

UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E JURÍDICA ACERCA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL E SUAS IMPLICAÇÕES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

SCALIONI, Débora Souza

Resumo: O presente artigo busca elaborar um estudo sobre o princípio da igualdade material, abordando as implicações desse princípio na Constituição Federal de 1988, além de analisar a evolução da igualdade na história. Busca-se, através do estudo, a análise do reconhecimento pela Constituição da concepção material de igualdade e, por conseguinte, das consequências advindas desse intento. No decorrer do estudo vislumbra-se um aparente conflito entre o princípio da igualdade formal com o princípio da igualdade material, no entanto, ao final, esse entendimento de conflito se desfaz, dando ensejo a um sólido entendimento de conjugação desses mencionados princípios, tendo em vista que se complementam. Na realização do artigo foram utilizados o método dedutivo, fundamentado por meio de livros, doutrinas, artigos científicos, pesquisa virtual.

Palavras-chave: Constituição. Princípios. Igualdade Material. Igualdade Formal.

Introdução

Este artigo visa o estudo do princípio da igualdade material, com enfoque na Constituição Federal de 1988. Inicialmente analisa a evolução da ideia de igualdade desde o Liberalismo Clássico até o momento atual. Nota-se a prevalência no século XVIII da noção de igualdade em sua acepção formal, cunhada no Liberalismo e ao perpassar pelo século XX a ideia de igualdade vai ganhando novos contornos, advindo assim o entendimento de igualdade material.

A Constituição Federal em seu art. 5º, caput, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No entanto, não se deve conferir aos artigos uma interpretação isolada. Sendo assim, ao se

realizar uma interpretação sistemática do texto constitucional, percebe-se que a Constituição consagra muito mais do que a mera igualdade formal, consagrando também uma igualdade material entre os cidadãos.

Numa primeira análise acerca da recepção do princípio da igualdade em sua acepção formal e material pela Constituição, vislumbra-se um aparente conflito. Nesse sentido, a compreensão conceitual dessas duas acepções e os seus desdobramentos suplanta esse conflito e revela a perfeita coexistência de ambas, conforme será visto adiante.

Diante disso, ao se considerar a validade da aplicação da igualdade material na Constituição, por conseguinte, enseja a adoção de medidas discriminatórias positivas, as chamadas ações afirmativas, que visam amenizar as distorções sociais vigentes.

É de suma importância compreender essas medidas discriminatórias positivas uma vez que se faz relevante o apoio e incentivo a medidas que promovam uma sociedade mais justa, consoante os preceitos da Constituição. Além disso, é mister a identificação de possíveis limites à discriminação positiva, com intuito de evitar discriminações arbitrárias, abusivas, injustas e, por derradeiro, inconstitucionais.

Por se tratar de um tema atual, opta-se por pesquisa bibliográfica, onde serão consultadas algumas obras, artigos, revistas, publicações do segmento jurídico e principalmente documentos eletrônicos disponíveis.

Aspectos históricos

A evolução histórica do princípio da igualdade precisa ser analisada em várias fases. O absolutismo monárquico, no período medieval, caracterizava-se pela centralização do poder nas mãos do rei que, por sua vez, detinha o direito divino de governar. O rei da França Luís XIV, no período, é o exemplo mais representativo desse sistema de governo. Dele ecoa a famosa frase “O Estado sou eu”, que simbolizava sua autoridade absoluta. A sociedade era dividida em três ordens: Primeiro Estado, formado pelo clero, Segundo Estado, pela nobreza e Terceiro Estado, pelo restante da população, ou seja, a burguesia,

os camponeses e os sans-culottes (artesãos, assalariados, pequenos proprietários, servos e desempregados). Do ponto de vista econômico, o Estado se sustentava graças à exploração do terceiro Estado, o único que pagava impostos e era nesse tratamento extremo desigual que se firmava o Antigo Regime, que comportava privilégios apenas para os dois primeiros estamentos.

Nesse contexto, o surgimento das ideias iluministas contribuiu para a formulação de críticas ao poder absoluto ilimitado que culminaram em revoluções liberais. Essas revoluções ocorridas no século XVIII, sendo a Revolução Francesa o exemplo mais notório, foram responsáveis pela queda do absolutismo, significando a transição do Estado Absolutista para o Estado Moderno.

