

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I**

**CAMILA BARRETO PINTO SILVA**

**RIVA SOBRADO DE FREITAS**

**CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-582-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

---

### **Apresentação**

Os artigos contidos na presente publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho "Constituição e Democracia I", durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, sobre o Tema Direito, Cidade Sustentável e diversidade Cultural, realizado nos dias 13, 14 e 15 junho de 2018, promovido em parceria com o curso de Direito da Universidade Federal da Bahia. Neste conjunto de comunicações científicas consolidam-se os resultados das relevantes pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação de mestrado e doutorado em Direito, com artigos selecionados por meio de dupla avaliação cega por pares. São trabalhos advindos de pesquisas nacionais e internacionais, que levaram ao encontro científico várias controvérsias acadêmicas e desafios relativos ao direito constitucional, nos objetos de pesquisa de Teoria da Constituição e Democracia, que trazem dos mais diversos temas e que foram enriquecidos pelas exposições e debates subsequentes entre todos os pesquisadores.

O número de artigos submetidos e aprovados foi de 22 ao todo, com a presença de todos os pesquisadores e com abordagens muito inovadoras e pertinentes ao enfrentamento dos temas em relações dialéticas com a realidade diante dos desafios que se apresentam às principais teorias que circundam as propostas do Grupo de Trabalho.

Todos foram permeados de intensos debates, desde as questões relativas ao ensino do direito constitucional e ao alcance da autonomia educacional a partir dos ditames do Estado Democrático de Direito, para também abordar em diversas exposições o núcleo central das críticas à jurisdição constitucional, qual seja, os reflexos acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal, questionando também a sua função social.

A partir deste bloco inicial de discussões, igualmente inseriu-se no contexto das comunicações acadêmicas de pesquisas, as conclusões sobre direitos humanos, perpassando estudos sobre a comissão da verdade, sobre a ideia de deveres fundamentais e as funções dos partidos políticos como pilares da democracia brasileira.

Dada a pluralidade dos assuntos constitucionais em análise tratou-se ainda da doutrina sobre as formulações conceituais sobre a justiça, sobre os limites e possibilidades do

individualismo em marco teórico de John Elster e, para finalizar, com uma produção sobre colidência de direitos fundamentais e a possibilidade de solução dos conflitos pelo método da cedência recíproca.

No contexto das exposições, houve cinco comunicações previamente recomendadas para a plataforma index laws journals.

A leitura indicará a preocupação científica com os déficits democráticos na efetividade dos institutos fundamentais constitucionais que integram o objeto do grupo de trabalho, a demonstrar a contribuição acadêmica que o encontro promovido pelo CONPEDI proporcionou.

Registre-se por parte desta coordenação os agradecimentos pela participação dos pesquisadores.

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

Profa. Dra. Cláudia Mansani Queda De Toledo – ITE

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**AÇÕES AFIRMATIVAS E IGUALDADE DE DIREITOS**  
**AFFIRMATIVE ACTIONS AND EQUAL RIGHTS**

**Oswaldo Kenji Kotsubo**  
**Luiz Nunes Pegoraro**

**Resumo**

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o Princípio da Igualdade e sua evolução histórica. Passando pelas diversas concepções de Igualdade até a atualidade. Tratará também das ações afirmativas, que são programas, metas e ações elaboradas pelo Estado para a redução das desigualdades e discriminações. Ao fim abordará os avanços obtidos no campo da relação de trabalho, com vistas à redução da desigualdade de gênero.

