

## **Introdução**

Os Estados contemporâneos, em sua maioria, têm fixado, em suas Constituições, dispositivos em que se comprometem com a promoção da igualdade entre as diversas pessoas, respeitando suas distintas identidades e buscando a redução das desigualdades sociais, ensejando a criação de leis voltadas para assegurar a efetivação de tais prerrogativas.

No entanto, pode-se questionar se o Direito realmente constitui um instrumento de promoção de igualdade.

O presente estudo tem por objetivo principal apresentar pistas honestas para responder ao questionamento proposto, em face dos desafios de natureza política, social, econômica e até mesmo jurídica para a promoção da igualdade.

O trabalho encontra-se organizado em três capítulos: inicialmente, discorre-se sobre a consolidação do Estado Moderno e a criação de um Direito hermético, voltado à proteção de um sujeito ideal; em seguida, são abordados os fatores que levaram ao Estado de Direito contemporâneo e ao seu comprometimento com a promoção da igualdade; por derradeiro, analisamos a capacidade, nos dias atuais, do uso do Direito como instrumento de emancipação pessoal e social.

O estudo foi desenvolvido a partir de pesquisa documental, com revisão da bibliografia disponível sobre a matéria e mediante uso do método hipotético-dedutivo, tendo como referenciais teóricos a Sociologia Reflexiva de Pierre Bourdieu e o Constitucionalismo Garantista de Luigi Ferraioli.

Os resultados preliminares apontam que, apesar dos esforços realizados e da existência de algum progresso legislativo, ainda há potenciais inexplorados para que o Direito venha a “abrir-se” aos fenômenos sociais e para a promoção da igualdade.

### **O direito liberal e a proteção do *bonus pater familiae*.**

O Estado contemporâneo é fruto de uma longa evolução que já dura por, pelo menos, meio milênio. A consolidação do poder nas mãos do Rei teve, como uma de suas consequências a criação de um direito único, emanado diretamente do Rei, excludente de todas as demais expressões normativas até então vigentes, desempenhou um papel crucial nesse processo (WOLKMER, 2015).

O direito exclusivamente estatal está fundado na ideia da autoridade como fonte da produção legislativa, em que a lei possui força vinculante tão somente por ter sido editado

pelo órgão estatal habilitado para tanto, superando a incidência simultânea do direito consuetudinário, do Direito Canônico e dos diversos regramentos locais vigentes durante a Idade Média (WOLKMER, 2015).

Para a aplicação dessa lei do Rei, foi-se estabelecendo um aparato estatal – pessoalmente vinculado à figura do governante, em seus primórdios – com competência para exercício de poderes de polícia, cobrança de tributos e prestação de outros serviços (WEBER, 1982), atuando como uma espécie de *longa manu* daquele agente.

Com o crescimento do Estado e a ascensão política da burguesia, foram criados instrumentos jurídicos para a limitação dos poderes políticos exercidos pelo governante, por meio do estabelecimento da Constituição escrita e da distribuição horizontal (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário), atribuindo-se funções específicas a cada parcela da estrutura burocrática (MONTESQUIEU, 2000).

Para a manutenção e perpetuação deste modelo de poder político e econômico, foi sendo criada uma ordem jurídica fundada na limitação formal das prerrogativas do governante, submetido à lei, com a separação rígida entre os Poderes de Estado e supremacia dos órgãos legislativos, responsáveis pela criação das leis – em especial, os códigos, com pretensão de exaurir a regulação normativa a respeito das matérias neles tratadas –, enquanto aos demais Poderes (Administração Pública e Judiciário) cumpria, respectivamente e de forma exclusiva, o cumprimento dos atos normativos gerais ditados pelo legislador e a imposição de penalidades em caso de descumprimento, traduzindo-se, na feliz expressão de Ferrajoli (2012, p. 17), em um “Estado Legislativo de Direito”, com uma pretensão de neutralidade que pode ser assim descrita:

Ao respeitar pretensamente certos direitos dos indivíduos proprietários e ao limitar-se à sua própria legislação, o Estado moderno oficializa uma de suas retóricas mais aclamadas: o “Estado de Direito”. A permanente condição deste “Estado de Direito” liberal permite e justifica uma certa administração, fundada na pretensa neutralidade de legalidade. O Estado que se legitima na situação mítica de “Estado de Direito” garante-se como um poder soberano máximo, controlado e regulado pelo Direito. (Wolkmer, 2015, p. 49)

Essa suposta neutralidade do ordenamento jurídico oculta, por sua vez, o ideal liberalista, centrado em um novo ideal de sujeito de direitos – o *bonus pater familiae* –, representado pelo homem burguês, empreendedor, com recursos financeiros, com poder hierárquico sobre sua família e seus empregados –, cuja atuação encontrava-se “limitada” tão somente pela lei, criada por seus pares para proteção de sua propriedade, inclusive de

sua herança, e dos seus contratos, e para quem se mostrava indevida a intromissão do Estado em seus negócios (WOLKMER, 2015).

