

AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO FORMA DE MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE EM SEU ÂMBITO FORMAL E MATERIAL

RESUMO: O presente trabalho visa analisar o princípio constitucional denominado princípio da igualdade, em suas divisões como igualdade material e formal, verificar ações afirmativas, bem como expor que isonomia serve como base interpretativa para todas as demais normas contidas na Constituição.

Palavras-chave: Igualdade; Ações afirmativas; Cotas raciais;

1. INTRODUÇÃO

É indubitável que quando se trata de igualdade, esse tema é desde os tempos remotos até o presente momento um dos temas de maior complexidade na humanidade sob os seus diferentes aspectos político, filosófico, econômico, social e jurídico.

Destarte, a igualdade em seu aspecto jurídico passou por uma evolução perceptível e dogmática trazendo à tona o princípio da igualdade na Constituição, que se desenvolveu sob duas concepções, a igualdade formal e igualdade material.

Os princípios são aqueles que zelam pelos valores fundamentais da ordem jurídica, como diz Bandeira de Mello (1986, p.230):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, **disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas**, compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo.

Todavia, a primeira noção quanto ao princípio de igualdade foi verificada por Aristóteles e posteriormente serviu inspiração à Rui Barbosa ao escrever a Oração dos Moços, a qual afirmou que a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam, nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. (BARBOSA, 1976, p.25)

No ordenamento jurídico brasileiro o princípio da igualdade vem sendo assegurado desde a Constituição do Império de 1824, previsto como a "igualdade perante a lei", reforçando o sentido de igualdade formal, ou seja, impõe-se apenas o tratamento uniforme de todas as pessoas perante a lei.

Atualmente, a Constituição Federal vigente, em seu art.5º assegura que 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 dos incisos desse artigo. Assim sendo, verifica-se que o art.5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, evidenciando o princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Moraes (2017, p.48)

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.

Vale ressaltar, que na CF/88, o princípio da igualdade caracteriza-se como um preceito muito importante, servindo de base interpretativa para todas as demais normas contidas na Constituição.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 IGUALDADES FORMAL E MATERIAL

Sabe-se que, apesar de serem iguais em dignidade, os homens são desiguais nos pontos de vista biológico, social e cultural, o que implica na necessidade, por vezes, da efetivação do princípio da igualdade em suas duas concepções, formal e material.

A igualdade formal consiste na aplicação igualitária de um diploma normativo a todas as pessoas, ou seja, é igualdade perante a lei. Desse modo, ela visa subordinar todos ao crivo da legislação, independente de raça, cor, sexo, etnia ou credo.

Já a igualdade material, denominada por alguns de substancial ou real, tem como escopo igualar os indivíduos em face das suas desigualdades, criando um conteúdo na norma jurídica que identifique situações que causam certos desníveis entre os indivíduos.

Porém, a igualdade formal não é suficiente para reduzir as desigualdades, tendo em vista que esta não considera as peculiaridades dos grupos e indivíduos não favorecidos, não garantindo a eles as mesmas oportunidades que confere aos demais.

Os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa. (...) Para adoção desse preceito deve existir uma política legislativa e administrativa que não pode contentar-se com a pura igualdade legal, adotando normas especiais tendentes a corrigir os efeitos díspares ocasionados pelo tratamento igual dos desiguais. (MORAES, 2007)

Para Ferdinand Lassale, a sociedade é composta por duas constituições, a primeira é Constituição real, no que ele entende como sendo a soma dos fatores reais do poder que está sempre em mudança e a segunda é a Constituição escrita, ou seja, que está positivada e só terá validade se for capaz de se ajustar á Constituição Real, pois só é legítima se apresenta o efetivo poder social. (LASSALE, 2002). Neste ponto, podemos observar que a Constituição real faz alusão á igualdade material e a Constituição escrita é a igualdade formal, pois ambas só são válidas se estiverem em consonância uma com a outra.

Isto posto, Lassale (2002, p.68) ainda dispõe que "De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder.”.

No que diz respeito a esse ajuste, este faz alusão à Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Heale (fato, valor e norma), no qual incumbe ao poder legislativo analisar o contexto atual e o fato para a criação da norma, não podendo criar normas para apenas uma parcela da sociedade, sem levar em consideração o impacto causado nas outras partes de uma população.

