



CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: CONSIDERAÇÕES FILOSÓFICAS E NORMATIVAS

Marcelo Regueiro LORENÇONI¹
Breno Mingrone MARAGNO²

RESUMO: Analisando os pensamentos de filósofos e estudiosos do direito que, de forma precisa, dissertam sobre o princípio da igualdade, este que é de extrema importância para o ordenamento jurídico. Conforme os três pensadores, Aristóteles, Rawls e Bandeira de Mello, serão apresentados, suas ideias serão expostas e analisadas.

Palavras-chave: Princípio, Igualdade, Filosofia.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da igualdade no decorrer da história foi muitas vezes interpretado por diferentes sociedades em diferentes momentos, contudo, essas ideias apenas realmente foram analisadas e difundidas conforme alguns autores se atentaram a conceitua-lo de maneira assertiva.

De início é discorrido e apresentado ideias de que princípios teriam força normativa, isto é, não serviriam apenas de inspiração ou norte moral para os legisladores, mas também serviriam como própria norma para o ordenamento.

Segundamente, as ideias de Aristóteles sobre a igualdade e como aplicaria a justiça de maneira coerente na sociedade da Grécia antiga, passando por sua obra Ética a Nicômaco, foi possível apresentar tais ideais, que, explicam como a igualdade serve de pilar para a justiça tão desejada pelo pensador.

Em seguida, um pouco mais as frente na história, foi analisado a obra de John Rawls, este que trás a teoria da diferença, onde claramente se firma uma inspiração inicial das ideias de Aristóteles que foram atualizadas e adaptadas para a

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. mrlorenconi@hotmail.com.

² Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Breno.maragno@outlook.com

sociedade em que Rawls viveu. Reforçando a necessidade de se tratar os desiguais de maneira desigual, para assim atingir a igualdade de fato.

Não obstante, o jurista Celso Bandeira de Mello, apresenta em sua obra que foi analisada uma necessidade do legislador em concertar a discriminação, ou seja, cabe o legislador conhecer a discriminação, ter a consciência do princípio da igualdade e assim garantir que este seja seguido por meio do ato de legislar.

Para isso, métodos de estudo científico e uma profunda análise e pesquisa das obras dos autores citados foram necessárias para escrever este trabalho, que, por excelência, discorre de tais ensinamentos.

2 PRINCÍPIO E SUA FORÇA NORMATIVA

São importantes para o referido trabalho que seja inicialmente apresentado alguns alicerces do universo dos princípios no sistema jurídico e social, para que se entenda o que é um princípio e se ele tem força normativa no âmbito jurídico.

Primeiramente entende-se como “princípio” algo que dá origem por se basear do latim principium que significa exatamente isso, origem ou início.

Por conta de seu significado remetendo ao “início” é comum associá-lo a bases normativas em geral, ou seja, por onde os legisladores tomariam inspirações para assim destrinchar esses preceitos e então ativamente “legislar”.

O direito fundamental em si é sim uma das bases de toda a legislação, contudo, não se deve confundir inspiração com respaldo. Não são os direitos fundamentais e seus princípios que se espalham e fermentam o ordenamento jurídico brasileiro.

Mas na verdade, quando o legislador traz a luz um novo conjunto normativo ou edita um já existente, esse não pode ir contra preceitos fundamentais com que se baseiam a Constituição Federal.

O Artigo 5º da nossa Constituição discorre sobre vários deles, alguns expressos outros não, mas são eles que devem ser respeitados, sendo possível até causar a inconstitucionalidade caso o novo conjunto normativo seja divergente aos princípios do artigo 5º.

Portanto, cabe trazer a luz deste trabalho uma observação quanto à teoria dos princípios, esta que fora apontada por Humberto Ávila em sua obra “Teoria dos

Princípios”. Ávila ressalta que não há como tratar princípios com uma posição horizontal, pois nem sempre os princípios equivalem entre si. (ÁVILA, 2015, p 151).

Na mesma obra, Humberto Ávila ressalta esta diferença entre princípios como sendo diferentes em funções, níveis e eficácia. Se os princípios dizem respeito a diferentes aspectos da atuação estatal, a relação entre eles não é de concorrência, mas de complementação. (ÁVILA, 2015, p 152).