Pode-se dizer, conforme aponta Wolkmer (2015), que os ordenamentos jurídicos modernos fundam-se em uma falácia jusnaturalista, pois defendiam – como sujeito ideal – o capitalista burguês liberal, sob o argumento de igualdade formal perante a lei<sup>1</sup>.

Em tal sentido, os contratos deviam ser cumpridos – a qualquer custo – e o Estado somente atuava para proteger o empreendedor frente a eventuais inadimplementos. Por sua vez, o caráter sagrado e absoluto do direito de propriedade (FRANÇA, 1789) – inclusive sobre outros seres humanos, por meio da escravidão – era mantido por meio da legislação civil, garantindo-se, assim, o grau de previsibilidade necessário ao desenvolvimento das relações comerciais. Em outras palavras, o que o ordenamento jurídico protegia, eram “[...] as autonomias individuais dos produtores burgueses.” (GRAU, 2017, p. 36).

Nesse contexto, as estruturas burocráticas foram sendo transformadas, afastando-se da influência pessoal do governante e assumindo um caráter mais despersonalizado, capaz de atuar de forma independente da vontade pessoal daquele que ocupa o mais alto cargo administrativo, vinculando-se tão somente à lei, e cujos integrantes podem ser substituídos sem prejuízos à atividade estatal (WEBER, 1982).

Essa circunstância, no entanto, não afasta as influências pessoais existentes no âmbito da estrutura burocrática, seja por parte do governante, seja por aqueles que ocupam posições de mando, fixando-se espaços de poder e dominação e levando à criação de estamentos que tendem à sua própria perpetuação, seja por meio da distribuição de poder em troca de capital simbólico, seja por meio da corrupção<sup>2</sup> (BORDIEU, 2014).

Vale destacar, aqui, o papel atribuído aos juristas na construção do Estado Moderno: segundo Bordieu (2014), tendo em vista que tais agentes – titulares do conhecimento do Direito e das leis – foram os grandes responsáveis pela criação das regras

---

<sup>1</sup> Aponta o autor: “A função ideológica do jusnaturalismo, enquanto proposição defensora de um ideal eterno e universal, nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para um outro tipo de relação política, social e econômica, sem revelar os verdadeiros atores beneficiados. Os princípios enunciados por este jusnaturalismo mostraram-se extremamente falsos, ao clamarem por uma retórica formalista da igualdade, da liberdade e da fraternidade de todos os cidadãos.” (WOLKMER, 2015, p. 69).

<sup>2</sup> Nesse sentido, o autor aponta que a corrupção é inerente à estrutura de poder: “Todo o processo da evolução do Estado está inscrito nessa contradição; a corrupção é estrutural, tanto mais que mesmo os vitalícios têm famílias, e só sonham em se tornar dinásticos, seja se aliando à nobreza de sangue, seja obtendo a venalidade dos ofícios ou sua transmissão. Os vitalícios têm interesses de reprodução que os levam a explorar as potencialidades que lhes oferece sua posição estrutural na rede de delegações: a corrupção é, pois, inerente.” (BORDIEU, 2014, p. 497).

e para a definição dos procedimentos a serem adotados no âmbito da burocracia estatal, constituindo um verdadeiro estamento apartado dos demais agentes públicos.

Por sua vez, a própria linguagem utilizada na criação das leis e demais atos normativos apresenta uma suposta neutralidade: figuras como “indivíduo”, “mulher honesta”, “empreendedor”, “autoridade”, assumem significados distintos conforme a sua utilização no texto normativo, valorizando certas características ou confirmando preconceitos que podem estar ocultos no imaginário comum (BORDIEU, 2008). Nesse sentido, *indivíduo* pode tomar o sentido de “homem trabalhador, financeiramente independente”; *mulher honesta* pode indicar tão somente a mulher casada que não exerce atividade remunerada fora do seu próprio ambiente doméstico; *empreendedor* designa aquele que exerce atividade produtiva por conta própria, sem vínculo empregatício; e *autoridade* pode ser usado para descrever qualquer agente – público ou privado – dotado de alguma parcela de poder sobre outro sujeito.

