

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

Jônatas Monteiro Dourado

A IGUALDADE SOB A ÓTICA FILOSÓFICA POLÍTICA

MESTRADO EM FILOSOFIA DO DIREITO

São Paulo

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

Jônatas Monteiro Dourado

A IGUALDADE SOB A ÓTICA FILOSÓFICA POLÍTICA

MESTRADO EM FILOSOFIA DO DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de **MESTRE** em Filosofia do Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Márcio Pugliesi.

São Paulo

2015

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter aberto os caminhos e me ajudado em todos os momentos que pensei ser impossível concluir mais esta etapa de minha vida.

Agradeço aos meus professores que me apoiaram e contribuíram ricamente com esta pesquisa ao longo destes anos e a todos os amigos que tive o privilégio de conhecer e compartilhar conhecimentos e experiências.

Agradeço a minha esposa que me apoiou e em conjunto investiu seus recursos para que eu pudesse chegar até o fim deste mestrado. Sem o seu apoio e virtudes jamais conseguiria custear e finalizar este curso.

Enfim, agradeço a minha família em especial minha saudosa mãe que sempre me incentivou aos estudos e este trabalho dedico a ela, minha esposa e filhos, pois foram a causa da minha chegada até aqui. Minha mãe foi um exemplo e seus ensinamentos foram a maior riqueza que tive, para que, mesmo sem recursos financeiros e de família de classe baixíssima, com muito trabalho e honra, pudesse finalizar esta pesquisa que revela o que acredito, meus ideais de vida e as minhas crenças.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
ABSTRACT	8
1 A IGUALDADE NA TEORIA DA JUSTIÇA POR JOHN RAWLS	9
1.1 A JUSTIÇA E A EQUIDADE EM RAWLS	9
1.2 CONTRATUALISMO HIPOTÉTICO DE RAWLS	12
1.2.1 A CONTRAPOSIÇÃO RAWLSIANA AO UTILITARISMO CLÁSSICO	17
1.2.1.1 O INTUICIONISMO RAWLSIANO	23
1.3 VÉU DE IGNORÂNCIA	24
1.4 POSIÇÃO ORIGINAL	25
1.5 DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA	27
1.5.1 BENS PRIMÁRIOS	31
1.6 AS INSTITUIÇÕES SOCIAIS	32
1.7 VISÃO POLÍTICA E ECONÔMICA	34
1.8 IGUALDADE NA ÓTICA DE RAWLS	38
2 NOÇÃO DE IGUALDADE	46
2.1 CONCEITO DE IGUALDADE	49
3 IGUALDADE CONSTITUCIONAL	52
4 A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	54
4.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE	54
5 A IGUALDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	58
5.1 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1824	59
5.2 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1891	61
5.3 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1934	64
5.4 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1937	65
5.5 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1946	66
5.6 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1967	68
5.7 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1969	69
5.8 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	69
6 ASPECTOS JURÍDICOS DA IGUALDADE	72

6.1	IGUALDADE MATERIAL.....	73
6.2	IGUALDADE FORMAL.....	74
6.3	ADMISSIBILIDADES DA DESIGUALDADE	76
6.3.1	ASPECTOS ECONÔMICOS, POLÍTICOS E SOCIAIS.....	78
6.3.2	INDICADORES GERAIS DE DESIGUALDADES	84
6.3.3	FATORES LEGAIS PARA CONCESSÃO DA DESIGUALDADE.....	88
6.3.3.1	ELEMENTOS DO DISCRÍMEN.....	90
6.3.3.1.1	POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE DESIGUALDADES	92
6.3.4	PARADOXO DA DESIGUALDADE PARA A IGUALDADE	93
7	A EFETIVIDADE DA IGUALDADE NA SOCIEDADE.....	94
7.1	A IGUALDADE SOB O PRISMA SOCIAL.....	95
7.2	IGUALDADE COMO VETOR DE NECESSIDADE SOCIAL.....	97
7.3	IGUALDADE COMO VETOR DE SATISFAÇÃO SOCIAL.....	99
8	A JUSTIÇA E A IGUALDADE	100
8.1	VISÃO GERAL DA JUSTIÇA	101
8.2	POSICIONAMENTO DA IGUALDADE ANTE À JUSTIÇA	103
	CONCLUSÃO	105
	BIBLIOGRAFIA.....	107

INTRODUÇÃO

Como escopo científico, iremos abordar um tema muito tratado pela doutrina e constantemente debatido pelos canais jornalísticos, um tema de grande importância e relevância social. Em todos os momentos da vida, seja no ceio familiar, no ambiente de trabalho ou até mesmo em espaços públicos, o objeto proposto sempre estará presente, tanto para as relações sociais como para ações, decisões e sensações, isto é, a qualquer momento nos deparamos com a igualdade.

Este trabalho visa não apenas demonstrar a igualdade como um instituto separado, mas também como premissa social e jurídica, ou seja, uma necessidade e satisfação social que demonstrará seu real impacto na sociedade, sendo um tema tratado diretamente pela Constituição Federal.

