

# **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**

## **GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**LUIZ FERNANDO BELLINETTI**

**MARGARETH ANNE LEISTER**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

G763

Garantias fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Luiz Fernando Bellinetti, Margareth Anne Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-057-2

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias fundamentais.  
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## GARANTIAS FUNDAMENTAIS

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

O desafio de se efetivarem as garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico de nosso país exige um amplo engajamento dos diversos setores e instituições jurídicas contemporâneas.

A academia tem colaborado decisivamente para este processo e o Conpedi tem se firmado, ao longo de mais de duas décadas, como um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Garantias Fundamentais, cujas atividades foram realizadas durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracajú/SE, no período compreendido entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos Programas qualificados de pós-graduação em Direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando a troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo processo de efetivação das garantias fundamentais.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações realizadas desde o âmbito da filosofia até as especificidades da dogmática jurídica.

Foram apresentados e discutidos vinte e um trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre as garantias fundamentais vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenarmos este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que temos imensa satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática das Garantias Fundamentais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr Edinilson Donisete Machado UNIVEM

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti UEL

Profa. Dra. Margareth Anne Leister - UNIFIEO

## **A IGUALDADE DE GÊNERO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS**

### **EQUALITY RIGHTS AND AFFIRMATIVE ACTIONS IN CRIMINAL SCIENCES**

**Carlos Eduardo Gonçalves**

#### **Resumo**

A busca pelo Direito de Igualdade em nosso ordenamento jurídico passa pelos princípios que o regem, aonde pode se demonstrar os pontos controversos e opiniões doutrinárias sobre as conquistas e as tentativas para que este direito seja alcançado, como exemplo das ações afirmativas. Como resultado, pode-se dizer que não se tem e talvez nunca será possível ter a igualdade natural entre os cidadãos, porém, sempre será efetiva e incansável sua busca, não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas em todo o mundo, que se estabelece através de regras e princípios uma isonomia formal e material entre os seres humanos.

**Palavras-chave:** Igualdade. princípios. regras. gênero. ações afirmativas. ciências criminais.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The search for Equality in our legal system through the principles, where it can be demonstrated the controversial points and doctrinal views on the achievements and efforts to make this right is realized, as an example of affirmative actions. As a result it can be said that has not and may never be possible to have the Natural Equality between citizens, however, will always be effective and tireless your search, not only the Brazilian legal system, but around the world, which is established through rules and principles of formal and material equality between humans.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Equality. principles. rules. gender. affirmative actions. criminal sciences.

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito de Igualdade é um tema difundido em todo o mundo. Desde os tempos mais primórdios existem discussões e procuram-se soluções para atingir a igualdade entre os indivíduos, a fim de que não haja discriminação por sexo, raça, etnia, cor, e todas as demais formas possíveis em que possa haver desigualdade.

Por isso, trata-se de assunto presente em todo o ordenamento jurídico brasileiro, assim como em Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

A igualdade é o signo fundamental da democracia. Não aceita privilégios e distinções consagradas por um regime simplesmente liberal, dando a todos a equiparação no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos.

No entanto, sendo a desigualdade uma característica do universo, já que os seres humanos nascem e perduram desiguais, sem princípios e regras, essa igualdade não passaria de um simples nome, sem significação no mundo real.

Por isso, esclarecer o instituto da igualdade, entender os pensamentos filosóficos e as colocações presentes na atual Constituição Federal de 1988, assim como os princípios constitucionais que a regem, é um desafio, a todos os indivíduos que convivem todos os dias com a desigualdade, sem tolerar este convívio que já se tornou “natural” em nossa sociedade.

Sem dúvida, a desigualdade social é considerada um grande problema contemporâneo, existindo inúmeras formas de discriminação, e, ainda, com outras que ainda poderão vir a “nascer”. Assim, procurar entender as já existentes, e o que foi feito para tentar racionar os atuais problemas é de suma importância para o Direito.

Portanto, considera-se relevante a análise dos princípios constitucionais que regem este Direito, tais como o da isonomia, encontrado no Art. 5º, I da CF, no qual se divide em isonomia formal e isonomia material, Princípio da dignidade da pessoa humana, Princípio da não discriminação e o próprio Princípio da igualdade.

A Constituição anterior já vedava qualquer tipo de distinção entre as pessoas, e a nossa atual Carta Magna, veio reforçar esta idéia de que todos se encontram em situação de igualdade em seus direitos e obrigações.

Além disso, ao longo dos tempos, vem se tentando resolver estes problemas, buscando soluções, entre as quais, cita-se neste trabalho, as ações afirmativas, políticas que buscam eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização.

