A VALIDAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUAS CONSEQUÊNCIAS EM PROL DOS DESIGUAIS

Saraí Araujo Alves, *advogada, pós-graduanda em Direito Processual Civil e em Direito do Estado.*

RESUMO: Este breve estudo pretende uma reflexão acerca da efetividade das ações afirmativas no Processo Civil brasileiro, como proposta para a ratificação do princípio da isonomia, em prol dos desiguais. Intencionou-se revelar, como proposta prioritária, que as ações afirmativas não apenas consagram a igualdade perante a lei, mas sim o direito à igualdade diante das desigualdades. A partir da percepção da necessidade de uma Justiça mais rápida, principalmente no que tange aos processos em que uma das partes está no rol dos desiguais, é que se entendeu a imprescindibilidade da utilização das ações afirmativas em prol destes. Não se pode, como bem asseverava Rui Barbosa, entender uma Justiça tardia, pois, "Justiça tardia não é Justiça, é injustiça manifesta". A intenção é, justamente, fazer com que estes desiguais sejam igualados no Processo Civil, priorizando-se suas necessidades advindas de suas limitações. Na verdade, o que se pretende é denotar a necessidade de o magistrado, através das ações afirmativas, fazer jus ao direito em favor dos litigantes, fazendo com que ambos participem do processo de forma igualitária. Através deste breve estudo, há de se evidenciar a defesa efetiva da desigualdade processual em consonância com o princípio da isonomia.

PALAVRAS-CHAVE: Ações afirmativas; princípio da isonomia; processo civil; direitos; garantia.

ABSTRACT: This brief study is to reflect on the effectiveness of affirmative action in Civil Procedure, as proposed for the ratification of the principle of equality, in favor of uneven. Purposed to reveal, as proposed priority, that affirmative action not only to equality before the law, but the right to equality before the inequalities. From the perception of the need for quicker justice especially when it comes to cases where one party is on the list of unfair, is that you understand how essential

the use of affirmative action in favor of. Can not, as asserted and Rui Barbosa, understand that justice delayed, because "Justice delayed is not justice, is manifest injustice." The intention is precisely to make them unequal to be matched in the civil case, prioritizing their needs arising from their limitations. Indeed, the aim is to denote the need for the judge, through affirmative action, to do justice to the law in favor of the parties, so that both parties participate equally. Through this brief study is to demonstrate the effective defense of procedural inequality according to the principle of equality.

KEYWORDS: Affirmative action; principle of equality; civil procedure; rights; guarantee.

1. INTRODUÇÃO

O tema aqui discutido versa sobre a efetividade das ações afirmativas como proposta de utilização no Direito Processual Civil, a fim de que se possa garantir e ratificar, através delas, o princípio da igualdade substantiva, viabilizando, assim, uma Justiça mais rápida, principalmente no que tange aos processos em que uma das partes está no rol dos desiguais. Não se pode, como bem asseverava Rui Barbosa, entender uma Justiça tardia, pois, "Justiça tardia não é Justiça, é injustiça manifesta".

O sistema normativo processual civil passa, mais uma vez, por modificações, a fim de melhor igualar as condições dos desiguais que são parte do processo. Este novo instituto altera os artigos 1211-A, 1211-B, 1211-C, no CPC, e acrescenta o art. 69-A à Lei nº 9.784.

Destarte, percebe-se que a intenção é, justamente, fazer com que estes desiguais sejam igualados no Processo Civil, priorizando-se suas necessidades advindas de suas limitações.

O Direito, como sendo ciência social, deve sempre estar atento às necessidades da sociedade e garantir que todos sejam tratados de forma igualitária. A Justiça, quando tardia, torna-se uma injustiça, visto que não vai garantir um real direito ao cidadão que dele necessita para continuar a viver de forma digna.

Por ser fato notório, a discriminação acontece a todo momento em

nossa sociedade, seja ela em relação à cor, ao gênero, à orientação sexual, à idade, à condição socioeconômica, dentre tantas outras formas de exclusão social. Entretanto, ela não pode e não deve alcançar os ditames legais, vez que a lei prioriza a igualdade entre todos.

Por isso que as ações afirmativas são um tema atual e de importante relevância, apesar de ser tão polêmico, merecendo destaque no nosso ordenamento jurídico, notadamente no Direito Processual Civil.

2. AÇÕES AFIRMATIVAS

É sabido que, a partir da Declaração Universal de 1948, inúmeros tratados internacionais foram firmados visando à proteção dos direitos fundamentais. Nessa primeira fase (pós-nazismo), os direitos humanos voltavam-se à proteção geral, expressada pelo temor da diferença, embasando-se na igualdade formal. Numa fase posterior, fez-se necessária a proteção do sujeito de direito, visto em sua individualidade e particularidades, surgindo, ao lado do direito à igualdade, o direito à diferença e à diversidade.