A grande problemática pauta-se na falta de apreciação dos fundamentos da igualdade, não basta apenas criar métodos para alcançá-la, pois estes só podem ser criados quando conhecidos de fato, as necessidades. Estas bases estão disponíveis não só na Constituição Federal, que norteia as condutas e políticas que devem buscar estes objetivos, mas também nos fatos do mundo tanto no que ocorreu, como o que ocorre em nossos dias, bem como o que está por vir, e assim, vemos que ainda não estão preparados.

Faremos menção de alguns aspectos referente a igualdade, principalmente tratando dos limites da desigualdade para que haja a composição isonômica de uma relação, ou seja, quais aspectos jurídicos e em que momento podemos admitir uma desigualdade para que haja a igualdade. Podemos dizer neste ponto complexo, que estamos diante de um paradoxo igualitário e o que pretendemos tratar nesta pesquisa é a forma legal e social paradoxal da igualdade o qual se torna um instituto totalmente fortalecido sob a égide Constitucional, mantendo o equilíbrio social, resguardando o Estado Democrático de Direito em uma República Federativa de nossa nação, que é regida por uma Constituição Federal.

ABSTRACT

As scientific scope, we will address a topic addressed by the doctrine and constantly debated by journalistic channels, a topic of great importance and social relevance. At all times of life, whether in the family bosom, in the workplace or even in public spaces, the proposed theme will always be there for both social relations as for actions, decisions and feelings, that is, at any time we face the equality.

This work aims not only to demonstrate equality as a separate institute, but also as social and legal premise, it means, a need and social satisfaction that demonstrate real impact on society, being a subject covered directly by the Constitution.

The great problematic is guided in the lack of appreciation of the fundamentals of equality, not enough to create methods to achieve it, as these can only be created when known indeed, the needs. These bases are available not only in the Federal Constitution, which guides the conduct and policies that should pursue these goals, but also in the facts of the world both in what happened as what happens today and what is to come, and thus we see that are not yet ready.

We will mention some aspects related to equality, mainly dealing with inequality limits to allow the isonomic composition of a relationship, it means, what legal aspects and at what time we admit a difference to allow the equality. We can say on this complex point, that we are facing an egalitarian paradox and what we intend to address in this research is the paradoxical form of legal and social equality which becomes a fully strengthened institute under the Constitutional umbrella that makes up the social system that regulates autopoetically , covering with key players to resolve certain conflicts, maintain social equilibrium, safeguarding the democratic state into a federal republic that is Brazil, which is governed by a Constitution.

1 A IGUALDADE NA TEORIA DA JUSTIÇA POR JOHN RAWLS

Antes de tratar a igualdade em seus diversos aspectos é salutar que seja demonstrado por meio da teoria da justiça de John Rawls, as premissas que foram adotadas nesta pesquisa, mantendo o foco na igualdade sob a ótica filosófica política. Rawls nos dá acesso e fundamentos para pensarmos e propormos esta análise da igualdade em todas as suas premissas.

Esta teoria pretende auxiliar na análise da justiça como equidade e as formas de como esta visão poderá contribuir para uma vida social mais adequada. Rawls aposta em um modelo idealizador desprendido de conceitos partidos de interesses próprios. Busca uma inteligência que consagrará uma formatação ideal do que seja melhor ou que cause o menor prejuízo possível a todos, rompendo também com a visão tradicional filosófica da doutrina com respeito a justiça, equidade, contrato social e o intuicionismo.

1.1 A JUSTIÇA E A EQUIDADE EM RAWLS

A justiça por Rawls, apresenta-se como a primeira¹ virtude das instituições sociais, sendo que caso esta seja identificada como injusta, automaticamente deverá ser tratada ou extinta. Existem direitos individuais que não podem ser violados, mesmo que seja algo que gere um bem-estar social, ainda assim, não poderá ser desconsiderado.

Em uma sociedade jamais poderá ser admitida imposições ou sacrifícios a uma minoria em razão de um benefício que alcançará a uma grande maioria. Mesmo que esta sociedade seja, como Rawls cita “um empreendimento cooperativo que visa o benefício mútuo²”, em muitas ocasiões haverá disputas para que seja concedido, conforme a vontade de cada um, um benefício a seu favor, neste momento é crucial que exista a definição de alguns princípios de justiça sociais que viabilizarão as ações das instituições básicas a conferir de forma equilibrada estes benefícios.

¹ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (p. 4)

² Ibid. (p. 5)

Embora cada indivíduo tenha um conceito distinto do que venha ser justiça, Rawls afirma que as definições deverão partir dos princípios norteadores destas instituições que não poderão distinguir pessoas de forma arbitrária na “distribuição de direitos e dos deveres fundamentais³”.

Rawls defende que nas comunidades humanas existem três pontos problemáticos, pois não basta apenas o consenso do que seja justiça ou injustiça, será necessário avaliar a cooperação, eficiência e a estabilidade.

