos variam conforme a necessidade social, contudo, permanecem sob a égide constitucional como força normativa.

Observa-se no livro *Curso de Direito Constitucional* o seguinte comentário de Uadi:

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante. (BULOS, 2017)

3.2 A Constituição Brasileira e as Leis Esparsas

Objeta-se aqui discutir a necessidade de se criar leis esparsas, tendo já os direitos e garantias positivados na Constituição Federal. Enxergar as deficiências na aplicabilidade constitucional e, em detrimento de buscar corrigir os erros na aplicação de tais garantias, buscar saná-los por meio de normas infraconstitucionais, entendendo-se como depreciação da norma maior como garantidora de direitos, que precisam ser de fato efetuados, é de certa forma, parafraseando Hans Kelzen na tese piramidal, elevar o descumprimento dos preceitos ao

patamar da constituição garantidora, mesmo sendo justificado por regulamentadores dos preceitos garantidores da constituição federal.

Faz-se necessário entender que ninguém deixa de ser cidadão, com direitos e garantias originárias, por ser negro, mulher, homem, homossexual, só deve ter seus direitos garantidos a proporção da situação em que se encontram, e isso a constituição já traz ao elencar princípios norteadores para tal, em que em havendo crimes cometidos contra qualquer um desses cidadãos, sejam eles quais forem, o direito cível e penal, são dispositivos para fazer valer seus direitos, prevenindo e punindo os que os privam de exercê-los, sem desprestígio da constituição federal.

Conforme José Afonso, no livro *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, faz a seguinte afirmação:

De acordo com o estudo realizado, todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica. Todavia, certas normas não apresentam o grau de aplicabilidade pretendido pelo constituinte, no momento de sua elaboração. Essas normas constitucionais necessitam de regulamentação posterior. (SILVA, 1998).

A afirmação acima está eivada de verdades e segurança de direitos, mas ao se referir em desprestígio aponta-se para o fato de que tais princípios garantidores nunca passaram de “uma bela poesia romântica”, e para se frear esse mal, por assim dizer, em nome de regulamentar tais direitos, maquiavam o descumprimento basilar dos direitos e garantias individuais e coletivos elencados na nossa carta magna, criando normas infraconstitucionais, assemelhando-se mais ao ser politicamente correto do que ser realmente correto.

Exemplificando o que fora afirmado acima, José Afonso segue sua linha de pensamento:

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade. (SILVA, 1998).

Vê-se a boa intenção até de quem se denomina como regulamentador de tais direitos, realmente há a necessidade de reafirmar o que já está positivado??? Dever-se-ia cumprir o que preceitua a constituição, ai sim, poder-se-iam buscar meios regulamentadores a cada situação, não fatiando direitos.

O que se consegue com isso é gerar ainda mais conflitos, um quer ter mais direitos do que o outro, enquanto que todos são cidadãos do mesmo arcabouço de garantias e direitos constitucionais, sejam iguais ou desiguais, cada qual a sua medida. Disputa-se para ver quem tem mais direitos ou quem é desprestigiado dos direitos que pressupõe ter, e acabam por privar uns aos outros dos direitos que lhes são peculiares.

Observa-se o que se discute nas aulas de Direito Constitucional, que no Brasil seguimos o modelo da *civil law*, na qual o direito deve ser positivado, enquanto que a *common law* não necessita de normas escritas para regular o direito, pois segue as jurisprudências. A Constituição, no caso do Brasil, como traz a nota de SILVA acima, funciona como princípio orientador das normas, que podem ser de natureza plena (não precisam ser complementadas), de natureza contida (podem ser complementadas para restringir) e de natureza limitada (necessitam de normas infraconstitucionais para serem regulamentadas). O que se busca salientar aqui é que a constituição não enumera todos os direitos regulamentados, daí a necessidade das normas infraconstitucionais, encaixando-se no caso das normas de natureza limitada.

3.2.1 As Garantias Conflituosas

Seriam inúmeros os conflitos a serem exauridos aqui, mas objetiva-se um dos mais debatidos desde o Éden, na “brincadeira” que se faz a culpa foi do homem ou da mulher, e dessa “brincadeira” surgiu a histórica disputa por direitos, igualdade entre os gêneros. Surgem então alguns questionamentos: Homens e mulheres devem ter direitos iguais ou não?