**Palavras-chave:** Objetivos fundamentais, Princípio da igualdade, Igualdade formal e material, Ações afirmativas, Direito comparado

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present work has the objective of analyzing the Equality Principle and its historical evolution. Going through the diverse conceptions of Equality up to the present time. It will also deal with affirmative actions, which are programs, goals and actions elaborated by the State to reduce inequalities and discriminations. Finally, it will address the progress made in the field of the labor relation, with a view to reducing gender inequality.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental objectives, Principle of equality, Formal and material equality, Affirmative actions, Comparative law

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo a análise da discriminação sofrida pelas mulheres no âmbito das relações de trabalho e as ações governamentais realizadas visando à redução destas desigualdades. Muito embora a discriminação feminina venha sofrendo considerável redução no decorrer das décadas, ainda é possível se constatar que a sociedade brasileira ainda não atingiu a plenitude dos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal.

De fato, historicamente, as mulheres sempre tiveram um papel secundário na sociedade, geralmente ocupando a posição de esposas e mães dedicadas. Somente a partir da Revolução Industrial é que as mulheres passaram a conquistar o seu espaço e o reconhecimento no mercado de trabalho. Contudo, as mulheres jamais atingiram a plenitude na igualdade de direitos, principalmente no âmbito das relações de trabalho.

Este fato é facilmente constatado na reportagem jornalística editada por Denise Griesinger e veiculada pela Agência Brasil<sup>1</sup> no dia 08 de março de 2018, segundo a qual o Dia Internacional Mulher<sup>2</sup> foi marcado por diversas greves ao redor do mundo.

Dentre as principais manifestações a Agência Brasil destacou a realizada na Turquia, onde a *“violência machista contra as mulheres e o abuso sexual foram o foco de uma manifestação convocada por feministas em Istambul, a maior cidade da Turquia, desafiando as proibições impostas pelo estado de emergência em vigor.”* (GRIESINGER, 2018)

---

<sup>1</sup> A Empresa Brasil de Comunicação (EBC) é uma empresa pública federal, criada pela Lei no 11.652/2008 e alterada pela Lei no 13.417/2017. Tem sede em Brasília e regionais no Rio de Janeiro (RJ), São Paulo (SP), São Luís (MA), Porto Alegre (RS) e Tabatinga (AM). É vinculada à Secretaria-Geral da Presidência da República e administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria Executiva. É responsável pela TV Brasil, TV Brasil Internacional, Agência Brasil, Radioagência Nacional, Rádio Nacional AM do Rio de Janeiro (1.130 KHz), Rádio Nacional AM de Brasília (980 KHz), Nacional FM de Brasília (96,1 MHz), Rádio MEC AM do Rio de Janeiro (800 KHz), MEC FM do Rio de Janeiro (99,3 MHz), Rádio Nacional da Amazônia OC (11.780 KHz e 6.180 KHz), Rádio Nacional AM do Alto Solimões (670 KHz) e Rádio Nacional FM do Alto Solimões (96.1 MHz) e também pela administração da Rede Nacional de Comunicação Pública/RNCP.

<sup>2</sup> Segundo a Organização das Nações Unidas, O Dia Internacional da Mulher é comemorado em muitos países ao redor do mundo. É um dia em que as mulheres são reconhecidas por suas realizações sem considerar as divisões, sejam elas nacionais, étnicas, linguísticas, culturais, econômicas ou políticas. O Dia Internacional da Mulher surgiu pela primeira vez das atividades dos movimentos trabalhistas na virada do século XX na América do Norte e em toda a Europa. Desde os primeiros anos, o Dia Internacional da Mulher assumiu uma nova dimensão global para as mulheres nos países desenvolvidos e em desenvolvimento. O crescente movimento internacional de mulheres, que foi fortalecido por quatro conferências globais de mulheres das Nações Unidas, ajudou a tornar a comemoração um ponto de encontro para construir apoio aos direitos das mulheres e participação nas arenas política e econômica.

