



## PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA REAFIRMAÇÃO NA PÓS- MODERNIDADE

## PRINCIPLE OF EQUALITY AND ITS REAFFIRMATION IN POST- MODERNITY

<i>Recebido em:</i>	07/06/2021
<i>Aprovado em:</i>	18/08/2021

**Marco Antonio Marques da Silva<sup>1</sup>**

**Mariana Stuart Nogueira Braga<sup>2</sup>**

### RESUMO

O presente artigo trata do princípio da igualdade levando em consideração o que ele representa na sociedade contemporânea. A ideia é verificar seus marcos históricos, conteúdo e aplicações, demonstrando que apesar de ser um princípio que há tempos tem sua efetividade reivindicada, muito ainda deve ser conquistado nesse campo. Assim, busca-se, primeiramente, trazer alguns momentos históricos em que se tratou do princípio da

<sup>1</sup> Professor Titular em Direito Processual Penal da PUC-SP. Conselheiro do Conselho Nacional de Educação e Presidente da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (PUC-SP /ACNUR). Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Europeia Portugal. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2445025628101321>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2447-6700>. Endereço eletrônico: ezms@uol.com.br

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito Processual Penal na PUC- SP. Mestre em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela PUC-SP. Professora no Curso de Proteção de Dados e Direito Digital – COGAE/PUC-SP. Advogada em São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5521490252962844>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4610-3182>. Endereço eletrônico: m.stuart.n@hotmail.com



igualdade, de modo exemplificativo, e não exaustivo, com o objetivo de vislumbrar sua natureza de direito fundamental de primeira dimensão, há séculos conclamado pela coletividade. Em seguida, analisa-se o princípio em sua atualidade, como é tratado pela Constituição Federal, sua importância, acepções e conteúdo, para posteriormente ingressar a discussão sobre seu emprego concreto na sociedade contemporânea. Digno de nota que as ações afirmativas também merecem destaque por consistirem em forma de emanar o princípio da igualdade, em sua vertente material, demonstrando um caminho em busca da diminuição dos abismos sociais, tentando equiparar grupos naturalmente desiguais. Por fim, propõe-se uma política pública relacionada à violência doméstica e à necessidade de conscientizar a sociedade sobre esse problema, com início nas escolas, na educação fundamental, em uma política de longa duração, baseada no fortalecimento do direito fundamental pelo ensino na sociedade para assegurar sua efetividade.

**Palavras-chave:** Princípio da igualdade. Ações afirmativas. Dignidade da pessoa humana.

#### ABSTRACT

This article deals with principle of equality taking to consider what it represents in contemporary society. The idea is to verify historical landmarks, content and applications, demonstrating that despite of be a principle that its effectiveness has been claimed for a long time, much has to be achieved in this field. As well, we seek firstly to bring some historical moments which had handled the principle of equality, in an exemplary way, and not exhaustive, in order to glimpse its nature as a fundamental right of first dimension, which has been called by the community for centuries. Afterward, we analyze the principle in today's world, how it has been treated by the Federal Constitution, its importance, meaning and content, to later achieve in its concrete function in today's society. Notable that affirmative actions also deserve to be distinguished because they consist a way of emanating the principle of equality, in its material aspect, showing a path to decrease social gaps, trying to



equate naturally unequal groups. In the end, we bring a public policy proposal related to domestic violence and the need to make society aware of this problem, starting in schools, in elementary education in a long-term policy, based on the strengthening of the fundamental right by teaching in society, for its effectiveness.

**Keywords:** Principle of equality. Affirmative actions. Dignity of human person.

## INTRODUÇÃO

Tratar de questões basilares relacionadas aos direitos fundamentais é relevante, pois, embora sejam direitos intrínsecos ao ser humano na vida em sociedade, reconhecidamente de primeira dimensão, ainda não foram devidamente compreendidos, tampouco efetivados em sua completude.

O tema em atenção tem destaque no contexto dos direitos fundamentais, uma vez que se trata de um dos alicerces do Estado Democrático de Direito Humanista. Democrático, porque a base da igualdade é imprescindível na formação da democracia, e humanista, pois a igualdade está umbilicalmente ligada ao supraprincípio da dignidade da pessoa humana<sup>3</sup>.

No que diz respeito ao Brasil, anotamos a mencionada ausência de efetivação, bastando acompanhar os diversos acontecimentos e a conformação social atual: um país caracterizado pela discriminação e pelo abismo social, entre outras mazelas.

Sobre a marca histórica da discriminação, parcela se deve à cultura escravocrata ainda remanescente, lembrando que o Brasil foi o último país da América a abolir a escravidão, somente em 1888, sem qualquer política ou plano de inclusão da parcela populacional já excluída. Ademais, é evidente a miséria no país e o abismo social, observando-se que em

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 170.



muitos bairros de capitais brasileiras, por exemplo, não existe saneamento básico, água encanada para lavar as mãos, prevenção mínima necessária, especialmente no combate às doenças e, sobretudo, à pandemia da Covid-19, que assola o mundo todo.

Ao lado desse problema, socialmente existe ainda o preconceito quanto à origem, fator impeditivo do crescimento igualitário dos cidadãos. Notoriamente, são sequelas das gerações anteriores e que, ainda hoje, premiam mais a origem social do que o mérito<sup>4</sup>.

A discriminação infelizmente persiste, e são vários os casos que a ilustram de situações judicializadas, baseadas em cor da pele, gênero humano, opção sexual e classe social. Infelizmente, a atenção ainda é necessária, para que não se deixe de olhar para a sociedade justa e igualitária que pretendemos construir, conforme pontua o art. 3º da Constituição da República de 1988.

Na sequência, buscamos trazer alguns marcos relacionados à origem do princípio da igualdade e, posteriormente, um recorte histórico até os dias de hoje acerca da sua trajetória. Em seguida, tratamos propriamente do conteúdo do princípio da igualdade e dos casos concretos que necessitam da interferência estatal para reestabelecer a igualdade com ações afirmativas. Ao final, apresentamos uma proposta para sua melhor efetividade no aspecto de proteger determinado grupo, procurando estabelecer e/ou reestabelecer a isonomia.