Nos documentos constitucionais dos Estados então nascentes estava necessariamente inserido o princípio da igualdade, não com a concepção que se depreende atualmente, mas, claramente, incluído de forma revolucionária para a lei vigente até então. Nesse sentido, a igualdade formal advinda dessas revoluções teve o intuito de acabar com os privilégios auferidos pelas classes nobres. Conforme os ensinamentos do ilustre Joaquim B. Barbosa Gomes:

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do ancien régime e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, na rígida e imutável hierarquização social por classes, essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como ideia chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX. (GOMES, Joaquim Barbosa, 2003).

Diante do supracitado, a igualdade concebida no seio do Estado Liberal foi meramente uma igualdade formal. Tratava-se, de um Estado com atuação e

intervenção reduzidas aos termos da lei, visando apenas acabar com os privilégios da nobreza e conceder igualdade de tratamento perante a lei, limitando-se à proteção jurídica dos direitos dos indivíduos, sem qualquer interferência do Estado na vida econômica e social. O Estado, então nascente, não se detinha em aspectos específicos da realidade social para mudá-los.

Abordando essa questão, os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2018, pág. 24) lecionam:

As Constituições liberais são aquelas resultantes do triunfo da ideologia burguesa, dos ideais do Liberalismo, correspondentes ao primeiro período de surgimento os direitos humanos, que exigiam a não intervenção do Estado na esfera privada dos particulares. São, também, denominadas Constituições negativas, pois impunham a omissão ou negativa de ação do Estado. (PAULO. V.; ALEXANDRINO, M.; 2018, p. 24).

Assim, o Estado Liberal cria os chamados "direitos de primeira geração", passando a impedir o exercício arbitrário do poder pelo governante e reconhecendo, constitucionalmente, direitos individuais fundamentais, como a liberdade (apregoadas na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). No entanto, o Estado passa a adquirir uma postura negativa, de abstenção em face dos indivíduos em condição de vulnerabilidade social.

Segundo Celso Ribeiro Bastos foi na economia que o Estado Liberal teve maior aplicação:

[...] no campo econômico em que se procurou suprimir toda a interferência do Estado na regulação da economia. A lei da oferta e da procura (lei econômica e não jurídica) se encarregaria de colocar os preços em níveis justos e sem deixar de estimular o empresário a produzir cada vez mais e por menores preços. [...] Do Estado se espera muito pouco: basicamente que ele organize um exército. Que ele assegure a boa convivência internamente mediante a polícia e o judiciário incumbidos de aplicar as leis civis e as leis penais. Tudo o mais, saúde, educação, previdência, seguro social, será atingido pela própria atividade civil. Prega-se, portanto, o Estado absenteísta. Quanto menos estado melhor, ou, se se preferir, o Estado é um mal necessário. (BASTOS, 1995, p. 69).

A liberdade econômica foi sintetizada na frase de "laissez faire, laissez passer", que em francês significa "deixe fazer, deixe passar". Nesse

entendimento, o Estado não deve se interferir no livre jogo do mercado. Defende-se assim um Estado pouco interventor, mínimo, que não interferisse na resolução dos conflitos entre empregados e empregadores, entre as diferentes empresas, deixando a livre concorrência recompensar o melhor ator econômico, aquele que se esforçasse mais.

Nesse contexto, Celso Ribeiro Bastos arremata:

A experiência histórica não confirmou todas as previsões do ideário liberal. Pelo livre jogo das forças econômicas não foi possível atingir o bem-estar das classes trabalhadoras. Logo se constatou que a liberdade para contratar reinante entre empregado e empregador era uma mera aparência, já que o desnível de forças socioeconômicas era muito acentuado. Em muitos outros aspectos a presença do Estado se faz necessária para suprir omissões, para coibir abusos e para empreender objetivos não atingíveis pela livre iniciativa. Tudo isso vai dar lugar ao nascimento do Estado social. (BASTOS, 1995, p. 69).

A igualdade meramente formal começou a ser questionada e foi alvo de reivindicações por direitos econômicos e sociais da massa proletária que foi se acentuando com o crescimento do processo de industrialização e que, aliado a diversos fatores, trouxe condições degradantes de vida e de trabalho. Foi nesse cenário que começou a ganhar maiores contornos uma noção substancial da igualdade como forma de atender aos interesses dos menos favorecidos socialmente. Com efeito, o aprofundamento da teoria do direito e principalmente dos direitos fundamentais, o princípio da igualdade começou a ser analisado para além das leis e da sua formalidade.