Não obstante, sobre os níveis dos princípios, ele diz:

Em segundo lugar, nem todos os princípios se situam no mesmo *nível*: há princípios que se igualam por serem objeto de aplicação, mas se diferenciam por se situarem numa relação de *subordinação*, como é o caso dos sobreprincípios do Estado de Direito relativamente aos princípios da separação de poderes, da legalidade e da retroatividade. Se um princípio é uma norma de execução ou concretização de outra, a relação entre elas não é de concorrência, mas se subordinação. (ÁVILA, 2015, p 152).

Por último o terceiro meio em que os princípios diferenciam entre si seria da eficácia, podendo ter eficácia interpretativa, onde ele seria interpretado de acordo com outro, a integrativa, onde o princípio supriria uma lacuna legal no ordenamento e a bloqueadora onde ele afastaria uma norma legal por não ser compatível com o mesmo. (ÁVILA, 2015, p 152).

Assim, partimos para uma nova análise, uma vez apresentado seu conceito a relação entre si, será possível destrinchar com mais afinco a teoria e natureza dos princípios.

É importante uma rápida e objetiva fundamentação entre a distinção entre princípios e regras:

Para Josef Esser, princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras seria uma distinção qualitativa. O critério distintivo dos princípios em relação as regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão. (ÁVILA, 2015, p 55, apud ESSER, 1990, p 51.).

Também:

(...). Para ele, as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (all-or-nothing), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam

absolutamente a decisão, mas somente contem fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. (ÁVILA, 2015, p 56-57, apud DWORKIN, 1978, p 26).

Assim, Humberto Ávila, por meio de análises feitas por outros estudiosos do direito (Dworkin, Esser, Larenz, Alexy entre outros), busca se localizar e identificar melhor essa diferença entre regra e princípio.

Essa distinção pode ser dada conforme vários critérios diferentes, Dworkin se posiciona de uma maneira mais categórica, encaixando tais termos em classificações quanto à estrutura, ao contrário de outros estudiosos que tem um olhar mais comparativo (ÁVILA, 2015, p 57).

Sendo assim, é possível partir para análises diferentes e mais assertivas quanto a essa diferenciação, regras são, de maneira sucinta, sempre satisfeitas ou não satisfeitas, isto é, deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos (ALEXY, 2008, p 91).

Enquanto isso, os princípios não têm essa natureza bruta e podem se colidir com uma maior “leveza”. Necessariamente não haverá consequências ou essas consequências serão pífias, mas sim, trarão uma maior ponderação entre si, conforme explica Robert Alexy:

Se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele devesse ser introduzida uma cláusula de exceção. Um dos princípios tem precedência em face do outro (ALEXY, 2008, p 93).

Em outro momento, obra de Alexy, ele contrasta a importância da análise do caso concreto, onde haverá então a ponderação anteriormente citada, ou seja, para solucionar tal colisão deverá haver uma relação de precedência condicionada entre os princípios, baseados nos fatos do caso concreto (ALEXY, 2008, p 96).

Por assim dizer, de forma objetiva, conclui-se que independente do critério usado, regras e princípios são diferentes, diferentes em sua aplicação, em classificação e também como resolver uma contradição entre eles.

Ainda assim, mesmo com essas divergências, regras e princípios compartilham de uma convergência importante para o ordenamento, onde ambos são normas:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos devem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. a distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2008, p 87).

Robert Alexy em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, antes mesmo de discorrer sobre princípio e regra, ele afirma que ambos são considerados normas, por assim dizer, ambos têm uma bagagem de “dever ser”.

Ou seja, como o princípio da igualdade, foco do atual trabalho, detém uma autoridade normativa será possível, posteriormente, discorrer de tais análises do ordenamento sob a ótica do princípio em questão sem que ocorram divergências quanto ao peso normativo do mesmo.

Ao mesmo tempo, trazer a luz deste estudo um esboço da importância dos princípios fundamentais e uma maior profundidade quanto ao princípio da igualdade.

3 IGUALDADE SEGUNDO ARISTÓTELES

Grandes filósofos na história da humanidade tentaram conceituar o que seria “igualdade” e como ela se relaciona com a sociedade.

