

**XXXII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO PAULO - SP**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

RUBENS BEÇAK

MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Rubens Beçak, Michelle Asato Junqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-349-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o XXXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado dos dias 26 a 28 de novembro de 2025, sob o tema geral “Os caminhos da internacionalização e o futuro do Direito”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito e a Universidade Presbiteriana Mackenzie, com diversos patrocinadores e apoiadores institucionais.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os trabalhos reunidos oferecem um panorama denso e plural dos desafios contemporâneos do constitucionalismo e da democracia, articulando teoria, dogmática jurídica e análise empírica. As pesquisas abordam, sob diferentes enfoques, a crise e a reinvenção da participação democrática, seja pela análise crítica do orçamento participativo e de sua colonização partidária, com a proposição do sorteio como alternativa deliberativa, seja pela reflexão sobre o valor do dissenso na democracia. Temas como cidadania digital, desinformação eleitoral e regulação das redes sociais evidenciam a urgência de novas formas de ciberregulação compatíveis com a liberdade de expressão e a integridade dos processos democráticos. Também se destacam investigações interdisciplinares, como a análise neurocomportamental da retórica populista, que ilumina os mecanismos psicológicos de mobilização política, ampliando o diálogo entre Direito, neurociência e teoria democrática.

Outro eixo central concentra-se na jurisdição constitucional e em seu impacto sobre o arranjo político-institucional brasileiro. Os textos examinam criticamente o papel do Supremo Tribunal Federal na efetivação dos direitos fundamentais, na concretização do princípio da igualdade social, na redefinição do foro por prerrogativa de função e nos dilemas do ativismo judicial, da judicialização da política e da autonomia municipal. A tensão entre formalismo e

responsividade, a ponderação de princípios no controle de constitucionalidade, os efeitos da expansão judicial sobre a democracia e a exigência de prévio requerimento administrativo revelam os limites e as potencialidades do constitucionalismo contemporâneo. Completam esse quadro reflexões teóricas sobre liberdade, trabalho, livre iniciativa, democracia militante, anistia para crimes contra o Estado e hospitalidade urbana, compondo um mosaico crítico que reafirma o compromisso acadêmico com a defesa da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais em tempos de instabilidade e transformação.

Deste modo, na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Michelle Asato Junqueira

Rubens Beçak

**ANÁLISE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE SOB A
PERSPECTIVA DOS DIREITOS SOCIAIS E SUA APLICAÇÃO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY FROM THE
PERSPECTIVE OF SOCIAL RIGHTS AND ITS APPLICATION BY THE
BRAZILIAN SUPREME COURT**

João Luiz Martins Teixeira Soares ¹

Claudio José Amaral Bahia ²

Tayon Soffener Berlanga ³

Resumo

Este trabalho busca traçar a importância do direito à igualdade previsto na Constituição Federal, utilizando-se do método hipotético dedutivo pautado na revisão bibliográfica, de modo a avaliar assim, o sentido formal da igualdade, ou seja, a igualdade perante a lei, que vincula o aplicador da lei, bem como, a igualdade na lei, que vincula também o poder legislativo, buscando assim, a concretização da igualdade no plano material. A igualdade, além de princípio constitucional, se apresenta como princípio de justiça sendo que, o tratamento justo é um tratamento igual, equânime, entre as pessoas, a desigualdade, em razão de sua natureza acaba sendo injusta. A máxima da igualdade no plano material e também constitucional é buscar um tratamento desigual aos desiguais, em razão de vulnerabilidade econômica, étnico-racial, bem como, qualquer condição que naturalmente lhe imponha condições desfavoráveis. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da igualdade avalizou e julgou de acordo com o texto constitucional diversas situações que trouxeram impactos sociais importantes. Além disso, o presente trabalho busca demonstrar que a igualdade é a base filosófica dos direitos sociais, que estão ligados à prestações positivas do Estado, buscando assim, garantir o acesso igualitário, à educação, saúde e ao trabalho, sendo estes direitos constitucionalmente previstos, cuja natureza, evidentemente, é trazer melhores condições de vida às pessoas.

Palavras-chave: Análise, Princípio, Igualdade, Constituição, Direitos sociais

¹ Mestre e doutorando em sistema constitucional de garantia de direitos pelo Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino

² Doutor em Direito de Estado, subárea Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC – SP), professor na graduação e pós-graduação da Instituição Toledo de Ensino.

³ Mestre pela Unimar, Doutorando em sistema constitucional de garantia de direitos pela Instituição Toledo de Ensino, coordenador do curso de direito da ITE.