A respeito, aponta o autor:

... não existem mais palavras inocentes. Esse efeito objetivo de desvelamento rompe a unidade aparente da linguagem comum. Cada palavra, cada locução ameaça assumir dois sentidos antagônicos conforme a maneira que o emissor e o receptor tiverem de interpretá-la. A lógica dos automatismos verbais, uma vez que estes conduzem sorrateiramente ao uso comum, com todos os valores e preconceitos que lhe são solidários, encerra o perigo permanente da “gafe”, capaz de fazer volatilizar-se num instante o consensus prudentemente mantido à custa de estratégias de deferência recíproca. (BORDIEU, 2008, p. 27).

Não se pode olvidar, conforme aponta Costa (2014), que a própria elaboração das leis era realizada por uma pequena classe de pessoas, titulares de direitos políticos, de quem se exigia a condição de proprietário ou o gozo de certa renda, com maior possibilidade de instrução do que a população trabalhadora, de modo que a atividade de criação legislativa reproduz os preconceitos existentes na linguagem daqueles que a elaboravam.

Em consequência, pode-se questionar a neutralidade das leis e o uso potencial da linguagem como uma forma de dominação das classes privilegiadas frente àqueles que se encontram em situação subalterna, e que não são usualmente percebidas em seu caráter discriminatório, conferindo maiores prerrogativas aos que se já se encontram em posição de privilégio (BORDIEU, 2008).

Nesse sentido, o Direito apresenta-se como um fenômeno hermético, alheio às diferenças pessoais e às desigualdades econômicas e sociais e aos demais fatores existentes no mundo extrajurídico, limitando-se a reconhecer como lei aquilo que foi produzido

conforme a receita descrita no próprio ordenamento jurídico, consoante a descrição realizada por Kelsen (1998).

Bordieu (1989), por sua vez, rejeita a ideia de uma ordem jurídica “hermética”, visto que o Direito é diretamente influenciado por fatores extrajurídicos (sociais, políticos, religiosos e econômicos), que são levados em consideração – embora sem o dizer – na criação e na aplicação da lei.

Os legisladores de então – responsáveis pela criação das leis, provinham das parcelas mais privilegiadas da sociedade, e muitas vezes atuavam no intento de manter o *status quo* vigente, enquanto o restante da população – trabalhadores, negros, populações tradicionais, mulheres –, era mantida em situação de subordinação e de negação sistemática de direitos, substituindo-se tão somente o agente dominador, que deixa de ser o senhor feudal e passou a ser o burguês e o colonizador, observando-se uma desconexão entre o homem ideal – o empreendedor burguês –, regularmente protegido pelo Direito moderno (WOLKMER, 2015).

A sociedade moderna, altamente hierarquizada, com a valorização da concentração das riquezas e das rendas nas mãos de poucos (PIKETTY, 2020) e organizada em um Estado liberal, possuía um Direito que correspondia aos anseios das elites de então, inclusive com a consagração e a legitimação jurídica das diferenças pessoais e das desigualdades econômicas e sociais, consoante descreve Bordieu<sup>3</sup>, situação que vai ser alterada no final do Século XIX e início do Século XX, conforme será explorado no próximo tópico.

### **A promoção da igualdade material e a proteção do sujeito real**

O período compreendido entre os anos 1850 e 1950 representa um século pleno de alterações na estrutura das sociedades ocidentais. A consolidação da independência das antigas colônias na América, a Revolução Industrial, a Revolução Russa e as duas Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945) levaram a profundas alterações nas relações de poder até então vigentes (PIKETTY, 2020).

---

<sup>3</sup> Aponta o autor: Em uma sociedade hierarquizada, não existe espaço que não seja hierarquizado e que não exprima as hierarquias e as diferenças sociais de um modo deformado (mais ou menos) e, sobretudo, mascarado pelo efeito de naturalização acarretado pela inscrição durável das realidades sociais no mundo físico: diferenças produzidas pela lógica social podem, assim, parecer emergidas da natureza das coisas (basta pensar na ideia de “fronteira natural”). (BORDIEU, 2013, p. 134)

Com efeito, a redução da riqueza patrimonial das elites, a extensão dos direitos políticos aos trabalhadores e às mulheres e a necessidade de reconstrução da Europa – aliado ao “perigo comunista” representado pela União Soviética, levaram à formação de consensos sobre a necessidade de possibilitar o acesso – ainda que mínimo – das classes menos privilegiadas ao ensino, à saúde e à propriedade imobiliária (PIKETTY, 2020), de modo a impedir a ascensão de novos movimentos revolucionários.