Na Índia, onde “*milhares de mulheres indianas saíram às ruas no Dia Internacional da Mulher para pedir igualdade de direitos e o fim das agressões sexuais.*” No Paquistão, onde “*centenas de mulheres protestaram em diversas cidades paquistanesas para reivindicar direitos e pedir "independência" dos homens.*” E na Coréia do Sul onde “*centenas de sul-coreanas realizaram uma passeata pelo centro de Seul aos gritos de "Me Too."*” (GRIESINGER, 2018)

Além destas manifestações a Agência Brasil também destacou a iniciativa do Jornal Francês *Libération* que foi vendido a 50 (cinquenta) centavos de Euros mais caros para os leitores homens e a do Presidente da Argentina, Mauricio Macri, que anunciou um projeto de lei que “*busca impulsionar “mudanças” para avançar rumo à “igualdade de gênero em todas as áreas”, especialmente trabalhista, com a ideia de que uma mulher não pode ganhar “menos que um homem”*”. (GRIESINGER, 2018)

No Brasil, segundo a editora Carolina Pimentel (2018) da Agência Brasil, a data foi marcada por manifestações em Brasília e São Paulo. Na Esplanada dos Ministérios, “*milhares de mulheres que foram à Esplanada dos Ministérios protestar pela igualdade de gênero, pela democracia e por direitos sociais, políticos e reprodutivos.*” Em São Paulo, as manifestações ocorreram na Avenida Paulista, onde os grupos “*protestaram em defesa da democracia e contra a violência de gênero.*”

Em contrapartida a esta realidade é possível constatar que outros países ao redor do mundo vêm adotando políticas públicas com vistas a reduzir esta desigualdade de gênero no âmbito das relações de trabalho. Dentre estes países, destaca-se a Islândia<sup>3</sup>, primeiro país do mundo a criar uma legislação de combate à desigualdade salarial entre homens e mulheres que ocupam o mesmo ou igual emprego.

A Norma aprovada pela Alpingi, Parlamento Irlandês, em 1º de julho de 2017 e que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2018, estabelece a aplicação de medidas visando a erradicação das diferenças de gênero que vão desde instruções à aplicação de multa diária em relação às empresas com mais de 25 (vinte e cinco) funcionários e que não apresentarem uma

---

<sup>3</sup> A Islândia é um país europeu que está localizado no Oceano Atlântico, próximo do Círculo Polar Ártico. Conhecido como terra do gelo. Sua capital é Reykjavik. Esta situada entre o Trópico de Câncer e o Círculo Polar Ártico. Apresenta clima frio: subpolar (maior parte) e temperado oceânico (ao sul). O relevo é montanhoso e o país possui intensa atividade vulcânica. Sua população é de aproximadamente 322.000 habitantes.

cópia do Programa de Igualdade de Oportunidade ou a política do seu empregado, bem como um relatório à Agência de Igualdade (“The Equal Pay Standard”).

No Brasil, embora o artigo 5º e o artigo 461 do Decreto-Lei 5.452/43, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT estabeleçam a obrigatoriedade de tratamento salarial igualitário para os trabalhos de igual valor, sem a distinção de gênero, o Poder Legislativo ainda não criou mecanismos que tornem efetiva a aplicação desse dispositivo legal.

Isto porque, conquanto o Projeto de Lei nº 7.234 de 2017, de autoria do Deputado Marco Antonio Cabral, busque a alteração do artigo 1º do Decreto-Lei 5.452/43, para se acrescer de mais dois parágrafos, é possível constatar que tal medida não resultará na redução das desigualdades entre os gêneros que se busca nas relações de trabalho, pois remete ao Ministério do Trabalho e Previdência Social a responsabilidade pela edição de Portaria disciplinando os prazos de entrega, meios de envio e métodos de processamento da declaração, bem como as punições aplicáveis na hipótese de descumprimento da medida.

Neste sentido, o foco principal do presente estudo recai sobre o Princípio da Igualdade como reconhecimento de direito fundamental para extinção das desigualdades nas relações de trabalho, partindo dos (I) objetivos traçados pela República Federativa do Brasil, (II) do Princípio da Isonomia Constitucional, e das (III) ações afirmativas visando ao fim das desigualdades, bem como para apresentar uma sugestão mais ampla e eficaz para a concretização dos objetivos constitucionais.