Como bem esclareceu o Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, o Professor Universitário Ricardo Maurício Freire Soares, em artigo publicado em 2008:

> (...) Como bem observa J. J. Gomes Canotilho (1998, p. 221), o ser humano passou a despontar como fundamento da República e limite maior ao exercício dos poderes inerentes à representação política. Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.
>
> Embora o primado da dignidade da pessoa humana já pudesse ser depreendido da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de

> agosto de 1789, fruto da Revolução Francesa, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, a sua positivação constitucional só foi ocorrer com o advento da Lei Fundamental Alemã de 1949, que preceituava, no seu art. 1.1., que a dignidade do homem é intangível e os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la. A partir deste momento, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser exteriorizado como princípio do constitucionalismo ocidental. (...) [1]

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em diversos de seus dispositivos, o repúdio pela igualdade "processual" e sua opção pela concepção de igualdade dita "material" ou "de resultados", podendo ser citados, como exemplo, os artigos 3°, 7, inciso XX, 37, inciso VIII, e art. 170.

Nessa linha de pensamento, enfatiza o Professor Ricardo Maurício, no artigo aqui já mencionado, *verbis:*

> **Na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1°, III), integrando a categoria dos princípios fundamentais**, ao lado de outras normas principiológicas, a saber: princípio republicano, princípio do Estado Democrático de Direito, princípio federativo, princípio da separação de poderes (arts. 1° e 2°), objetivos fundamentais da República (art. 3°), e os princípios que orientam as relações internacionais (art. 4°).
>
> Nesse sentido, oportuna é a lição de Flávia Piovesan (2000, p. 54-55), ao destacar a essencialidade deste princípio, quando salienta **que a dignidade da pessoa humana está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de**

> **sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos direitos e garantias fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.**
>
> Encontra-se também a tradução do princípio no título VII da Carta Magna brasileira, quando o art. 170, *caput*, estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.
>
> **Discorrendo sobre este aspecto, sustenta André Ramos Tavares (2003, PP. 138-139) que se trata, sem dúvida, no art. 170, do mesmo princípio constante do art. 1°, aplicado (especificado) no âmbito econômico, já que a dignidade da pessoa humana ou a existência digna tem, por óbvio, implicações econômicas. Segundo ele, verifica-se que a liberdade caminha com a dignidade, mas o significado mais forte desta está na privação de ofensas e humilhações. No campo econômico, pois, impõe-se que a todos sejam garantidas condições mínimas de subsistência.** (...) (grifou-se)[2]

Como bem ensina o Ministro Joaquim Barbosa, em artigo publicado sobre as ações afirmativas:

> Vê-se, portanto, que a Constituição Brasileira de 1988 não se limita a proibir a discriminação, afirmando a igualdade, mas permite, também, a utilização de medidas que efetivamente implementem a igualdade material. E mais: tais normas propiciadoras da implementação do

princípio da igualdade se acham precisamente no Título I da Constituição, o que trata dos Princípios Fundamentais da nossa República, isto é, cuida-se de normas que informam todo o sistema constitucional, comandando a correta interpretação de outros dispositivos constitucionais. **Como bem sustentou a ilustre Professora de Direito Constitucional da PUC de Minas Gerais, Carmen Lúcia Antunes Rocha, "a Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio; a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-las (...) O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilastras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, da Constituição da República).** E prossegue a ilustre jurista, fazendo alusão expressa aos dispositivos constitucionais acima transcritos: "Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – *construir, erradicar, reduzir, promover* – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos acima transcritos do art. 3°, da Lei Fundamental da República, traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade.[3] (...) (grifou-se)

Observa-se, portanto, que a Constituição brasileira está em sintonia com o atual Direito Internacional dos Direitos Humanos. Com efeito, o Brasil é signatário dos principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, os quais permitem expressamente a utilização das medidas positivas tendentes a mitigar os efeitos da discriminação.

Observa-se que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada hoje por 167 Estados, dentre eles o Brasil (desde 27 de março de 1968) define, em seu 1º, a discriminação racial como:

> ...qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objectivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

A referida Convenção, ainda em seu artigo 1°, n° 4, preceitua*:*

> Art. 1° - 4. – Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Dispositivo de igual teor também figura no art. 4° da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), ratificada pelo Brasil em 1984, com reservas na área de direito de família, reservas essas que foram retiradas em 1994, *verbis:*

> Art. 4° – 1. A adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Cumpre ressaltar que, embora tenha ganhado visibilidade na mídia com as políticas de cotas raciais e com o projeto de lei que cria o Estatuto da Igualdade Racial, as ações afirmativas não se restringem à inclusão de afrodescendentes na sociedade, mas se aplicam também a outros grupos minoritários, como mulheres, portadores de necessidades especiais, minorias étnicas, idosos, crianças, e até a determinadas pessoas jurídicas como associações com finalidade de proteção a certos grupos ou empresas de pequeno porte.

Denota-se, portanto, que as ações afirmativas se utilizam de políticas públicas compensatórias, que visam, em última instância, aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação, cumprindo, assim, o projeto democrático traçado pela sistemática constitucional de 1988. Por meio delas, transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.

Como bem asseverou o Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior:

> ...o direito à existência digna não é assegurado apenas pela não abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade. Passa também pelo cumprimento de prestações positivas. Não foi à toa que a nossa Lei Fundamental impôs, ao Estado e à

> sociedade, a realização de ações integradas para a implementação da seguridade social (art. 194), destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social.[4]

2.1 DEFINIÇÃO

As ações afirmativas são uma criação pioneira do Direito dos Estados Unidos como políticas discriminatórias positivas em contraposição à discriminação negativa.