As barbáries cometidas durante o regime nazista, com a negação dos direitos de personalidade aos grupos considerados indesejáveis – judeus, homossexuais e ciganos –, e que resultaram na morte de milhões de pessoas, ocorridas no centro econômico e cultural da Europa, com justificação jurídica, possibilitou, no contexto do Segundo Pós-Guerra, a positivação em nível constitucional, de prerrogativas mínimas a todas as pessoas, retirando-as da situação de invisibilidade em que se encontravam até então e com o intuito de direcionar o legislador e a Administração Pública à criação de programas e políticas sociais que pudessem conferir eficácia a essas promessas constitucionais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Em idêntico sentido, formaram-se consensos em âmbito internacional a respeito da necessidade de evitar eventual repetição dos atos cometidos pelo Reich alemão (RAMOS, 2014), com a criação da Organização das Nações Unidas e à celebração da Declaração Universal dos Direitos Humanos – em que se estabeleceram metas a serem alcançadas por todos os Estados para a criação de condições de vida menos desiguais para todos os povos (ONU, 1948).

Nesse contexto, a igualdade ganhou força enquanto princípio jurídico, que impõe aos Estados o dever de punir as discriminações e de promover a redução das desigualdades, com a possibilidade de imposição de penalidades em caso de descumprimento (FERRAJOLI, 2018).

Ferrajoli (2018) distingue dois aspectos essenciais do princípio da igualdade: um caráter *formal*, conferido a cada pessoa, que representa sua prerrogativa de ser respeitada enquanto ser humano único, com a valorização das diferenças de natureza física, racial, sexual, cultural ou religiosa; e um caráter *material*, que diz respeito às desigualdades de natureza econômica e social a que as pessoas encontram-se sujeitas, as quais devem ser reduzidas.

Aqui, o papel da lei não é naturalizar as diferenças (de natureza pessoal) e as desigualdades (sociais e econômicas), mas sim reconhecer e valorizar o que torna cada

pessoa um ser distinto dos demais, bem como estabelecer os meios para promover o bem-estar daqueles que se encontram em situação econômica e social desfavorável (FERRAJOLI, 2018).

Assim, observa-se que o Constitucionalismo Garantista está voltado para a proteção da pessoa real, com todas as suas peculiaridades e tendo em vista suas condições econômicas e sociais, por meio do reconhecimento e da efetivação dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2018), e não à defesa das prerrogativas de um sujeito ideal.

Ao reconhecer que cada pessoa é única, e que eventuais diferenças de natureza sexual, racial, religiosa e cultural podem impactar negativamente no gozo e na fruição das prerrogativas que lhes são conferidas pela Constituição, o ordenamento jurídico passa punir tais discriminações (odiosas), de forma a evitar que elas sejam utilizadas (FERRAJOLI, 2018).

Não se tem a pretensão de impor, por meio de lei, uma igualdade absoluta entre as pessoas, desprezando suas peculiaridades, mas sim de levar o Estado à criação de atos normativos que possibilitem o acesso às prerrogativas constitucionalmente deferidas a todos (FERRAJOLI, 2018).

Nesse sentido, medidas como a aprovação do sufrágio feminino, o reconhecimento de direitos reprodutivos às mulheres, a vedação às discriminações por motivo de raça são fatores que contribuíram, pelo menos no âmbito europeu ocidental para a promoção da igualdade (PIKETTY, 2020).

Vale destacar que a valorização das diferenças ocorre por meio da não interferência do Estado nas esferas de liberdade privada de cada um – pois trata-se de direitos fundamentais de imunidade –, proibindo-se práticas discriminatórias, ainda que sejam admitidas medidas de compensação – também chamadas de ações afirmativas (RIOS, 2008).

Além das diferenças pessoais, existem distinções de natureza econômica e social – desigualdades, segundo a linguagem do Constitucionalismo Garantista –, cujo reconhecimento impõe a promoção dos direitos sociais, com sua declaração em atos normativos e sua efetiva implementação por meio de políticas públicas e outros atos de natureza administrativa (FERRAJOLI, 2018).

Elas decorrem das diferentes aptidões das pessoas para apropriar-se de bens e para usufruir de serviços básicos: saúde, trabalho, previdência e educação (FERRAJOLI, 2010).

A ideia central, para Ferrajoli (2014), é reconhecer as desigualdades existentes, de modo a que possam ser adotadas as medidas voltadas à sua redução ou erradicação.

A social-democracia europeia do segundo pós-Guerra, que serve de inspiração para Ferrajoli, consoante aponta Cademartori (2007), fundou-se em um Estado investidor nos direitos sociais (saúde, previdência, saúde, educação), captando recursos por meio da tributação progressiva dos bens, das rendas e das heranças daqueles que dispunham de maior disponibilidade patrimonial (PIKETTY, 2020).