Com isso, o estudo se propõe a buscar o sentido da expressão “Todos são iguais perante a lei...” e ainda esclarecer a constante busca dentro de nosso ordenamento jurídico pela igualdade, especificamente dentro desta, a igualdade sem distinção de gênero com enfoque nas ciências criminais, tais como o advento da Lei Maria da Penha e do Femicídio.

Dessa forma, o art. 5º, *caput*, da atual Constituição deve ser aferido com outras normas constitucionais, buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais, nos ensinando com Rui Barbosa (1849-1923) que:

"a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade".<sup>1</sup>

## **2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O DIREITO DE IGUALDADE**

A polissemia da expressão "princípios" e a condição elevada que estes assumem no conhecimento e aplicação do direito torna imprescindível buscar o seu significado.

Em sentido amplo, atinente à significação do termo princípio, é de se lembrar a lição de Ivo Dantas salientando que:

---

<sup>1</sup> BARBOSA. Rui. *Oração aos Moços*. Editora Edipro: 2009, p. 26.

(...) os princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica dos Estados, como tal, representativa dos valores consagrados por uma sociedade<sup>2</sup>.

Corroborando ainda, podemos citar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello de que:

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, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento do princípio que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra<sup>3</sup>.

Outra questão é não confundir os princípios, as regras e as normas. Na verdade, princípios e regras são espécies de normas. A distinção entre regra e princípios, portanto, é uma distinção entre dois tipos de normas. Os princípios são normas de grau de generalidade alto e as regras são normas de grau relativamente baixo de generalidade.

---

<sup>2</sup> DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Lúmen Júris. 1995. p. 59

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, 1992 p.230.



Os princípios estão mais próximos da noção de justiça, enquanto as regras podem ter um conteúdo apenas formal. No conflito entre regras, uma regra exclui a outra. Os princípios, de outro lado, não se excluem. Na verdade, apenas preponderam uns em relação aos outros em determinados casos. As regras ou são válidas ou não; já os princípios, ao contrário, podem ser ponderados<sup>4</sup>.

Ademais, o ponto decisivo de distinção entre regras e princípios é que estes são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. As regras, ao contrário, são normas que contêm determinações que devem, ou não, ser cumpridas.

Dessa forma, traz Humberto Ávila, em sua obra, a distinção e conceituação de regras e princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (...)

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção<sup>5</sup>.

Com isso, pode-se estudar os princípios e as regras ligadas ao direito de Igualdade.

## 2.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

---

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Editora Malheiros, 2011. 2ª ed. p. 01.

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Editora Malheiros, 2008. 8ª ed. p. 78.

O princípio da igualdade está disposto pela Constituição da República Federativa do Brasil quando se estabelece 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"<sup>6</sup>.

Destarte, estamos diante de um princípio, direito e garantia, para o qual todas as demais normas devem obediência.

Cumpramos ressaltar ainda que, tal preceito constitucional não é algo inédito, pois semelhantes fizeram-se presentes em todas as constituições que orientaram o ordenamento jurídico dos Estados Modernos.

O insigne José Afonso da Silva, já dizia que "porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais"<sup>7</sup>, portanto, o fim igualitário, a muito já era buscado.

Tal princípio deve ser considerado em dois aspectos: o da igualdade na lei, a qual é destinada ao legislador, ou ao próprio Executivo, que, na elaboração das leis, atos normativos, e medidas provisórias, não poderão fazer nenhuma discriminação. E o da igualdade perante a lei, que se traduz na exigência de que os Poderes Executivo e Judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação.

A igualdade de todos os seres humanos, proclamada na Constituição Federal, deve ser encarada e compreendida sob dois pontos de vista distintos: o da igualdade material e o da igualdade formal.

Diante disso, doutrina e jurisprudência já assentam o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando sempre o equilíbrio entre todos. Assim, cumpre como papel do jurista a interpretação do conteúdo dessa norma, tendo em vista a sua finalidade e os princípios

---

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10.06.2014.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.195.

consagrados no ordenamento constitucional, para que desta forma o princípio realmente tenha efetividade.

De acordo com o professor Ingo Wolfgang Sarlet o princípio da igualdade:

(...) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toa e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material<sup>8</sup>.

Por isso, a igualdade deve se dar não só perante a lei, mas também perante o Direito, perante a justiça, perante os escopos sociais e políticos, enfim, perante às dimensões valorativas do Direito.