Observa-se historicamente, seja bíblica ou secular, a mulher e o homem em qualquer um dos meios de relações interpessoais nunca foram feitos para serem iguais, o que aconteceu foi que o homem distorceu esse diferencial, abusando do seu direito de ser homem. A forma que viram de resolver isso não foi mostrando ao homem o limite do seu papel de homem, mas dando a mulher “ferramentas” para que “revolucionasse” o ser mulher, combatendo o machismo com o feminismo, criou-se outro ismo.

Consequente a isso, gerou-se mais conflitos, em muitos casos hoje, a mulher que abusa do seu direito de ser mulher, ultrapassando também o limite de ser mulher, estando presente um conflito de homens e mulheres sem limites, e poucos desses conflitos visam preservar o ser homem e o ser mulher na sua essência, sem disputa de direitos, buscando respeitar e ou preservar os direitos individuais e coletivos.

Um outro questionamento que se observa nesse contexto: Partilha de bens, filho homem e mulher, quem deve receber mais, ou deve ser igual? A lei mosaica trazia em seu

arcabouço que ao homem herdeiro cabia a parte da herança, a mulher não, mas essa lei fora abolida, agora ambos, homem ou mulher, são filhos, portanto, nesse caso, partilha igual, preservando assim direitos de cidadãos, não quanto ao gênero.

Ainda, levanta-se um novo questionamento inerente ao anterior: A mulher se beneficia da sua condição neste caso? Generalizando não, mas em alguns casos sim. Observa-se que existem mulheres que afrontam um homem, porque são mulheres, e se o homem as agredir, chamam a Maria da Penha. Existem coisas que não se faz ou não se fala entre homens, porque isso pode levar as vias de fato, mas muitas mulheres o fariam, e muitos homens não vêm uma mulher a sua frente, vêm a afronta, como se fosse de qualquer outra pessoa.

Alexandre, em seu livro *Direito Constitucional*, salienta que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002).

Importante que se observe que nada justifica a violência contra a mulher, nem tampouco a afronta a um homem pelo fato de ser mulher, mas limitar-se aos direitos e deveres da igualdade formal.

Sob esse prisma, Luiz Roberto em seu livro *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, faz a seguinte alusão:

A teoria dos princípios não importa no abandono das regras ou do direito legislado. Para que possa satisfazer adequadamente à demanda por segurança e por justiça, o ordenamento jurídico deverá ter suas normas distribuídas, de forma equilibrada, entre princípios e regras. (BARROSO, 2009)

Observa-se aqui, precipuamente, a supremacia constitucional sobre as demais normas, devendo-se respeitar os parâmetros da Constituição Federal para se basilar uma norma infra constitucional, a exemplo, sem desprestigiar o que a constituição já legitima, talvez não de forma regulamentada, daí a necessidade de uma forma reguladora desses direitos e garantias individuais e coletivos, conforme os casos e necessidades distintos aos cidadãos, que não serão sempre as mesmas demandas.

No âmbito dos direitos fundamentais, Daniel observa a relevância substancial dos princípios, vejamos:

Os princípios são muito importantes porque, pela sua plasticidade conferem maior flexibilidade à Constituição, permitindo a ela que se adapte mais facilmente às mudanças que ocorrem na sociedade. Além disso, por estarem mais próximos dos valores, eles ancoram a Constituição no solo ético, abrindo-a para conteúdos morais substantivos. Por isso, seria inadmissível uma combinação baseada apenas em normas e regras. Também seria inviável uma Constituição que se fundasse apenas sobre princípios, pois esta carregaria ao sistema uma dose inaceitável de incerteza e insegurança, já que a aplicação dos princípios opera-se de modo mais fluido e imprevisível do que a das regras. É indispensável que, ao lado dos princípios, existam regras na Constituição, para que a abertura do sistema não destrua sua segurança e estabilidade. (SARMENTO, 2008)

Isso nos faz observar que os princípios devem ser valorados sem que se enfraqueçam em conteúdo, perdendo sua força normativa, mas mantendo seu conteúdo incólume, mesmo variando em sua aplicação conforme as diferentes demandas sociais.