Ela não pode ser confundida com ação estatal, vez que os particulares, ao desenvolver programas que favoreçam a superação das desigualdades, também estão trabalhando com as ações afirmativas.

Sobre as ações afirmativas, enfatiza a Ministra Carmen Lúcia:

> A expressão *ação afirmativa*, utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte-americana do mesmo ano de 1965, passou a significar, desde então, a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais.[5]

Enfatiza, por oportuno, a professora Carmen Lúcia, no trabalho acima citado: *"Não se toma a expressão minoria no sentido quantitativo, senão no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros, que detêm o poder."*

Seus objetivos são os seguintes, segundo lição do Ministro Joaquim B. Barbosa Gomes, no artigo aqui já mencionado, *verbis*:

> Assim, além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural,

> pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher. O elemento propulsor dessas transformações seria, assim, o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ação afirmativa, cuja eficácia como agente de transformação social poucos até hoje ousaram negar. Ou seja, de um lado essas políticas simbolizariam o reconhecimento oficial da persistência e da perenidade das práticas discriminatórias e da necessidade de sua eliminação. De outro, elas teriam também por meta atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam a trivialização, a banalização, na *polis*, da necessidade e da utilidade de políticas públicas voltadas à implantação do pluralismo e da diversidade. Por outro lado, as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobretudo eliminar os "efeitos persistentes" (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Esses efeitos se revelam na chamada "discriminação estrutural", espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados. [...] Por fim, as ações afirmativas cumpririam o objetivo de criar as chamadas personalidades emblemáticas. Noutras palavras, além das metas acima mencionadas, elas constituiriam um mecanismo institucional de criação de exemplos vivos de mobilidade social ascendente.[6]

Como se pode observar, as ações afirmativas se constituem em armas potenciais no combate a qualquer tipo de discriminação. Nesse momento, vale refletir como essas ações podem se tornar efetivas no Direito Processual Civil, a fim de viabilizar a paridade de armas entre as partes, ratificando, assim, a igualdade substancial no âmbito do processo.

2.2 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Não se pode alcançar a exata dimensão do princípio da igualdade sem que se compreenda, primeiramente, uma das melhores concepções de justiça da atualidade, dada por John Rawls. Esse doutrinador ensina que:

> A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. **Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aquiecer a uma teoria errônea é a falta de uma melhor; de maneira análoga, a injustiça só é tolerável quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Por serem as virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça não aceitam compromissos.** (grifou-se)[7]

A ideia da igualdade sofreu, ao longo do tempo, uma notável evolução em sua acepção, não restando dúvidas de que a Constituição de 1988 acolheu a transformação do princípio da igualdade, passando este de um conceito constitucional estático e negativo, para um conceito dinâmico e positivo. Esta nova noção exige do legislador e dos operadores do Direito uma maior atenção, a fim de que o dogma da igualdade formal não venha a ser um obstáculo em defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

Como enfatiza a melhor doutrina, se soubermos quando podemos discriminar, conheceremos o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

Sobre a matéria, bem enfatiza o jurista português Guilherme Machado Dray, citado por Joaquim Barbosa em seu artigo sobre as ações afirmativas, aqui já mencionado:

> Paulatinamente, porém, a concepção de igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.[8]

Percebe-se, portanto, que as ações afirmativas compreendem que a igualdade deixa de ser apenas um princípio jurídico, passando a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Em se tratando de discriminação, é o princípio da isonomia que vai controlá-la e, através da não-discriminação, vai funcionar como norte para coibir o tratamento diferenciado a qualquer cidadão. Como bem enfatizou o Ministro Joaquim Barbosa:

> ...não se deve perder de vista o fato de que a história universal não registra, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tenha-se erguido de uma condição periférica à de

> potência econômica e política, digna de respeito na cena política internacional, mantendo no plano doméstico uma política de exclusão, aberta ou dissimulada, legal ou meramente informal, em relação a uma parcela expressiva de seu povo.
> (...)
> **Com efeito, a discriminação, como um componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos, reveste-se inegavelmente de uma roupagem competitiva. Afinal, discriminar nada mais é do que uma tentativa de se reduzirem as perspectivas de uns em benefício de outros. Quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais que impedem o seu combate, mais ampla se mostra a clivagem entre discriminador e discriminado. Daí resulta, inevitavelmente, que aos esforços de uns em prol da concretização da igualdade se contraponham os interesses de outros na manutenção do *status quo*.** É curial, pois, que as ações afirmativas, mecanismos jurídicos concebidos com vistas a quebrar essa dinâmica perversa, sofram o influxo dessas forças contrapostas e atraiam considerável resistência, sobretudo da parte daqueles que historicamente se beneficiaram da exclusão dos grupos socialmente fragilizados. (grifou-se)[9]

Hodiernamente, mesmo com todo o aparato legal que impõe a não-discriminação, ainda se percebe uma forte tendência a se discriminar as pessoas através de diversas maneiras. Essa prática está mais arraigada na questão da raça, gênero, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