## **2. OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são as metas, os fins a serem atingidos pelo Estado. São normas que assumem a condição de normas-objetivo e que vinculam os Poderes Públicos a realizar ações concretas, na esfera de suas competências e atribuições, na direção da realização dos objetivos constitucionalmente estabelecidos.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, objetivos fundamentais são categorias fundamentais que se instrumentalizam através dos princípios fundamentais.

O art. 3º da Carta de 1988 é originalíssimo: não mantém correspondência com nenhum outro preceito de nossas constituições anteriores. O constituinte seguiu o modelo português, cujo Texto Maior, no seu art. 9º, também consagrou objetivos, tarefas, metas a serem observadas como categorias fundamentais, as quais visam assegurar a existência de uma sociedade livre, justa e solidária, procurando o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza para promover o bem-estar de todos. A enumeração do art. 3º evidencia os fins do Estado brasileiro. Não é taxativa, mas exemplificativa, não exaurindo os escopos a que se destina a República Federativa do Brasil. Disso decorre a afirmação de que, entre nós, a definição dos fins estatais promana de uma enunciação de princípios, não se esgotando, simplesmente, pela intelecção do art. 3º da Lex Mater, que deve ser analisado em conjunto com os arts. 12, 22 e 42. O certo é que a norma traz os objetivos definidos como categorias fundamentais, que se instrumentalizam através dos aludidos princípios. (2014, p. 519)

Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2015, p. 95) destacam que os objetivos fundamentais, por estabelecerem programas, fins e tarefas, algumas já dotadas de eficácia de aplicabilidade, têm função dirigente ou impositiva (normas do tipo programático ou normas-objetivo) e que vinculam os Poderes Públicos.

Em sentido oposto a posição de José Afonso da Silva.

[...] só na aparência é que as disposições do art. 3º tem sentido programático. São em verdade, normas dirigentes ou teleológicas, porque apontam fins a serem alcançados pela aplicação de preceitos concretos definidos em outras partes da Constituição. (2012, p. 47)

Dentre os objetivos traçados pela Constituição Federal estão o da constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; de garantia de desenvolvimento nacional; de erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da proibição de qualquer espécie de discriminação de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas.

Deve-se realçar que *“cada governo pode ter metas próprias de sua ação, mas elas têm que se harmonizar com os objetivos fundamentais aí indicados. Se apontarem em outro sentido, serão inconstitucionais.”* (SILVA, 2012. p. 46)

Portanto, dentre os objetivos traçados na Constituição Federal de 1988 está a que impõe ao Estado a obrigação de adotar políticas públicas eficazes para o combate e o extermínio de quaisquer formas discriminatórias de tratamento entre os gêneros no âmbito das relações de trabalho.

### **3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. IGUAIS, PORÉM, DIFERENTES.**

O Princípio da Igualdade segundo clássica lição de Aristóteles, consiste em tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades.

Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso origem de disputas e queixas (como quando iguais têm e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais) (1991, p. 102)

Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si... [...] Para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom. (1997, p. 228).

Hans Kelsen também ressalta a impossibilidade de impor a todos os indivíduos as mesmas obrigações ou conferir-lhes o mesmo tratamento.

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. (1999, p. 99)

Na mesma linha, a lição de Rui Barbosa na também clássica “Oração aos Moços”.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta 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. (1999, p. 26)

Para Walter Cláudius Rothenburg (2008, p. 80) “a igualdade é um conceito relacional e orientado. Relacional porque implica comparação, ou melhor, o estabelecimento de relação entre seres e situações. [...] Orientado porque tem uma finalidade: a justiça por meio de equivalência.”

Celso Antonio Bandeira de Mello em sua teoria sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade enfatiza que, embora o princípio proíba tratamento diferenciado às

peçoas, “o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as peçoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria regulada por diferente plexo de obrigações e direitos”. (1984, p. 17/18)

Nota-se, portanto, que o Princípio da Igualdade não tem o alcance para tratar todos os indivíduos de forma igualitária, concedendo os mesmos direitos e prerrogativas a indivíduos em condições e situações completamente distintas.