Na Grécia antiga, o filósofo Aristóteles, por meio de sua obra, “Ética a Nicômaco”, tenta exteriorizar sua fundamentação da igualdade partindo da definição de justiça.

Aristóteles primeiramente coloca a justiça com certos parâmetros para que seja possível uma análise clara e eficiente, mostrando o espectro da justiça e injustiça. Atentando-se ao fato que, os opostos coexistem isso quer dizer, o número de concepções existentes de justiça, também é o número de concepções existentes da injustiça, pois, uma vez que algo é positivo, o seu completo oposto só há de existir e fundamentar o conceito:

Segue-se assim o mais das vezes que, se um dos extremos opostos for entendido em várias acepções, também o outro extremo será entendido segundo essa mesma diversidade de acepções. Assim, o sentido do termo «justo» tem tantas acepções quantas tiver o sentido do termo «injusto». O termo «justiça» é, assim, entendido de acordo com tantos sentidos quantos os que o tiver o termo «injustiça», quer dizer ambos admitem uma enorme equivocidade. Uma tal equivocidade passa-nos despercebida, porquanto todas as suas acepções estão estreitamente ligadas. Ou seja, uma tal equivocidade não se manifesta tão facilmente como no caso de termos acepções de sentido muito diferentes (uma diferença que está já manifesta

no aspeto exterior das coisas visadas). É, por exemplo, o que acontece com o termo «chave» que significa de modo equívoco tanto o osso que está debaixo do pescoço nos animais (clavícula) como o objeto com o qual se abrem as portas. ¹³⁹ Vejamos, então, em quantas acepções se compreende o termo «injusto». Assim parece ser injusto quem transgride a lei, quem quer ter mais do que é devido¹⁴⁰ e quem é iníquo. Parece também evidente, por outro lado, que justo será quem observa a lei e respeita a igualdade. Disposição justa é, então, por um lado, a observância da lei e o respeito pela igualdade; disposição injusta, por outro, é a transgressão da lei e o desrespeito pela igualdade. (ARISTÓTELES, 2017, P 94).

Contudo, conceituar o justo e o injusto simplesmente como não transgredir ou transgredir a lei, quer ou não quer ter mais do que é devido ou respeita ou não a igualdade, é “simples” demais, e Aristóteles mais uma vez disserta sobre o assunto na mesma obra citada acima:

O injusto nem sempre escolhe ter a maior parte do que é devido. Por vezes escolhe até a parte menor, só que a respeito do que é absolutamente mau. Mas, uma vez que o menor de dois males é de algum modo um bem, e a avidez é querer ter mais do que é bom, o injusto parece ser ganancioso de mais. É iníquo porque [o sentido iníquo] envolve as duas acepções e é comum a ambas [querer ter mais bens de mais é também querer males de menos]. (ARISTÓTELES, 2017, p 94).

Logo, existe aí quase que uma inconsistência, supõe-se que algo iníquo seja também injusto, contudo como discorre Aristóteles, há lacunas nesse pensamento. O injusto consistente em ser ganancioso e querer demais, inconsistente com o conceito de querer bens demais, pois querer bens demais é querer males de menos, logo, algo justo.

Neste momento que se parte para um “meio termo” a equidade, um equilíbrio entre a balança do que é justo e injusto.

O justo, portanto, envolve no mínimo quatro termos, pois duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e também duas são as coisas em que se manifesta – os objetos distribuídos. E a mesma igualdade será observada entre as pessoas e entre as coisas envolvidas, pois do mesmo modo que as últimas (as coisas envolvidas) são relacionadas entre si, as primeiras também o são. (ARISTÓTELES, 2007, p 108).

Resolve-se que, a justiça se envolve com a igualdade na relação entre esses quatro termos citados, as pessoas que se relacionam e as coisas que se manifestam. Isso quer dizer que, não necessariamente sempre as pessoas recebem partes iguais.

Pessoas iguais recebem coisas iguais, pessoas desiguais recebem desigualmente. Segundo Aristóteles, isso é motivo de divergência ainda, nas situações que pessoas desiguais recebem igual ou pessoas iguais recebem desigualmente. (ARISTÓTELES, 2007, p 109).

Partindo deste pensamento, o mérito era uma parte importante em tal divisão para o pensador grego:

Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas “de acordo com o mérito de cada um”, pois todos concordam o que é justo com relação a distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido. (ARISTÓTELES, 2007, p 109).