Enseja-se aqui reconhecer que cidadãos têm sido desprestigiados em seus direitos, telejornais e series sócio educativas trazem sempre essa lembrança a sociedade, mas faz-se necessário valorar a guerra empreitada por nossos “constituintes originários”, aludindo aos que levantaram a bandeira por direitos da coletividade, para na aplicação sim, abarcar aos grupos, sejam estes raciais, de cor, de diferentes gêneros, sem contudo esquecer-se da cidadania que lhes é comum.

Entende-se a questão da aplicação individual, coletiva e difusa desses preceitos constitucionais garantidores de direito, mas o que tem se observado e se questiona, são “direitos” que se auto tutelam ou lhes são tutelados para maquiar as deficiências na aplicação desses direitos, fazendo-se legisladores de classes ou grupos, sendo positivados muitas vezes de forma discrepante as demandas sociais dos indivíduos, classes, grupos étnicos ou de gêneros, negando-lhes os direitos e garantias aos cidadãos, como bem já se demonstrou nesse artigo, que não foram frutos de necessidades impares de qualquer esfera social, mas de uma visão nacional dos cidadãos de todos os entes confederados dessa grande nação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se nesse artigo entender as diferentes questões sociais quanto a garantias de direitos aos cidadãos confederados. Tais garantias e direitos, serão sempre matéria de discussões como o fora aqui. Entende-se que, o ser “politicamente correto”, não faz com que os direitos sejam de fatos garantidos, mas traz à tona as desigualdades, a deficiência prática desses preceitos constitucionais.

Observa-se que em todas as épocas que se discutiu direitos garantidores, acabou-se por transformá-los em direitos conflituosos, onde não se busca o direito dos iguais conforme as suas desigualdades, nem os desiguais antes as suas desigualdades. A democracia tão buscada e aparentemente alcançada, elencou direitos, as leis infraconstitucionais dizem ser as regulamentadoras desses direitos, mas na prática vê-se uma aparente solução, como o faz o socialismo, que buscar ter o que o outro tem, não buscar ter o que é seu de direito.

Fica claro com isso que, o que se almeja é possuir porque o outro possui, ter porque o outro já se garantiu possuidor de seus direitos e suas garantias, sem se observar que somos cidadãos de uma única nação, possuidores de garantias e direitos coletivos e individuais, da mesma constituição, tendo e vista que o que faz um cidadão não é sua cor, sua raça, seu sexo, mas ser este cidadão possuidor legítimo de sua cidadania, possuindo assim inerente em si o poder que dele emana para obter a garantia dos seus direitos naturais ao nascer em sua nação constituída e torna-se cidadão de direitos.

Buscou questionar fazendo uso dos métodos indutivo e qualitativo, o que levou o poder legislativo a criar tantas leis esparsas em detrimento do que já vem elencado na CF/88? Dentre o que se pode buscar esclarecer nesse quesito é que, com o mundo globalizado, as mídias virtuais em alta, as questões sociais de diferentes formas e em diferentes lugares, levou a sociedade a busca não pelo que é ético e moral, mas sim pelo “politicamente correto”, e ao invés de garantir direitos conforme as desigualdades e igualdades, fez de todos os que sofrem pela deficiência da aplicabilidade dos seus direitos como meras minorias, tendo nas leis esparsas um “afago” institucional governamental de duas mazelas.

Conclui-se esse artigo citando uma célebre frase de encerramento, atribuída ao jurista uruguaio Eduardo Juan Couture: “Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”. Entre o que é de direito e o que é justo, busquemos a justiça que nos é de direito.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, A. F. **Fatores Reais Do Poder Versus Força Jurídico-Normativa Da Constituição**: Articulações Entre Os Pensamentos De Konrad Hesse E Ferdinand Lassale, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Direitos Fundamentais em espécie**. Direito à vida. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAÓ, Carlos Alberto. **Entrevista concedida a Tatiane Rodrigues Cosentino**. Rio de Janeiro, 2004.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição Política**. Rio de Janeiro: Editora Global, 1987.

MORAES, Alexandre de. **“Direito Constitucional”**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Limites e Possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARAIVA, Vade Mecum. **Constituição Federal**, 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.