Abstract/Resumen/Résumé

This work seeks to outline the importance of the right to equality enshrined in the Federal Constitution, using the hypothetical-deductive method grounded in bibliographic review, in order to assess the formal meaning of equality—that is, equality before the law, which binds the law enforcer, as well as equality in the law, which also binds the legislative power—thus aiming at the realization of equality in the material sphere. Equality, in addition to being a constitutional principle, presents itself as a principle of justice, since fair treatment is equal, equitable treatment among people, whereas inequality, by its very nature, proves to be unjust. The maxim of equality in both the material and constitutional sphere is to seek unequal treatment for those who are unequal, due to economic vulnerability, ethnic-racial factors, or any condition that naturally imposes unfavorable circumstances. In this regard, the Federal Supreme Court, based on the principle of equality, has validated and ruled in accordance with the constitutional text in various situations that have brought significant social impacts. Furthermore, this work seeks to demonstrate that equality is the philosophical foundation of social rights, which are linked to the State's positive obligations, thereby ensuring equal access to education, health, and work—rights that are constitutionally guaranteed and whose very nature is evidently to provide better living conditions for individuals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Analysis, Principle, Equality, Constitution, Social rights

1. INTRODUÇÃO

A igualdade é um princípio constitucional previsto logo no início da Constituição, cuja máxima é a igualdade perante à lei, vinculando assim o aplicador da norma jurídica que deverá sempre, fazer um tratamento equitativo, não podendo, por qualquer razão dar um tratamento mais favorável à uma das partes.

Ademais, faz-se necessário frisar que a igualdade também vincula ao legislador que deverá observar o critério da igualdade quando da formalização e da edição da lei, isso porque, a igualdade prevista na Carta Política, possui um sentido formal, sendo necessário trazer o sentido material da igualdade.

A igualdade, na doutrina de John Rawls, figura como um princípio de justiça, sendo que, o tratamento justo é um tratamento igual, equânime, entre as pessoas, a desigualdade, em razão de sua natureza acaba sendo injusta.

Dá a importância da igualdade material, cujo objetivo é garantir um tratamento desigual entre os desiguais, objetivando a concretização do princípio constitucional da igualdade, objetivo este que vêm sendo observado na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, insta consignar que, a igualdade se apresenta também como a justificação filosófica e a legitimadora dos direitos sociais, cuja tendência é a amenização das desigualdades econômico-sociais.

2. DO CONCEITO DA IGUALDADE E SUA LEGITIMAÇÃO ENQUANTO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, *caput*, estabelece que todos são iguais perante à lei, sedimentando assim o princípio constitucional da igualdade, o qual, não se restringe tão somente a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas busca fazer com que a própria lei seja editada em conformidade com a isonomia, evitando a criação de leis que, de alguma forma, violem o princípio da igualdade (MELLO, 2000, p. 09).

Assim, o pressuposto da igualdade está vinculado tanto ao legislador responsável pela confecção das leis, quanto para o aplicador da lei, ou seja, a igualdade não busca tão somente uma nivelção dos indivíduos perante à lei, mas sim, busca sujeitar à lei à um tratamento de equidade entre as pessoas, nesse sentido:

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (MELLO, 2000, p. 09).

Diante disso, a Lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas figurar como instrumento de regulador da vida social, buscando, tratar de forma igualitária todos os indivíduos que convivem debaixo dos ditames legais e constitucionais (MELLO, 2000, p. 09).

Portanto, o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da igualdade é efetivamente a ideia da aplicação do princípio ao legislador, vinculando-o à produção de leis que não discrimine qualquer pessoa e busque sempre atingir a isonomia, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2000, p. 10).

Portanto, tanto a aplicação da lei, quanto a sua criação necessitam estar ligados com a ideia de parificação de oportunidades, ou seja, devem observar os preceitos integrantes do princípio da igualdade, ou, ainda, do princípio da isonomia.

Quando se está à falar em igualdade, comumente se remete à ideia de Aristóteles à qual, estabelece que a igualdade se resume em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 620), para que assim se consiga atingir, ainda que imperfeitamente, um tratamento igualitário entre dois ou mais sujeitos, entretanto, o desafio que é imposto, tanto ao aplicador da lei, quanto aquele que atua na criação desta, é distinguir quem são os iguais e quem são os desiguais, ou seja, quem merece um tratamento igualitário e quem merece um tratamento desigual.

Dá o motivo pelo qual a igualdade passou à ser constituída como valor central no direito constitucional contemporâneo e, por corolário lógico, das democracias constitucionais, ou seja, as democracias que possuem como base normativa, como lei fundamental um texto constitucional que possua como um dos valores centrais o princípio da igualdade, conforme lição de Canotilho e Vital Moreira, “o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialecticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social” (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 336-337 *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 621).

Assim, destaca-se, três preposições necessárias para o entendimento do conceito do princípio da igualdade:

(...) é possível, para efeitos de compreensão da evolução acima apontada, identificar três fases que representam a mudança quanto ao entendimento sobre o princípio da igualdade, quais sejam: (a) a igualdade compreendida como igualdade de todos

perante a lei, onde a igualdade também implica a afirmação da prevalência da lei; (b) a igualdade compreendida como proibição de discriminação de qualquer natureza; (c) a igualdade como igualdade da própria lei, portanto, uma igualdade “na” lei (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 623).