#### **4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

No Brasil, o Princípio da Igualdade foi expreso em todas as Constituições. A Constituição de 1824 previa que “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” (Art. 179, inciso XIII). A de 1891 por sua vez previa que “todos são iguaes perante a lei”, não admitindo privilégios de nascimento, de foros de nobreza, bem como os títulos nobiliarchicos e de conselho (Art. 72, § 2º).

A Constituição de 1934 foi a primeira que ressaltou o tratamento igualitário entre o homem e a mulher, ao enunciar que “todos são iguais perante a lei”, não havendo privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas. (Art. 113, “1”) As de 1937 e de 1946, foram mais contidas, pois estabelecia apenas a cláusula geral da isonomia, ao ditar que “todos são iguais perante a lei.”

Somente na Constituição de 1967 a cláusula de tratamento igualitário entre homens e mulheres foi restabelecida ao prever que, “todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.”

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a estabelecer, além de uma cláusula geral de igualdade, uma específica de igualdade de gênero, ao declarar que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (Art. 5º, *caput* e inciso I).

## **5. IGUALDADE FORMAL E MATERIAL.**

A cláusula geral da igualdade insculpida nas Constituições Brasileiras é a denominada igualdade jurídico-formal, “no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupo” (SILVA. 2014, p. 216/217). Significa que ela deve ser aplicada uniformemente, conforme o que preceitua o texto legal, de modo igual às pessoas e situações diversas, uma vez que os destinatários do comando legal são vistos de modo universalizado e abstrato, despidos de suas diferenças e particularidades. (ROTHENBURG. 2008, p. 87)

Esta cláusula, que a princípio era vista apenas sob o seu aspecto jurídico formal (tinha a função de orientar o aplicador do direito, que deveria aplicar as normas em vigor de forma indistinta a todos aqueles que se encontrem sob sua incidência, independentemente da situação de fato (igualdade perante a lei) e também a de limitar a atuação dos legisladores, que não podiam estabelecer normas discriminatórias ou desigualitárias (igualdade na lei)), ante a sua imprecisão, ao longo do século XX passou a ser vista sob o seu aspecto material ou substancial.

Nesse novo ambiente, o Estado liberal incorpora um amplo sentido social: não basta proscrever os privilégios, é preciso atuar ativamente contra a desigualdade econômica e pela superação da miséria. Mais do que a igualdade perante a lei, procura-se assegurar algum grau de igualdade perante a vida. (BARROSO e OSORIO, 2014. p. 6)

A igualdade material ou substancial consiste em um agir positivo do Estado na efetiva concretização da igualdade jurídico-formal. A este respeito Rothenburg afirma que, a igualdade de fato “refere-se à realização efetiva da igualdade, em concreto” (2008, p. 84), isto porque, não basta que a norma determine a igualdade de tratamento se, de fato, ela não existe. Destaca ainda que a diferenciação entre igualdade material e formal “reproduz-se na distância entre o esperado (no plano normativo) e o acontecido (no plano da realidade), e a distinção

corresponde a uma suposta diferença entre teoria (igualdade formal) e prática (igualdade material)”. (2008, p. 85)

Percebe-se que a igualdade material é, como categoria jurídica, uma concretização maior, um aperfeiçoamento em relação à igualdade formal. Do ponto de vista jurídico, revela um avanço no sentido de superar as situações injustas de desigualdades.