## **1. MARCOS HISTÓRICOS RELACIONADOS AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E TRAJETÓRIA**

As origens mais antigas do princípio da igualdade remontam aos filósofos da antiguidade clássica grega e romana, como Sólon (640 a.C), Péricles (460 a.C.), Platão,

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. "Sabe com quem está falando?" Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017, p. 133.



Sócrates (470-399 a.C.), Cícero (106 a.C.) e Aristóteles (384 a.C.)<sup>5</sup>.

Todavia, foi Aristóteles quem mais se aproximou do ideal de igualdade, definindo-o como um conceito atrelado à ideia de justiça, além de trazer a primeira noção de igualdade na lei e perante a lei. De acordo com Orlando Luiz Zanon Júnior, a finalidade da política, para Aristóteles, é a justiça, que

consiste na igualdade de tratamento entre iguais e na desigualdade entre desiguais. Esse valor político assume dois aspectos, quais sejam a justiça distributiva, que diz respeito à forma de distribuição dos bens entre os cidadãos (riquezas, cargos, honras etc.) e visa impedir desigualdades, e, a justiça comutativa, que visa corrigir os erros da distributiva e reprimir os delitos<sup>6</sup>.

Foi essa definição que influenciou a moral, a política e o direito<sup>7</sup>, não só na Grécia Antiga como no mundo posteriormente.

Quanto à igualdade estar enraizada à dignidade humana, muito se lembrou dos ensinamentos de Jesus Cristo de que as pessoas foram criadas à imagem e semelhança de Deus (Gênesis 1:26), reafirmando a ideia de que todos são iguais em sua natureza.

Mas nesse momento da antiguidade, a igualdade na prática ainda estaria reservada a poucos, somente aos considerados cidadãos, uma pequena parcela da sociedade. E foi justamente essa a ruptura feita pelo Iluminismo, ao estabelecer que todos, sem exceção, são iguais em direitos e nascem livres, caminhando junto ao conceito de liberdade. Esse conceito vai se enraizando com as Revoluções Inglesa (revolução burguesa contra o Estado

---

<sup>5</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. Igualdade e a não discriminação como fundamento dos direitos dos migrantes e dos refugiados no direito internacional. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017, p. 186.

<sup>6</sup> ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019, p. 50.

<sup>7</sup> *Idem, ibidem*, p. 187.



Absolutista 1688), Americana (1776) e Francesa (1789), esta famosa pela tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Nesse ponto pré-revolução francesa, Jean-Jacques Rousseau trouxe a ideia da igualdade do homem em sociedade, em que o contrato social determina tal igualdade, a despeito de eventuais desigualdades naturais:

Ao contrário de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, por uma igualdade moral e legítima o que a natureza pode ter criado de desigualdade física; podendo ser desiguais em força ou em gênero, eles se tornam todos iguais por convenção e por direito<sup>8</sup>.

Também não se pode negar as contribuições de Jean-Jacques Rousseau e John Locke, que tratam dos homens que nascem iguais e livres.

No quesito material, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (16.06.1776) trouxe a positivação da igualdade, em sua secção 1<sup>a</sup> “todos os homens são por natureza igualmente livres e têm certos direitos inatos” e a Declaração de Independência dos EUA (04.07.1776) reafirma tal direito.

A Revolução Francesa (1789) trouxe um marco importante relacionado à abolição dos privilégios, marcadamente a deposição do Rei e da Corte, expressando em sua declaração, no art. 6<sup>o</sup>, “Todos os cidadãos são iguais [...]”.

Outros pensadores que trataram da igualdade em sua máxima vertente nas formas de trabalho foram Karl Marx e Frederich Engels (fundadores do socialismo científico – 1848), que captaram o abismo social existente entre os trabalhadores ou proletariado na base e os empregadores, reflexo da desigualdade material, econômica e social entre as

---

<sup>8</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 41.



peças da sociedade. Em seus ideais, Karl Marx e Frederich Engels buscaram a efetivação da igualdade entre trabalhadores, construindo um caminho para chegar ao comunismo.

Numa breve análise sobre a evolução da igualdade, Ana Maria Guerra Martins observa que entre o final do século XVIII e durante o século XIX, a igualdade foi definida como a necessidade de lei igual para todos, independentemente de qualquer circunstância, marcando a igualdade formal, conceito próprio de Estados liberais não intervencionistas<sup>9</sup>.

É com o início do século XX que surgem as primeiras necessidades de um Estado Social que ampare a população nesses abismos sociais. Nesse sentido é que se desenvolveu a definição atual da igualdade material (igualdade na lei).

Atualmente, é importante lembrarmos do filósofo e economista ganhador do prêmio Nobel de Economia (1998), Amartya Sen, que trouxe contribuições relevantes à igualdade, aliando-a à ideia de justiça ou, como ele afirma, para diminuir as injustiças. Com efeito, inicia sua obra argumentando que é

correto pressupor que os parisienses não teriam tomado de assalto a Bastilha, que Gandhi não teria desafiado o império onde o sol costumava não se pôr, que Martin Luther King não teria combatido a supremacia branca na 'terra dos homens livres e lar dos bravos', não fosse seu senso das injustiças manifestas que poderiam ser vencidas<sup>10</sup>.

Complementamos que as injustiças verificadas estão relacionadas ao descumprimento do princípio da igualdade: na Tomada da Bastilha que antecede a Revolução Francesa, um dos lemas é a luta pela igualdade, pela liberdade e pela fraternidade; Gandhi luta pela igualdade dos povos e respeito, e Martin Luther King luta pela não discriminação

<sup>9</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 190.

<sup>10</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 9.



dos negros nos Estados Unidos da América.