Assim, ao tributar de forma mais consistente aqueles que já se encontravam em situação privilegiada, o Estado pôde promover o ensino fundamental básico, os sistemas universais de saúde e Ao mesmo tempo, o acesso universal ao ensino, o estabelecimento de direitos trabalhistas e a fixação de garantias previdenciárias para situações de desemprego, doença e morte, possibilitaram a melhora da qualidade de vida das populações mais vulneráveis, levando a uma redução significativa das desigualdades sociais (PIKETTY, 2020).

De outra parte, a realização de investimentos em atividades de saneamento básico, de canalização de esgotos, os programas de vacinação, tiveram como consequência o incremento da expectativa e a melhora da qualidade de vida da população (FERRAJOLI, 2010).

Nesse sentido, o Constitucionalismo Garantista desempenha um papel contramajoritário, ao retirar a proteção dos direitos fundamentais da esfera de atuação política, não a sujeitando às deliberações de maiorias contingentes, de ocasião, inviabilizando que elas venham a revogar as medidas legislativas eventualmente adotadas (FERRAJOLI, 2014).

A tutela das desigualdades dá-se por meio da adoção de medidas emancipatórias, de prestação positiva por parte do Estado, pois dizem respeito a direitos sociais (FERRAJOLI, 2018).

Nesse sentido, mostra-se necessária a criação de políticas públicas, por meio de lei, cuja redação deve estar adequada para o reconhecimento das diferenças e das desigualdades, afastando-se de eventuais classificações discriminatórias (FERRAJOLI, 2010).

De tal sorte, observa-se o caráter complementar entre o Constitucionalismo Garantista de Ferrajoli e a Sociologia Reflexiva de Bordieu, na medida em que este descreve a sociedade como ela é, procurando desvelar as relações de poder existentes nas



relações interpessoais e institucionais, fornecendo subsídios importantes para a transformação do Direito, tal como se observa em relação ao papel da escola no processo de aculturação – e de imposição de um certa visão de mundo – aos alunos (BORDIEU, 2007, p. 61):

Se a ação indireta da escola (produtora dessa disposição geral diante de todo tipo de bem cultural que define a atitude “cultura”) é determinante, a ação direta, sob a forma do ensino artístico ou dos diferentes tipos de incitação à prática (visitas organizadas, etc.) permanece fraca: deixando de dar a todos, através de uma educação metódica, aquilo que alguns devem ao seu meio familiar, a escola sanciona, portanto, aquelas desigualdades que somente ela poderia reduzir. Com efeito, somente uma instituição cuja função específica fosse transmitir ao maior número possível de pessoas, pelo aprendizado e pelo exercício, as aptidões que fazem o homem “culto”, poderia compensar (pelo menos parcialmente), as desvantagens daqueles que não encontram em seu meio familiar a incitação à prática cultura. (p. 61).

Ao apontar que a escola pode constituir um espaço de exclusão e de consolidação de diferenças sociais (BORDIEU, 2007), o autor apresenta elementos que permitem visualizar práticas antidemocráticas realizadas sob o argumento de promoção da igualdade formal, possibilitando que a sociedade civil exerça pressão sobre a classe política para a adoção de medidas capazes de valorizar as diferenças e promover a redução das desigualdades, com a valorização dos saberes hoje considerados “marginais”, tais como o *hip hop* na música e o *grafite* na arte.

Em idêntico sentido, Barnes (2010) aponta que a mera inclusão de pessoas com necessidades especiais no mercado de trabalho não se mostra suficiente para a superação das desigualdades a que essas pessoas encontram-se sujeitas, desconsiderando – especialmente no que se refere às políticas públicas – as necessidades efetivas de cada um desses sujeitos<sup>4</sup>.

De tal sorte, não basta a mera criação de leis declarando direitos e prerrogativas, impondo-se uma nova postura de todos os agentes da sociedade – em especial, daqueles que criam e aplicam o Direito – no sentido de conferir eficácia a tais prerrogativas, evitando que o Direito permaneça “fechado” em si mesmo, especialmente na atividade jurisdicional o que vem sendo denunciado por Bordieu (1989, p. 228):

---

<sup>4</sup> Leciona o autor: “Pese al considerable entusiasmo que se produjo entre los grupos de personas con discapacidad, está creciendo el sentimiento de que el camino legal hacia el cambio social es limitado. Hasta la fecha, asegurar los derechos humanos y civiles mediante los marcos legales vigentes no ha producido una igualdad de hecho, ni para la inmensa mayoría de las personas con discapacidad, ni para otros grupos oprimidos. Perseguir la protección mediante los marcos legales establecidos no supone un desafío contra los sistemas económico y político actuales y, por lo tanto, no producirá los cambios radicales que son necesarios para erradicar la desigualdad estructural, tanto a nivel nacional como internacional (Oliver y Barnes, 1998).” (BARNES, 2010, p. 21).