Por fim, destaca-se que a ideia de que todos são iguais perante a lei não pode ser compreendida como uma proposição de fato, mas, sim, como uma reivindicação de natureza moral, social e politicamente construída, que, no plano jurídico, se traduz em uma máxima de dever ser trazido como o dever de igual tratamento, com igual respeito, consideração e aplicação da lei, bem como, da aplicação e hermenêutico do próprio texto constitucional (VIEIRA, 2002, p. 282-283 *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 620).

2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO UM PRINCÍPIO DE JUSTIÇA PARA JOHN RAWLS

A igualdade e a justiça são conceitos que se encontram intimamente conectados, isso porque, o tratamento igualitário entre duas partes processuais, por exemplo, assume papel de extrema importância, que, automaticamente remete-se à ideia de que o mero tratamento equânime está conectado com a justiça.

Entretanto, faz-se mister destacar que, a justiça não se esgota na igualdade nem com ela se confunde (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 620), havendo assim, uma diferença entre os dois conceitos, é dizer, a igualdade, está dentro do conceito de justiça, o qual, por ser mais abrangente não se limita à igualdade, assim, a igualdade está intimamente ligada com a justiça, em razão de que, um dos aspectos da justiça é dar tratamento igual entre as pessoas.

Nesse sentido, cumpre destacar:

(...) o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados (KLOEPFER, II, p. 199 *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 621).

O filósofo John Rawls, ao tratar da justiça, estabelece dois princípios importantes para a delimitação e conceituação da justiça, sendo eles, dentro da ideia da igualdade pura, ou seja, o autor traz dois princípios cujo cerne é a igualdade, os quais, visam assegurar a igualdade de oportunidades e de liberdades, buscando uma maior efetividade da redução de desigualdades que acometem à sociedade, sendo eles:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 1997, p. 64).

Ora, o primeiro princípio está ligado à ideia das liberdades inerentes aos cidadãos, para Rawls, as liberdades mais importantes são a liberdade política (o direito de votar e ocupar um cargo público); a liberdade de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proteção contra a opressão psicológica e a agressão física (integridade da pessoa); o direito à propriedade privada e a proteção contra a prisão e a detenção arbitrária, sendo que, segundo o primeiro princípio, todas essas liberdades devem ser iguais para todas as pessoas (RAWLS, 1997, p. 64).

Já o segundo princípio, está ligado à distribuição de renda e de riqueza, estabelecendo, a distribuição de renda e de riqueza não precisa ser igual, mas deve ser vantajosa a todos, ou seja, todos devem se beneficiar da distribuição de renda, não se admitindo assim, amplas desigualdades, pela qual, somente alguns se beneficiam.

Por outro lado, o segundo princípio também estabelece que as posições de autoridade, embora, caracterizem uma certa desigualdade, devem ser acessíveis à todos, para se evitar assim, que somente determinado setor social consiga usufruir de posições de autoridade, conforme o próprio autor demonstra:

(...) o segundo princípio se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade. Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos. Aplicamos o segundo princípio mantendo as posições abertas, e depois, dentro desse limite, organizando as desigualdades econômicas e sociais de modo que todos se beneficiem (RAWLS, 1997, p. 65).

Entretanto, Rawls sustenta que algumas liberdades relacionadas à alguns direitos de propriedade não estão abrangidos por esse princípio, tal como o direito de propriedade aos meios de produção e a liberdade contratual, sob o fundamento de que tais liberdades não são básicas e que, portanto, não estariam englobadas pelo primeiro princípio.

Conforme expõe o referido autor:

Sem dúvida, liberdades que não constam nessa lista, por exemplo, o direito a certos tipos de propriedade (digamos, os meios de produção), e a liberdade contratual como determina a doutrina do laissez-faire, não são básicas; portanto, não estão protegidas pela prioridade do primeiro princípio”. Todavia, tal aceção trazida por Rawls, no que tange ao direito constitucional, principalmente ao sistema constitucional Brasileiro, não se mostra totalmente correta e imune de críticas, uma vez que, em relação à questão dos meios de produção, tem-se que, a igualdade, é a base de pensamento que

faz surgir os direitos sociais, bem como, os contratos (liberdade contratual) estão sujeitos à aplicação dos direitos fundamentais e dentre eles, o direito à igualdade (RAWLS, 1997, p. 66).

Já em relação ao segundo princípio, o filósofo, acertadamente, estabelece que a distribuição de renda e riqueza, e de posições de autoridade e responsabilidade, devem ser consistentes tanto com as liberdades básicas quanto com a igualdade de oportunidades (RAWLS, 1997, p. 66).

Assim, John Rawls, estabelece que a injustiça se constitui de desigualdades que não beneficiam a todos, ou seja, para ele, a mera violação da igualdade, traduzida em dois princípios, constitui uma injustiça.

É evidente que, na sociedade contemporânea, pautada na ideia de liberdade econômica, bem como, na necessidade da venda da força do trabalho como forma de sobrevivência, desigualdades existirão e não só, determinadas liberdades fundamentais não de ser renunciadas em prol de ganhos econômicos e sociais.