2.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E AS QUESTÕES DE GÊNERO

Falar da discriminação de gênero é perceber toda a história evolutiva da sociedade mundial. Mesmo que a mulher tenha alcançado um patamar atual de ascensão profissional, ainda assim, a discriminação em relação a ela é latente e imperante. Notoriamente, esta discriminação era ratificada até mesmo legalmente. No Brasil, com o advento da Constituição de 1988, esta discriminação foi combatida, permitindo a existência de mecanismos capazes de superá-la. Foi justamente com o intuito de combater esta discriminação de gênero que surgiram as Leis 9.100/1995 e 9.504/1997, que estabeleceram cotas mínimas de candidatas mulheres para as eleições. Estas leis revelam que o Estado reconhece a discriminação existente entre homens e mulheres na sociedade. Estas leis vieram efetivamente implementar a isonomia em matéria de gênero.

Sobre a matéria, bem enfatizou a Desembargadora Maria Berenice Dias:

> Frágeis e insuficientes, no entanto, são os mecanismos de promoção da igualdade de gênero, pois, em nome da preservação ao princípio da isonomia, acaba-se consagrando a desigualdade. A incorporação, em textos legais, de dispositivos de proteção à mulher por meio de incentivos específicos, funda-se na concepção, incluída em textos de convenções internacionais, de que não seriam consideradas discriminatórias medidas ou ações afirmativas com o propósito de sanar situações de desigualdade.
>
> A Plataforma de Ações aprovada na IVª Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, no ano de 1.995 - documento subscrito pelo Brasil -, reafirma e recomenda a adoção de ações afirmativas, por meio de quotas, incentivos fiscais e medidas legais que busquem superar a desigualdade entre homens e mulheres.[10]

Outro notável avanço contra a discriminação de gênero foi a publicação da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Essa senhora, Maria da Penha, foi homenageada na referida lei, diante de sua notável superação na vida pessoal, cuja história cabe destacar, *verbis:*

> Maria da Penha protagonizou um caso simbólico de violência doméstica e familiar contra a mulher. Em 1983, por duas vezes, seu marido tentou assassiná-la. Na primeira vez por arma de fogo e na segunda por eletrocussão e afogamento. As tentativas de homicídio resultaram em lesões irreversíveis à sua saúde, como paraplegia e outras sequelas. Maria da Penha transformou dor em luta, tragédia em solidariedade. À sua luta e a de tantas outras devemos os avanços que pudemos obter nestes últimos vinte anos.[11]

A Lei 11.340/2006 é resultado do trabalho conjunto de diversas ONG's, juntamente com a sociedade civil e o Governo Federal, constituindo um notável avanço na efetivação dos Direitos Humanos e das ações afirmativas no Brasil. Sobre essa lei, cabe enfatizar:

> (...) O novo texto legal foi o resultado de um longo processo de discussão a partir de proposta elaborada por um consórcio de ONGs (ADVOCACY, AGENDE, CEPIA, CFEMEA, CLADEM/IPÊ e THEMIS). Esta proposta foi discutida e reformulada por um grupo de trabalho interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, e enviada pelo governo federal ao Congresso Nacional.
>
> Através da relatoria do projeto de lei foram realizadas audiências públicas em assembleias legislativas das cinco regiões do país, ao longo de 2005, que contaram com intensa participação de entidades da sociedade civil e resultaram em um substitutivo acordado entre a relatoria, o consórcio de ONGs e o executivo federal

> que terminaria aprovado por unanimidade no Congresso Nacional e sancionado pela Presidência da República.
> Em vigor desde o dia 22 de setembro de 2006, a Lei Maria da Penha dá cumprimento, finalmente, à Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, da OEA (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Estado brasileiro há 11 anos, bem como à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da ONU. (...)[12]

Cabe lembrar que a constitucionalidade da referida lei chegou a ser questionada. Os que sustentaram a sua inconstitucionalidade, afirmaram que a lei fere o princípio da isonomia, na medida em que estabelece uma desigualdade somente em função do gênero, além de que a mulher vítima estaria sendo beneficiada com melhores instrumentos de proteção e punição contra o agressor, fato este não observado em benefício do homem, quando este fosse vítima da violência doméstica ou familiar.

Cabe enfatizar, por oportuno, que a lei visa à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar, formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filha etc), civil (marido, sogra, padrasto ou outros), por afinidade (primo ou tio do marido, por exemplo) ou afetividade (amigo que mora na mesma casa). Isto é, assegura maior proteção frente àqueles indivíduos que deveriam proporcionar à vítima (mulher) um mínimo de amor, respeito e dignidade, valores que devem estar presentes em qualquer entidade familiar.

Ademais, no âmbito doméstico e familiar, dentre os casos de violência doméstica, é quase absoluto se tratar de violência cometida contra mulheres e crianças. É raro alguém presenciar ou noticiar um caso de violência doméstica em que a vítima era o companheiro/marido e a mulher, a agressora.