Ademais, com o surgimento de diversas crises econômicas, principalmente no início do Século XX, o preceito liberal de estado mínimo começou a ceder espaço para um estado mais intervencionista.

Para meios ilustrativos, um exemplo notório desse contexto histórico foi “A Crise de 1929”, que ficou conhecida como “A Grande Depressão” e configurou-se como sendo o pior e mais longo período de recessão econômico do século XX e uma das piores que o capitalismo já sofreu em sua história, abalando inclusive os alicerces do liberalismo clássico que o regia na época.

Esta crise teve como epicentro os Estados Unidos e se espalhou por todas as economias capitalistas, perdurou por cerca de uma década e teve amplos desdobramentos sociais, políticos e econômicos. As principais causas da crise de 1929 estão ligadas a desregulamentação quase total da economia, o que permitiu uma superprodução, principalmente de gêneros alimentícios e produtos industriais.

Com a missão de reerguer a economia americana, o democrata eleito à Presidência Franklin Roosevelt pôs em prática o New Deal, no ano de 1933. Basicamente esse Plano fazia com que o governo passasse a controlar os preços e a produção das indústrias e fazendas. Assim foi possível controlar a inflação e evitar que houvesse acúmulo de estoques. O Plano também inseria investimentos em obras públicas, como a melhoria das estradas, ferrovias, energia elétrica, entre outros. Com isso, começaram a aparecer os primeiros resultados, havendo uma diminuição significativa do desemprego e aos poucos a economia norte-americana foi se recuperando.

Diante disso, contata-se que o Plano adotado por Roosevelt abarcou o conceito de Estado de Bem estar Social que rompe com uma visão de livre mercado em favor da intervenção estatal na economia.

O clássico liberalismo entrou em crise. Uma de suas causas foi o alargamento da questão social e o crescimento das reivindicações das classes trabalhadoras. Nesse contexto, emerge o Estado Social, que se inaugura expressamente em 1917 na Constituição do México, e em 1919 na Lei Fundamental de Weimar. Este novo modelo procurou reduzir as desigualdades ocorrentes na sociedade, com a busca de uma atuação estatal positiva, afastando assim a postura abstencionista do Estado do Liberalismo Clássico. Nesse momento, surge a concepção de igualdade em sua acepção material, que não se limita apenas à igualdade perante a lei (igualdade formal).

A propósito, faz-se necessária e importante a elucidação do conceito do princípio da igualdade formal e do princípio da igualdade material. O primeiro dispõe que todos devem ser tratados de maneira igual, não podendo haver qualquer tipo de diferença no tratamento. Já a igualdade material não se

restringe ao sentido meramente formal. Nas palavras de Jose Joaquim Gomes Canotilho:

"[...] exige-se uma igualdade material, devendo tratar por 'igual' o que é igual e desigualmente o que é 'desigual'." (CANOTILHO, 1998, p 390).

Dessa forma, a igualdade material confere tratamento de forma desigual para pessoas que se encontram em condições desiguais, na medida e proporção de suas desigualdades. Com o tempo a igualdade foi incorporando essa última concepção.

Isso implicou em uma dinamicidade e flexibilidade ao princípio da isonomia. O Estado passou a assegurar os direitos de viés positivo, esses sendo a educação, o trabalho, a moradia e a saúde, garantindo aos seus cidadãos uma existência minimamente digna.

Breve análise da Constituição Federal de 1988

A atual Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 5 de outubro de 1988. Ela estabelece o Brasil como um Estado Democrático de Direito de estrutura federativa. A "Constituição Cidadã" assim chamada pelo próprio Ulysses Guimarães devido à grande quantidade de leis voltadas à área social, por sua vez, ampliou os direitos sociais e as atribuições do poder público, alterou a divisão administrativa do país que passou a ter 26 estados federados e um distrito federal. Instituiu uma ordem econômica tendo por base a função social da propriedade e a liberdade de iniciativa, limitada pelo intervencionismo estatal.

O prof. constitucionalista do Damásio Flávio Martins A. N. Junior em sua obra Curso de Direito Constitucional ao discorrer sobre a estrutura da Constituição e seus elementos, assevera que o constituinte originário abarcou nela valores liberais e sociais:

c) elementos sócio-ideológicos: são os dispositivos de cunhos ideológicos, principiologicos previstos na Constituição. Revelam um compromisso de constituições modernas. Na constituição de 1988,

temos “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” como fundamento da República (art 1º), mostrando uma coexistência dos valores liberais e sociais do constituinte originário; bem como temos a “propriedade privada”, “a livre concorrência” e a “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” como princípios que regem a ordem econômica (art. 170). (JÚNIOR, 2018, p. 206,207).