Tais desigualdades, são denominadas por Rawls como desigualdades permissíveis, uma vez que, é impossível fazer com que todos sejam exatamente iguais, haja vista que cada pessoa é diferente por si só, no entanto, para o filósofo, não há problema em haver desigualdades permissíveis, desde que, a posição da pessoa seja melhorada com o avanço da sociedade.

Nesse sentido, destaca Rawls:

Pelo menos teoricamente, é possível que, pela renúncia a algumas de suas liberdades fundamentais os homens sejam suficientemente compensados através dos ganhos econômicos e sociais resultantes. A concepção geral de justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdades permissíveis; apenas exige que a posição de todos seja melhorada. Não precisamos supor nada tão drástico como aceitar um condição de escravidão. Imaginemos, em vez disso, que os homens pareçam dispostos a renunciar a certos direitos políticos quando as compensações econômicas forem significativas. E esse tipo de permuta que os dois princípios excluem; sendo organizados em ordem serial, eles não permitem permutas entre liberdades básicas e ganhos sociais e econômicos (RAWLS, 1997, p. 67).

Assim, é partir da ideia originada pela igualdade que, surge a teoria da justiça como equidade, idealizada por John Rawls, pela qual, estabeleceu duas premissas, extremamente importante para o constitucionalismo contemporâneo, sendo elas, a igualdade na atribuição de liberdades básicas (princípio de liberdade igual) e a de que as desigualdades econômicas e sociais serão justas apenas se resultam em benefícios para todos, especialmente para os membros menos favorecidos da sociedade.

Eis, portanto, a base, a pedra angular da teoria da justiça da equidade, idealizada por John Rawls.

3. O DIREITO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O princípio da igualdade está sedimentado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o qual, estabelece que, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, estampando assim o princípio constitucional da igualdade no texto constitucional.

O princípio da igualdade, mencionado no texto constitucional de 1988, *ab initio* é destinado ao legislador o qual, está proibido de estabelecer qualquer tipo de tratamento diferenciado entre as pessoas, não sendo assim o suficiente para destruir na raiz as causas da desigualdade na sociedade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 624).

Isso porque, a igualdade menciona da na Carta Magna, ou seja, a expressão “todos são iguais perante a lei”, corresponde à igualdade formal, conforme Ingo Sarlet explica:

A igualdade perante a lei, que corresponde à igualdade formal, habitualmente veiculada pela expressão “todos são iguais perante a lei”, é, de acordo com Pontes de Miranda, em primeira linha destinada ao legislador, estabelecendo uma proibição de tratamentos diferenciados, o que, todavia, embora sirva para coibir desigualdades no futuro, não é suficiente para “destruir as causas” da desigualdade numa sociedade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 624).

Ora, a igualdade formal é um postulado ligado à racionalidade prática e universal o qual, estabelece a exigência de um tratamento igualitário quando da aplicação da lei, assim, o princípio da igualdade estabelecido na Constituição, se trata de uma igualdade formal, cuja aplicação, por si só, não têm o condão de afastar as injustiças sociais presentes na sociedade, conforme frisado pela doutrina:

A igualdade formal, portanto, como postulado da racionalidade prática e universal, que exige que todos que se encontram numa mesma situação recebam idêntico tratamento (portanto, compreendida como igualdade na aplicação da lei), passou a ser complementada pela assim chamada igualdade material, embora se deva anotar que as noções de igualdade formal e material não são sempre compreendidas do mesmo modo. Com efeito, a circunstância de que a lei deveria ser a mesma para todos não era, na primeira fase do reconhecimento do princípio da igualdade, tida como incompatível com a desigualdade em matéria de direitos e obrigações decorrente de desigualdades sociais e econômicas, como bem ilustra o exemplo das limitações impostas na esfera dos direitos políticos, visto que durante considerável período de tempo era difundida a prática de se exigir, tanto para votar quanto para concorrer a cargos eletivos, a demonstração de determinado patrimônio e/ou rendimento. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 624-625).

Desse modo, passa-se à verificar a importância de se conferir um sentido mais concreto, ou seja, material da igualdade, não sendo, suficiente tão somente à exigência de uma igualdade formal prevista na lei, necessitando-se de um tratamento que busque amenizar e reduzir as diferenças decorrentes da desigualdade social, tratamento este que se dá, em muitos casos por meio de ações afirmativas.

3.1 DA IGUALDADE FORMAL À IGUALDADE MATERIAL

Conforme já demonstrado, o princípio da igualdade mencionado na Carta Magna de 1988 se apresenta como uma igualdade formal, sendo que, para que sua efetivação seja posta e produza efeitos na realidade social e jurídica, é necessário que o mesmo atinja uma certa materialidade.

Isso porque, a igualdade em sentido material, não está tão somente ligada à ideia da igualdade perante a lei (formal), mas também essa igualdade precisa estar “na lei” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 625), desse modo, a igualdade material estabelece a proibição de um tratamento arbitrário, vedando a utilização de critérios que, causem desigualdades ou, ainda, acentuem as desigualdades já existente.

Sendo assim, na seara jurídico-constitucional, a igualdade deve observar os critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais, objetivando assim concretizar a máxima da igualdade Aristotélica (também denominada equidade), já mencionada, anteriormente, que se traduz em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 625).