Assim, Amartya Sen fundamenta uma teoria que busca identificar injustiças passíveis de correção, deixando de lado qualquer teoria de justiça ideal, pois compreende que não se chegaria a esse ideal de justiça perfeita. A busca é por melhorar a justiça e remover injustiças, em como combater a opressão da escravidão tanto laboral quanto sexual a que diversas pessoas são submetidas, protestando contra a negligência médica sistemática em vários locais da África, repudiando a permissibilidade da tortura e rejeitando o silêncio da tolerância à fome crônica.

Nessa linha, os critérios de justiça elencados por Amartya Sen são intrínsecos à análise da ausência de efetivação do princípio da igualdade. A preocupação do autor está mais voltada à vida e às liberdades das pessoas do que propriamente à estruturação das instituições. Ainda sobre essa acepção, traz do sânscrito duas definições de justiça: *niti* e *nyaya*.

*Niti* apresenta a ideia de “adequação organizacional quanto à correção comportamental” e *nyaya* mostra “ao que resulta e ao modo como emerge, em especial, a vida que as pessoas são realmente capazes de levar”<sup>11</sup>. Muito se discute sobre o sentido das palavras, visto que de fato o português não possui essas distinções e acepções importante para dar sentido ao que o autor pretende transmitir.

Em outras palavras, a ideia de justiça de Amartya Sen não está baseada em teorias ou modelos de sociedades justas, mas em uma abordagem mais próxima do que é vivido e experimentado pela sociedade, em uma análise mais sociológica, analisando as diversas injustiças, causadas em sua maioria pela ausência de efetividade ou atenção ao princípio da igualdade.

Para exemplificar a questão da justiça em aplicações práticas, Amartya Sen ilustra

---

<sup>11</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 17.





trazendo o exemplo das três crianças e uma flauta em que temos que

decidir qual dentre três crianças – Anne, Bob e Carla – deve ficar com uma flauta pela qual estão brigando. Anne reivindica a flauta porque ela é a única que sabe tocá-la (os outros não negam esse fato) e porque seria bastante injusto negar a flauta à única pessoa que realmente sabe tocá-la [...] Bob que se manifesta e defende que a flauta seja dele porque, entre os três, é o único tão pobre que não possui brinquedo algum [...] é Carla quem observa que ela, usando as próprias mãos, trabalhou zelosamente durante muitos meses para fazer a flauta<sup>12</sup>.

O autor alerta que todas as crianças possuem fortes argumentos e a conclusão depende da linha argumentativa adotada, pois os utilitaristas, evidentemente, apontariam para Anne, que sabe tocar a flauta; aos igualitaristas, Bob teria a flauta pelo critério de pobreza e não possuir brinquedo, e para o libertário pragmático, Carla, que fez a flauta, a teria. Nenhuma das razões é parcial ou arbitrária, a despeito de serem soluções distintas, por isso dependeria do arranjo social identificável, e não de uma teoria ideal.

Em termos de Brasil, abismo social e miséria, com a necessidade de efetivação do princípio da igualdade, poderia ser adequado dar a flauta à criança pobre sem brinquedo.

Sobre a igualdade e a liberdade, Amartya Sen argumenta que cada teoria normativa parece exigir a igualdade de algo alinhada. Inclusive ressalta que mesmo para alguns filósofos liberais, que colocam a justiça distributiva com certo ceticismo, como John Rawls e Ronald Dworkin, a igualdade é exigida<sup>13</sup>. Até mesmo para os utilitaristas que em geral não querem a igualdade, apenas a “maximização da soma total das utilidades, independente

---

<sup>12</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 43.

<sup>13</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 325.



da distribuição”, eles não negam a necessidade de tratamento igual aos seres humanos<sup>14</sup>.

Interessante dessa abordagem de Amartya Sen é observar que a igualdade é defendida em todas as teorias normativas da justiça, em uma importância atribuída a não discriminação<sup>15</sup>, que caso não seja cumprida, levaria a uma teoria arbitrária e tendenciosa.

Dessa forma, verifica-se inicialmente a importância central da igualdade na sociedade, que busca ser justa, e no sistema jurídico, sendo sua efetividade essencial nessa construção, principalmente por se tratar de direito fundamental de primeira dimensão.

## 2. IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A despeito de o princípio da igualdade estar presente no Brasil desde a Constituição de 1824, sua efetivação foi embaraçada por diversas ocasiões, convivendo com o voto censitário e o regime escravocrata<sup>16</sup> para falarmos o mínimo.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, marcou a sociedade brasileira com um rol de direitos fundamentais, primando pela efetividade dos direitos, inaugurando o rol com o princípio da igualdade no seu art. 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Além da exigência de tratamento igualitário estar presente na Carta Magna, as Convenções Internacionais também trazem o princípio da igualdade na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Inclusive sobre a última, cabe analisar a nomenclatura, que poderia substituir o vocábulo homem por pessoa, conferindo tratamento mais equânime.

<sup>14</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 326.

<sup>15</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 327-328.

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. “Sabe com quem está falando?” Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017, p. 135.



Também é possível extrair da Constituição Federal outros dispositivos que primam pela igualdade, dentre eles: a vedação da discriminação (art. 3º, IV – objetivo da República), a proibição de diferenciação de salários entre trabalhadores iguais com mesma função (art. 7º, XXX); a igualdade entre trabalhadores (art. 7º, XXXIV); a igualdade no valor do voto (art. 14); a igualdade entre contribuintes – limitação de tributar (art. 150, II); o plano orçamentário que tem como função reduzir desigualdades inter-regionais (art. 165, §7º); a redução das desigualdades regionais e sociais como princípio da atividade econômica (art. 170, VII); a igualdade de condições para o acesso e a permanência em escola pública (art. 206, I); a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher (art. 226).

Sobre os destinatários do princípio da igualdade, importante salientar, é endereçado como garantia aos cidadãos e como limite ao Estado, tanto ao Poder Legislativo, quanto aos Poderes Executivo e Judiciário.

No tocante ao limite imposto ao Poder Legislativo pelo princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello pontua:

Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes<sup>17</sup>.

