

# DIREITO CONSTITUCIONAL EM QUADROS

Prof. Gabriel Dezen Junior

(autor das obras CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS e TEORIA CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS, publicadas pela Editora Leya e já à venda em todo o Brasil, nas melhores livrarias e sites de compra)

O presente material é extraído do livro **CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS**, e sua reprodução é proibida sem expressa autorização da Editora e do Autor.

## MÓDULO 21

(Este módulo inicia a análise do caput do art. 5º do Título II da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais)

### CAPÍTULO I

#### Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

**Art. 5º Todos(1) são iguais(2) perante a lei(3), sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes(4) no País a inviolabilidade(5) do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes(6):**

1. A locução “todos” enfeixa, obviamente, brasileiros e estrangeiros, o que não significa tratamento integralmente igualitário, mas, sim, impõe que onde a Constituição Federal não distingue, não é lícito ao intérprete constitucional ou ao legislador infraconstitucional distinguir.
2. A igualdade aqui pressupõe a teorização do princípio da igualdade formal, ou seja, a vedação de tratamento diferenciado aos que estejam na mesma situação jurídica e, nesta, nas mesmas condições, e a imposição de tratamento diferenciado aos que estejam legalmente ou constitucionalmente desequiparados.
3. A igualdade perante a lei não se confunde com a igualdade na lei. Enquanto a **igualdade na lei** é um comando que se dirige ao legislador, quando da feitura da norma, a **igualdade perante a lei** é determinação constitucional dirigida ao administrador e ao julgador, que não deverá reconhecer na interpretação da lei situações de desequiparação por ela não acolhidas ou repelidas pela ordem constitucional vigente.
4. A distinção de estrangeiros pela residência é prescrição deve ser desprezada em sua literalidade, para superar-se equivocada interpretação no reconhecimento dos direitos básicos atribuídos pelo dispositivo.
5. Essa inviolabilidade não é nem poderia ser absoluta. Assenta-se no regramento constitucional.
6. A expressão remete necessariamente às situações constitucionais nas quais a proteção dos direitos enumerados é assegurada, excepcionada, restringida ou condicionada.

#### **Teorizações pela superação do equívoco redacional:**

Dimitri Dimoulis, citado por André Ramos Tavares, indica quatro correntes doutrinárias utilizáveis para a superação do claro equívoco redacional ocorrido na composição do caput do art. 5º, relativamente ao “estrangeiro residente”:

- “**argumento do óbvio**”, pela qual simplesmente se ignora o sentido gramatical mínimo das palavras do texto em análise, aduzindo-se a evidência de todos, brasileiros e estrangeiros, estariam protegidos;
- “**argumento dos direitos naturais**”, segundo o qual não poderia o legislador constituinte pretender restringir – mormente pela residência – direitos inerentes ao Homem;
- “**argumento dos direitos decorrentes**”, que, a partir do § 2º do art. 5º, assegura a todos certos direitos, principalmente os fundamentais, e que veicula o princípio da universalidade;
- “**argumento da dignidade humana**”, o qual, assentado na dignidade da pessoa humana, alberga os estrangeiros não-residentes que estejam sob a soberania brasileira.

#### **Direito à vida**

<b>Amplitude do direito à vida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- direito de permanecer vivo (de não ser morto).</li> <li>- direito a uma vida digna.</li> <li>- direito de agir em defesa da própria vida.</li> <li>- dever estatal de respeitar e preservar a vida do particular.</li> <li>- dever particular de respeitar e preservar a vida de outrem.</li> </ul>
------------------------------------	--

#### **Pena de morte**

Aparece como pena constitucionalmente possível, à altura do inciso XLVII, a, deste art. 5º, sujeita à expressa reserva legal, devendo lei federal, portanto, reger as hipóteses. Atualmente, é possível, nos casos de guerra, por traição, deserção e espionagem.

#### **Ampliação das hipóteses de pena de morte pelo poder constituinte originário**

A doutrina predominante se posiciona pela impossibilidade de uma nova Constituição ampliar as hipóteses de pena de morte, por conta da incidência do princípio da proibição do retrocesso, também chamado princípio da continuidade. Divergimos desse entendimento, por admitir a incidência do princípio da proibição do retrocesso no âmbito de uma mesma ordem constitucional, direcionado, portanto, ao poder constituinte derivado reformador, ou seja, como limitação material à elaboração de Emendas Constitucionais. Relativamente ao poder constituinte originário, por definição juridicamente ilimitado, cremos na completa impossibilidade de incidência dessa restrição, à vista do seu caráter plenipotenciário, estruturante, como marco zero, do novo Direito vigente no território do Estado, limitado (se assim se pode afirmar) apenas pelas concepções políticas, éticas, culturais e humanísticas dos componentes do órgão constituinte, para os quais valores como a Declaração Universal dos Direitos do Homem tem caráter indicativo, programático, mas não cogente, vinculante.

#### **Ampliação das hipóteses de pena de morte por Emenda Constitucional**

Não é possível, por colisão direta com limitação material expressa constante no art. 60, § 4º, IV, que protede direitos individuais fundamentais contra abolição por Emenda Constitucional.

#### **Ampliação das hipóteses de pena de morte por legislação infraconstitucional**

Não é possível. Ocorreria, nesse caso, inconstitucionalidade material da lei.

#### **Princípios da igualdade ou isonomia**

Ao afirmar que “todos” são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a Constituição brasileira inclui no comando tanto os brasileiros quanto os estrangeiros. Essa previsão consolida o princípio da igualdade ou da isonomia, mas é de se registrar que, na verdade, há dois princípios da igualdade: o da igualdade formal e o da igualdade material.

#### **Desigualdades no contratualismo**

Jean-Jacques Rousseau admite duas espécies de desigualdades entre os homens:

- a natural ou física, que decorre da natureza, ou seja, em função do sexo, idade, saúde;
- a moral ou política, que decorre de convenções e precisa ser estabelecida pelos homens.