Portanto, a igualdade material é a concretização na prática da igualdade formal, uma vez que, os efeitos da igualdade material transcendem o mero formalismo, na qual a última se prende, buscando assim reduzir, efetivamente as desigualdades presentes na atual sociedade contemporânea.

4. TRATAR DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL

O tratamento desigual conferido àqueles que necessitam de um tratamento diferenciado em razão de circunstâncias relacionadas à sua existência, não viola a isonomia, pelo contrário, consiste na efetivação e no alcance da concretização da igualdade material.

O Supremo Tribunal Federal, em 2021, julgou que, O art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/1995, acaba por conferir um tratamento discriminatório, ainda que indiretamente, às pessoas com deficiência, uma vez que, estabelece a possibilidade de pessoa com incapacidade mental ou física para o trabalho, figure como dependente do Imposto de Renda.

Tendo assim decidido o Supremo Tribunal Federal:

“O art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/1995 introduz uma discriminação indireta contra as pessoas com deficiência. A aparente neutralidade do critério da capacidade física

ou mental para o trabalho oculta o efeito anti-isonômico produzido pela norma. Para a generalidade dos indivíduos, a aptidão laborativa pode ser o critério definidor da extinção da condição de dependente, tendo em vista que, sob essa circunstância, possuem chances de se alocarem no mercado de trabalho. Tal probabilidade se reduz de forma drástica quando se trata de pessoa com deficiência, cujas condições físicas ou mentais restringem intensamente as oportunidades profissionais. Portanto, não é legítimo que a lei adote o mesmo critério, ainda que objetivo, para disciplinar situações absolutamente distintas. (...) Na apuração do imposto sobre a renda de pessoa física, a pessoa com deficiência que supere o limite etário e seja capacitada para o trabalho pode ser considerada como dependente quando a sua remuneração não exceder as deduções autorizadas por lei.” [ADI 5.583, redator do acórdão min. Roberto Barroso, j. 14-5-2021, P, *DJE* de 28-6-2021.]

Assim, o STF, por meio do relatório do Ministro Roberto Barroso, decidiu que, tal critério, não fere a isonomia, mas sim, confere um tratamento desigual àqueles que estão incapacitados ao trabalho, para figurarem como dependentes do imposto de renda, realizando assim, uma interpretação com base na igualdade material.

Em outro caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que é constitucional a Lei 12.990/2014 que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos, sob o fundamento de que tal medida vise reduzir as desigualdades existentes em razão do racismo estrutural presente na sociedade, bem como, que tal medida não viola o princípio da isonomia.

Conforme o STF decidiu:

É constitucional a Lei 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei 12.990/2014. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários

de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. [ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, *DJE* de 17-8-2017.] Vide ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, *DJE* de 20-10-2014.

Nesse mesmo sentido e, no mesmo ano de julgamento da ADI acima colacionada o Supremo Tribunal Federal entendeu que não viola, mas sim, prestigia o princípio da igualdade material os atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior:

Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. (...) Não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. (...) Justiça social hoje, mais do que simplesmente retribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. [ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, *DJE* de 20-10-2014.] = RE 597.285, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, P, *DJE* de 18-3-2014, Tema 203 Vide ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, *DJE* de 17-8-2017.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal também entendeu, acertadamente, que o Programa Universidade Para Todos (PROUNI) também se trata de ação afirmativa que busca cumprir com o princípio da igualdade, uma vez que, busca aumentar o acesso à educação ao Ensino Superior por parte de setores economicamente menos favorecidos.

Conforme ementa do julgamento:

Programa Universidade para Todos (PROUNI). Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. (...) A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. A Lei 11.096/2005 não laborou no campo material reservado à lei complementar. Tratou, tão somente, de erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais. Critério que, se atendido, possibilita o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições mencionados no art. 8º do texto impugnado. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica pela ascensão das pessoas até então sob a

hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com este ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualdades. E fazer desigualdades para contrabater renitentes desigualdades. A lei existe para, diante desta ou daquela desigualdade que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualdade compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualdade em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade ("ciclos cumulativos de desvantagens competitivas"). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Rui Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. [ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, *DJE* de 22-3-2013.].

Destarte, conforme demonstrado, o princípio da igualdade serviu como substrato jurídico-constitucional para que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a constitucionalidade de importantes ações afirmativas que têm apresentado efetiva mudança na realidade social, ações afirmativas que buscam equalizar as relações sociais, ensejando em igualdade de oportunidade, ou seja, as ações afirmativas prestigiam e dão efetividade ao princípio da igualdade.

4.1. A IGUALDADE COMO CONCEPÇÃO FILOSÓFICA DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos fundamentais estão previstos na Carta Magna de 1988, e encontram amparo na dignidade da pessoa humana, sendo que, estão previstos a partir do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos fundamentais ligados às liberdades, notoriamente, as liberdades civis e políticas, também denominados de direitos individuais ou, direitos de primeira dimensão, os quais, para terem sua efetivação dependem de uma atitude negativa do Poder Público, ou seja, um não fazer, posto que, limitam o poder estatal, bem como, estabelecem limitações no que tange a interferência do Estado na vida privada das pessoas.