Tudo nas representações da prática jurídica (concebida como decisão racional ou como aplicação dedutiva de uma regra de direito) e na própria doutrina jurídica que tende a conceber o mundo social como simples agregado de ações realizadas por sujeitos de direito racionais, iguais e livres, predispunha os juristas, em outros tempos fascinados por Kant ou Gadamer, a procurarem na Rational Action Theory os instrumentos de um aggiornamento das justificações tradicionais do direito (eterna renovação das técnicas de eternização...)

Uma vez reconhecido que os ordenamentos jurídicos contemporâneos reconhecem (ou, pelo menos, deveriam reconhecer) as diferenças e as desigualdades existentes entre as pessoas que se encontram a ela sujeitas, passa-se ao exame do uso do Direito, no Brasil contemporâneo, como instrumento de emancipação pessoal e social.

### **Igualdades e desigualdades no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo**

O Brasil sofreu influência direta dos processos ocorridos na Europa no período compreendido entre 1850 e 1950, inclusive no que se refere à positivação constitucional dos valores que decorrem da dignidade da pessoa humana, do reconhecimento de direitos econômicos e sociais e, também, dos chamados direitos fundamentais de terceira dimensão (SARLET, 2018).

No entanto, em se tratando um Estado periférico, dependente política, cultural e economicamente da Europa Ocidental e Estados Unidos, verifica-se que as necessidades apresentadas pelas populações desfavorecidas divergem daquelas lá existentes: enquanto lá o foco atual encontra-se no reconhecimento do direito às diferenças étnicas e culturais, à proteção do meio ambiente e das relações de consumo, aqui, além dessas novas demandas, ainda existem necessidades relacionadas ao reconhecimento de direitos civis, políticos, sociais e econômicos, especialmente relacionados à própria sobrevivência dos grupos marginalizados (WOLKMER, 2015).

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece os seguintes objetivos fundamentais ao Estado brasileiro:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A leitura do referido dispositivo demonstra a preocupação do legislador-constituente com a promoção da igualdade em seus ambos aspectos: *formal* (diferenças pessoais que tornam único cada ser humano) e *material* (desigualdades econômicas e sociais) (FERRAJOLI, 2010).

Essa circunstância impõe aos agentes políticos a adoção das medidas necessárias para a implementação das prerrogativas constitucionalmente impostas, delimitando a atuação tanto daqueles que criam formalmente as leis – o Poder Legislativo – quanto daqueles responsáveis pela sua implementação – o Poder Executivo –, direcionando-os para o estabelecimento de leis que vedem as discriminações proibidas e para a criação de políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais, bem como para a aplicação de sanções em caso de descumprimento – vinculando, também, o Poder Judiciário.

Quanto à discriminação sexual, observa-se que os movimentos feministas vêm alcançando êxito na prevenção e na punição à violência doméstica (em especial, a partir da edição da Lei Maria da Penha – Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2007), observando-se a criação de órgãos policiais e jurisdicionais especializados para coibir tal prática (BRASIL, 2007). Em idêntico sentido, verifica-se uma mobilização de âmbito nacional e internacional para a promoção da igualdade salarial e para a promoção da sua liberdade sexual e reprodutiva, de que é exemplo a campanha *He for She*, promovida pela Organização das Nações Unidas.

No que se refere à igualdade de gênero, existem algumas iniciativas legislativas autorizando a adoção do nome social, no serviço público federal, pelo indivíduo transgênero, independentemente da efetiva realização de cirurgia de transgenitalização (BRASIL 2016). Apesar disso, ainda não há legislação nacional a respeito da matéria – em face das pressões religiosas existentes no Congresso Nacional –, nem há disciplina específica para direitos previdenciários, pode ensejar prejuízos consideráveis a tais agentes.

Quanto à discriminação por idade, ainda que exista previsão expressa no artigo 230 da Constituição Federal para sua integração social e familiar (BRASIL, 1988), há problemas relacionais à efetividade de tal dispositivo, inexistindo, ainda, diploma legislativo coibindo a prática de alienação parental inversa – quando o filho ou cuidador impede que o idoso desfrute da convivência dos os demais familiares –, ou mesmo para responsabilizar aqueles que se apropriam indevidamente dos seus recursos financeiros.

A discriminação racial, por sua vez, apresenta uma regulamentação mais consistente, diante de previsão constitucional expressa do racismo como crime inafiançável

e imprescritível<sup>5</sup>. Além disso, o legislador-constituente reconheceu a propriedade das comunidades tradicionais – indígenas e quilombolas – sobre as áreas tradicionalmente habitadas (artigo 231). Há discussão judicial a respeito da matéria, com Repercussão Geral reconhecida, sob a tese de que tal propriedade aplica-se apenas às terras ocupadas quando da edição da Constituição Federal – tese do *Marco Temporal* –, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 1.1017.365/SC (BRASIL, 2021).