## 2.2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 labuta em prol da igualdade dos desiguais criando desigualdades, ou seja, por meio de alguns dispositivos promove uma aparente injustiça/desigualdade para administrar o princípio da isonomia. Por outras palavras, a Constituição da República trata desigualmente os desiguais com o fito de torná-los iguais de fato.

No dicionário Aurélio *online*<sup>9</sup> igualdade é definida como “Qualidade das coisas iguais. / Relação entre coisas iguais: igualdade de dois números. / Qualidade do que é plano, liso: igualdade de um terreno. / Princípio pelo qual todos os cidadãos podem invocar

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 89.

<sup>9</sup>Dicionário Aurélio. Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/Igualdade.html>. Acesso em 03.08.2014.

os mesmos direitos: igualdade política, civil. / Uniformidade, continuidade: igualdade de ânimo”.

Por outro lado é louvável a desigualdade natural, isto é, a diferença, a alteridade, o diferente. Esse mosaico que é o Brasil, com sua diversidade cultural, étnica e lingüística, contribui para o desenvolvimento da Democracia e corrobora o pluralismo preconizado pelo Diploma Magno.

Sendo assim, a própria Constituição para garantir direitos fundamentais prevê algumas formas de tratamento diferenciado, dentre elas podemos citar: a) aposentadoria com menor idade e mesmo tempo de contribuição para a mulher (art. 40, III e 201, § 7º); b) exclusão de mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º); c) imunidades parlamentares (art. 53); d) acesso exclusivo a brasileiros natos em determinados cargos (art. 12, § 3º).

Portanto, quando houver pressupostos lógicos e racionais que possam justificar a não equiparação (baseados no princípio da razoabilidade), pode-se tratar os desiguais nas medidas de suas desigualdades.

### 2.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cada homem é fim em si mesmo. E se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar essa ideia, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos.

No entanto, tomar o homem como fim em si mesmo e que o Estado existe em função dele, não nos conduz a uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana. Ou seja, que num conflito indivíduo versus Estado, privilegie-se sempre àquele.

A consagração da dignidade da pessoa humana implica em considerar o homem como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento, que não se dirige a determinados indivíduos, abrange todos os seres humanos e cada um destes individualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante a duas pessoas.

De logo, a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei).

Assim é que deve ser entendido o *caput* do art. 5º da Lei Maior, de maneira que a titularidade dos direitos que enuncia se volte a todos aqueles que se encontrem vinculados à ordem jurídica brasileira.

#### 2.4. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

O Princípio de não discriminação envolve, necessariamente, a reflexão sobre o princípio da igualdade. Discriminar, que vernaculamente significa diferenciar, distinguir, estabelecer diferença, importa, para revestir-se de conteúdo negativo, que se pressuponha um veto a esse procedimento, vale dizer, que se tenha imposto o não diferenciar, não distinguir nem estabelecer diferença, o que em última análise, se traduz, positivamente, na obrigatoriedade de se dispensar a todos igual tratamento.

Em verdade, o princípio de não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende inevitavelmente.

Assim, a interpretação dos preceitos relativos ao princípio de não discriminação tem-se colocado na dependência do entendimento que se dê ao princípio da igualdade, por força desta estreita conexão entre ambos.

No entender quase pacífico do constitucionalismo contemporâneo, o princípio da igualdade (conseqüentemente o de não discriminação) é preceito que se dirige tanto ao

aplicador da lei como ao próprio legislador. A igualdade no sentido constitucional significa igualdade na aplicação do direito.

Com essa postura, não se exige apenas que ao legislar o legislador trate igualmente quantos são destinatários da norma, mas sim que legisle para que, na convivência social, as desigualdades constitucionalmente desautorizadas não sobrevivam ou se instalem. Assim sendo, cumpre legislar desigualando quando necessário para produzir igualdades em termos sociais, políticos, e econômicos.

Nessa linha, teríamos um conceito "ampliado" da discriminação. Haveria ela, em termos constitucionais, não apenas no tocante à lei que trata desigualmente sem que o faça para proporcionar, materialmente, mais igualdade, mas principalmente na omissão do legislador, deixando de editar as leis que proporcionariam maior igualdade substancial ainda não alcançada na *praxis* social, isto é, omissão do legislador no seu dever de proporcionar mais igualdade mediante o direito.

Teríamos, assim, discriminação por omissão sempre que existisse um descompasso entre a vontade política a ser institucionalizada e a vontade social operante. Em outras palavras: Haveria discriminação por omissão sempre que na prática social se operasse um tratamento desigual constitucionalmente desautorizado, mas que se perpetua impunemente por falta de disciplina normativa que imponha legalmente a não discriminação.