Após o rol dos direitos individuais, tem-se, na Constituição Federal, em seu art. 5º, enquanto os direitos fundamentais sociais, ligados a situações econômico-sociais que envolvem as relações sociais e econômicas, possuem previsão nos arts. 6º e 7º, ao contrário dos direitos fundamentais ligados à liberdade, buscam regular e equalizar as relações socioeconômicas, conforme explica José Afonso da Silva:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2016, p. 288).

Portanto, os direitos de segunda dimensão, ou melhor, os direitos sociais estão ligados à ideia de igualdade, ou seja, o princípio da igualdade, assim como o princípio da dignidade humana é o princípio legitimador dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Os direitos sociais emergiram de reivindicações que teve como palco a industrialização, tal qual explica Walter Claudius Rothenburg:

O desenvolvimento econômico, sobretudo a partir da industrialização, fez emergir a reivindicação por direitos orientados pela ideia de igualdade e que têm por titulares os seres humanos, porém num contexto de vicissitudes concretas, reais (pessoas "de carne e osso"), e frequentemente em perspectiva coletiva (grupos). A reivindicação refere-se sobretudo a questões econômicas, especialmente às relações trabalhistas, enfim, aos designados "direitos sociais" ou "direitos econômicos, sociais e culturais": tipos de direitos como os trabalhistas (limitação de jornada, férias, greve...), previdenciários, à saúde e à educação. Tais direitos são cobrados do Estado, que aparece não mais apenas como "vilão", senão como o agente capaz de proporcionar esses direitos (como a seguridade social, por exemplo), reclamando-se dele um intervencionismo acentuado; mas os direitos de segunda dimensão são cobrados também da sociedade: dos empregadores, empresas etc. (ROTHENBURG, 2014, p. 65).

Em razão dos problemas socioeconômicos que surgiram com a potencialização do sistema de produção capitalista pelo surgimento dos trabalhos fabris e industriais, sendo estes direitos de feições positivas ou, ainda, prestacionais, conforme leciona Ingo Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de Celso Lafer, de propiciar um "direito de participar do bem-estar social" [...] caracterizam-se, ainda hoje, por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 317-318).

Eis o conceito de direitos sociais assumido por José Afonso da Silva:

Assim, podemos dizer que os "direitos sociais", como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta

ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real — o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2024, p. 171).

Pontua-se que os direitos de segunda dimensão são inspirados pela ideologia socialista e marxista (materialismo histórico principalmente) (ROTHENBURG, 2014, p. 65), opondo-se diametralmente a base ideológica dos direitos fundamentais de primeira dimensão, cujo ideal precursor é o liberalismo.

Isso porque, conforme já frisado, os direitos fundamentais de segunda dimensão, englobam os direitos sociais que possuem cunho prestacionais, ou seja, que demandam de prestações positivas por parte do Estado, os quais, sem as determinadas prestações não podem ser concretizados e efetivados em prol da sociedade, diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão que visam uma abstenção do poder público.

Nesse sentido, tanto acerca da oposição aos direitos individuais, quanto acerca das prestações dos direitos sociais para a sua concreção, cabe destacar ensinamento de Walter Claudius Rothenburg, em sua obra acerca dos direitos sociais:

Direitos sociais são considerados equivalentes a direitos prestacionais, direitos de ação, de feição positiva, e costumam ser contrapostos aos direitos individuais, direitos de liberdade (direitos "liberais"), direitos de defesa, de feição negativa. Essa apresentação é tributária de uma visão liberal, para a qual "direitos subjetivos são direitos negativos, que protegem o espaço do agir individual, ao mesmo tempo que fundamentam as reivindicações legais de abstenção da intromissão na liberdade, na vida e na propriedade" (HONNETH). Prevalece, em relação aos direitos fundamentais clássicos (de liberdade), uma "interpretação de bloqueio", no sentido de que seriam "direitos oponíveis ao Estado"; por outro lado, os direitos sociais requereriam "um Estado-amigo, Estado-confiança" (GOTTI)." A mais evidente característica dos direitos sociais estaria, assim, na exigência de atuação prestacional de outro sujeito que não seu titular, como requisito de viabilização do direito. Em relação aos direitos de defesa, ao contrário, "a obrigação negativa de respeitar tais direitos aplica-se incondicionalmente: em todas as circunstâncias, nenhum outro ator precisa interferir na habilidade dos indivíduos em prover a si mesmos (BILCHITZ). Nesse sentido, a distinção entre os direitos liberais, enquanto direitos de defesa, e os direitos sociais, enquanto direitos a prestações, radica, mais exatamente, não na estrutura das respectivas normas, mas no comportamento que se exige do sujeito passivo (devedor) do direito, segundo Fernando Atria. Enquanto os direitos liberais, de defesa, não imporiam atuações aos demais sujeitos e sim meras abstenções, ou seja, uma atitude passiva, na medida em que qualquer um poderia obstaculizar o desfrute do direito de outrem, já os direitos sociais, como direitos a prestações, imporiam ao sujeito passivo os comportamentos necessários ao desfrute do direito e não autorizariam abstenção (ROTHENBURG, 2021, p. 42-44).