Este tipo de pensamento ainda é comum nos dias atuais, quem merece mais deverá ficar com mais e vice-versa, contudo, como mostra o próprio autor em sua obra “Ética a Nicômaco” é um conceito que pode ser maleável, que depende de quem dita a espécie de mérito.

Na época de Aristóteles, democratas, partidários da oligarquia e partidários da aristocracia tinham visões diferentes do que seria “mérito” (ARISTÓTELES, 2007 p 109).

Assim a visão de mérito e “meritocracia” continua turva até os dias de hoje, onde a sociedade já sofreu inúmeras mudanças em relação à sociedade grega, onde viveu o filósofo.

Após tais considerações, carece salientar a relação feita por Aristóteles entre justiça e a legislação:

Na verdade, tudo o que é definido por um ato legislador é conforme à lei, por isso afirmamos que cada uma das disposições legais é justa. As leis pretendem estender-se a todas as coisas e visam, assim, ora o interesse comum a todos ora o interesse dos melhores de todos, ou ainda dos que obtiveram uma posição de domínio, que está baseada na excelência ou numa qualquer outra forma de distinção. Assim entendemos por justo num certo sentido o que produz e salvaguarda a felicidade bem como as suas partes componentes para si e para toda a comunidade. A lei prescreve, pois, ações a realizar: ao corajoso, como, por exemplo, não abandonar o seu posto, nem fugir ou deitar as armas fora; ao temperado, como, por exemplo, não cometer adultério nem ser insolente; ao gentil, como, por exemplo, não bater, nem falar mal de alguém, e o mesmo a respeito das outras excelências e perversões, na medida em que exorta a umas e proíbe outras.

Assim, se o que estiver disposto na lei tiver sido corretamente disposto pelo legislador, a lei é justa, caso seja extemporânea poderá não ser tão justa. A própria justiça é, então, uma excelência completa, não de uma forma absoluta, mas na relação com outrem. (ARISTÓTELES, 2017, p 94).

Neste trecho é possível identificar a fixação de Aristóteles pela lei devidamente legislada. Para ele, se a Lei for legislada de maneira correta, por um legislador, ela assim é justa.

Não parece ser um pensamento errado, uma vez que se espera que isso aconteça porem o legislador nem sempre ativamente legisla algo justo, algo fundamentalmente “correto”. Portanto, se traz um pensamento duvidoso quanto à idoneidade de um legislador, pois sim, utopicamente, se o mesmo legisla esta deveria ser justa.

Contudo, Norberto Bobbio traz uma visão um pouco diferente, repassando sobre a teoria de Aristóteles em seu livro “Igualdade e Liberdade” o autor italiano fala sobre uma maior relação da justiça com o princípio da legalidade do que com o princípio da igualdade.

Veja, a aplicação inescrupulosa da lei carece de imparcialidade, ou seja, tratar iguais como iguais e desiguais também como iguais (BOBBIO, 1909, p 22), isso nem sempre funciona, pois como Aristóteles mesmo diz, mais acima neste mesmo trabalho, tratar igualmente os desiguais não é condizente com o princípio da igualdade.

Assim, Bobbio faz a comparação do legislador, pois como a lei precisa ser direta para dizer o que fazer ou não fazer é imparcial, o princípio da legalidade torna-se mais necessário do que a ideia de igualdade e a conduta moral do legislador. (BOBBIO, 1909, p 22).

Logo, repassar o princípio da igualdade conforme tais filósofos (Aristóteles e Bobbio) é favorável uma vez que os dois tenham chegado a uma conclusão de que para ser justo nem sempre é possível ser igual, pois a igualdade consiste em um meio termo, tratar iguais, como iguais e desiguais como desiguais.

4 JOHN RAWLS E SUA VISÃO DA JUSTIÇA

Seguindo em direção à contemporaneidade, é de interesse para o presente trabalho olhar para a obra de John Rawls, filósofo e estudioso americano da Universidade de Harvard.

Primeiramente, é importante ressaltar que os pensadores que escreveram e dissertaram sobre a igualdade não a fizeram exclusivamente sobre a igualdade apenas, mas a igualdade como respaldo e base da justiça.