Barroso e Osório destacam, porém, que a visão genérica de igualdade material também não foi suficiente para superar as desigualdades relacionadas às minorias, uma vez que a busca pela homogeneidade não foi capaz de “perceber o reconhecimento das diferenças étnicas ou culturais de diversos grupos e a necessidade de afirmação da sua identidade.” (2014, p. 9)

Surge então a ideia de igualdade como reconhecimento que, ao contrário da igualdade material por redistribuição, “não pretende dar a todos o mesmo *status* por meio da eliminação dos fatores de distinção, mas pela superação dos estereótipos e pela valorização da diferença”, pois o objetivo é “constituir um mundo aberto à diferença (*a difference-friendly world*), onde a assimilação aos padrões culturais dominantes ou majoritários não seja o preço a ser pago pelo mútuo respeito.” (BARROSO e OSORIO, 2014, p. 9)

No Brasil, os avanços observados nos ambientes das relações de trabalho visando a redução da desigualdade entre os gêneros tem sido significativos, no entanto, ainda é facilmente perceptível a necessidade da intervenção estatal para a diminuição e eliminação destas desigualdades. O que demandou a realização de ações objetivas por parte do Estado.

## **6. AÇÕES AFIRMATIVAS.**

As ações afirmativas são os meios pelos quais o Estado busca reduzir as desigualdades sociais. Elas surgiram da necessidade de ações mais efetivas por parte do Estado para o cumprimento dos objetivos fundamentais atribuídos à República Federativa do Brasil. Isto porque a experiência histórica já havia demonstrado que a igualdade formal e a material não foram suficientes para eliminação das diferenças, notadamente em relação às minorias.

As ações afirmativas são, pois, as formas jurídicas e administrativas necessárias para se superar as discriminações sofridas pelas minorias.

Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. (ROCHA. 1996, p. 286)

Joaquim Barbosa define as ações afirmativas como um conjunto de políticas públicas e privadas com vistas ao combate à discriminação de qualquer espécie e concretização do Princípio da Igualdade.

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. (2001, p. 235)

O objetivo precípua das ações afirmativas é a eliminação das desigualdades de qualquer natureza, em especial em relação às minorias e grupos. A propósito.

Por outro lado, as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobretudo eliminar os “efeitos persistentes” (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. [...] Figura também como meta das ações afirmativas a implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada (BARBOSA. 2001, p. 136)

Do conceito extraído da obra de Barbosa percebe-se que um conceito jurídico passivo foi transformado para um conceito jurídico ativo, ou seja, passou-se de um simples conceito estático e negativo de conduta a um conceito democrático dinâmico e positivo de condutas e políticas promotoras da igualação jurídica.

Não se tratam, pois, de simples políticas governamentais e administrativas com vistas a eliminar a discriminação com base em proibições codificadas e positivadas, mas de efetiva criação de mecanismos de inclusão e eliminação de desigualdades, principalmente no âmbito

das relações de trabalho, mediante a participação de toda a sociedade (entidades públicas, privadas e órgãos dotados de competência jurisdicional).

## **7. DIREITO COMPARADO**

Conforme notícia veiculada no sítio oficial da ANSA BRASIL – Agência Itália de Notícias no dia 02 de janeiro de 2018, a Islândia a partir do dia 01 de janeiro de 2018 se tornou o primeiro país do mundo a colocar em vigor uma lei que legaliza a obrigatoriedade de igualdade de salário entre homens e mulheres.

ROMA (ANSA) - A Islândia se tornou nesta segunda-feira, 1º, o primeiro país do mundo a colocar em vigor uma lei que legaliza a obrigatoriedade de igualdade de salário entre homens e mulheres.

Com a nova lei, as empresas privadas e agências governamentais - que tenham mais de 25 funcionários - serão obrigadas a obter uma certificação especial do governo sobre as políticas de igualdade de remuneração. Caso contrário, elas poderão ser multadas. (ANSA, 2018)

A Lei aprovada pelo Parlamento da Islândia, em 1º de junho de 2017 estabelece que todas as empresas com mais de vinte e cinco funcionários devem estabelecer um plano de igualdade de gênero e apresentar um relatório ao Jafnréttisstofur (escritório de igualdade de gênero). Caso o plano não seja cumprido, a empresa pode se sujeitar à aplicação de multas diárias de até cinquenta mil coroas islandesas. Com a aprovação desta Lei, a Islândia passou ocupar a 1º posição no ranking elaborado pela World Economic Forum - WEF/2018, que envolve outros 144 países, ao lado da Noruega, Suécia e Finlândia.