A cooperação opera como meio de que as ações e atividades sejam executadas evitando frustrações graves; com relação a eficiência estas ações devem ser compatíveis e pautadas com base na justiça; em se tratando da estabilidade as ações deverão ser executadas de forma compatível com as normas de forma voluntária. Com isso, não se pode fechar um entendimento de que a justiça ocupa apenas um papel distributivo, pois quando ocorre os três pontos citados haverá uma preferência do que seja mais conveniente a uma determinada classe.

Dessa forma, Rawls objetiva sua teoria na justiça social⁴, analisando qual deva ser a estrutura básica de uma sociedade, em suas palavras “o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e o deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social⁵”. Em sua visão as instituições mais importantes desta organização social são: a política, as disposições econômicas e sociais, os quais irão definir os direitos e os deveres destes indivíduos que irá influenciar seus projetos de vida, gerando expectativas dos rumos que estes poderão tomar, bem como o bem-estar que cada um deles poderá desejar.

Os princípios de justiça social visam, também, combater as desigualdades inevitáveis de uma sociedade. Eles se encarregam de gerar oportunidades iniciais de vida de forma igual a todos, não podendo ser admitida a ideia de mérito. A partir destes princípios que teremos a definição de políticas econômicas e sociais

³ Ibid. (p. 6)

⁴ Ibid. (p. 8)

⁵ Ibid. (ibid.)

inclusivas, apresentando-lhes direitos e deveres fundamentais e as oportunidades econômicas e condições sociais destes indivíduos.

Rawls propõe uma teoria de justiça específica, voltada para uma “estrutura básica da sociedade⁶”, ele admite que não irá entrar no mérito dos acordos particulares, enfim, ele cuidará de uma formatação inicial de uma sociedade que adiante ele denominará como posição original. Contudo, a análise desta estrutura básica fatalmente irá repercutir em todo o convívio e relações interpessoais. O outro ponto que ele se limita é na análise dos princípios de justiça de uma “suposta” sociedade ordenada, isto é, caso todas pessoas se sujeitassem a estes princípios e agissem de forma justa em concordância com eles, sustentando as instituições justas.

A concepção de justiça apresentada na teoria rawlsiana não trata do ideal social é apenas uma de suas ramificações, porém não está desassociada com o tema, ele admite que os princípios de justiça são partes deste conceito, quiçá, o mais importante, uma vez que, seu ponto inicial advém das diversas noções de sociedade e seus conflitos em razão das necessidades naturais e as oportunidades da vida de cada ser, contudo ambos são distintos. Este ideal social trata de uma concepção onde deverá ser identificado quais são os propósitos de uma sociedade em suas relações e convívio.

O conceito de justiça de Rawls está voltado para um equilíbrio apropriado sob o viés dos princípios de justiça que se correlacionam e determinam um equilíbrio entre as concepções de justiça conflituosas o qual irão definir um meio termo. Ele afirma que o conceito empregado não está em desacordo com as teorias tradicionais, uma vez que sua teoria visa direitos consagrados por instituições. Ao determinar que cada pessoa merece ter aquilo que lhe é devido estamos diante de um direito que provém de uma instituição social e Rawls visa atingir as estruturas básicas da justiça, isto é, aquelas que formam os princípios de justiça que regem estas instituições básicas sociais, “não há conflito com a noção tradicional⁷”.

⁶ Ibid. (p. 9)

⁷ Ibid. (p. 13)

Quando Rawls nomeia justiça como equidade, ele se refere aos princípios de justiça que determinadas pessoas livres e racionais concordam em aceitar uma posição inicial de igualdade como fundamento de suas relações. Tais princípios irão tratar todas as negociações, direcionar os acordos sociais que poderão ser firmados e “as formas de governo que podem instituir⁸”, ou seja, são os princípios definidos inicialmente equitativos.

“A ideia intuitiva da justiça como equidade consiste em pensar os princípios fundamentais de justiça como constituindo, ele mesmos, o objeto de um acordo original em uma situação inicial adequadamente definida. Esses princípios são os que pessoas racionais interessadas em promover seus interesses os termos básicos de sua associação⁹”.

A justiça e equidade não são sinônimos e Rawls defende esta posição no sentido de que a definição da justiça está pautada nas escolhas dos princípios gerais que seriam os mais adequados para determinada sociedade e estas escolhas seriam realizadas de forma equitativa as quais não privilegiariam ou prejudicariam ninguém.

1.2 CONTRATUALISMO HIPOTÉTICO DE RAWLS

Nesta vertente Rawls assume uma teoria distinta da adotada pelo contratualismo de Hobbes¹⁰. Sua concepção versa sobre os princípios de justiça pautados na liberdade. Essas definições estariam no campo hipotético das situações que poderiam ocorrer e hipoteticamente os princípios de justiça de determinada sociedade seriam definidos atribuindo estes direitos fundamentais para os indivíduos embasados nas hipóteses mais benéficas ou menos prejudiciais à todos.

Em Hobbes os contratos versam sobre acordos entre as partes onde cada uma irá fixar suas obrigações, devendo cumprir segundo o que havia combinado, sendo

⁸ Ibid. (p. 14)

⁹ Ibid. (p. 144)

¹⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2015.

definido por Hobbes como “Transferência mútua de Direitos¹¹”. Neste sentido, esta visão consagra apenas as relações e pactos particulares versados sobre bens e direitos que neles existam interesses mútuos.