Não podemos deixar de lembrar que a questão da violência doméstica, no período anterior ao advento da Lei 11.340/2006, recebia tratamento negligente e descompromissado por parte do Estado, para dizer o mínimo. Com efeito, os crimes de lesão corporal e ameaça, delitos mais constantes no âmbito da violência familiar e doméstica,

eram conceituados como crimes de menor potencial ofensivo. Destarte, recebiam o tratamento legal previsto pela Lei 9099/95, que, na grande maioria das vezes, ensejava, quando não a renúncia do direito de representação por parte da vítima – o que acarretava a extinção da punibilidade do agressor –, a imposição de transação penal ao autor do fato, sob a forma mais comum de doação de cestas básicas à entidade pública ou privada com destinação social (nos termos ditados pelo parágrafo 1º. do artigo 45 do CPB).

Tal situação configurava, obviamente, um estímulo à impunidade e servia de incentivo para o agressor manter-se numa postura arrogante e desafiadora ao aparelho estatal de repressão à violência.

O Judiciário mostrou-se sensível à ratificação dessa modalidade de ação afirmativa, com a implementação da Lei Maria da Penha, conforme se observa com os julgados abaixo relacionados:

> LEI MARIA DA PENHA. HABEAS CORPUS. MEDIDA PROTETIVA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MEDIDA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECURSO DE TRINTA DIAS SEM AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.
>
> 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos a agressão não decorria do namoro.
>
> **2. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas**

causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.
3. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica.
4. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual.
5. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.
6. O Ministério Público tem legitimidade para requerer medidas protetivas em favor da vítima e seus familiares.
7. Questão ainda não analisada pela instância a quo não pode ser objeto de análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
8. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (STJ, Sexta Turma, HC 92875 / RS, Relatora Desembargadora Convocada do TJMD, Ministra Jane Silva, data do julgamento 30/10/2008, grifou-se)

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÕES CORPORAIS (ART.129, §9º, CP) - **PRELIMINAR -INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO**

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - COERÊNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - CONDENAÇÃO MANTIDA - APELO IMPROVIDO. **I - A Lei Maria da Penha foi resultado de inúmeras reivindicações de diversos setores da sociedade brasileira, inconformados com a crescente violência doméstica praticada contra a mulher, e também de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a exemplo dos instituídos na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém - ratificada em 27 de novembro de 1995 e promulgada por meio do Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. II - Inexiste qualquer afronta ao princípio constitucional da isonomia, pois segundo a acepção deste é necessário tratar os desiguais na medida de suas desigualdades e a Lei Maria da Penha objetiva a concretização deste princípio, coibindo práticas violentas crescentes contra a mulher, a qual, historicamente, é vítima de discriminação**. III - Não cabe a absolvição quando o acervo probatório constante nos autos oferece a segurança necessária para embasar um juízo condenatório, que é o caso. IV - A palavra da vítima, estando em harmonia com a conclusão do laudo pericial de lesões corporais, ganha especial relevo, sendo suficiente para embasar um juízo condenatório. V - Apelo improvido. Unânime. (TJSE, Câmara Criminal, Apelação Criminal n° 0665/2008, Relator Desembargador Edson Ulisses de Melo, julgado em 22 de junho de 2009, grifou-se)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI

Nº 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA) - MEDIDAS PROTETIVAS - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. O princípio da isonomia não pode entendido de maneira absoluta, pois apesar da Constituição Federal considerar todos iguais perante a lei (isonomia formal), o texto constitucional possui mecanismos para dar proteção aos hipossuficientes, como se depara no § 8º do art. 226 (isonomia material). Assim, a Lei Maria da Penha constitui um mecanismo constitucional de proteção à mulher discriminada nas relações familiares, não havendo inconstitucionalidade em seus dispositivos. (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n° 1.0672.06.226189-2/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS, Relator do Acórdão Dês. Adilson Lamounier, julgamento 20/05/2008, grifou-se)

2.4 AÇÕES AFIRMATIVAS E OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIAS

Segundo o Programa de Ação Mundial[13], no mundo, existe atualmente um grande número de pessoas portadoras de deficiência. Na maioria dos países, em cada dez pessoas, uma é portadora de deficiência.

A Constituição Brasileira, em seu artigo 37, VIII, prevê expressamente a reserva de vagas para deficientes físicos na Administração Pública. As Leis nº 7.835/89 e 8.112/1990, que regulamentaram o mencionado dispositivo constitucional, implementaram as ações afirmativas em prol dos deficientes físicos.

Com efeito, a Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União) estabelece, em seu artigo 5°, §2°, que *"às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento)*

das vagas oferecidas no concurso."

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a matéria, atuou de forma a referendar a "discriminação positiva", senão vejamos:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada**. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, Primeira Turma, RE 227299/ MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 14/06/2000, grifou-se)

2.5 AÇÕES AFIRMATIVAS E A LEI Nº 12.008, DE 29 DE JULHO DE 2009

Em 2009, através da promulgação da Lei 12.008/2009, houve a alteração dos artigos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C, todos do Código de Processo Civil, abaixo transcritos, senão vejamos:

> Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.
>
> Art. 1.211-B. A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

> § 1o Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.
>
> Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável.