A Constituição Brasileira de 1988 consolida a aspiração democrática com o viés eminentemente pautado em cidadania, com destaque para os vários aspectos que garantem essa cidadania, sendo um desses a participação da população na escolha de seus representantes através dos partidos políticos. Ademais, a Constituição como foi redigida estabelece um Estado que tem o dever de garantir os direitos, juntamente com a observância de objetivos a serem alcançados. Nesse sentido, insta mencionar os arts 3º e 193 do texto constitucional, *in verbis*:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Resta, assim, cristalino a percepção de que a Constituição estabeleceu um Estado com atuação positiva traçando como um de seus objetivos a modificação de uma realidade desigual gritante preexistente. Nesse sentido, insta mencionar que a Constituição de 1988 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores no que se trata de Direitos e Garantias Fundamentais. No texto constitucional foram estabelecidas normas abrangentes de proteção à infância, aos deficientes, aos índios, ao meio ambiente, dentre outros. A seguridade social foi consideravelmente estendida quanto aos seus beneficiários e quanto a suas atividades e serviços. Enfim, com a Constituição Federal de 1988 o Estado foi amplamente redesenhado, em sua estrutura e em sua atuação como Estado-poder.

Diante do contexto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, bem definem:

[...] pode-se, em uma grande síntese, afirmar que a Constituição de 1988 pretendeu dar ao Brasil a feição de uma social-democracia, de criar um verdadeiro Estado Democrático-Social de Direito, com a previsão de uma imensa quantidade de obrigações para o Estado, traduzidas em prestações positivas, passíveis, em tese, de serem exigidas pela população em geral, muitas como verdadeiros direitos subjetivos. Essa a razão da Carta de 1988 ter recebido o epíteto de Constituição Cidadã [...] ao lado da ampliação dos direitos fundamentais, sobretudo das garantias e remédios constitucionais, bem como dos direitos sociais e direitos de terceira geração ou dimensão – é mister mencionar o fortalecimento das instituições democráticas, dentre elas o Ministério Público. (PAULO. V.; ALEXANDRINO, M.; 2018, p. 31

A Constituição Federal de 1988 e o Princípio da igualdade material

No tocante à igualdade, o dispositivo constitucional do art. 5º, numa primeira análise parece querer revelar que o constituinte se pautou fundamentalmente pela opção da igualdade formal. O referido artigo em seu caput dispõe, *in verbis*:

“Art. 5º - 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.”

O texto constitucional quando estabelece “sem distinção de qualquer natureza“, a primeira vista, assim, parece afastar a possibilidade de toda e qualquer discriminação. Pode-se dizer com isso que a igualdade que se extrai do mencionado artigo, numa primeira interpretação, é de uma igualdade meramente formal. No entanto, não se pode conferir a esse dispositivo uma interpretação isolada uma vez que a Constituição precisa ser interpretada como um todo e não pode ser interpretada selecionando apenas algumas “tiras”. É importante correlacionar todos os dispositivos normativos. Nesse sentido, o princípio da igualdade material é recepcionado em vários artigos da própria Constituição Federal com o intuito de conferir uma discriminação positiva de tal

forma a implicar na promoção de uma igualdade eficaz. A própria Constituição da República, evidencia casos de discriminação positiva.

Como forma de exemplificar o que foi mencionado acima, o artigo 201, §7º do texto constitucional expõe, *in verbis*, o seguinte:

É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições : II- sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzindo em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A justificativa dessa discriminação positiva se baseia principalmente na realidade atual que leva em consideração a constatação de que as mulheres na maioria das vezes permanecem com uma jornada dupla, agregando o trabalho doméstico ao emprego remunerado. Diante desse cenário, a discriminação positiva, com a aposentadoria mais cedo das mulheres, constitui-se em motivo justo e cabível, considerando uma “compensação”.

Isto posto, resta notória a recepção do princípio da igualdade material pela Constituição de 1988. Ressalta-se ainda que os artigos expressos no texto constitucional que recepcionam esse princípio da igualdade material possuem a mesma força normativa do dispositivo constitucional 5º que dispõe um contorno de igualdade formal. Nesse sentido, não se trata de opostos que culminam em conflito, trata-se de opostos que se complementam. Sendo assim, é imprescindível a conjugação do princípio da igualdade material com a igualdade formal.