A visão contratualista é de suma importância para teoria de justiça rawlsiana, bem como na filosofia política liberal, considerando os temas do liberalismo ligados as questões que devem ser decididas por parte daqueles que serão afetados por ela. Mas o que se pretende com o contratualismo, segundo Gargarella é responder duas questões de cunho moral, sendo a primeira, o que a moral exige de nós? e a segunda, por que devemos obedecer regras?¹²

Com relação a primeira questão, Gargarella afirma que o contratualismo responde que a moral exige que cumpramos tudo que nos comprometemos a cumprir, ou seja, se determinada pessoa ou grupo de pessoas se compromete com determinadas regras e obrigações, estes estarão moralmente vinculados a cumprir com o que se comprometeram. No tocante a segunda pergunta, o contratualismo afirma que a razão na qual devemos obedecer certas regras, é em função de termos previamente nos comprometido com tal regra¹³.

Gargarella ainda afirma que o contratualismo preencheu as lacunas deixadas pelas explicações dadas as questões acima, que antes eram respondidas por meio da religião. Após o iluminismo, o contratualismo assume papel importante na sociedade, onde clarifica que a autoridade decorre dos próprios indivíduos, não podendo ser oriundo de entidades abstratas ou não-humanas. Aqui podemos dizer que foi um rompimento do que era explicado pela religião referente as questões morais, vemos que o contratualismo sedimenta estas regras pautadas nos indivíduos e naquilo que estes se comprometem a fazer.

Gargarella defende o pensamento rawlsiano especificamente em alguns pontos cruciais a respeito do contratualismo. Na teoria da justiça rawlsiana ele defende que

¹¹ Ibid. (p. 124)

¹² GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p.14)

¹³ Ibid. (Ibid)

estaríamos diante de um “contrato hipotético”, uma espécie de acordo fundado em condições ideais, respeitando o caráter de seres livres e iguais¹⁴.

O pensamento de Rawls no sentido de “contrato hipotético”, implica em algumas objeções por parte da doutrina tradicional contratualista não idealizadora. A visão contratualista hobbesiana que defende o contrato como os interesses que determinadas pessoas estão interessadas em firmar, sendo estas regras, aquelas que gerarão benefícios para todos.

“Quando a transferência de Direitos não é mútua; mas uma das partes transfere, esperando ganhar, desse modo, a amizade ou os serviços da outra ou de seus amigos; ou esperando ganhar a reputação de Caridosa ou Magnânima; ou para livrar sua mente da dor da compaixão; ou esperando a recompensa dos Céus, isso não é um contrato, mas um PRESENTE, uma DÁDIVA ou uma GENEROSIDADE: estas palavras significam a mesma coisa¹⁵”.

Nesta linha hobbesiana podemos dizer que inexista deveres naturais ou divinos, pelo contrário, eles defendem que as regras postas são criadas de acordo com as preferencias das pessoas. Neste ponto Gargarella ressalta que o mais adequado seria criarmos regras que não permitissem danos uns aos outros, e ainda mais, se convencionássemos que tais danos seriam defesos, evitando sua prática, como por exemplo, a discriminação.

Gargarella ressalta que estes acordos seriam firmados conforme a capacidade que cada indivíduo tivesse para negociar com os outros. Gargarella entende ser algo contraditório com o pensamento referente aos contratos hipotéticos, ele continua dizendo que o valor que cada um possui estaria restrito ao que possa contribuir para superar os interesses dos demais¹⁶.

Rawls defende uma igualdade moral, onde os seres são iguais quanto as suas capacidades físicas e vulnerabilidades, no entanto, existem aqueles mais frágeis,

¹⁴ Ibid. (p. 15)

¹⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2015. (p. 125)

¹⁶ GARGARELLA, Roberto. *As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p.15)

sendo necessário contratos hipotéticos para que se assegure a cada um, segundo a moralidade, a defesa específica de cada uma dessas diferenças¹⁷.

Gargarella entende que deve ser respeitado o valor intrínseco de cada indivíduo, ou ainda, um dever para proteger aqueles mais vulneráveis. Na visão hobbesiana¹⁸ de contrato, não apresentam peculiar moralidade, uma vez que esta ideia de contrato remete aos acordos das pessoas reais estabelecendo regras mais benéficas para o alcance de todos, porém nesses acordos prevalecerão os mais habilidosos na fala, os mais fortes e os mais poderosos, estes certamente alcançarão mais vantagens sob os demais, já os menos favorecidos serão totalmente prejudicados¹⁹.

Por esta razão Gargarella entende que não se pode deixar meramente à intuição o poder de decidir os direitos de acordo com o poder de negociação de cada um, o que ele pretende é atribuir direitos morais inerentes. Gargarella apresenta-se novamente contra a intuição, ele ressalva que deve existir em cada indivíduo a natureza das obrigações morais uns para com os outros, e não entender que a moral é uma criação humana, logo dotada de conveniência e intuições, não podendo negar que existam “deveres naturais com os demais²⁰”.