No Brasil, no que se refere ao âmbito das relações de trabalho, atualmente vigora o princípio da igualdade de gênero, segundo o qual, é vedada diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo. Esta orientação é disposta nos artigos 5º e 461 da Consolidação das Leis de Trabalho.

Contudo, as medidas adotadas pelo Estado até o momento não foram capazes de eliminar com as diferenças entre os gêneros nas relações de trabalho. Não é raro homens e mulheres ocuparem o mesmo cargo e exercerem a mesma função, no entanto, receberem salários distintos. Esta realidade foi apresentada no mesmo relatório elaborado pela World Economic Forum - WEF/2018 ao coloca o Brasil na 90ª posição.

Buscando a eliminação destas desigualdades há atualmente em trâmite o Projeto de Lei n. 7.234, de 28 de março de 2017 de autoria do Deputado Federal Marco Antonio Cabral, que veda a remuneração heterogênea em razão de gênero, etnia e nacionalidade por trabalho de igual valor e dá outras providências.

O Projeto de Lei, com texto bem semelhante ao aprovado pelo Parlamento Islandês, prevê o acréscimo dos §§5º e 6º ao art. Art. 1º. O Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

§5º Fica vedada a prática remuneratória laboral heterogênea em razão de gênero, etnia e nacionalidade por trabalho de igual valor, sendo o empregador público ou privado com 25 (vinte e cinco) ou mais trabalhadores obrigado a prestar declaração anualmente ao Ministério do Trabalho e Previdência Social acerca dos cargos e funções exercidos e suas respectivas remunerações para que o ente estatal afira o cumprimento do caput do presente artigo;

§6º O Ministério do Trabalho e Previdência Social editará portaria disciplinando prazos de entrega, meios de envio e métodos de processamento da declaração referida no parágrafo anterior, bem como as punições decorrentes do não cumprimento do mesmo.

Contudo, ao contrário do texto aprovado pelo Parlamento Islandês, o Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional não apresenta, desde logo, os mecanismos de efetivação para a comprovação da eliminação de discriminação salarial entre homens e mulheres, uma vez que delega a competência do Ministério do Trabalho e Previdência Social para a edição de portaria para disciplinar os prazos de entrega, meios de envio e métodos de processamento da declaração anual contendo a relação dos cargos e funções exercidos pelos funcionários e suas respectivas remunerações.

Percebe-se, portanto, que não bastam apenas ações implementadas pelo Governo ou pelos representantes no governo, é necessário que estas ações tenham resultados efetivos. Devem ser pensadas em sua integralidade, assim como o pensamento Dworkiano.

## **8. CONCLUSÃO.**

Visando constituir uma sociedade democrática, a Constituição Federal de 1988 instituiu objetivos fundamentais específicos a serem atingidos pela República Federativa do Brasil. Dentre os objetivos elencados está o de eliminar com qualquer forma de discriminação.

O Princípio da Igualdade, consagrado inicialmente como aquele destinado a eliminar qualquer espécie de discriminação, ao longo do tempo passou por algumas mutações. De cláusula geral de direito, o Princípio da Igualdade passou à categoria de direito fundamental no Estado Liberal, garantindo a todos, a plenitude na realização dos objetivos delineados na Constituição Federal.

Partiu-se, da igualdade legal para a igualdade material, ou seja, da igualdade meramente formal à realização efetiva da igualdade. Isto porque, não basta “dizer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, I, da Constituição brasileira) e reforçá-lo com a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo” (art. 7º, XXX), se, na prática, “de fato”, ainda são os homens que ocupam a maior parte dos melhores empregos e, para as mesmas atividades, o salário das mulheres costuma ser menor.” (ROTHENBURG, 2008, p. 85)

Percebeu-se, assim, que, embora o princípio estabelecesse ações positivas direcionadas aos aplicadores do direito e ações negativas aos legisladores, elas não contemplavam todos os jurisdicionados, pois deixava de lados algumas pessoas ou grupos de pessoas.