Em relação à situação do estrangeiro – outro fator de discriminação considerável –, verifica-se que os direitos políticos são concedidos apenas aos brasileiros, existindo restrição às pessoas naturalizadas a certos cargos públicos – Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Presidente das Casas do Congresso Nacional, membro das carreiras diplomáticas e Oficial das Forças Armadas, na forma do artigo 12, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A negativa de direitos políticos aos estrangeiros residentes impede sua participação nos processos de escolha dos rumos a serem adotados pelo Estado brasileiro (SILVA, 1988), o que inviabiliza o exercício de parte das prerrogativas estabelecidas em favor dos demais residentes no Brasil.

Merece atenção especial, ainda, o imigrante não documentado ou em situação irregular. Com efeito, a ausência de documentação implica sua privação de diversas prerrogativas constitucionais, razão pela qual encontram-se sujeitos a exploração no mercado de trabalho, caracterizando-se, perante o ordenamento jurídico, quase como “não pessoas” (FERRAJOLI, 2018).

No que se refere às desigualdades materiais – de natureza econômica e social –, observa-se que a vida em sociedade implica a criação de relações de poder em cada grupo social (FERRAJOLI, 2011).

Isso implica consequências significativas no ambiente de trabalho, em face do poder disciplinar concedido ao empregador; e na burocracia estatal, na qual o agente público dispõe de poderes para exercer o poder de polícia e exigir tributos do administrado, entre outros. Nas relações econômicas, existem estratégias usualmente adotadas pelo comerciante ou empresário para maximizar seus lucros, levando à concentração da riqueza (FERRAJOLI, 2011).

---

<sup>5</sup> Dispõe o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;” (BRASIL, 1988).

Tais relações podem ser desconsideradas ou naturalizadas pelo Estado, por meio da legislação e de suas políticas públicas, para que tais comportamentos sejam considerados lícitos (FERRAJOLI, 2018), o que impede a fixação de atos normativos ou políticos capazes de contê-los ou eliminá-los.

Nesse sentido, medidas como a desregulamentação dos mercados e a chamada “pejotização” ou “uberização” das relações de trabalho possibilitam aos agentes que exploram essas atividades venham a auferir lucros ainda maiores, com consequente precarização da situação dos trabalhadores (PIKETTY, 2020).

De tal sorte, o reconhecimento de que existem desigualdades sociais possibilita que o Estado, a partir das pressões realizadas pelos movimentos sociais e por meio da atuação política, venha a promover sua redução, impondo limites à ação dos agentes privados (FERRAJOLI, 2018).

Não se deve olvidar que as desigualdades pessoais encontram-se, não raro, com as desigualdades de natureza econômica e social, fazendo com que seja mais difícil que as pessoas a elas sujeitas venham a buscar a satisfação de suas prerrogativas constitucionais (SANTOS, 2020).

Para tanto, o Brasil vem adotando políticas públicas denominadas ações afirmativas, as quais têm por finalidade estabelecer compensações às vítimas de discriminação, tais como os afrodescendentes, os indígenas, as mulheres e os portadores de necessidades especiais, de forma a possibilitar sua integração social, facilitando seu acesso ao mercado de trabalho e à educação (RIOS, 2008).

Ademais, a redução das desigualdades econômicas depende da formulação de políticas públicas que possibilitem o acesso daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social ao ensino formal, à saúde e ao trabalho, promovendo sua emancipação (FERRAJOLI, 2018b), situação em que a atuação do sociólogo – mais do que do jurista – apresenta-se fundamental, de forma a possibilitar a percepção das desigualdades e das diferenças existentes na sociedade.

### **Considerações finais**

Mostra-se corrente, nos dias atuais, a ideia de que o Direito constitui um instrumento de promoção da igualdade, por meio da emancipação pessoal, social e econômica das pessoas que integram a população de um determinado Estado.

Diante dessa ideia, o propósito do presente estudo foi aferir se o ordenamento jurídico pode ser utilizado para tal finalidade, ou se ele apresenta um caráter hermético frente aos anseios populares.

Para tanto, buscou-se as origens do Estado Moderno, em que houve a consolidação de um Direito essencialmente voltado para a proteção do homem, heterossexual, cristão e proprietário, voltado para a exploração econômica do próprio patrimônio, identificado, no plano jurídico, com o *bonus pater familiae*, um sujeito ideal de direitos a quem eram conferidas todas as prerrogativas legais, sem qualquer consideração a respeito daqueles que não se enquadravam em tal perfil: as mulheres, os escravos, os trabalhadores e as populações tradicionais.