O contratualismo de Hobbes e de Rawls podem sofrer sérias críticas pelos céticos. No contratualismo de Hobbes as críticas apontadas estão pautadas na ausência de contratos, uma vez que estes defendiam que desde que a civilização existiu haviam contratos, mas os críticos perguntam, ondem estão estes registros? Ou afirmam que nunca existiram os contratos originais e reais, ou seja, quem firmou estes contratos? Com relação a crítica contratualista hipotética de Rawls, os mais céticos entendem que não se pode exigir tal contrato firmado segundo uma ideologia no passado para vida presente, estaria passível de descumprimento e com isso, os indivíduos não se sentiriam obrigados a cumprir algo que foi realizado em condições distintas da vida presente.

¹⁷ Ibid. (p. 16)

¹⁸ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2015. (p. 128-129)

¹⁹ GARGARELLA, Roberto. *As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p. 17)

²⁰ Ibid. (Ibid.)

Gargarella acredita que essa crítica se funda na questão de que todos estariam sujeitos ao que firmamos, mas a imposição de cumprimento de algo que não aceitamos não estaríamos obrigados ou não poderíamos ser obrigados a cumprir²¹.

A posição de Rawls referente ao contrato hipotético naturalmente recebe críticas no sentido de que, acordos hipotéticos iriam repercutir nas ações reais, no entanto, esta crítica não surte efeito, Rawls não se preocupa em defender esta posição referente as exigibilidades das formatações das instituições de acordo com a “posição teórica que ele propõe²²”. Logo esta ideia hipotética repercute nas ações, em razão de que o objetivo deste contrato hipotético versa no “*status moral igual*”, isto é, os destinos de cada indivíduo e suas vidas, tem o mesmo grau de importância, refletindo à uma equivalência à todos.

Neste ponto, Gargarella admite que, esta formatação contratualista hipotética assume uma posição consistindo que nenhuma pessoa está subordinada a outra, não estabelecendo hierarquia nas preferencias refutando ainda mais o intuicionismo.

A proposta sob o aspecto contratual de igualdade de Rawls é distinta de Hobbes, uma vez que a ideia rawlsiana trata desta igualdade de uma forma que não haja uma visão no aspecto físico, onde não venhamos a firmar contratos mutuamente benéficos, como trata a visão hobbesiana²³, mas sim, com o nosso “igual status moral”, que remete a ideia de imparcialidade, considerando as preferencias e interesses das pessoas de forma imparcial.

Neste pacto inicial Rawls não descarta a ideia de que muitos estariam insatisfeitos ao notar que certos benefícios e interesses pessoais seriam tolhidos de forma permanente e este seria um grande impedimento para que houvesse um consenso entre os indivíduos, mesmo que no final isto resultasse em uma soma de benefícios coletivos muito maiores.

O contratualismo rawlsiano não é uma teoria completa, pois aborda parte de todos os campos exploráveis, como é notório ele faz o corte tratando apenas da

²¹ Ibid. (p. 18)

²² Ibid. (Ibid.)

²³ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2015. (p. 124)

concepção original e premissas basilares de uma sociedade, firmando os ideais de justiça sob uma forma equitativa dos princípios básicos de uma sociedade, observado suas condições e necessidades, sendo assim, um contrato hipotético.

1.2.1 A CONTRAPOSIÇÃO RAWLSIANA AO UTILITARISMO CLÁSSICO

Rawls refuta o utilitarismo em sua visão contratualista hipotética, em razão de que se temos uma sociedade cooperativista social, onde se pretende oportunidades iguais e benefícios mútuos sem que haja prejuízo ao outro. Não estamos tratando apenas de uma maioria ou daquilo que irá atingir a maior parte de uma camada ou apenas para o deleite de uns será a tristeza do outro. Rawls propõe que não há que se falar em definição de princípios de justiça sem que se estabeleça as hipóteses que serão aceitas como justas. No entanto, estas escolhas não serão operadas por meio de interesses ou concepções pessoais, principalmente não irá considerar maiorias ou minorias, mas pelo contrário, deverá observar de forma geral aquilo que será mutuamente benéfico a todos, principalmente se gerarem benefícios para os membros menos favorecidos da sociedade, mesmo que neste ponto gere uma certa desigualdade, com isso, teremos o cumprimento de um dos princípios rawlsiano que veremos adiante que trata da igualdade de oportunidades.

Rawls nesse sentido descreve situações onde o homem prevê uma série de escolhas e realizações de seu próprio interesse e acaba por optar em sacrifícios imediatos que trarão benefícios futuros não haverá prejuízo de ninguém. No entanto, ele questiona a sociedade por não agir por base dessa mesma premissa, isto é, se o bem-estar de um indivíduo é resultado de suas escolhas e dos princípios que adotará para sua vida, no entanto, este mesmo pensamento deveria ser aplicado para a sociedade na busca do bem-estar coletivo. Da mesma forma que as perdas e ganhos são avaliados pelas pessoas a sociedade deverá analisar a sua satisfação e insatisfação.