## **2. A BUSCA PELA IGUALDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Em um conceito histórico, os direitos fundamentais do homem, considera-se um conjunto de faculdades e instituições que, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humana, e desta forma José Afonso da Silva apresenta a controvérsia acerca da conceituação dos direitos humanos fundamentais e institui desta forma que:

a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem varias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos

humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades publicas e direitos fundamentais do homem<sup>10</sup>.

E logo após essa análise, conclui que:

direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas<sup>11</sup>.

Com isso, verifica-se que os direitos humanos fundamentais não significam mera enunciação formal, e sim a plena positivação de direitos, na qual o indivíduo poderá exigir no judiciário, a concretização dessa democracia.

Assim, quando houver um conflito de interesses, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar em combinar os bens jurídicos em conflito, em pleno respeito às inviolabilidades constitucionais.

Para José Joaquim Gomes Canotilho<sup>12</sup>, já no início do século XX, os direitos fundamentais fizeram-se presentes em vários diplomas constitucionais marcados pelas preocupações sociais dentro de uma ordem constitucional.

Dessa forma, o Art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual declara que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”, garante, portanto, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país essas inviolabilidades.

É notório que o Estado se fundamenta na democracia e na efetividade dos direitos fundamentais, no sentido de se garantir dignidade, igualdade de condições e oportunidades.

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. *op cit.* p. 174.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *ibidem.* p. 177.

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Editora Almedina: 2006. p. 01.

O texto constitucional passou a tratar a categoria de direitos civis e políticos quanto à dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos fundamentais a serem obtidos através do Estado, a quem cabe assegurar o bem-comum e a justiça social.

O Direito considera, tanto quanto possível, a pessoa inserida no seu grupo social, de acordo com o seu modo de ser e viver. Procurou-se valorizar a dignidade da pessoa humana como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito como dado normativo central para a compreensão dos problemas jurídicos, invocando o respeito devido à sua individualidade, em virtude da cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana adotada pela Constituição.

A Constituição Federal estabelece ainda em seu Art. 3º, objetivos fundamentais que devem ser seguidos por todas as autoridades constituídas, buscando construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, de forma com que possa erradicar a pobreza e a marginalização, assim reduzindo as desigualdades sociais e regionais. Em seu inciso IV, este artigo nos traz a previsão de que o Estado democrático deve promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Buscando alcançar esses objetivos, o Título II da Constituição Federal de 1988 estabelece os direitos e garantias fundamentais do ser humano. Tudo o que diz respeito à sua finalidade básica e a sua dignidade, dos quais podemos destacar a igualdade sem distinção.

A discriminação depende de uma conduta ou ato (ação ou omissão), que resulta em violar direitos com base na raça, sexo, idade, estado civil, deficiência física ou mental, e outros. A Carta Constitucional de 1988 alargou as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país. Algumas delas como, por exemplo, discriminação contra a mulher, discriminação contra a criança e o adolescente, discriminação contra o portador de deficiência, discriminação em razão da idade, ou seja, a discriminação contra o idoso, discriminação em razão de credo religioso, discriminação em virtude de convicções filosóficas e políticas, discriminação em função do tipo de trabalho, discriminação contra o estrangeiro e prática da discriminação, preconceito e racismo.

A propósito, segundo o jurista constitucionalista José Afonso da Silva:



A discriminação é proibida expressamente, como consta no art. 3º, IV da Constituição Federal, onde se dispõe que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Proibi-se, também, a diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência (art. 7º, XXX e XXXI)<sup>13</sup>.

Vale lembrar que o Estado e a sociedade brasileira demoraram a perceber que o princípio da igualdade de todos perante a lei não é suficiente para defender uma ordem social justa e democrática, pois as desigualdades foram acumuladas no processo histórico. Por isso, surgem as inovações na Constituição Federal e nas demais leis ordinárias.

Nesse contexto, o texto constitucional presta-se a indagações de toda espécie. Entende-se que o objetivo do constituinte foi ser o mais amplo possível, dirigindo-se ao legislador, que não pode firmar distinções de qualquer natureza, a Carta Magna garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

Em uma correta interpretação da Constituição Federal, podemos então notar que a mesma buscou estabelecer a igualdade entre os indivíduos, sem distinguir qualquer natureza, das quais tratamos nesse artigo especificamente a igualdade de gênero.

Dentre os grupos minoritários de maior expressão social está o discriminado por gênero, não se ignorando que a história da mulher é marcada por uma condição de inferioridade em todos os povos e civilizações.