Cumprido destacar que os direitos fundamentais de segunda dimensão, estão relacionados com as necessidades mínimas, diante dos problemas e carências sociais, razão pela qual, necessita-se de uma conduta positiva, ativa, prestacional por parte do Estado, esclarecendo-se

ainda, que, o enfoque dos direitos sociais é uma participação ativa por parte do Estado no cotidiano dos cidadãos, conforme Luiz Alberto e Vidal Serrano:

Traduzem uma etapa de evolução na proteção da dignidade humana. Sua essência é a preocupação com as necessidades do ser humano. Se os direitos fundamentais de primeira geração tinham como preocupação a liberdade contra o arbítrio estatal, os de segunda geração partem de um patamar mais evoluído: o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama agora uma nova forma de proteção da sua dignidade, como seja, a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida humana. A posição inicial (Estado apenas como policial das liberdades negativas) recebe novo enfoque. Essa nova forma de alforria coloca o Estado em uma posição diametralmente oposta àquela em que foi posicionado com relação aos direitos fundamentais de primeira geração. Se o objetivo dos direitos aqui estudados é o de dotar o ser humano das condições materiais minimamente necessárias ao exercício de uma vida digna, o Estado, em vez de abster-se, deve se fazer presente, mediante prestações que venham a imunizar o ser humano de injunções dessas necessidades mínimas que pudessem tolher a dignidade de sua vida. Por isso, os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles que exigem uma atividade prestacional do Estado, no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais. Por isso, em contraposição aos direitos fundamentais de primeira geração chamados de direitos negativos -, os direitos fundamentais de segunda geração costumam ser denominados direitos positivos, pois, como se disse, reclamam não a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais. Também são chamados "direitos de crença", pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado. Constituem os direitos fundamentais de segunda geração os direitos sociais, os econômicos e os culturais, quer em sua perspectiva individual, quer em sua perspectiva coletiva (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2017, p. 159-160).

Conforme já frisado, os direitos sociais possuem um “*status positivus*”, que correspondem à uma atuação ativa do estado no âmbito social, estabelecendo assim o Estado Social, em que o cidadão necessita do Poder Público para fazer valer a sua liberdade social, destacando-se a concepção deste “*status positivus*” na lição de Walter Claudius Rothenburg:

Na síntese de Robert Alexy, o “*status positivus*” caracteriza-se pela “capacidade protegida juridicamente de o cidadão “exigir prestações positivas do Estado”. Embora a correspondência dos direitos prestacionais ao “*status positivus*” não seja exata, pois a concepção dos “*status*” é vinculada a uma perspectiva limitada dos direitos fundamentais vinculados à liberdade e considera apenas as relações entre o particular e o Estado, mas não dos particulares entre si, há importantes contribuições: explicita-se que prestações podem ser necessárias para a configuração de direitos fundamentais; os direitos fundamentais não são classificados em dois grandes grupos direitos de defesa e direitos a prestações, mas é a situação (o “*status*”) do sujeito de direito que indicará se prevalece a perspectiva defensiva (liberdade em face do Estado) ou a perspectiva prestacional (liberdade por meio do Estado) (ROTHENBURG, 2021, p. 42-44).

Cumprir destacar ainda que, as prestações relacionadas aos direitos sociais não são somente de ordem material, ou seja, financeira, mas também de outro tipo, tal qual a realização de um serviço público essencial, ou ainda, a edição de normas que tenham o condão de concretizar e efetivar os direitos sociais positivados no texto constitucional (ROTHENBURG, 2021, p. 45).

Portanto, o objetivo basilar dos direitos sociais é garantir a ideia mínima de igualdade entre as pessoas, uma vez que, as prestações relativas aos direitos sociais, buscam diminuir e aliviar carências sociais existentes, estabelecendo assim um Estado de Bem-Estar Social, conforme Simone Nunes Freitas Araújo demonstra:

Segundo os princípios do Estado do bem-estar Social, além de propiciar a possibilidade do trabalho aos cidadãos (para que possam, por si próprios, prover o seu sustento e de sua família), é dever do Estado regular, na esfera econômica, a remuneração a ser dada a este trabalho por meio da instituição de um piso, o Salário Mínimo, também constitucionalmente garantido (...) De toda forma, a noção de bem-estar social estará sempre influenciada pelos contextos político, social, cultural e econômico de cada Estado. No período contemporâneo, a noção de bem-estar social, com o conseqüente Estado do Bem-Estar Social, surgiu como forma de reação à crise do Estado liberal. Com isto, os direitos sociais passaram a ser consagrados nos textos constitucionais, ao lado dos direitos de primeira dimensão, sendo identificados como direitos fundamentais de segunda dimensão, corolários da igualdade material (ARAÚJO, 2021, p. 48).