Assim, é possível ter uma visão mais clara e objetiva da igualdade uma vez que ela conversa e fundamenta a justiça, pois assim a estaríamos colocando em prática, tornando nossa análise mais fácil.

Finalmente, se aproximando da obra de John Rawls “Uma Teoria da Justiça” já no seu primeiro capítulo ele relaciona a justiça com equidade e refere-se à necessidade de termos princípios que regeriam nossa sociedade por meio de um senso comum, segui-los então nos levaria a justiça propriamente dita (RAWLS, 1997, p 12).

E poderia então ser alvo de entendimentos diferentes e princípios diferentes de cada indivíduo da sociedade, como diz no trecho a seguir:

(...) segundo o objetivo provisório da filosofia moral, pode-se dizer que justiça como equidade é a hipótese segundo a qual os princípios que seriam escolhidos na posição original são idênticos àqueles que correspondem aos nossos juízos ponderados e, assim, esses princípios descrevem nosso senso de justiça. (RAWLS, 1997, p 51).

O autor então, mesmo que de maneira simples, disserta sobre o senso de justiça particular e logo após evita a superfície, discorrendo melhor sobre a formulação do senso de justiça de cada indivíduo:

Quando uma pessoa se depara com uma explicação intuitiva atraente do seu senso de justiça (uma, por exemplo, que engloba vários pressupostos razoáveis e naturais), ela pode revisar os seus juízos para conforma-los com esses fundamentos, mesmo que a explicação não se adapte perfeitamente aos novos juízos. Tenderá especialmente a fazê-lo se puder achar uma explicação para as divergências que solapam sua confiança nos seus juízos iniciais e se a concepção apresentada produzir um entendimento que ela agora pode aceitar. (RAWLS, 1997, p 52).

Ou seja, o indivíduo tem a possibilidade de mesmo após ter criado seu senso de justiça, com suas convicções e alicerces próprios de princípios particulares, reavaliá-los uma vez que entre em conflito com outro senso de justiça que este indivíduo também considera condizente com o inicial.

Sobre o assunto, não menos importante, Rawls comenta do mais puro senso de justiça do indivíduo que não é aquele que combinaria com suas opiniões sem

nem que antes examine qualquer concepção diferente, mas sim, quando a pessoa coordena seus juízos num equilíbrio refletido. (RAWLS, 1997, p 52).

Do equilíbrio refletido:

(...) esse estado é aquele que se atinge depois que uma pessoa avaliou várias concepções propostas e decidiu ou revisar seus juízos para conformar-se com um deles ou manter-se firme nas próprias convicções iniciais. (RAWLS, 1997, p 52).

Dessa forma, o autor americano deixa claro que, não basta ter um senso de justiça inicial ou acomodar-se com apenas o que convergiria com suas ideias, mas o ideal seria ter conhecimento de todas as concepções diversas e somente então tomar a sua conclusão.

Obviamente isso seria impossível, pois, ter acessos a todas as concepções que a filosofia poderia nos alimentar não condiz com a realidade, logo é necessário nos conformar com o maior número possível de concepções que o ser humano é apresentado em sua vida. (RAWLS, 1997, p 53).

Sendo assim, o autor agora divide a justiça em dois princípios:

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).

Estes princípios funcionariam então como regulação de pilares da sociedade, pilares estes que são concessões de direitos e deveres e vantagens econômicas sociais, assim entende-se que para a teoria da justiça, a sociedade estaria dividida distintamente entre essas duas áreas, onde o primeiro princípio se aplicaria a primeira área e o segundo a segunda. (RAWLS, 1997, p 64).

Também, estes princípios devem obedecer a uma ordenação, ou seja, o segundo não pode sobrepor o primeiro, liberdades básicas, conferidas no primeiro princípio, não podem ser compensadas por maior vantagem econômica como confere o segundo princípio. (RAWLS, 1997, p 65).

Assim, John Rawls:

Essas liberdades têm um âmbito central de aplicação dentro do qual elas só podem ser limitadas ou comprometidas quando entram em conflito com outras liberdades básicas. (RAWLS, 1997, p 65).

Logo, por mais que ambos os princípios realmente regulamentariam os pilares de uma sociedade, não são absolutos, no momento em que ocorre uma colisão entre eles algum será prejudicado e este perderá força em relação ao outro.