A Lei 12.008/2009 trouxe ainda uma importante inovação ao acrescentar o art. 69-A à Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis:*

> **Art. 69-A. Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos em que figure como parte ou interessado:**
> I - pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos;
> II - pessoa portadora de deficiência, física ou mental;
> [...]
> IV - pessoa portadora de tuberculose ativa, esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, ou outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo.
> § 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade administrativa competente, que determinará as providências a serem cumpridas.
> § 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. [...] (grifou-se)

Pelo que se pode observar, os referidos artigos revelam a prioridade oferecida às pessoas com mais de sessenta anos, portadoras de deficiência e com doenças graves, com relação à tramitação dos processos não apenas no âmbito judiciário, mas também no administrativo.

Há de se ressaltar que, em se tratando dos idosos, esta prioridade já era garantida pelo Estatuto do Idoso, Lei 10.173 de 2001.

Imprescindível é que a pessoa interessada requeira nos autos do processo e comprove, através de documentos, que se enquadra nas hipóteses acima mencionadas. A prioridade vai acontecer depois de constatada a adequação da parte solicitante. Neste momento, há o benefício da prioridade do processo e o mesmo passa a ser visto de forma especial.

Pode-se dizer que estas reformas do Código do Processo Civil podem propiciar uma prestação jurisdicional mais célere.

Percebeu-se que o legislador teve a preocupação de não apenas favorecer os idosos, mas também aquelas pessoas que, por algum motivo, podem ser prejudicadas pelo retardamento da prestação jurisdicional.

Como é notória, a demora na prestação jurisdicional é fator prejudicial a qualquer pessoa, no entanto, o legislador intuiu a urgência na efetividade da prestação jurisdicional ao grupo de pessoas tratadas pela Lei 12.008/2009, dando efetividade, portanto, aos ditames trazidos pela Carta da República de 1988 ao referendar o meta princípio da dignidade da pessoa humana como um paradigma de nosso ordenamento jurídico.

2.6 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PROCESSO CIVIL

É de se notar que as ações afirmativas são instrumentos que já são utilizados, na atualidade, pelos Poderes do Estado, notadamente o Judiciário e o Executivo, nas mais diversas oportunidades, a fim de se efetivar a igualdade material entre as partes. Podem-se citar alguns exemplos de sua aplicação, consoante se observa das transcrições legais abaixo citadas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu artigo 4°, traz como princípio norteador a prioridade absoluta dada às crianças e aos adolescentes:

> Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação

> dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
> **Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:**
> **a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;**
> **b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;**
> **c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;**
> **d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.** (grifou-se)

Pode-se ainda visualizar a aplicação das ações afirmativas com a adoção da Lei 1.060/50, no âmbito do Direito Processual Civil, na medida em que a parte menos favorecida economicamente não se verá inviabilizada de requerer a produção de uma prova pericial, por exemplo, por não poder arcar com os honorários periciais, nem, muito menos, ter obstacularizado o seu acesso ao Judiciário, por não dispor de recursos para o pagamento das custas iniciais do processo. Como se observa, essa lei dá plena efetividade ao art. 5°, inciso XXXV que preconiza: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*. Observando-se as diretrizes trazidas pela Lei 1.060/50:

> Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)
>
> Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
I - das taxas judiciárias e dos selos;
II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
(....)
V - dos honorários de advogado e peritos.
VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)
VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
(...)

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

Art. 5º. *Omissis*
(...)
§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

> § 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.
> (...)

Referidas diretrizes foram também ratificadas com o §1° do art. 22 da Lei 8.906/94:

> Art. 22. *Omissis*
> § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.
> (...) (grifou-se)

Outra não é a ideia trazida pelas ações afirmativas no âmbito do Processo Civil, quando se autoriza a inversão do ônus da prova, a fim de viabilizar a paridade de armas em proveito do consumidor, a teor do que preconiza o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 6°, abaixo transcrito:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> (...)
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...)

Denota-se, pela sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, o poder conferido ao juiz de direcionar a instrução processual, visando, sempre, um equilíbrio equânime entre as partes, sem comprometer a duração razoável do processo e os princípios decorrentes do devido processo legal. É o que se depreende da leitura dos artigos abaixo colacionados:

> Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
>
> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Pode-se visualizar ainda a incidência das ações afirmativas com a nova Lei do Mandado de Segurança – Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, ao preconizar, *verbis:*

> Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo habeas corpus.
> § 1o Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.
> § 2o O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

Não se pode olvidar a importância da prioridade quanto aos precatórios alimentares, a teor do que preconiza o art. 100 da Constituição Federal.

Em relação aos precatórios, não se pode deixar de mencionar a Emenda Constitucional n° 62, que altera o regime de pagamento dos precatórios devidos pela União, Estados e Municípios. Referida emenda preconiza que os entes federativos, que possuírem débitos judiciais superiores ao valor previsto em orçamento, poderão pagar primeiro os precatórios considerados de pequeno valor e aqueles pertencentes a pessoas com mais de 60 anos.

Como se pode observar, diversos são os institutos que hoje são utilizados pelo Estado na facilitação e na efetividade dos direitos das minorias, seja em nível endoprocessual, seja em nível extraprocessual.

No entanto, cabe ressaltar que tais medidas ainda são insuficientes

para atender à enorme necessidade de um país periférico como é o Brasil, com tantas deficiências na aplicação das políticas públicas em áreas essenciais, como a educação, saúde, dentre tantas outras.