Sobre o conteúdo constitucional do princípio da igualdade, destacamos que é composto pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça<sup>18</sup>. Ademais, duas

---

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 10.

<sup>18</sup> JULIÁ, José Manuel Díaz de Valdés. **Igualdad constitucional y no discriminación**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 60.



principais características podem ser notadas: a ideia da igualdade formal (perante a lei) e a igualdade material (a lei).

## 2.1. CONCEITO DE IGUALDADE: FORMAL E MATERIAL

A igualdade formal é a igualdade perante a lei<sup>19</sup>. De acordo com Ada Pellegrini Grinover<sup>20</sup>, a despeito do conhecimento de que todas as pessoas são individualmente desiguais por natureza, para o legislador, tal axioma é recusado quando se trata da noção estática de igualdade.

Nesse sentido, será garantido a todos direitos iguais como o direito ao voto, independentemente de escolaridade, renda, raça ou religião; todos os indivíduos terão o mesmo valor em seu voto nas eleições, assim como todos devem ser tratados com absoluta igualdade em quaisquer relações, sem distinção, impedindo privilégios.

Sob essa ótica da igualdade formal, José Antonio Pimenta Bueno, há tempos afirmou: “A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”<sup>21</sup>.

A igualdade formal parece clara no que tange a indiscriminadamente todos serem iguais. O que traz maior discussão é a vertente da igualdade material, originária do pensamento de Aristóteles, que trouxe a ideia de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”<sup>22</sup>. O *quid* reside justamente no ponto de quem seriam os iguais e qual *discrímen* para reconhecer os desiguais. Em suma, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza

<sup>19</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 139.

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo**. Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense, 1990, p. 6.

<sup>21</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C. 1857, p. 424.

<sup>22</sup> *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 10.



distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos?”<sup>23</sup>

Assim, o questionamento reside em saber quais são as discriminações válidas que permitem corrigir uma situação injusta, reestabelecendo a igualdade. Nessa busca por critérios, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que diferenças físicas, em regra, não podem ser critérios para tratamentos díspares, como homens de estatura alta ou mulheres de olhos claros para a realização de negócio jurídico, por exemplo.

Importante destacar que sexo, raça e credo religioso são fatores sensíveis a discriminações negativas que devem ser coibidas, salvo hipóteses verificáveis caso a caso. Por exemplo, a contratação de policiamento feminino não parece ser um fator discriminatório, uma vez necessária a contratação desse gênero para funções específicas, como revista pessoal feminina ou controle de presídios femininos.

Por outro lado, há afronta ao princípio da igualdade formal quando para pessoas em situações similares, são atribuídos tratamentos distintos. Como na hipótese de as pessoas presas que por motivo de saúde requereram a conversão da prisão em regime fechado para prisão domiciliar, em virtude da pandemia causada pela Covid-19.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em 16.02.2020, publicou uma portaria recomendando que os presos condenados em regime aberto ou semiaberto deveriam seguir para prisão domiciliar<sup>24</sup>, em virtude da pandemia.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em 18.03.2020, derrubou a liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello que determinava a soltura de todos que estão presos e são do grupo de risco, conforme ADPF n. 347, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19.03.2020.

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 11.

<sup>24</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Portaria Conjunta n. 19/Pr-TJMG/2020**. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/xq00192020.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.



O conceito da igualdade material ou da igualdade na lei pode ser visto como a busca de critérios lógicos para determinado grupo naturalmente desigual, com o fim de reestabelecer a igualdade, nas palavras de Ruy Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real<sup>25</sup>.

Para tratar do princípio da igualdade na vertente de seu conteúdo material, Celso Antônio Bandeira de Mello compreende que o importante é reconhecer diferenciações que não devem ser feitas sem quebra da isonomia:

- a) A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados<sup>26</sup>.

Em síntese, é importante verificar se há um grupo dessemelhante que deve receber tratamento desigual para reestabelecer a condição de igualdade e se o critério que

---

<sup>25</sup> Trecho da Oração aos Moços (*fac-símile* editado por Martin Claret, São Paulo, 2004, p. 17), quando foi paraninfo da turma de bacharéis de 1920 na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 22.



visa reestabelecer a igualdade é lógico para estabelecer a validade para o caso. Importante existir a correlação entre o elemento de *discrímen* e a consequência jurídica atribuída<sup>27</sup>. E complementa:

não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima<sup>28</sup>.

Nessa linha, agora amparado em Norberto Bobbio<sup>29</sup>, argumenta que a nova regra que irá reestabelecer a igualdade trazendo distinções deve ser geral, abstrata, muito embora admita a possibilidade de ser individual e concreta diante de caso de singularidade.

Outro ponto relevante ao autor diz respeito ao tempo, à ideia de reestabelecer a igualdade por um critério diferenciador para uma categoria que poderia ser mais vulnerável, seria temporária, até que o grupo possa se reestabelecer e não precisar mais desse *discrímen*.

Vale mencionar que o princípio da igualdade possui uma correlação intrínseca com os princípios do processo penal, a começar com o valor justiça. A ideia de justiça, apesar de extremamente complexa, tem uma vertente baseada na igualdade em tratar a todos de maneira equânime e igualitária, trazendo a justiça dessa forma.

Assim, ao se aplicar o princípio da igualdade no processo penal, há dois sentidos possíveis de entendê-la, conforme acentua Antonio Scarance Fernandes:

1<sup>a</sup>) como exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo, como, por exemplo, o mesmo

---

<sup>27</sup> *Idem, ibidem*, p. 38.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*, p. 43.

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria della norma giuridica**. Torino: Giapichelli, 1958, p. 227-231.



tratamento a todos os que ostentem a posição de testemunha, só se admitindo desigualdades por situações pessoais inteiramente justificáveis e que não representem prerrogativas inaceitáveis; 2ª) [...] *par condicio*, assegurando-se às partes equilíbrio de forças no processo penal, igualdade entre Ministério Público, ou querelante e acusado<sup>30</sup>.