A desigualdade feminina fez nascer na sociedade brasileira, o que não se apresenta como peculiaridade única, sendo uma constante em diversos países, com maior ou menor intensidade, uma cultura de violência oriunda da própria posição de superioridade social do homem, incentivada por razões de poder na divisão do mercado de

---

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. *op cit.* p. 222.

trabalho e de predominância política e, por fim, pelo silencioso consentimento social, seja das vítimas, seja de terceiros pela cultura de inferioridade da mulher.

A violência contra a mulher tornou-se, então, invisível aos olhos da sociedade, tolerante e, por isso mesmo, no exercício de um surdo pacto de silêncio, traduzido em ditados populares que bem expressam o comportamento social: “Em briga de marido e mulher ninguém mete a colher” e “roupa suja se lava em casa”.

A partir de 1910, tornaram-se públicas as discussões sobre a independência da mulher, para superação da sua pseudo-inferioridade, anotando-se, a partir dos diversos embates, a gravidade da violência doméstica.

A discussão pública sobre o tema ficou mais evidente na década de 70 e, nos anos 90, com mais veemência, veio à baila o tema, quando os movimentos feministas incipientes mais atuantes fizeram nascer as ONG e as associações, com militância constante e competente, direcionando-se para um objetivo comum: envolver o Estado por via de políticas públicas e sociais no sentido de acabar com a violência contra a mulher.

Pode-se dizer que, ao final do século XX, houve uma quebra de paradigma, refletida nas chamadas ações afirmativas, a partir do objetivo de eliminar a violência doméstica ou social contra a mulher.

#### **4. AS AÇÕES AFIRMATIVAS E A IGUALDADE DE GÊNERO**

As ações afirmativas, como bem as define Joaquim Barbosa Gomes: "consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física<sup>14</sup>".

A expressão tem origem nos Estados Unidos, local que ainda hoje se constitui como importante referência no assunto. Nos anos 60, os norte-americanos viviam um momento de reivindicações democráticas internas, expressas principalmente no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a

---

<sup>14</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Editora Renovar, 2001. p. 06

todos. No período, começam a ser eliminadas as leis segregacionistas vigentes no país, e o movimento negro surge como uma das principais forças atuantes, com lideranças de projeção nacional, apoiado por liberais e progressistas brancos, unidos numa ampla defesa de direitos. É nesse contexto que se desenvolve a idéia de uma ação afirmativa, exigindo que o Estado, para além de garantir leis anti-segregacionistas, viesse também a assumir uma postura ativa para a melhoria das condições da população negra.

Todavia, a ação afirmativa não ficou restrita aos Estados Unidos. Experiências semelhantes ocorreram em vários países da Europa Ocidental, Índia, Malásia, Austrália, Canadá, Nigéria, África do Sul, Argentina, Cuba, dentre outros. Na Europa, as primeiras orientações nessa direção foram elaboradas em 1976, utilizando-se frequentemente a expressão: ação ou discriminação positiva.

Nesses diferentes contextos, a ação afirmativa assumiu formas como: ações voluntárias, de caráter obrigatório, ou uma estratégia mista; programas governamentais ou privados; leis e orientações a partir de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação.

Nesse contexto, seu público-alvo varia de acordo com as situações existentes e abrangeram grupos como minorias étnicas, raciais, e mulheres. As principais áreas contempladas são o mercado de trabalho, com a contratação, qualificação e promoção de funcionários; o sistema educacional, especialmente o ensino superior; e a representação política.

Historicamente, as políticas públicas brasileiras têm-se caracterizado por adotar uma perspectiva social, com medidas redistributivas ou assistenciais contra a pobreza baseadas em concepções de igualdade. O primeiro registro encontrado da discussão em torno do que hoje poderíamos chamar de ações afirmativas data de 1968, quando técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho manifestaram-se favoráveis à criação de uma lei que obrigasse as empresas privadas a manter uma percentagem mínima de empregados de cor (20%, 15% ou 10%, de acordo com o ramo de atividade e a demanda), como única solução para o problema da discriminação racial no mercado de trabalho. Entretanto, tal lei não chegou a ser elaborada.

Somente nos anos de 1980 iria haver a primeira formulação de um projeto de Lei nesse sentido. O então deputado federal Abdias Nascimento, em seu projeto de Lei n. 1.332, de 1983, propôs uma ação compensatória, que estabeleceria mecanismos de compensação para o afro-brasileiro após séculos de discriminação.