Desta necessidade surgiram as ações afirmativas como meios para a redução das desigualdades sociais. Pois, não bastam simples políticas governamentais e administrativas com vistas a eliminar a discriminação com base em proibições codificadas e positivadas é necessária a criação de mecanismos de inclusão e eliminação de desigualdades, principalmente no âmbito das relações de trabalho.

As ações até então implementadas e em vias de implementação estão em perfeito alinhamento quanto aos objetos fundamentais do Estado Brasileiro, contudo, ainda demandam vontade política e efetividade. É necessária ainda a participação mais efetiva da sociedade. O Projeto de Lei n. 7.234, de 28 de março de 2017 embora traga grande avanço no campo da igualdade como reconhecimento, ainda não é capaz de eliminar com todas as discriminações, pois delegam a terceiros, medidas que poderiam ser definidas desde logo.

Conclui-se que, embora sejam grandes os avanços atingidos, ainda estamos muito distantes da concretização dos objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e o Brasil ainda precisa caminhar um longo caminho para concretizar todos os objetivos fundamentais por meio das ações afirmativas.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSA-BRASIL. **Islândia cria lei de igualdade salarial entre homem e mulher**. Fonte: [http://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/brasil/variedade/2018/01/02/islandia-cria-lei-de-igualdade-salarial-entre-homem-e-mulher\\_bf4dc94b-ab4c-440c-9825-b12359805d17.html](http://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/brasil/variedade/2018/01/02/islandia-cria-lei-de-igualdade-salarial-entre-homem-e-mulher_bf4dc94b-ab4c-440c-9825-b12359805d17.html)  
Acesso em: 08/04/2018.

ARISTÓTELES. **Ética e Nicômano**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. Nova Cultura. 1991.

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. OSÓRIO, Aline Rezende Peres. **“SABE COM QUEM ESTÁ FALANDO?”: Algumas notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo**. Fonte: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA\\_Yale\\_palestra\\_igualdade\\_versao\\_fina.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf) Acesso em 08/04/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **DIFERENTES, MAS IGUAIS: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no brasil**. 2011. Fonte: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/diferentes\\_mas\\_iguais\\_atualizacao\\_2011.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/diferentes_mas_iguais_atualizacao_2011.pdf) Acesso em: 08/04/2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. Saraiva. São Paulo. 2014.

GRIESINGER, Denise. **Greve e protestos marcam Dia Internacional da Mulher pelo mundo.** Agência Brasil. 2018. Fonte: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-03/greve-e-protestos-marcam-dia-internacional-da-mulher-pelo-mundo> Acesso 06/04/2018.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro.** 2001. Fonte: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705> Acesso em: 08/04/2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura Do Direito.** Martins Fontes. São Paulo.1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais.

PIMENTEL, Carolina. **Brasília e SP. atos em defesa de direitos marcam o Dia Internacional da Mulher.** 2018. Fonte: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-03/brasil-e-sp-atos-em-defesa-de-direitos-marcam-o-dia-internacional> Acesso em: 08/04/2018.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica,** Revista Trimestral de Direito Público. n. 15/96. 1996. Fonte: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3> Acesso em: 08/04/2018.

ROTHENBURG, Walter Cláudius. **IGUALDADE MATERIAL E DISCRIMINAÇÃO POSITIVA: O princípio da isonomia.** 2008. Fonte: <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/igualdade-material-e-discrimina%C3%A7%C3%A3o-positiva-o-princ%C3%ADpio-da-isonomia> Acesso em 08/04/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo. Saraiva. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 8ª ed. São Paulo. Malheiros. 2012.