2.2 AÇÕES AFIRMATIVAS

Ainda no tocante á igualdade material, cabe ressaltar a existência de discriminações positivas ou *affirmative actions*, que são as ações afirmativas, aplicadas visando à correção das desvantagens que sofrem os grupos socialmente menos favorecidos através da instituição de políticas compensatórias que estimulam a igualdade de tratamento e de oportunidades, corrigindo injustiças do passado.

Em consonância disso, CARVALHO (2006), dispõe que

As ações afirmativas envolvem um conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas públicas que têm por escopo favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição na sociedade em razão, na maioria das vezes, da prática de discriminações negativas, presentes ou passadas. São medidas que objetivam eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais até que sejam eles neutralizados, concretizando-se mediante providências efetivas em favor daquelas categorias que se encontram em situação desvantajosa. E para a aplicação de tais medidas, as ações afirmativas se acham normalmente associadas à fixação de quotas, ou seja, estabelecimento de um número preciso de lugares ou reserva de algum espaço em favor dos membros do grupo beneficiado. Fala-se, por isso mesmo, entre outras, em quotas de ação afirmativa para a população negra no acesso a cargos e empregos públicos, educação superior, reserva de vagas nas universidades públicas para alunos egressos da rede pública de ensino.

Outrossim, a CF/88 possui alguns dispositivos que preveem ações afirmativas, visando eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais, como por

exemplo, o inciso VIII, do art. 37, que dispõe que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Isto posto, a jurisprudência vem decidindo a respeito da aplicação e implementação das ações afirmativas, como vemos no trecho abaixo transcrito.

"ENSINO SUPERIOR - CONVÊNIO QUE ESTABELECE RESERVA DE VAGAS PARA ASSENTADOS DO GRUPO DOS "SEM-TERRA" EM PROCESSO SELETIVO DE UNIVERSIDADE - ADMISSIBILIDADE - CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUPERAÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS QUE ALBERGA MEDIDA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS CONDIÇÕES DE ENSINO PARA NIVELAR DISCREPÂNCIAS SOCIAIS - AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, ADEMAIS, QUE DEVE SER RESPEITADA QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3.º, I, E 53 DA LEI 9.394/1998.

2.2.1 COTAS RACIAIS

As cotas raciais são uma solução implantada pelo Governo visando à correção das desvantagens que sofrem os grupos socialmente menos favorecidos, assim dando acesso a cargos públicos e universidades para aqueles que são classificados como minoria pela sociedade, corrigindo injustiças do passado.

No Brasil, a implantação de cotas raciais nas universidades deu-se a partir do ano de 2000, as pioneiras na implantação de cotas foram a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade de Brasília (UNB).

Entretanto, devido à implantação das cotas, houve uma discussão travada em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 186 levada ao Supremo Tribunal Federal, na qual considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília, como pode ser observado na jurisprudência abaixo, o órgão de cúpula do poder judiciário, já decidiu sobre o assunto.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Democratas - DEM, com pedido de liminar, na qual se busca a declaração de inconstitucionalidade dos atos da Universidade de Brasília – UNB que utilizaram critério étnico-racial para seleção de ingresso de estudantes no ensino superior. Alega-se, em suma, ofensa aos arts. 1º, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, 205, 206, I, 207, 208, V, todos da Constituição Federal. O Estado do Rio de Janeiro/RJ requer a inclusão do Procurador do Estado Augusto Henrique Pereira de Sousa Werneck Martins como participante da Audiência Pública sobre ações afirmativas a ser realizada nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010. Aduz que “ Frisa esta Unidade da Federação a circunstância de haver Ação Afirmativa instituída por Lei Estadual desde o ano de 2001 nas Universidades Estaduais – a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF) – consistente na instituição de quotas para ingresso de estudantes afro-descendentes, indígenas e alunos oriundos de escolas públicas. Tal sistema foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3197 – RJ, ajuizada pela Confederação

Nacional de Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, ora sob a Relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli” (fl. 1.900).A preservação da isonomia tem pautado a história desta Corte Constitucional. Fundado neste princípio constitucional organizei audiência pública para ouvir as diferentes perspectivas conformadoras da sociedade brasileira sobre a utilização do critério étnico-racial na seleção de candidatos para o ingresso no ensino superior.Desse modo, em função da devida paridade de participação daqueles que defendem a constitucionalidade e a inconstitucionalidade das políticas de ação afirmativa de reserva de vagas no ensino superior não é mais possível a admissão de novos participantes na Audiência Pública.Isso posto, indefiro o pedido, nos termos do art. 21, inciso XVII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.À Secretaria, para registro.Publiche-se.Brasília, 2 de março de 2010.Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator -

(STF - ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/03/2010, Data de Publicação: DJe-040 DIVULG 04/03/2010 PUBLIC 05/03/2010)

Em face disso, através da RE 597.28 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão da constitucionalidade do "sistema de cotas" para o ingresso na universidade como forma de ação afirmativa de inclusão social, frente a sua relevância social e jurídica.

A partir desses julgamentos, as cotas foram implantadas através da aprovação da Lei nº 12.711/12, denominada de Lei de Cotas, que obrigou as instituições de ensino superior destinar metade de suas vagas para alunos de cotas.

Cumpram ressaltar também o advento da Lei nº 12.990/14 que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos no âmbito da administração federal, para o provimento de cargos efetivos.

2.2.2 PROUNI

O Programa Universidade para Todos (PROUNI) foi instituído pelo Governo Federal através da Lei nº 11096/05 e é considerado como sendo uma ação afirmativa, pois visa assegurar a concessão de bolsas integrais e parciais para estudantes de cursos de graduação em instituições privadas do ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

Em acréscimo, o PROUNI foi julgado constitucional pelo STF, como um importante fator de inserção social em cumprimento do art.205 da CF/88, no qual dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família.

Ainda há de se observar, a consolidação da igualdade material na criação desse programa, perante o cumprimento da regra contida no art.206, inciso I da CF/88, que dispõe sobre a igualdade de acesso às instituições de ensino. Nas palavras de Lenza (2020, p.1198) “a isonomia substancial mostra-se fortalecida, uma vez que o programa permite o

cumprimento da regra contida no art.206, I: princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”.

2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO

Como evidenciado anteriormente, a igualdade formal tem sido insuficiente para a efetivação da igualdade material, desse modo, a Constituição Federal de 1988 trouxe evidenciada em sua carta, a preocupação com tratamento igual dos iguais e o tratamento desigual dos desiguais na medida da desigualdade.

Primeiramente, é possível analisar que o princípio da igualdade caracteriza-se como um preceito muito importante, servindo de base interpretativa para todas as demais normas contidas na Constituição.

Para Canotilho (1999, p. 422-423) “o princípio da igualdade possui dimensões subjetivas e objetivas, sendo que essa última funciona como um “princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional.”.

Outrossim, o princípio da igualdade serve como um “estruturador” dos direitos e garantias fundamentais, pois os dispositivos devem ser aplicados sem distinção de condição social, racial, de sexo, como dispõe o art. 5º da CF/88, todos são iguais perante a lei, sendo vedado qualquer tipo de distinção.

Como exemplo disso, observa-se ainda, o inciso III do art. 1º CF/88 que dispõe sobre um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, e o princípio da igualdade deve ser observado com a finalidade de concretizar a dignidade da pessoa humana.

Em acréscimo, a ideia de igualdade ainda pode ser vista entre os objetivos fundamentais que o Estado visa alcançar, previstos no art. 3º (incisos I, II, III, IV) da Constituição Federal, que são constituídos para construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e regionais, garantir o desenvolvimento nacional e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de distinção.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, devido ao que foi exposto, é notória a importância do princípio da igualdade, que está disperso na maioria das disposições normativas da Constituição Federal de 1988. Este por sua vez, tem o seu sentido formal e material, sendo positivado e

posteriormente aplicado através de ações afirmativas visando à redução das desigualdades em nossa sociedade.

Cumprindo apontar, que este poderia ser ainda, denominado como princípio da equidade, pois a equidade reconhece que todos possuem diferenças e oferece as pessoas o que elas precisam, de modo que, assim, todos tenham realmente as mesmas oportunidades, que é o caso das ações afirmativas (cotas, prouni, etc.).

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 25.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ementa nº ADPF 186. Brasília, DF de 2010. Brasília, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8529302/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão nº 1179115. São Paulo, SP de 2010. São Paulo.

CARVALHO. Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional Positivo. 12ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 24ªed. São Paulo, Saraiva, 2020.

.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

.