Em 1988 é promulgada a nova Constituição, que traz em seu texto novidades, como a proteção ao mercado de trabalho da mulher, como parte dos direitos sociais, e a reserva percentual de cargos e empregos públicos para deficientes.

Em seu Art. 7º, a Carta Magna estabelece como direito dos trabalhadores, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. Logo adiante em seu artigo 37, estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Esse conjunto de iniciativas no âmbito do Poder Público indica um parcial reconhecimento da existência de um problema de discriminação racial, étnica, de gênero e de restrições em relação aos portadores de deficiência física no país, sinalizado por meio de algumas ações. Entretanto, estas ainda são muito circunstanciais e políticas mais substantivas não são implementadas.

Hoje, na esfera do Poder Legislativo nacional, encontramos propostas de ações afirmativas, especialmente no que diz respeito a igualdade de gênero.

Lembra-se da Lei n.º 9.100, de 29 de setembro de 1995, que determinou aos partidos políticos ou coligações a reserva de, no mínimo, vinte por cento das vagas para serem preenchidas por mulheres candidatas.

A reserva de vagas busca inserir a mulher num contexto efetivo de política partidária, uma vez que esta, no Brasil, por critérios culturais, sempre foi realizada por homens. Ademais, deve-se mencionar que tendo em vista a menor força política, as decisões econômicas e políticas deixam de fora o cotidiano das mulheres, o que faz com que as mulheres continuem sendo “não-entidades” na arena política.

A Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa no que tange à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor.

O Decreto n.º 4.228, de 13 de maio de 2002, norma dirigida à administração pública federal, determina medidas administrativas e de gestão estratégica, de forma que cada órgão defina metas de participação de mulheres, afro-brasileiros e pessoas com deficiência em cargos em comissão do grupo de direção e assessoramento superiores.

Além disso, foram sancionadas diversas Leis que contemplam os interesses da mulher, quais sejam, a Lei n.º 10.710, de 05 de agosto de 2003, que altera a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e restabelece o pagamento, pela empresa, do salário maternidade, devido à segurada/empregada gestante; a Lei n.º 10.778, de 24 de novembro de 2003, que estabelece a notificação compulsória dos casos de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados e a Lei n.º 10.886, de 17 de junho de 2004, que tipifica como crime a violência doméstica.

Uma das primeiras ações afirmativas em favor ao gênero no feminino no enfrentamento contra a violência doméstica foi o Decreto 23.769/85.2, que deu origem à primeira Delegacia da Mulher na cidade de São Paulo.

Atualmente, cita-se ainda como principal, no que tange as ciências criminais, o advento da Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher –, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. E, também, a Lei 13.104 de 09 de março de 2015 – que altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

A denominada Lei Maria da Penha, inaugurou uma nova fase na história das ações afirmativas em favor da mulher brasileira. Trata-se de uma lei que congrega um conjunto de regras penais e extrapenais, contendo princípios, objetivos, diretrizes, programa, etc., com o propósito precípua de reduzir a morosidade judicial, introduzir medidas

despenalizadoras, diminuir a impunidade e, na ponta, como desiderato maior, proteger a mulher e a entidade familiar.

Como principais inovações temos a admissibilidade das prisões em flagrante e preventiva, obrigatoriedade do inquérito policial e a só possibilidade de desistência, por parte da vítima, em juízo, acompanhada de advogada e ouvido o Ministério Público.

Com isso, verifica-se a absoluta alteração da sistemática procedimental, impondo-se dificuldades para arquivamento de uma denúncia de agressão, a fim de evitar a coação.

A autoridade policial também fica mais fortalecida na fase repressiva, podendo efetuar a prisão em flagrante ou representar pela prisão preventiva.

Uma grande inovação do diploma analisado é ainda a explicitação das formas de violência, discriminadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), sendo definidas cada uma delas.

Mantidas as penas constantes do Código Penal, e que vão de um a três anos de detenção, afastaram-se a pena pecuniária, a transação penal e a competência dos juizados especiais.

Nesse sentido, muito mais do que um diploma repressivo, a Lei Maria da Penha é um conjunto sistêmico de medidas protetivas, daí a prescrição de medidas acautelatórias, tais como: suspensão do porte de arma, afastamento do lar, proibição de contato do agressor com a vítima, alimentos provisionais, etc.