Acerca dos direitos sociais positivados no texto constitucional, cabe trazer à baila ensinamento doutrinário destacado abaixo:

Partindo do pressuposto de que na Constituição Federal, a despeito de alguma resistência por parte de setores da doutrina e da jurisprudência, os direitos sociais são direitos fundamentais, estando, em princípio, sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais (ainda que não necessariamente de modo igual quanto ao detalhe e em alguns casos), é preciso, numa primeira aproximação, destacar que o elenco dos direitos sociais (termo que aqui é utilizado como gênero) não se resume ao rol enunciado no art. 6.º da CF, abrangendo também, nos termos do art. 5.º, § 2.º, da CF, direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais, temática que aqui não será desenvolvida, visto que o sentido e alcance da cláusula de abertura material consagrada pelo dispositivo citado já foi objeto de detalhado exame no âmbito da parte geral dos direitos fundamentais. Aos direitos sociais também se aplica, consoante já sinalado na parte geral dos direitos fundamentais, o disposto no art. 5.º, § 1.º, da CF, de tal sorte que, a exemplo das demais normas de direitos fundamentais, as normas consagradoras de direitos sociais possuem aplicabilidade direta, ainda que o alcance de sua eficácia deva ser avaliado sempre no contexto de cada direito social e em harmonia com outros direitos fundamentais (sociais ou não), princípios e mesmo interesses públicos e privados. Assim, ainda que se possa falar, no caso de alguns direitos sociais, especialmente em virtude do modo de sua positivação no texto constitucional, em uma maior relevância de uma concretização legislativa, essa peculiaridade não afasta o dever de se atribuir também às normas de direitos sociais uma máxima eficácia e efetividade, obrigação cometida a todos os órgãos estatais, no âmbito de suas respectivas competências, dever ao qual se soma o dever de aplicação direta de tais normas por parte dos órgãos do Poder Judiciário. Tal aspecto, contudo, não pode ser confundido com a existência de limites fáticos e jurídicos aos direitos sociais, limites que, de resto, atingem os direitos fundamentais de um modo geral, já que em princípio inexistente direito fundamental imune a qualquer tipo de restrição ou limite. Por outro lado, a maior ou menor abertura semântica (indeterminação do conteúdo) e mesmo eventual remissão expressa à lei não poderão consistir, portanto, em obstáculo intransponível à sua aplicação imediata e exigibilidade judicial, ainda que os efeitos concretos a serem extraídos das normas de direitos sociais possam, em alguns casos, ser bem mais modestos. De qualquer modo, para um maior desenvolvimento quanto ao sentido e alcance da norma contida no art. 5.º, § 1.º, da CF, remetemos, aqui também, ao item correspondente da parte geral (teoria geral) dos direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 653-654).

Diante disso, a importância do princípio da igualdade está também vinculada à legitimação e a necessidade de concretização dos direitos sociais, enquanto direitos constitucionalmente previstos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A igualdade, enquanto princípio constitucional, busca nivelar as pessoas perante à lei, possuindo assim um sentido formal, o qual, está constitucionalmente englobado, entretanto, o sentido formal da igualdade não se mostra suficiente para se atingir uma igualdade almejada, sendo necessário lhe conferir um sentido material, ou seja, um sentido efetivo e concreto, transcendendo a ideia de igualdade perante a lei, mas sim, buscando, uma igualdade na lei.

A igualdade formal vincula o aplicador da lei, estabelecendo que, ao aplica-la, deve sempre dar um tratamento equitativo entre as pessoas, enquanto que, a igualdade material vincula o legislador, o qual, está obrigado à produção de leis que se preocupem sempre com a materialização da igualdade.

A partir disso, é possível se atingir a igualdade material, cuja máxima é o tratamento desigual entre os desiguais, buscando sempre, se atingir a igualdade de tratamento entre as pessoas, sendo que, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades se manifestou acerca do princípio da igualdade previsto na Carta Magna de 1988, como o caso da constitucionalidade das cotas de pessoas negras para ingresso em cargos públicos, bem como, para o ingresso em cursos de nível superior, além da questão, também decida pela Suprema Corte, acerca do PROUNI, visando assim, a facilidade do acesso ao ensino superior das pessoas economicamente mais vulneráveis.

Tal é a importância da igualdade, que a doutrina lhe confere como fonte filosófica e legitimadora dos direitos sociais, ligados às prestações sociais do Estado, os quais, visam, trazer à tona, a igualdade de acesso à saúde, educação e ao trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Simone Nunes Freitas. **Do valor ao trabalho digno e o teletrabalho:** proposta de mudança legislativa. 2021. 329 f. Tese (Doutorado) – Centro de Pós-Graduação, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, 2021.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. rev. e atual. até a EC 95 de 15 de dezembro de 2016. – São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada** – Arts. 1º a 107º. 4 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça;** tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, MÉTODO, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Sociais são direitos fundamentais: Simplex Assim.** Salvador: Editora Juspodvm, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** -39. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. -São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição,** 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.**
São Paulo: Malheiros, 2002.