Não obstante, tendo um maior enfoque no segundo princípio, onde as diferenças sociais e econômicas devem se considerar vantajosas para todos, entende-se que este princípio permita o uso de desigualdades como base para enriquecimento, mas tudo isso dentro de uma razoabilidade. (RAWLS, 1997, p 69).

Para isso, o autor discorre sobre o princípio da diferença, onde a igualdade deve-se prevalecer, contudo, sem que os desfavorecidos sejam mais prejudicados injustamente.

Ou seja, num momento em que os mais favorecidos se beneficiem e conseqüentemente os desfavorecidos também, isso é justo. Porém, na hipótese de apenas os mais favorecidos se beneficiem e os menos favorecidos sejam prejudicados, então não é justo. (RAWLS, 1997, p 82).

E não menos importante, numa situação onde todos seriam prejudicados, também seria justo.

Para maior esclarecimento vide:

Para o princípio da diferença só são permitidas as desigualdades que maximizam o mínimo. Como afirma Marcos Patriarca, “o princípio da diferença impõe que o verdadeiro indicador da maximização não é a melhoria das condições de toda a sociedade, mas a melhoria da posição dos mais fracos”, está sim determinante na avaliação do grau de justiça de uma sociedade. (LIMA, 2020, p 236).

Aqui é possível perceber o cuidado de John Rawls, brilhantemente explicado por Marcelo Machado Costa Lima, com o desfavorecido.

O filósofo entende a diferença social e como ela pode causar cada vez mais um buraco entre essas classes, conseqüentemente, distanciando mais ainda os favorecidos dos desfavorecidos, por isso se preocupa com o devido uso da Lei e a distribuição igual de benefícios, mesmo que isso significa os tratar como diferentes, que são de fato.

De fato, é possível perceber que o princípio da igualdade não é tão simples de se estudar, uma vez que para chegar a seu âmago temos que entender que tais noções de igualdade carregam um peso diferente na nossa sociedade.

No momento atual não nascemos todos iguais, somos diferentes, e cada indivíduo começa sua vida tendo oportunidades diferentes, não partimos do mesmo ponto inicial, mas sim, uns mais pra frente e outros mais para trás.

Ter ciência disso é ter ciência de que, para ser justo e prover a igualdade temos que tratar os desiguais, conforme sua desigualdade.

5 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Prosseguindo nossa análise do princípio da igualdade conforme a ótica de pensadores e estudiosos do direito e, ainda, com a tentativa de apresentar um trabalho mais completo falaremos da obra “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade” do brasileiro Celso Antônio Bandeira de Mello.

Mello em sua introdução concorda em ressaltar que a Lei não deveria ser fonte de privilégios ou perseguições, tendo apenas como intuito regular a vida social que necessita de equidade no tratamento. (MELLO, 2014, p 10).

Sendo assim, parte para entender quem são os iguais e os desiguais que carecem do abrigo deste princípio (MELLO, 2014, p 11), pois, há de se entender que, mesmo que a lei seja para todos e deverá ser aplicada a todos, o legislador está fadado ao ato de legislar condicionado a este princípio. Assim, ao legislar deverá ter em mente quem são os grupos e indivíduos que estão suscetíveis a discriminação. (MELLO, 2014, p 11).

Ainda:

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme as pessoas, sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outros vem ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos. (MELLO, 2014, p 13).

Ou seja, o princípio da igualdade, uma vez no ordenamento jurídico, serve para evitar tratamentos diferentes na sociedade, por meio de conferir direitos e

abrigo para grupos em que existe ainda essa discriminação, a fim de minar cada vez mais essa diferença.

Rapidamente, cabe ressaltar que qualquer característica de um indivíduo pode ser alvo de discriminação (MELLO, 2014, p 17), a variante seria de onde esse indivíduo vem, ademais, entende-se que na sociedade em que vivemos algumas características se destacam como sexo, cor de pele, religião e orientação sexual.

Caberia ao princípio, como dito a cima, com sua força normativa e ao legislador, garantir que situações de discriminação não aconteçam por terem sido apoiadas em Lei.

Adiante, Celso Antônio bandeira Mello diz:

Com efeito, a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado proporcionar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos. (MELLO, 2014. p 23).