Com base nessa lógica, todos os acusados devem ser tratados igualmente<sup>31</sup>, podendo existir tratamento diferenciado se houver peculiaridade, como no caso do réu com problemas mentais, que necessita de um curador, ou um acusado que não possui condições financeiras para arcar com custo de advogado – nesse caso, será garantida a assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV, da CF).

A igualdade entre acusação e defesa pode ser vislumbrada em alguns princípios para compensar a distinção entre o Estado no papel de acusação e a defesa (igualdade material), a começar pelo princípio do *in dubio pro reo*<sup>32</sup>. Em linhas gerais, o princípio irradia que a condenação só ocorrerá se a acusação conseguir provar o alegado, sem restar qualquer dúvida, pois diante de qualquer assombro, o juiz deve absolver.

Também não há ofensa ao princípio da igualdade a existência de algumas diferenças recursais entre a acusação e a defesa, pois as distinções existem justamente para amparar a defesa na diferença de forças entre as partes. Conforme esclarece Antonio Scarance Fernandes, “não há inconstitucionalidade quando se permite ao condenado revisão criminal”<sup>33</sup>, somente à defesa é possível interpor os embargos infringentes e a utilização do *habeas corpus*.

<sup>30</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 49.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem*, p. 53.

<sup>33</sup> *Idem, ibidem*, p. 54.





A igualdade também inspira o direito ao contraditório no processo penal, porque o contraditório confere às partes as iguais possibilidades de manifestação, conforme prevê o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

A imparcialidade do julgador confere justamente julgar de maneira igual as partes, sem qualquer preferência ou pessoalidade, tendo intrínseca relação com o princípio da igualdade.

O ônus da prova para a acusação transcreve precisamente o conteúdo da igualdade material, pois se transfere ao Estado acusador o ônus de realizar a prova, demonstrando exatamente a diferença de forças entre as partes. O Estado que possui todo o aparato do poder público fica incumbido de realizar a prova, relacionada à acusação, e diante da dúvida, o juiz deve absolver o réu (*in dubio pro reo*).

Todavia, foram verificadas algumas distorções relacionadas ao princípio da igualdade no ordenamento jurídico. Algumas normas, como o foro por prerrogativa de função, foram criadas com a finalidade de auxiliar a pessoa que possui um cargo diferenciado, para evitar a dificuldade de se defender quando demandada em diversos foros, concentrando em um só. A ideia é consistir em prerrogativa relacionada à função exercida.

Não obstante, o que se observa, atualmente, são disparates do uso da norma nitidamente deturpando seu caráter. Nessa linha, verifica-se, por exemplo, parlamentares manipulando a jurisdição por meio de renúncias em momentos estratégicos dos processos aos quais estão respondendo para que o processo troque de foro; há ainda quem utilize a prerrogativa como manobra em busca da prescrição, realizando constantes trocas de foro.

Outro ponto que merece atenção ao princípio da igualdade, é a impossibilidade de se decretar prisão de parlamentar, salvo em caso de flagrante delito de crime inafiançável (art. 53, § 2º, da Constituição Federal):

Art. 53, § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime



inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

Nota-se que não há razão para tal *discrímen*, pois a função de parlamentar não tem nada de diferenciado que autorize a cometer crimes em que sejam emanadas ordens de prisão. Talvez, o olhar do Constituinte fosse relacionado às funções políticas, prevendo qualquer perseguição que pudesse determinar uma prisão preventiva para afastar o parlamentar.

No entanto, com o regime democrático, não há lógica nesse *discrímen*, não há necessidade desse tipo de proteção que acaba conferindo ‘carta branca’ para o cometimento de delitos.

A Recomendação n. 78, de 15.09.2020<sup>34</sup>, do Conselho Nacional de Justiça determinou que, diante da possibilidade de prisão domiciliar em virtude da pandemia, esse benefício não deve ser concedido às pessoas condenadas por crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro, crimes contra administração pública, hediondos e violência doméstica.

Observamos que a Recomendação n. 78 trouxe um critério diferenciador, porém, não guarda lógica esse *discrímen* com a consequência conferida, nem com o grupo excluído. Não há sentido em excluir condenados por lavagem e não por homicídio, por exemplo. Qual o grau de benesse que merece o condenado por crime de latrocínio, mas não o merece aquele que foi condenado por crime contra a administração? Não há justificativa lógica na discriminação realizada pela mencionada Recomendação.

---

<sup>34</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 75, de 15 de setembro de 2020**. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/F5A72C469D0432\\_recomendacao.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/F5A72C469D0432_recomendacao.pdf). Acesso em: 22 out. 2020.



A Lei Paulistana n. 17.450, sancionada em 10.09.2020, pelo prefeito, obriga o condenado por violência doméstica pagar multa, em virtude de acionarem serviços públicos de emergência<sup>35</sup>. Segundo André Lozano, a lei seria inconstitucional, pois a multa configura pena, e somente a União pode legislar em direito penal, além de transferir ao particular o custeio de serviço público.

Ponto que causa distinção e afronta ao princípio da igualdade é a prisão especial aos que possuem diploma de nível superior, conforme previsto pelo art. 295, VII, do Código de Processo Penal. Essa desequiparação beneficiando as pessoas que possuem curso superior não parece guardar consonância com o princípio da igualdade, criando apenas uma casta.

Além dessa hipótese, o dispositivo legal determina que terá prisão especial cidadãos inscritos no livro de mérito<sup>36</sup>, ministros de confissão religiosa, que parecem não precisar desse tipo de privilégio em detrimento de outros cidadãos, vislumbrando ofensa ao princípio da igualdade.

Questão que ainda cria dúvidas sobre o princípio da igualdade no processo penal, em especial ao contraditório, é a possibilidade de o Ministério Público figurar em segunda instância como parte (apresentando contrarrazões por exemplo) e *custos legis*, como parecerista no mesmo processo. O representante do *parquet* no processo penal em segunda instância acaba se manifestando por duas ocasiões sem necessidade justificável.