No âmbito do Poder Judiciário, constata-se a ausência da adequada oportunização de Defensorias Públicas em todos os Estados, a não obediência à duração razoável do processo, a falta de preferência de julgamento aos portadores de doenças graves, dentre tantas outras situações que, por serem notórias, fazem parte da consciência coletiva de nossa sociedade.

Entretanto, e como neste estudo procurou se ressaltar, há grande movimentação por mudanças, tanto em termos de produção legislativa, como aqui observado, mas também como um anseio da população, já tão sofrida, e dos próprios operadores do Direito que, em última instância, deverão ser os grandes incentivadores de novos paradigmas cada vez mais significativos, a fim de que possamos minorar a desigualdade substancial. Nessa nova dimensão, os juízes têm um significativo papel como agentes transformadores das mudanças demandadas pela sociedade.

Nesse sentido, bem enfatizou o doutrinar e Juiz Federal da Seção Judiciária da Bahia e Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP, Dirley da Cunha Júnior, sobre a atuação do Magistrado:

> A expansão do papel do Juiz é uma exigência da sociedade contemporânea, que tem dele reclamado, mais do que uma mera e passiva inanimada atividade de pronunciar as palavras da lei, um destacado *dinamismo* ou *ativismo* na efetivação dos preceitos constitucionais, em geral, e na defesa dos direitos fundamentais e valores substanciais, em especial. Essa demanda social, fruto das novas condições sociais e econômicas, tem propiciado um crescente reconhecimento do fenômeno da *criação judicial do Direito*, por meio de uma interpretação constitucional criativa e concretizadora, em virtude da qual os juízes e tribunais investem-se da aptidão e legitimidade para inovar a ordem jurídica, constituindo *ex novo* o Direito, desenvolvendo e efetivando diretamente os preceitos constitucionais, ainda

> que dependentes de legislação concretizadora.
> (...)
> ...O Juiz, no Estado Social da sociedade de massas, deve assumir novas responsabilidades e aceitar a nova missão de interventor e criador das soluções reclamadas pelas novas demandas sociais, tornando-se co-responsável pela promoção de interesses finalizados por objetivos socioeconômicos. Do contrário, mostrando-se incapaz de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, máxime dos direitos sociais, na prática acaba sendo conivente com sua sistemática violação. Nós não precisamos de Juízes assim.[14]

É este o fim último buscado e ansiosamente almejado no Estado de Direito, por intermédio, especialmente, das ações afirmativas, em seus mais diversos matizes.

3. CONCLUSÃO

Ao término deste estudo, percebeu-se que, através da criação das ações afirmativas, houve uma maior efetivação da cidadania para uma parcela da população que está em condição desfavorável.

Não há como se exercer a cidadania de forma plena se não for respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana. Imprescindível, pois, que todos possam ter uma vida digna, através da garantia de seus direitos fundamentais. Entretanto, o que se evidencia no contexto atual é uma desigualdade social latente, notadamente no âmbito processual. Porém, as ações afirmativas vêm justamente trabalhar no sentido oposto desta discriminação, garantindo a dignidade e a inclusão social aos grupos sociais potencialmente visados, tais como os afrodescendentes, os deficientes físicos, os índios, as mulheres e os idosos. Elas se tornam instrumentos de efetivação dos direitos destes grupos.

Algumas pessoas, por conta de situações debilitantes as mais diversas, deveriam gozar de tratamento especial no processo, fazendo com que a celeridade fosse uma prerrogativa a elas assegurada. O magistrado, ainda que na ausência de lei, deve valer-se dos princípios norteadores

do processo, a fim de propiciar, durante todo o trâmite processual, a paridade de armas entre os litigantes, seja na elaboração da prova, seja na nomeação de defesa técnica aos necessitados, objetivando, sempre, uma prestação jurisdicional adequada e eficiente, diante das peculiaridades do caso concreto.

Durante muito tempo, desde a promulgação do Código do Processo Civil, os menos favorecidos estavam à mercê da morosidade e nem sempre conseguiam usufruir de seus reais direitos. A partir da Lei nº 12.008/09, este problema foi resolvido e deu-se mais uma chance de garantia de igualdade material aos idosos, deficientes físicos e portadores de doenças graves.

Há de se ressaltar, porém, que não bastam apenas mecanismos legais que diminuam a morosidade do processo. Estas alterações devem ser vistas como ferramentas potenciais para uma prestação jurisdicional mais justa e célere aos que mais precisam de urgência na resolução das lides nas quais estejam envolvidos.