Como está claro, o princípio da igualdade além de querer proporcionar individualmente a igualdade, também busca eliminar favoritismos, não menos importante, sabemos que o princípio tem força normativa, porem também é dever do legislador respeitar este princípio no momento de formulação de nova lei.

Adentrando rapidamente nesta temática, o autor disserta sobre possibilidades de que a norma pode ser “desigual”, trazendo uma inviabilidade e invalidade da mesma.

Podendo haver inviabilidade lógica, que seria se a norma mostrasse situação que não era possível de se reproduzir por força da própria norma, por exemplo, conceder benefício X para indivíduos que tivessem praticado determinado ato no ano anterior, tendo certeza que apenas um indivíduo tenha praticado tal ato. (MELLO, 2014, p 25).

E a inviabilidade material, essa que no próprio texto da lei se apresenta como uma situação de favoritismo tão grotesco que não seria possível viabilizá-la, como por exemplo, conceder inúmeros benefícios ao presidente da república que é formado em tal curso, com tantos anos de idade. Ou seja, uma especificidade absurda que tornaria claro os objetivos de favoritismo. (MELLO, 2014, p 25).

Logo:

Em suma: sem agravos à isonomia a lei pode atingir uma categoria de pessoas ou então voltar-se para um só indivíduo, se, em tal caso, visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente. (MELLO, 2014, p 25).

Como ressalta o autor, no momento em que a lei especifica alguém, que seja assim de maneira ilógica ou material, ela se torna inválida, pois não é possível para o princípio da igualdade ou isonomia, favorecer um indivíduo específico.

Não menos importante, é válido ressaltar que a norma depende do meio em que está inserida, como muito bem descrito pelo autor em que discutimos neste tópico (Celso Antônio Bandeira de Mello), é lógico para sociedade hoje dizer que independente do sexo do indivíduo, o mesmo tem direito a concorrer por cargo público, contudo, em outro momento da história isso parecia ser pouco racional e não feria o princípio da igualdade. (MELLO, 2014, p 40).

Assim, concluindo, o princípio da igualdade deve se apresentar de maneira a garantir a todos um acesso mais justo as coisas, sem que sejam prejudicados por favoritismos e, não menos importante, atualizar o direito para nossa sociedade e buscar fornecer essas garantias a grupos discriminados também.

6 CONCLUSÃO

O princípio da igualdade se apresenta no ordenamento jurídico como um pilar, isto é, sua importância é inegável para que as leis que regem nossa sociedade possam de maneira eficiente minar preconceitos e garantir a todos o acesso a justiça.

Justiça essa que é tão requisitada por todos os autores apresentados, como Aristóteles apresenta a ideia de uma meritocracia, mas ao mesmo tempo reconhece que esta pode ser problemática, ao mesmo tempo, afirmando a necessidade de se tratar como desiguais aqueles que são desiguais, pois apenas assim seria possível ser justo.

Os autores aqui analisados sempre se fundaram no pensamento de justiça e igualdade seriam conceitos que se completassem, sendo a igualdade um caminho para a justiça.

Por fim, entende-se que, a igualdade não apenas depende do legislador mas da sociedade como um todo, as leis facilitam o alcance da igualdade e por ventura a justiça, contudo, as pessoas deveriam ter acessos a ela por todos os meios

possíveis, se mostrando de extrema necessidade a análise feita e melhor entendimento do conceito do Princípio da Igualdade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p. (Coleção teoria & direito público) ISBN 978-85-7420-872-5

ARISTÓTELES. **Coleção Fora de Série - Ética a Nicômaco**, 2ª edição. Barueri, Grupo GEN, 2017. 9788530977467. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977467/>. Acesso em: 29 Jun 2021

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2007. 240 p. (Coleção a obra-prima de cada autor; 53) ISBN 85-7232-430-5.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. 237 p. ISBN 9788539202805.

LIMA, Marcelo Machado Costa, John Rawls e os princípios de justiça: algumas aproximações conceituais para o jurista contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, ISSN 1413-3873, Rio de Janeiro, ano 20, n. 75, janeiro/março. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606779/Marcelo_Machado_Costa_Lima.pdf

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., reimpr. São Paulo: Malheiros, 2014. 48 p. ISBN 8574200476.