A utilidade em Rawls ocorre quando uma sociedade alcança o equilíbrio por meio do resultado da soma ou o alcance de uma satisfação por meio de suas

instituições, contendo o maior número de pessoas, obtendo uma sociedade bem-ordenada.

A esse respeito, Rawls interpreta o princípio da utilidade na formatação clássica como sendo aquele que apresenta uma definição do “bem como a satisfação do desejo²⁴”, ou até mesmo como desejo racional. Logo esta racionalidade regerá a forma como a maior parte dos indivíduos pensarão sobre a satisfação, não levando em conta como será a soma ou distribuição, pois o que importa é que se produza a satisfação máxima. Em contraponto a esta ideia, o mais adequado é que esta distribuição seja realizada da forma mais igualitária possível em caso de empates destes interesses.

Os ganhos maiores de uns no utilitarismo clássico justificam a perda menores de outros, sendo assim, a finalidade é alcançar o saldo máximo de satisfação, não levando em conta a distinção entre as pessoas. Para Rawls “em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais²⁵”. Com isso ele defende com sua teoria da justiça, a escolha na posição original dos princípios mais igualitários para sociedade conferindo às instituições possibilidades de executar uma justiça como equidade, sendo esta a primeira diferença, a segunda, está no bojo das escolhas dos princípios, onde para o utilitarismo reside apenas para uma única pessoa. Porém, a justiça como equidade é contratualista, sendo assim, as escolhas dos princípios são voltadas à sociedade partindo de um acordo original.

Gargarella, identifica que Rawls procurou responder as estas indagações propondo outras concepções teóricas, logo a teoria de Rawls assumiu uma posição privilegiada. Quando Rawls elaborou sua teoria ele pensou em propor uma nova saída doutrinária para justiça, ocasionando o rompimento com aquelas que dominaram por muito tempo a tradição filosófica²⁶.

²⁴ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (p. 31)

²⁵ Ibid. (p. 34)

²⁶ GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p. 2)

Gargarella ainda pondera que Rawls teve de enfrentar grandes questões em sua teoria e uma delas foi facilmente combatida, como o intuicionismo, porém o utilitarismo foi um grande “fantasma” que Rawls precisou combater arduamente em sua teoria da justiça, e Gargarella, analisou ambas as questões²⁷.

Gargarella trata do utilitarismo o qual considera que um ato seja correto quando este atingir o máximo possível a felicidade geral, no mesmo sentido de Rawls. Diferentemente do intuicionismo, o utilitarismo reúne um método “capaz de organizar diferentes alternativas” perante algumas contraposições morais, contribuindo assim de uma forma melhor para o bem-estar geral²⁸.

Rawls não admite a ideia do utilitarismo pautada em suas consequências, uma vez que se tem um dilema moral o utilitarismo tende em aceitar o que seja melhor ou mais benéfico a uma maioria, isto é, a análise está concentrada na consequência da decisão partindo da satisfação da maioria. Rawls não aceita esta formatação baseando-se que as ações deverão ser pautadas segundo as qualidades que nela se extraem e não na finalidade sem antes verificar se as ações moralmente decididas são justas²⁹.

Gargarella, ressalta algumas peculiaridades do utilitarismo no tocante aos princípios que possam recair sobre as pessoas e efetuar um filtro se realmente tem implicação e se de fato irá beneficiar alguém ou quem irá prejudicar, ou até mesmo se realmente é necessária tal medida. Dessa forma, este utilitarismo sugere que as preferências de cada um sejam observadas, no entanto, este deverá satisfazer o maior número possível de interesses.

Outro ponto demonstrado por Gargarella é que o utilitarismo é cego, ele não faz acepções, tanto de escolhas religiosas ou de ideologia, para o utilitarismo tanto o conteúdo quanto os titulares desses desejos não serão considerados, permanecendo cego.

²⁷ Ibid. (Ibid.)

²⁸ Ibid. (p. 3)

²⁹ Ibid. (p. 4)

Gargarella cita a faceta igualitária que o utilitarismo possui. O igualitarismo revelado aqui, pretende se respaldar nos desejos majoritários de determinada sociedade, isto é, prevalecerá as necessidades da maioria, em detrimento da minoria, não levando em conta posses, riquezas e posições sociais, a igualdade aqui posta pelo utilitarismo será fundada na proposta que obtiver maior respaldo social.

Gargarella conclui a linha de pensamento sobre o utilitarismo, com base no raciocínio que deve ser feito quando analisamos determinada situação, isto é, cálculos que podem ser feitos, que no primeiro momento possam parecer prejudiciais ou aqueles que temos que abrir mão, no entanto, estas ações resultaram em um bem maior. Ele assume que certos sacrifícios no presente servirão de base para benefícios maiores no futuro.

Após esta exposição que aparentemente o utilitarismo aparece como algo absolutamente positivo, Gargarella, inicia sua avaliação, partindo dos mesmos pontos abordados, demonstrando que existem outras faces que não serão tão interessantes do que aparentemente foi revelado³⁰.