Nos dizeres do professor Pedro Lenza:

O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real

perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. (2009, p. 679).

À luz do dispositivo constitucional que estabelece a igualdade de todos perante a lei e em razão disso o tratamento dos indivíduos de forma igualitária de modo a não fazer qualquer distinção. Ocorre, porém, que há o entendimento de que deve se aplicar também a igualdade material em determinados casos para que se possa, assim, atingir uma igualdade mais justa.

Limites à discriminação positiva

O princípio constitucional da igualdade não veda a discriminação positiva, ou seja, um tratamento diferenciado entre pessoas que se encontram em uma situação substancialmente desigual. Todavia, não é qualquer situação desigual que está protegida pelo instituto da discriminação positiva. O motivo para a adoção de um tratamento diferenciado precisa ser relevante, bem fundamentado, justificável e estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

Faz-se necessária a observância de critérios de razoabilidade e proporcionalidade diante de um tratamento discriminatório, verificando se ele é adequado e necessário para o caso em concreto.

Na lição do ilustre Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...] (MORAES, 2009. p. 36)

O renomado autor, ainda sobre o assunto discorre:

“Assim os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.” (MORAES, 2009, p. 37).

Destarte, há limites para que esta discriminação positiva não viole os princípios de igualdade. Nesse sentido, a lei proíbe às discriminações absurdas, arbitrárias, injustificáveis e desnecessárias. Contudo, a lei não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos se houver razoabilidade para a sua aplicação.

O princípio da igualdade material e as ações afirmativas

Em razão de haver situações que desfavorecem pessoas ou grupos, por meio da discriminação positiva, foi possível estabelecer condições mais propícias para amenizar desigualdades latentes. Foi partindo desse entendimento que se pautou as ações afirmativas que por sua vez caracterizam-se como sendo medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável ou que sejam vítimas de discriminações injustas, para que possam ter seus direitos fundamentais materializados.

As ações afirmativas assim são direcionadas para alcançar o princípio da igualdade material, recepcionado pela Constituição Federal. É inegável, portanto, a compatibilidade das ações afirmativas com a Constituição desde que observados os critérios de razoabilidade mencionados alhures.

Nesse contexto, as políticas de ações afirmativas possuem focos diversificados no cenário brasileiro. O exemplo mais perceptível e discutido na atualidade é o sistema de cotas nas universidades.

De um modo geral, aqueles que se opõem a esse sistema de cotas afirmam que isso tende a aumentar a discriminação odiosa, gerando uma

sociedade estratificada, com grupos marcados mediante características estereotipadas, além de representar uma ofensa ao princípio da igualdade, por atribuir regras diferentes de acesso. Por outro lado, os defensores da existência dessa medida argumentam que é um meio eficaz para tentar reduzir as desigualdades abismais na sociedade brasileira.

Sobre o assunto, os constitucionalistas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino tecem:

[...] em julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, apreciando atos da Universidade e Brasília que instituíram sistema de reserva de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes com base em critério étnico-racial (as chamadas cotas raciais” de acesso ao ensino superior), decidiu que tal política de ação afirmativa é constitucional, representando meio apto a efetivar a igualdade material e permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares. Em outra oportunidade, o Tribunal também considerou constitucional a reserva a candidatos negros e pardos de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na Administração Pública direta e indireta, no âmbito dos três Poderes da União. (PAULO, V.; ALEXANDRINO, M.; 2018, p. 120,121).

Para fins elucidativos, insta mencionar que o sistema de cotas trata-se de espécie da qual as ações afirmativas constituem-se em gênero.

Na mesma linha de raciocínio, visando o cumprimento da própria lei, que determina algumas situações em que é necessário discriminar determinadas pessoas ou grupos a fim de proteger, foi criado o Código de Defesa do Consumidor que confere proteção ao consumidor frente ao fornecedor de produtos ou serviços.

A proteção ao consumidor é prevista na própria Constituição Federal de 1988 que estabelece a defesa do consumidor como garantia individual do cidadão. Dessa forma, essa preocupação constitucional com o consumidor revela o reconhecimento do desequilíbrio das relações de consumo e a importância de se criar um sistema jurídico com o objetivo de contrabalançar as condições do consumidor e do fornecedor, igualando-os.