A Lei 11.340/06, para funcionar e produzir os efeitos desejados, está a exigir do aparelho estatal, especialmente do Poder Judiciário, um esforço concentrado, a partir da implantação imediata dos Juizados de Violência Doméstica, os quais deverão ter funcionamento diferenciado. A previsão de uma equipe multidisciplinar de atendimento de nada servirá se aos processos judiciais não se der diferenciado tratamento no sentido de dinamizar, descomplicar e, sobretudo, entender-se o drama familiar que se esconde atrás de cada um dos processos. O desafio maior, portanto, é o de treinamento adequado.

Em que pese ser reconhecida como uma inovação legislativa, por óbvio, a Lei sofre inúmeros questionamentos. Primeiro, pela novidade, segundo, pela ousadia

legislativa, e, terceiro, pela falta de hábito, ainda, no trato com as ações afirmativas. Contudo, a lei, efetivamente, reconhece a desigualdade de gênero e vem, por isso mesmo, com o intuito de proteger não apenas a mulher, mas também à família.

Trata-se de um instrumento identificado como de ação afirmativa.

Concorda-se que a Lei em análise deforma o sistema prisional e traz, em conseqüência, um grave problema social, na medida em que, sem a possibilidade de livrar-se solto do processo, como ocorria antecedentemente, colocar-se-á na prisão, durante o curso do processo, um pai de família, um homem com baixa agressividade, no meio de marginais perigosos e praticantes de delitos de alto potencial ofensivo.

Todavia, num sistema prisional brasileiro já está inteiramente deformado, não será a Lei Maria da Penha mais um instrumento de aprofundamento do caos reinante. A avaliação não é por esse prisma, e sim pela constatação de que talvez tenhamos uma lei avançada demais para um país que iguala os segregados pelo Estado, colocando todos no mesmo patamar, sem estabelecer gradações, ou discriminação, pelo tipo do crime perpetrado. Não temos sistema prisional, e sim depósito de presos, o que precisa de correção urgentíssima.

Denota-se também que a Lei Maria da Penha está na contramão da história, porque defasada da nova orientação do Direito Penal, de caráter eminentemente preventivo, enquanto o grau de repressão da Lei 11.340/06 é a tônica. Ainda assim, cumpre ressaltar que, o conteúdo penal do diploma analisado é mínimo. Como já afirmado, trata-se de instrumento legislativo que alberga um microssistema de proteção à família e, por via de conseqüência, à mulher, com alguns dispositivos de forte repressão.

Não tem como se considerar ainda qualquer alegação no sentido da inconstitucionalidade, pela quebra do princípio da igualdade. Afinal, ninguém pode ignorar o grave quadro de inferioridade do gênero, conforme demonstram os poucos dados estatísticos existentes.

Dessa forma, a Lei 11.340/06 só pode ser interpretada como diploma que pretende resgatar de forma principiológica a política pública de proteção à família e de combate à desigualdade, sem espaço para alegação de inconstitucionalidade.

No mesmo âmbito, tem-se ainda a Lei 13.104 de 09 de março de 2015 conhecida por alterar o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Desde já, menciona-se que esta, mesmo antes de entrar em vigor já sofria as mesmas críticas dirigidas a Lei Maria da Penha.

Não entrando no debate acerca da criminalização excessiva de condutas, é importante reconhecer que, a Lei 13.104/15 representa um avanço no combate à violência contra a mulher. A Lei evidencia que existem tipos de violência aos quais as mulheres são submetidas pelo simples fato de serem mulheres. Ou seja, o legislador reconhece que existe violência de gênero no Brasil e que esse é um problema a ser combatido pelo Estado.

Outro mérito é que o projeto atrela o feminicídio à relação de afeto ou parentesco que, na maioria das vezes, a vítima tem com seu agressor. Fica evidente, então, que a violência sofrida pela mulher não é uma violência como outra qualquer, mas ocasionada, principalmente, pela sua condição de mulher e praticada no âmbito doméstico e familiar.

Ao tratar da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, também o STF se pronunciou a respeito da desigualdade de gênero. No julgamento da ADI 4.424<sup>15</sup>, os ministros entenderam que a atuação do Estado no combate a esse tipo de violência de gênero está fundamentada em diversos dispositivos jurídicos, como, por exemplo: *a*) artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal (“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”); *b*) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher; e *c*) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.424. Relator Ministro Marco Aurélio. Acórdão, p. 11. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>. Acesso em 06 abr 2015.



No caso presente, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III –, o direito fundamental de igualdade – artigo 5º, inciso I – e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – artigo 5º, inciso XLI conforme exposto acima.

Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito.

Assim, não há que se falar que a inclusão do feminicídio no Código Penal seria inconstitucional, uma vez que ela não é contrária ao princípio da igualdade, mas busca, justamente, promover uma maior efetivação desse princípio.