O reexame feito por Gargarella, pondera a questão posta sobre os sacrifícios que realizamos no presente para benefícios maiores no futuro. Sobre este ponto Rawls menciona que deveríamos rejeitar certos tipos de cálculos, admitindo apenas em casos particulares, ou seja, um exemplo citado por Gargarella é a injeção que causa dor, no entanto esta medida visa aliviar a dor do resto do corpo, ou seja, neste sentido pode-se admitir o cálculo do benéfico. Quando tratamos da sociedade como um todo, jamais poderíamos conceber sacrifícios a uma geração para que gere benefícios às gerações futuras. Ele continua, não se pode gerar sacrifícios a determinada parte da sociedade para que gere benefícios à outra. Nesse sentido, Rawls concebe uma das maiores críticas ao utilitarismo, que não se pode ver a sociedade como um corpo, podendo então sacrificar partes deste em virtude do restante³¹.

³⁰ Ibid. (p. 7)

³¹ Ibid. (p. 8)

Assim Rawls afirma que cada sujeito é único e deve ser respeitado segundo suas particularidades e desassociado dos demais com independência, porém tão digno como os outros.

Rawls também confronta a ideia de bem-estar do utilitarismo, uma vez que está arraigado de subjetividade. Não há como determinar o bem-estar deixando que cada indivíduo julgue o que é bom, uma vez que estamos diante de gostos. Logo deve existir uma função normativa para estas definições, caso contrário, teremos que sempre partir para o conceito mais amplo de bem-estar para que não seja prejudicado aqueles que possuam o maior número de exigências. Ele cita o exemplo de uma pessoa que se considera satisfeita com a alimentação básica, sendo leite e cereais, e outra exige um menu muito mais elaborado e os vinhos mais caros. Nesse sentido, não se pode manter uma sociedade pautada apenas em gostos, por esta razão, que Rawls defende uma medida concreta pautada nos “bens primários” e não de forma subjetiva, quando se trata de distribuição de recursos da sociedade da forma mais justa e igualitária³², que veremos mais adiante.

Rawls continua sua crítica ao utilitarismo, mencionando que este possibilita as preferências e gostos prejudiciais ou ofensivos. Rawls remete a ideia de que se partimos na linha de cálculos, imaginemos uma grande maioria que se satisfaça com a discriminação ou restrição de liberdade de outrem, com isso o utilitarismo aparece de forma muito nociva. Vislumbrando sob o viés igualitário, temos fortes críticas quanto a esta formatação utilitarista, o qual deveriam ser condenadas e não “aceitas como tal são³³”.

O cerne da ideia é que o utilitarismo deixa de ser admitido como igualitário, a partir do momento que assume uma postura de cálculo maximizador, ao invés de manter-se reservado, isto é, o utilitarismo permite que preferências pessoais entrem na acepção geral, e não faz nenhum corte destas preferências, envolvendo-as em um cálculo único expandindo a todos.

³² Ibid. (Ibid.)

³³ Ibid. (p. 9)

Gargarella também pondera que o utilitarismo, embora em uma primeira leitura pareça ser atraente, ao analisarmos sua estrutura ela está eivada de vícios, principalmente quando menciona a cegueira, não julgando o conteúdo nem seus titulares.

Dessa forma Gargarella conclui que o utilitarismo não garante o que havia prometido, uma vez que distintas soluções deveriam ser analisadas de acordo com os impactos que resultariam em cada indivíduo. Assim, ele ressalta como o utilitarismo está passível de violar direitos de uma minoria em função de um “bem-estar geral, em razão do bem-estar majoritário³⁴”.

Gargarella chama a atenção a um ponto importante do utilitarismo quando este considera as diferentes preferências “tal como são dadas³⁵”, ou seja, são aceitas sem que haja um crivo de quais merecem ou não serem consideradas. Este ponto é crucial, pois Gargarella refuta esta ideia dizendo que algumas preferências aceitas tem origem questionável.

Ele cita exemplos plausíveis, por exemplo, durante anos as preferências ensinadas às mulheres eram concernentes a sua inferioridade aos homens, e as preferências dos negros que deveriam servir seus amos brancos³⁶.

Esta formatação revela a nossa vulnerabilidade e risco de cometer catástrofes sociais, por não possuímos uma consciência absoluta, desta forma, não há como eleger quais preferências são as melhores e quais são as ruins. Muitas pesquisas estão sendo realizadas e o que se pode afirmar é que existe a possibilidade de instituir um sistema que vise limpar estas distintas preferências sem que haja a criação de outro sistema, que por sinal, será elitista, isto é, apenas alguns vistos como iluminados poderão decidir e escolher quais serão as preferências mais adequadas para sociedade.

Para Rawls, a proposta defendida pelo utilitarismo não encontraria suporte em uma situação contratual hipotética. Nesta concepção, Rawls entende que na

³⁴ Ibid. (p. 11)

³⁵ Ibid. (Ibid.)

³⁶ Ibid. (p. 12)

definição de padrões institucionais para uma sociedade justa, os sujeitos na posição de iguais e livres abandonariam esta formatação utilitarista, por ser de tamanha exigência, sendo assim, Gargarella ainda afirma que neste sentido poderiam surgir diversas questões e uma delas, seria que alguns direitos fundamentais de uma minoria estariam passivos de um questionamento da maioria³⁷.