Procurou-se mapear, também, os elementos que levaram à criação do Estado de Direito contemporâneo – reconhecendo a permeabilidade do Direito aos fatores históricos, sociais, religiosos e econômicos usualmente ocultos nos ordenamentos jurídicos liberais – especialmente as transformações ocorridas na Europa ocidental entre os anos 1850 e 1950, as quais possibilitaram a formação de consensos a respeito da necessidade de conferir certas prerrogativas às populações que se encontravam em situação de vulnerabilidade pessoal, social e econômica, promovendo sua igualdade.

Foram descritos, ainda, os elementos que indicam, no Brasil, a existência de um ordenamento jurídico talvez não tão hermético às influências sociais, econômicas e culturais, contando-se com uma gama de instrumentos legais e administrativos capazes de promover, em certa medida, a valorização das diferenças pessoais e a redução das desigualdades econômicas e sociais.

Pode-se inferir que o Direito, por si só, não conta com todos os instrumentos para a promoção da igualdade formal e material: há limites no momento da produção legislativa, ao promover-se a implementação das políticas públicas eventualmente criadas.

Em consequência, mostra-se indispensável a atuação do sociólogo para perceber as situações em que as discriminações e as desigualdades sociais não se mostram tão evidentes, fornecendo elementos teóricos e empíricos para que os movimentos sociais e políticos possam promover, pelas vias adequadas, as alterações legislativas necessárias.

Nesse sentido, a Sociologia Reflexiva de Pierre Bourdieu, ao possibilitar que sejam desveladas as situações de discriminação e desigualdade, e o princípio da igualdade proposto por Luigi Ferrajoli apresentam-se como instrumentos complementares para a concretização das promessas inscritas no texto constitucional, existindo, ainda, enorme

potencial para que o Direito venha a ser, de modo efetivo, um instrumento de emancipação pessoal, econômica e social.

### Referências bibliográficas

BARNES, Colin. *Discapacidad, política y pobreza en el contexto del “Mundo Mayoritario”*. **Política y Sociedad**. Madrid, v. 7, n. 1 (2010). p. 11-25.

BORDIEU, Pierre. **A Economia das Trocas Linguísticas: O que Falar Quer Dizer**. (trad. Sergio Miceli e outros). 2 ed., 1 reimpr. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. A Escola Conservadora: As desigualdades frente à escola e à cultura. (trad. Aparecida Joly Gouveia). *In*: BORDIEU, Pierre. **Escritos de Educação**. (orgs. Maria Alice Nogueira e Afrânio Catani). 9 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 39-64.

\_\_\_\_\_. Espaço físico, espaço social e espaço físico apropriado. **Estud. av.**, São Paulo, v. 27, n. 79, p. 133-144, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142013000300010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000300010&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 21 maio 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142013000300010>.

\_\_\_\_\_. **O Poder Simbólico**. (trad. Fernando Tomaz). Lisboa: Difel, 1989. 164p.

\_\_\_\_\_. **Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)**; [edição estabelecida por Patrick Champagne... [et al.]]; tradução Rosa Freire d’Aguiar — 1a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 475-498.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm). Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 24 jun. 2021.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade**: Uma abordagem garantista. 2 ed. (atual. e ampl.). Campinas: Millennium, 2007,

COSTA, Pietro. **Cittadinanza**. [edizione digitale] Roma-Bari: Laterza & Figli. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia a través de los Derechos**. (trad. Perfecto Andrés Ibáñez). Madrid: Trotta, 2014.

\_\_\_\_\_. **Derechos y Garantías**: La ley del más débil. (trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Andrea Greppi). Madrid: Trotta, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manifesto per l'Uguaglianza**. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli. 2018. [recurso eletrônico *epub*].

\_\_\_\_\_. **Poderes Salvages**: La crisis de la Democracia Constitucional. (trad. Perfecto Andrés Ibáñez). Madrid: Trotta, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e prática. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (trad. João Baptista Machado). 6ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. (trad. Cristina Murachco). 2 ed., 2 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PIKETTY, Thomas. **Capital e Ideologia**. (trad. Maria de Fátima Oliva do Coutto, Dorothée de Bruchard). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: Discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2008. 295 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020. Disponível em: [https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro\\_Boaventura.pdf](https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf). Acesso em: 14 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

\_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1ed. 2tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.



RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1ed. 2tir.São Paulo: Saraiva. 2014. 656p.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. (trad. Wlatensir Dutra). 5ed. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos e Científicos Editora Ltda. 1982.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. 477 p.