Lembramos que o Ministério Público é uno e indivisível, inexistindo qualquer sentido de se manifestar em duas oportunidades.

Por outro lado, interessante notar que o Supremo Tribunal Federal, baseado no valor da igualdade formal, verificou a existência de discriminação indireta<sup>37</sup> no julgamento

---

<sup>35</sup> LOZANO, André. Lei Paulistana que pede ressarcimento de violência doméstica é inconstitucional. **Conjur**, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-16/lozano-lei-ressarcimento-violencia-domestica>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>36</sup> De acordo com o Decreto-Lei n. 1.706/1939, o Livro de Mérito é destinado a receber o nome de pessoas que por doações valiosas ou prestação de serviços relevantes tenha cooperado para enriquecer a Nação.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. “Sabe com quem está falando?” Notas sobre o princípio da igualdade



da ADPF 291, rel. Min. Luís Roberto Barroso que contestava o dispositivo do art. 235 do Código Penal Militar.

Isso porque o art. 235 do Código Penal Militar – que prevê o crime de pederastia – foi objeto da ADPF 291, que questionava a constitucionalidade do dispositivo, por violar o princípio da igualdade, liberdade, dignidade humana, pluralidade e direito à privacidade.

De acordo com a Procuradoria Geral da República, autora da ADPF, não há fundamento para sustentar a permanência do referido crime, com cunho discriminatório, que visa punir identidades específicas. O crime de pederastia pune o militar que praticar ou permitir que com ele se pratique “ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em 28.10. 2015, pela parcial procedência da ADPF, com o fim de declarar não recepcionadas pela Constituição a expressão “pederastia ou outro”, mencionada na rubrica enunciativa referente ao art. 235 do Código Penal Militar, e a expressão “homossexual ou não”, contida no referido dispositivo, vencidos os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber, que a julgavam integralmente procedente (decisão da ADPF 291).

Destaca-se trecho do voto do relator da ADPF 291, Min. Luís Roberto Barroso:

Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos

---

no Brasil contemporâneo. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017, p. 135.



tradicionalmente marginalizados.

Assim, foi resguardada a igualdade com a ADPF, coibindo que a norma penal trouxesse palavras discriminatórias, bastando a punição pelo ato libidinoso, independentemente de qualquer opção sexual das partes.

A pensão vitalícia de ex-governador foi questionada via ação direta de inconstitucionalidade, determinando a afronta ao princípio da igualdade, como concluiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENSÃO VITALÍCIA PARA EX-GOVERNADORES DO ESTADO DE SERGIPE (ART. 263 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). DESEQUIPARAÇÃO SEM FUNDAMENTO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, REPUBLICANO E DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. O benefício instituído pela norma impugnada – subsídio mensal e vitalício para ex-governadores, igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça – é pago sem qualquer justificativa constitucionalmente legítima, representando inequívoca violação aos princípios da igualdade, republicano e democrático, consoante firme jurisprudência desta Corte. Precedentes: ADI-MC 4.552, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia; SS 3.242, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 252.352, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI 1.461, Rel. Min. Maurício Corrêa. 2. A continuidade do pagamento inconstitucional desse subsídio mensal e vitalício a ex-detentor de cargo eletivo traduz-se também em grave lesão à economia pública, já



que não há qualquer contraprestação de serviço público por parte do beneficiado. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente (STF, ADI 4544-SE, Rel. Min. Roberto Barroso, pleno, j. 13.06.2018).

## 2.2. AÇÕES AFIRMATIVAS

Importante traçar a distinção entre discriminação e ações afirmativas. Enquanto a discriminação traz situação arbitrária de privilégios, as ações afirmativas originam critérios diferenciadores, auxiliando o grupo de pessoas menos favorecidos, tentando equilibrar a situação, e é absolutamente compatível com o princípio da igualdade na lei. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “justificam-se tais distinções pela finalidade que é igualar e não desigualar, mas igualar corrigindo tratamentos discriminatórios – portanto prejudiciais ao grupo – globalmente vigorantes na sociedade”<sup>38</sup>.

Inclusive para auxiliar na avaliação da constitucionalidade das ações afirmativas, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>39</sup> elenca alguns critérios, como: (i) identificação de grupo desfavorecido; (ii) proporcionalidade na medida da vantagem dada ao grupo desfavorecido; (iii) adequação na medida sendo justa a correção da desigualdade; (iv) a finalidade das ações afirmativas é de correção de desigualdades sociais; (v) medida temporária; (vi) não onerosidade excessiva para outros grupos ou para a sociedade como um todo.

Nessa linha, há diversos casos sobre ações afirmativas, a começar pelo programa de governo denominado Bolsa Família. Trata-se de ação afirmativa, política social que visa a inclusão social e tenta dar algo mínimo ao cidadão que o possibilite sair da linha da miséria ou da extrema pobreza, provendo uma renda mínima.

---

<sup>38</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

<sup>39</sup> *Idem, ibidem*, p. 142.



Outra ação afirmativa consiste nas cotas voltadas a estudantes egressos de escola pública (integral ensino médio), renda familiar menor de 1,5 salário-mínimo *per capita*, pretos, pardos, indígenas, pessoas com deficiência ingressarem nas universidades públicas, instituída pela Lei n. 12.711/2012, regulamentada pelo Decreto n. 7.824/2012.

O tema foi objeto de indagação por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, na qual o Pleno do Supremo Tribunal Federal definiu que as cotas prestigiam o princípio da igualdade material:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, *CAPUT*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, *CAPUT*, 205, 206, *CAPUT*, I, 207, *CAPUT*, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes,



assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V – Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI – Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversam apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios





empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente (STF, ADPF 186-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 26.04.2012).

No entanto, importante salientar que as referidas cotas consideram estudantes de escolas públicas com baixa renda familiar, pretos, pardos e indígenas. O grupo de pessoas que contam com essas ações afirmativas de fato são pessoas cujos antepassados foram explorados historicamente e esse foi o meio criado para buscar certa reparação na medida do que for possível.

