

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS II



RELEMBRANDO

A igualdade formal e a igualdade material se distinguem. O *caput* do artigo 5º da Constituição, que estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e o inciso I, que dispõe que homens e mulheres são iguais nos termos da Constituição, tratam da igualdade formal. Essa forma de igualdade não considera as diferenças existentes no mundo real. Refere-se à igualdade na elaboração da norma, pelo legislador, e à igualdade na aplicação da lei, exigindo que o aplicador a faça de forma indistinta, sem privilégios ou perseguições.

A igualdade material, por sua vez, considera as diferenças com o objetivo de assegurar as mesmas oportunidades para todos. Trata-se da equidade. Assim como defendido por Aristóteles na Antiguidade Clássica e reiterado por Rui Barbosa, a igualdade consiste em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desiguam.

LEGALIDADE (ART. 5º, II)

Art. 5º

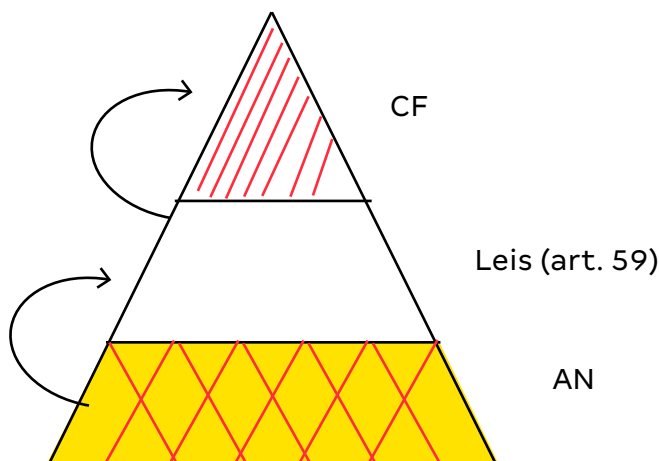
(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de **lei**;
(Regulamentação da CF por lei em sentido **amplo**)

(...)

XXXIX – não há crime sem **lei** anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
(Regulamentação da CF lei em sentido **estrito**) (Grifos nossos.)

No artigo 5º, tanto o inciso II quanto o inciso XXXIX tratam da lei, porém sob perspectivas diferentes. Para explicar o que está estabelecido, é necessário recorrer à pirâmide normativa.





5m

No ápice da pirâmide está a Constituição Federal. Logo abaixo, encontram-se as leis em geral — leis complementares, ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções — mencionadas no artigo 59 da Constituição Federal. Na base da pirâmide estão os atos normativos ou atos administrativos de cunho normativo.

A Constituição Federal está no topo da pirâmide por ser a norma mais importante do ordenamento jurídico. As leis, por sua vez, buscam seu fundamento de validade diretamente na Constituição Federal. Já os atos administrativos de cunho normativo buscam fundamento de validade na lei e, apenas de forma reflexa, na Constituição.

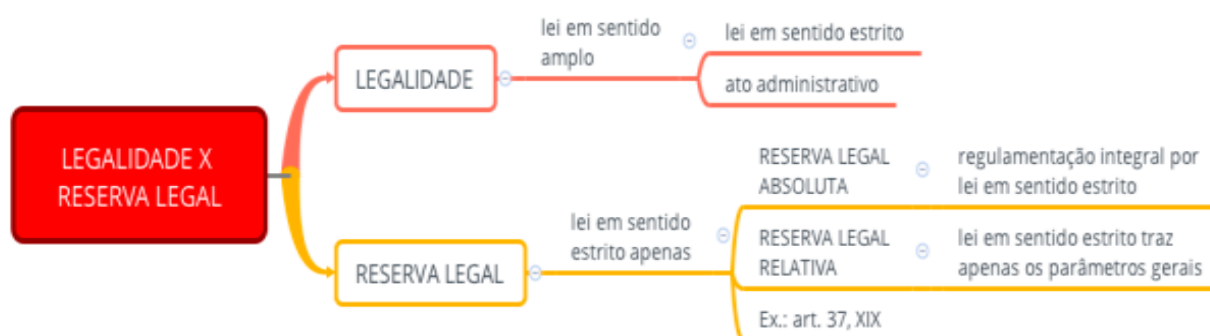
Levando isso em consideração, o disposto no artigo 5º, inciso II, considera a lei em sentido amplo, ou seja, toda a pirâmide normativa. Qualquer espécie normativa tem aptidão para criar obrigações de fazer ou não fazer. Por exemplo, um decreto do Presidente da República que regulamenta uma lei pode impor obrigações. Uma portaria de um ministro também pode estabelecer obrigações de fazer ou não fazer.

No Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, é previsto que o servidor público tem direito a trinta dias de férias, a serem gozados no interesse da administração. Supondo que um servidor lotado no Ministério da Justiça, cujo pico de trabalho ocorre em dezembro, deseje usufruir férias nesse período, o ministro pode editar uma portaria determinando que nenhum servidor poderá tirar férias em dezembro. A fundamentação desse ato administrativo de cunho normativo é o excesso de trabalho, o que é possível com amparo na Constituição Federal.

O artigo 5º, inciso XXXIX, por sua vez, trata da reserva legal em sentido estrito, ou seja, da lei produzida pelo Congresso Nacional. Considerando a pirâmide normativa, abrange apenas a Constituição e as leis.



10m



A doutrina, ao tratar do princípio da reserva legal, subdivide-o em reserva legal absoluta e reserva legal relativa.

Quando a Constituição exige que determinada matéria seja regulamentada por lei formal e que esta trate integralmente do tema, trata-se de reserva legal absoluta.



Por outro lado, quando a Constituição exige lei formal apenas para estabelecer diretrizes sobre o assunto, permitindo que atos administrativos de cunho normativo tratem das premissas menores, dos detalhes, trata-se de reserva legal relativa.

O artigo 37, inciso XIX, exige lei específica para a criação de autarquias. Trata-se de lei em sentido estrito, portanto, de reserva legal absoluta. Deve haver uma lei do Congresso Nacional tratando de todos os aspectos relacionados à autarquia.

O mesmo inciso estabelece que, para a criação de empresas estatais — empresas públicas ou sociedades de economia mista —, é suficiente uma lei autorizativa. A efetiva criação dessas entidades depende de decreto do presidente da República, que se encontra na base da pirâmide normativa. Assim, exige-se uma lei em sentido estrito, configurando-se uma reserva legal relativa.

VEDAÇÃO À TORTURA E AO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE (ART. 5º, III)

Art. 5º

(...)

III – ninguém será submetido a **tortura** nem a **tratamento desumano ou degradante**. (Grifos nossos.)

- Decorrência do direito à vida (vida digna);
- Direito absoluto.

O disposto no artigo 5º, inciso III, decorre do direito à vida. É dever do Estado assegurar uma existência digna, preservando o mínimo existencial. Esse dispositivo está em consonância com um dos fundamentos do Estado brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

Esse é um direito absoluto. Embora, em regra, os direitos sejam relativos, existem, excepcionalmente, direitos que possuem natureza absoluta.

LIBERDADE DE PENSAMENTO (ART. 5º, IV)

Art. 5º

(...)

IV – é **livre a manifestação do pensamento**, sendo **vedado o anonimato**; (Grifos nossos.)

A atual Constituição brasileira foi promulgada em 1988, sob um novo regime: o regime democrático. Com isso, veio substituir a última Constituição, que estava fundamentada em práticas inadequadas do período da Ditadura Militar, marcada por um Estado de caráter totalitário. Uma das marcas fundamentais da democracia é a pluralidade e, nesse contexto, deve-se respeitar a liberdade de manifestação do pensamento.



DIREITO DE RESPOSTA (ART. 5º, V)**Art. 5º**

(…)

V – é assegurado o **direito de resposta, proporcional ao agravo**, além da **indenização** por dano material, moral **ou** à imagem; (Grifos nossos.)



25m

O artigo 5º, inciso V, dispõe que, por exemplo, se uma pessoa utilizou sua liberdade de pensamento por dez minutos no principal canal de televisão, em horário nobre, o prejudicado terá o direito de resposta na mesma proporção.

**ATENÇÃO**

O direito de resposta não exclui a possibilidade de indenização.

A conjunção alternativa “ou” tem caráter aditivo. Isso significa que a indenização depende da natureza do dano. Se, no exercício da liberdade de pensamento, houver prejuízo a terceiros, o prejudicado tem direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização.

Por outro lado, se, no exercício da liberdade de pensamento, ocorrerem os três tipos de danos (material, moral e dano à imagem), a indenização abrangerá todos eles.

O dano material ocorre, por exemplo, quando uma pessoa danifica o veículo de outra. O dano moral refere-se à situação em que alguém atinge a honra de outra pessoa por meio de palavras difamatórias. Por fim, o dano à imagem diz respeito a figuras públicas que sofrem prejuízos devido a danos à sua imagem.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Luciano Pereira Dutra.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