Sustenta Hélio Zaghetto Gama:

[...] a defesa dos direitos do consumidor deve ser facilitada, porque ele sempre figura em condições de inferioridade nas relações jurídicas que envolvam as aquisições de bens e serviços ou os seus insumos. (GAMA, 2006, p. 62).

Diante desse cenário, o Código de Defesa do Consumidor modificou o sistema de distribuição do ônus probatório ao prever a facilitação da defesa do consumidor, no processo civil, através da inversão do ônus da prova, uma vez que o consumidor figura como a parte frágil da relação, a parte hipossuficiente. Resta evidente a aplicação do princípio da igualdade material nesse caso com o objetivo de equilibrar situações desiguais.

Outro ponto importante a ser abordado é acerca do tratamento isonômico entre homens e mulheres. Afirma o art 5º, inciso I da Constituição Federal:

“Art. 5º, I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

A respeito da interpretação desse dispositivo, o constitucionalista Alexandre de Moraes (2009, p. 39) discorre que é inaceitável o uso do *discrimen* sexo se o mesmo for eleito com a finalidade de desnivelar materialmente o homem da mulher. Moraes esclarece que a utilização desse *discrimen*, critério distintivo estabelecido, no entanto, será aceito se a finalidade pretendida for amenizar os desníveis.

Nesses termos, a igualdade material novamente se faz presente. Em continuidade, o autor Moraes, ressalta: “Consequentemente, além de tratamentos diferenciadores entre homens e mulheres previstos pela própria constituição (arts. 7º, XVIII e XIX; 40, § 1º; 143, §§ 1º e 2º, 201, § 7º), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo.” (MORAES, 2009, p. 39).

A propósito, a Lei Maria da Penha surgiu como medida para proteger com maior vigor os direitos das mulheres. Esse raciocínio é construído com

base em dados históricos e dados estatísticos atuais. Nesse sentido, constata-se na realidade que os crimes praticados por homens contra suas esposas ou companheiras são muito frequentes, seguido de um alto índice de impunidade. Diante disso, o Estado optou pela criação de uma lei que teoricamente conferisse uma maior proteção às mulheres, com a diferença de tratamento se fundando na realidade constatada.

Diante do contexto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino reforçam:

Exemplo de tratamento discriminatório entre homens e mulheres, criado por lei, temos nas disposições da denominada Lei Maria da Penha, que estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, já reconhecida como constitucional pelo STF, por se coadunar com o princípio da igualdade. (PAULO. V.; ALEXANDRINO, M.; 2018).

Considerações finais

Ao longo do presente estudo restou demonstrado que o princípio da igualdade alberga duas dimensões perante a Constituição. A primeira dimensão diz respeito à igualdade formal prevista no texto constitucional conforme o artigo 5º, caput. Já a segunda dimensão que trata da igualdade material é recepcionada por diversos artigos, um deles é o artigo 201, §7º que dispõe sobre o regime geral de previdência social e que confere uma aposentaria mais cedo para as mulheres.

Isto posto, é legítima a aplicação do princípio da igualdade material no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, na busca pela concretização desse princípio, é legítimo ao legislador criar distinções com a finalidade de igualar oportunidades em prol de indivíduos e grupos menos favorecidos ou que se encontram em uma situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência na sociedade.

Nesse contexto, por meio da discriminação positiva foi possível estabelecer condições mais propícias para amenizar desigualdades latentes. Desse entendimento é que decorrem as ações afirmativas. Todavia, diante de um tratamento discriminatório positivo deverá ser observado critérios de razoabilidade, finalidade e proporcionalidade para a implantação de

determinada ação afirmativa, verificando se esta mostra-se adequada e necessária para o caso concreto em análise.

Por fim, importante salientar que não se pode conferir uma interpretação isolada de artigos, muito menos uma seletividade constitucional com o escopo de auferir grande força normativa a determinados artigos ou princípios em detrimento de outros artigos ou princípios que supostamente não convém ao intérprete da lei ou aplicador do direito, por alguma razão pessoal ou visão de preceitos que não se coadunam com os celebrados pela Constituição. A interpretação do texto constitucional precisa ser interpretada como um todo e não pode ser interpretada selecionando apenas algumas “tiras”, respeitando dessa forma os métodos hermenêuticos de unidade da Constituição e harmonia.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 1998.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Joaquim Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. In: LOBATO, Fátima ; SANTOS, Renato Émerson dos (orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª Edição. São Paulo. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Vade Mecum, Saraiva, 2018.