Outra ação afirmativa a ser verificada é a da Lei n. 13.146/2018, que promulgou o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Inicialmente, caberia uma crítica à nomenclatura, sendo mais adequado tratar as pessoas como portadoras de necessidades especiais, pois deficiência tem conotação pejorativa.

No âmbito do trabalho, para as pessoas com necessidades especiais, a Constituição Federal no art. 7º, XXXI, determinou que não pode haver discriminação nas relações de trabalho e emprego.

A Carta Magna também garante a educação, a inclusão social e a acessibilidade (art. 227, § 1º, II e art. 244) aos portadores de necessidades especiais, além de, no mínimo, um salário-mínimo para aqueles que não podem se manter nem ser mantido pela família (art. 37, VIII), quando portadores de condições especiais.

Outra ação afirmativa prevista pela Constituição de apoio às pessoas portadoras de necessidades especiais é a reserva de vagas em concursos públicos. A Lei trouxe como principal ponto a promoção da igualdade e não a discriminação, reconhecendo-a sobretudo como um direito fundamental. Um dos diferenciais promovidos foi considerar a capacidade civil, com a ressalva de questões patrimoniais, às pessoas que possuem deficiência mental, considerando-as relativamente incapazes. Assim, “as pessoas com deficiência,



ordinariamente, só serão interditadas em relação aos atos negociais e patrimoniais, mantendo-se as faculdades suas para casar, trabalhar, testemunhar, votar e praticar outros atos da vida diária”<sup>40</sup>.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade de norma que exige a instalação de telefones diferenciados para pessoas portadoras de necessidades especiais visuais e auditivas, tanto em estabelecimento público como particular, frisando a competência concorrente entre Estados e União:

CONSTITUCIONAL. CONVENÇÃO DE NOVA YORK SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 17.142/2017 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA FIXA. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS TELEFÔNICOS ADAPTADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, EM ESTABELECIMENTOS DE GRANDE CIRCULAÇÃO DE PÚBLICO. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS (CF, ART. 24, XIV). IMPROCEDÊNCIA. 1. A Convenção de Nova York, a qual tratou dos direitos das pessoas com deficiência, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (Decreto n. 6.946/2009), nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. 2. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 3. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para

---

<sup>40</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 962, dez. 2015.



algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos – União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios – e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 4. A Lei Estadual 17.142/2017, ao estabelecer que estabelecimentos públicos e privados com grande circulação de pessoas tenham um telefone de atendimento ao público adaptado à comunicação das pessoas com deficiência visual, auditiva ou de fala, não tratou diretamente de telecomunicações, senão buscou uma maior integração e convívio social de pessoas com alguma condição especial, pretendendo, ao mesmo tempo, diminuir as barreiras as quais possam impedir que elas tenham uma plena condição de vida comum em sociedade. 5. Trata-se, portanto, de norma sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência que admite regulamentação concorrente pelos Estados-Membros, nos termos do art. 24, XIV, da Constituição Federal, e em resposta ao chamado constitucional por ações afirmativas em relação ao tratamento dispensado às pessoas portadoras de deficiência. 6. Ação Direta julgada improcedente (STF, ADI 5873-SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, pleno, j. 23.08.2019).

De acordo com a Constituição Federal e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, firmou-se como dever do Estado e da sociedade assegurar os direitos da



pessoa com deficiência, como preceitua o art. 8º do Estatuto<sup>41</sup>. Assim, consiste em obrigação ao ente público e ao particular prover a acessibilidade aos portadores de necessidades especiais. Inclusive, além da acessibilidade, seria necessário, ao menos nos locais públicos, possibilitar a instrução de como melhor atender às pessoas portadoras de necessidades especiais e tratar dessas necessidades com todos para que a sociedade possa apoiar na inclusão, além de auxiliar da maneira correta.

Da mesma forma, sabe-se da importância em promover em locais públicos e privados a acessibilidade também para pessoas na melhor idade, grupo também vulnerável, conforme dispõe o Estatuto do Idoso, como determina o art. 38, III: “eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso”.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência também inovou no âmbito criminal tipificando a conduta de “praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência”, apenado com reclusão de 1 a 3 anos (art. 88, *caput*), dentre outras inovações criminais que visaram endurecer qualquer prática que exponha ou envolva pessoa com deficiência.

Em busca de ampliar o pluralismo nas eleições com maior participação de mulheres e uma sociedade mais justa e igualitária, o Tribunal Superior Eleitoral, no art. 17 da Resolução TSE n. 23.607/2019, determinou o aumento do montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para ampliar as campanhas das candidatas. A reserva das cotas referentes ao gênero do Fundo já tinha sido confirmada pelo TSE nas eleições de 2018, conforme alteração da Lei n. 9.504/1997 no art. 10, § 3º: “Do número de vagas resultante das

---

<sup>41</sup> Art. 8º. É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.



regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

### 3. PROPOSTA DE POLÍTICA PÚBLICA – AÇÃO AFIRMATIVA

A proposta é oriunda da constatação do aumento significativo do número de casos de violência doméstica durante a pandemia da Covid-19 no Brasil. Diante disso, aumentar o policiamento ostensivo próximo de locais em que se verificou o aumento de casos foi uma ideia colocada em prática em centros urbanos. Porém, de nada adianta o aumento do policiamento, se não houver um treinamento específico para o tratamento desse tipo de violência.

Como não se vislumbra somente com essas ações a solução do problema, verifica-se a importância de se construir uma política pública de longa duração com os entes de assistência alinhados à Justiça, à Polícia e, sobretudo, ao ensino fundamental para a conscientização do problema da violência doméstica e tentativa de preveni-la por meio de ensino no âmbito fundamental das escolas públicas e privadas.