Por fim, não se pode afastar a cautela recomendada pela Professora Carmen Lúcia Antunes Rocha (*Apud* Gomes) na aplicação das ações afirmativas, *verbis:*

> É importante salientar que não se quer verem produzidas novas discriminações com a ação afirmativa, agora em desfavor das maiorias, que, sem serem marginalizadas historicamente, perdem espaços que antes detinham face aos membros dos grupos afirmados pelo princípio igualador no Direito. **Para se evitar que o extremo oposto sobreviesse é que os planos e programas de ação afirmativa adotados nos Estados Unidos e em outros Estados primaram sempre pela fixação de percentuais mínimos garantidores da presença das minorias que por eles se buscavam igualar, como o objetivo de se romperem preconceitos contra elas ou pelo menos propiciarem-se condições para a sua superação em face da convivência juridicamente obrigada. Por ela, a maioria teria que se acostumar a trabalhar,**

> **a estudar, a se divertir etc. com os negros, as mulheres, os judeus, os orientais, os velhos etc., habituando-se a vê-los produzir, viver, sem inferioridade genética determinada pelas suas características pessoais resultantes do grupo a que pertencessem.** Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre à disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, empregos, em locais de lazer etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não discriminação (contido no princípio constitucional da igualdade jurídica) pela própria sociedade. (grifou-se) [15]

Partindo-se dessas premissas, pode-se ir além, e contemplar o objetivo primaz das ações afirmativas: tornar o princípio da igualdade substancial uma realidade concreta, vivida e sentida por nossa sociedade, que, assim, deverá incorporar o valor da igualdade como objeto de um direito primário de ordem constitucional, como um valor universal a permear e infundir todas as relações sociais.

Assim ocorrendo, pode-se esperar pelo dia em que três objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ("construir uma sociedade livre, justa e solidária", "reduzir as desigualdades sociais" e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação") deixem de ser uma proclamação meramente retórica, e, a partir dessa construção diuturna das ações afirmativas, sejam incorporados ao cotidiano das pessoas, à nossa realidade nacional.

Notas

[1] SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Direito, justiça e princípios constitucionais.* Salvador: Jus Podivm, 2008, pág 77 a 92. Material da 1ª aula da Disciplina Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado - Anhanguera–Uniderp | Rede LFG, pág. 04.

[2] SOARES, Ricardo Maurício Freire, Op. Cit., pág. 5.

[3] GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro.* Artigo publicado na Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001 P. 129-152. Material da 2ª aula da Disciplina Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – UNIDERP/REDE

revista 13.indd 449 29/11/2010 15:15:16

LFG, pág. 12.

[4] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana.* Fonte disponível em: http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc. Material da 7ª aula da Disciplina Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado
– Anhanguera-Uniderp|Rede LFG, pág. 11.

[5] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.* Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n° 15, p. 85-99, 1996.

[6] GOMES, Joaquim B. Barbosa, Op. Cit., pág. 08.

[7] RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pág. 04.

[8] GOMES, Joaquim B. Barbosa, Op. Cit., pág. 03.

[9] GOMES, Joaquim B. Barbosa, Op. Cit., pág. 05.

[10] DIAS, Maria Berenice. *Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade.* Disponível em < http://www.universia.com.br/materia/imprimir.jsp?id=8459> Acesso em 13 de maio de 2010.

[11]<http://www.trabalho.df.gov.br/paginas/imprensa/download/leimariadapenha.pdf>, pág. 07. Acesso em 16 de maio de 2010.

[12] <http://www.trabalho.df.gov.br/paginas/imprensa/download/leimariadapenha.pdf>, pág. 10. Acesso em 16 de maio de 2010.

[13] Programa de ação mundial para pessoas deficientes – Biblioteca virtual de Direitos Humanos. Disponível em <www.direitoshumanos.usp.br>Acesso em 13 de maio de 2010.

[14] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Interpretação constitucional e a criação judicial do direito: contributo para a construção de uma doutrina da efetividade dos direitos fundamentais.* Revista Baiana de Direito, Salvador, n° 01, p. 181-200, jan./jun. 2008. Material da 5ª aula da Disciplina Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – Anhanguera-Uniderp|Rede LFG, páginas 02 e 13.

[15] GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit., pág. 19.

4. BIBLIOGRAFIA

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Direito, justiça e princípios constitucionais.* Salvador: Jus Podivm, 2008, pág 77 a 92. Material da 1ª aula da Disciplina Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado - Anhanguera -Uniderp|Rede LFG.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro.* Artigo publicado na Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001 P. 129-152. Material da 2ª aula da Disciplina Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – UNIDERP/REDE LFG.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana.* Fonte disponível em: http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc. Material da 7ª aula da Disciplina Teoria Geral

do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – Anhanguera-Uniderp | Rede LFG.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.* Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n° 15, p. 85-99, 1996.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* 3ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008

DIAS, Maria Berenice. *Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade.* Disponível em < http://www.universia.com.br/materia/imprimir.jsp?id=8459> Acesso em 13 de maio de 2010.

BRASIL. Lei nº 11.340/2006. Disponível em: http://www.trabalho.df.gov.br/paginas/imprensa/download/leimariadapenha.pdf, Acesso em: 16 de maio de 2010.

BRASIL, Programa de ação mundial para pessoas deficientes – Biblioteca virtual de Direitos Humanos. Disponível em <www.direitoshumanos.usp.br >Acesso em 13 de maio de 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Interpretação constitucional e a criação judicial do direito: contributo para a construção de uma doutrina da efetividade dos cireitos fundamentais.* Revista Baiana de Direito, Salvador, n. 01, p. 181-200, jan./jun. 2008. Material da 5ª aula da Disciplina Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – Anhanguera-Uniderp | Rede LFG.