Na maior parte das vezes, nossas instituições naturalizam e reproduzem as assimetrias fáticas entre homens e mulheres. Por isso, é importante que a existência de desigualdades de gênero passe a ser sistematicamente reconhecida pelo poder público. A qualificadora do feminicídio é um passo em direção a esse reconhecimento e significa um avanço no tratamento institucional de um tema que, durante muito tempo, foi ocultado sob o manto das relações privadas.

Como visto, o princípio da igualdade não deve ser tomado como algo abstrato, cristalizado no texto constitucional. O princípio da igualdade deve estar em constante diálogo com as circunstâncias concretas das vidas de grupos sociais historicamente oprimidos, pois as desigualdades concretas que esses grupos vivenciam em seus cotidianos produzem obstáculos reais à efetivação desse princípio.

Por tudo isso, em que pese não se acreditar que o incremento de medidas criminais irá resolver o problema da desigualdade, o feminicídio não “viola o princípio constitucional da igualdade entre pessoas do mesmo sexo”, mas representa um passo na busca pela igualdade. Busca-se preservar a vida das mulheres. Vida essa que está constantemente em risco pelo simples fato de serem de mulheres.

## 5. CONCLUSÃO

Inicialmente, cabe ressaltar a enormidade de questões que poderiam ser tratadas em um tema tão amplo como o deste trabalho. No entanto, atendo-se aos limites de abordagem escolhida como objeto de estudo, foram ressaltados alguns aspectos dessa complexa e permanente problemática acerca do Direito de Igualdade.

Sem dúvidas, a Carta Constitucional de 1988 alargou em conteúdo e extensão os direitos e as garantias fundamentais. Fruto de um momento político, social e cultural de redemocratização do país e refletindo as preocupações e antagonismos da época, o texto constitucional traz ao lado das já constantes anteriormente liberdades públicas clássicas.

Delinear formas e contornos dos direitos fundamentais é também uma característica desta Constituição. A preocupação com a precisão é salutar, pois, está confirmado que os direitos fundamentais são imprescindíveis para aferir o grau de democracia de uma sociedade, sendo certo que por meio dos referidos direitos busca-se alcançar igualdade social e liberdade.

Por tudo, o direito da igualdade e da dignidade da pessoa humana são considerados princípios fundamentais da Carta Magna.

Pôde ser observado que no texto constitucional de 1988, o primeiro dos postulados do regime democrático a aparecer é o da igualdade. Ele se encontra enunciado no caput e no inciso I do art. 5º. O corpo do artigo enuncia que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, enquanto no inciso I se estende esta igualdade entre homens e mulheres, não só aos direitos, mas igualmente aos deveres, ao especificar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Por isso, os termos da Constituição e as limitações estabelecidas nas leis poderão “temperar” o exercício dessa igualdade. Assim, por exemplo, como vimos, existem diversas ações afirmativas, sem que haja violação do preceito igualitário, pois todos os que, em cada grupo na circunstância, preencherem os requisitos especificamente demandados são iguais perante a lei.

Observam-se os aspectos da Isonomia Formal e Material como imprescindíveis face às mutações que permeiam a ciência constitucional e aos novos anseios da sociedade brasileira.

Nesse paradoxo, da igualdade em favor e contra, a igualdade que se buscou também demonstrar foi aquela através de ações afirmativas. De fato, toda a sustentação teórica da possibilidade de compatibilização de políticas afirmativas.

No presente contexto fático, é razoável supor que as medidas já adotadas pelo legislador no que tange às ações afirmativas de gênero são necessárias para a tão propalada igualdade material.

Dessa forma, com os pontos analisados, foram observadas as principais questões acerca do Direito de Igualdade, demonstrando as principais evoluções adquiridas com a Constituição Federal de 1988 e o entendimento atual acerca do assunto no que tange as ações afirmativas para igualdade de gênero, tais como, a Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher –, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. E, também, a Lei 13.104 de 09 de março de 2015 – que altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Editora Malheiros, 2011. 2ª ed.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Editora Malheiros, 2008. 8ª ed.

BARBOSA. Rui. *Oração aos Moços*. Editora Edipro: 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10.06.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI n. 58. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DJE de 19-04-1991. Acesso em: 06 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.424. Relator Ministro Marco Aurélio. Acórdão, p. 11. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>. Acesso em 06 abr 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Editora Almedina: 2006.

DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Lúmen Júris. 1995.

Dicionário Aurélio. Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/Igualdade.html>. Acesso em 03.08.2014.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Editora Renovar, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 89.