No que diz respeito à conscientização por meio da educação, Gabriela Natacha Bechara, Horácio Wanderlei Rodrigues e Marcelo Vitor Silva Rizzo<sup>42</sup> observam acerca da construção da efetividade de direitos por meio da educação inclusiva, especialmente às pessoas com necessidades especiais. Os autores trazem como objeto de estudo a educação inclusiva como forma de combate ao preconceito na sociedade e o papel do professor.

Assim, para os autores, a educação configura agente importante de mudança social:

Nesse contexto, é de extrema importância que se possa enfatizar a

---

<sup>42</sup> BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; RIZZO, Marcelo Vitor Silva. Educação inclusiva para pessoas com deficiência: protagonismo docente e combate ao preconceito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 29, p. 198-220, out. 2020, p. 210.



capacidade da educação para mudar a realidade, tornando a inclusão efetiva. Para isso, é necessário que os processos, os quais ocorrem no espaço escolar, sejam conduzidos por pessoas preparadas e receptivas em relação aos indivíduos com deficiência, por possuírem limitações físicas ou psicológicas. [...] É cediço que o Brasil está longe do ideal pretendido com a educação inclusiva, porém é necessária sua efetivação para combater o preconceito e a segregação na sociedade, começando pelo ambiente educacional<sup>43</sup> (sem grifos no original).

Nessa linha, se a educação configura o agente transformador para dirimir preconceitos, possibilitando a construção de uma sociedade plural e solidária, compreende-se que também pode ser aliada no combate à violência doméstica, que em sua essência é um preconceito de gênero.

Portanto, a educação fortalecida no ensino, que busque mudar e eliminar preconceitos de toda ordem, gênero, sexo, portadores de necessidades especiais e idade, certamente permitirá a maior efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo a igualdade na busca da plena dignidade da pessoa humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito de tratarmos do princípio da igualdade, sendo direito de primeira dimensão que deveria já estar concretizado nas sociedades contemporâneas, observa-se que há muito a caminhar em busca da sua efetivação, que é basilar para a construção de um Estado Democrático de Direito e Humanista.

O princípio da igualdade, mesmo no século 21, ainda precisa de constante atenção

---

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*, p. 210.



e cuidado, pois são incontáveis os problemas relacionados à discriminação e às injustiças praticadas com o ser humano, ocasionadas pela ausência de compreensão desse direito fundamental.

As ações afirmativas são imprescindíveis para se reestabelecer a igualdade de situações originalmente desiguais que contêm a vulnerabilidade exacerbada de uma das partes, gerando um abismo social entre elas. Assim, é indispensável a atuação estatal por meio de ações de apoio aos grupos menos favorecidos, visando conferir benefício ao desfavorecido, e permitindo reestabelecer o princípio da igualdade.

As ações afirmativas se prestam a conferir condições para os vulneráveis, reestabelecendo a justiça pela igualdade e, em última análise, a dignidade da pessoa humana.

Por fim, no combate às injustiças e desigualdades, no âmbito da política pública, imprescindível que a educação básica tenha recursos e informações para aperfeiçoar, informar e reforçar os valores constitucionais visando diminuir a discriminação em todas as suas faces, buscando a construção de uma sociedade plural, justa e igualitária.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 962, dez. 2015.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. “Sabe com quem está falando?” Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil Contemporâneo. *In*: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da;



CICCO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017.

BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; RIZZO, Marcelo Vitor Silva. Educação inclusiva para pessoas com deficiência: protagonismo docente e combate ao preconceito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 29, p. 198-220, out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria della norma giuridica**. Torino: Giapichelli, 1958.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C. 1857.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 75, de 15 de setembro de 2020**. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/F5A72C469D0432\\_recomendacao.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/F5A72C469D0432_recomendacao.pdf). Acesso em: 22 out. 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; GARCIA, Patrícia Martins; BALDASI, Marcos Vinicius Soler. Instrumentos para efetivação do direito à convivência familiar e comunitária: política pública de acolhimento familiar visando a dignidade humana. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.





FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo**. Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense, 1990.

JULIÁ, José Manuel Díaz de Valdés. **Igualdad constitucional y no discriminación**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

KRELL, Andreas Joachim; SILVA, Carlos Henrique Gomes da. Por uma concepção neoconstitucional da cidadania: da cidadania política à cidadania social e jurídica. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. Expansión de la protección de derechos humanos en latinoamérica por el control difuso de convencionalidad. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

LOZANO, André. Lei Paulistana que pede ressarcimento de violência doméstica é inconstitucional. **Conjur**, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-16/lozano-lei-ressarcimento-violencia-domestica>. Acesso em: 20 set. 2020.

MANGO, Cynthia Ferrari. Gestionando la política social territorialmente: el “Argentina trabaja” desde el “movimiento evita” (2009 -2018). **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

MARTINS, Ana Maria Guerra. Igualdade e a não discriminação como fundamento dos direitos



dos migrantes e dos refugiados no direito internacional. *In*: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORALES, Julio César Arellano. Derecho al libre desarrollo de la personalidad. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

PÁDUA, Thiago Pádua; SOUTO João Carlos. Da propriedade à moradia: breve estudo sobre a evolução constitucional brasileira. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier, 2017.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2009.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.



STORINI, Claudia. Pluralismo y buen vivir un camino hacia otro constitucionalismo posible.

**Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 9, N. 1, 2021.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; LOPES, Marcelos Dantas. O periculum in mora reverso como garantia dos direitos da personalidade.

**Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 9, N. 1, 2021.

TORRES, Dennis José Almanza Torres. La constitucionalización del derecho: debates en torno a la interpretación principiológica de las normas jurídicas.

**Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 9, N. 1, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Portaria Conjunta n. 19/Pr-TJMG/2020.

Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/xq00192020.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

ZAMBAM, Neuro José; SILVEIRA, Margarete Magda da. Projeto renda mínima de cidadania: solução para equidade social.

**Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 9, N. 1, 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro Queiroz. A autonomia privada na aceitação e na renúncia da herança.

**Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 9, N. 1, 2021.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica.** São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019.