Ambos entendem que o utilitarismo apresenta grande inconsistência, uma vez que consiste na renúncia de certas vantagens em benefício de um bem coletivo maior, porém aqui revela-se a inconsistência, pois estes só iriam renunciar estes direitos caso fossem compreendidos que haveriam interesses mais amplos que os seus, configurando o que é chamado por Rawls de instabilidade.

1.2.1.1 O INTUICIONISMO RAWLSIANO

O intuicionismo é concebido por Rawls, como a admissão de diversos princípios de justiça que poderão entrar em conflito uns com os outros, com isso ele acusa a existência de dúvidas na aplicação destes princípios ou de qual princípio aplicar na ocorrência de conflitos, ou até mesmo qual seria o mais relevante ou prioritário entre eles. Nessa teoria, a única saída é analisar os princípios segundo nossas intuições de qual seria o mais adequado para aplicação.

Esta concepção não é aceita por Rawls, pois ele combate firmemente o intuicionismo, acusando falhas neste sistema, uma vez que ele não é capaz de eleger critérios hierárquicos entre os princípios ao passo que não se obtém uma hierarquia nas instituições, que segundo Gargarella, refere-se a “qual princípio de justiça adotar em determinada situação³⁸”, na ocorrência de conflitos. Nesta mesma linha o intuicionismo não oferece meios para distinção entre as intuições corretas das incorretas, nem mesmo uma percepção do seja um mero palpite ou impressão.

Rawls não descarta a ideia de precisar recorrer aos princípios intuitivos, no entanto, deve-se se evitar ao máximo utilizá-los. Por esta razão que Gargarella

³⁷ Ibid. (p. 13)

³⁸ GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; rev. técnica Eduardo Appio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p. 3)

relata que há um lugar específico e de destaque às intuições, na tarefa de buscar a teoria da justiça.

“Sem dúvida, qualquer concepção de justiça deverá até certo ponto confiar na intuição. Não obstante, devemos fazer o que for possível para reduzir o recurso direto aos nossos juízos ponderados, pois, se as pessoas avaliam princípios últimos de forma distinta, como se presume que o façam com frequência, suas concepções de justiça são diferentes³⁹”.

As escolhas destes pesos deverão ser pautadas em critérios éticos razoáveis; estes recursos proporcionam uma discussão racional que fatalmente chegará ao fim. Não obstante, o intuicionismo, conforme declara Rawls, trata-se de uma “meia-concepção”, isto é, os princípios devem ser mais claros possível quanto a sua priorização, mesmo que em alguns momentos recaiam na necessidade de uma intuição.

O utilitarismo clássico evita ao máximo recorrer ao intuicionismo, uma vez que elege um único princípio com um único critério e seus ajustes são realizados por meio do princípio da utilidade, neste ponto o intuicionismo, para Rawls é inevitável quando estamos diante desta atribuição de pesos “que não se pode dar nenhuma solução ao problema de atribuir pesos a princípios concernentes de justiça. Pelo menos nesse ponto, precisamos confiar nas nossas capacidades intuitivas⁴⁰”.

1.3 VÉU DE IGNORÂNCIA

Para que ocorra uma sábia decisão dos princípios de justiça e todos os direitos fundamentais sejam postos em pauta e definidos, os indivíduos que serão responsáveis por firmar estas disposições contratuais hipotéticas, conforme tópico anterior, deverão se desprender de seus interesses, pois estas escolhas deverão ser imparciais, isto é, não poderá ser colocado sob estas escolhas interesses pessoais ou julgamentos tendenciosos de acordo com a sua posição social.

³⁹RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (p. 50)

⁴⁰ Ibid. (p. 49)

Segundo Rawls os indivíduos deverão desconhecer seu lugar na sociedade, “sua classe ou *status* social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero⁴¹”. Dessa forma, os princípios da justiça serão escolhidos sob o que ele denomina, “véu de ignorância”. Este véu de ignorância garante que não irá ocorrer de nenhum modo favorecimentos ou que, determinado grupo ou pessoas sejam prejudicadas em detrimento de outras, mesmo que algo ocorra naturalmente ou em face do desenvolvimento das relações sociais.

“(…) presume-se que cada pessoa tem a capacidade necessária para entender quaisquer princípios adotados e agir em conformidade com eles. Junto com o véu de ignorância, essas condições definem os princípios da justiça como aqueles que pessoas racionais interessadas em promover seus interesses aceitariam em condições de igualdade, quando não há ninguém que esteja em vantagem ou desvantagem em razão de contingências naturais ou sociais⁴²”.

Por esta razão que os princípios de justiça discutidos e escolhidos nestas condições formam um acordo totalmente justo, e esta situação desencadeada por estas pessoas sob o véu de ignorância formam uma situação inicial de equidade para toda sociedade.

1.4 POSIÇÃO ORIGINAL

Rawls define a posição original como o “*status quo* inicial apropriado para garantir que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos⁴³”. Esta posição trata de uma espécie de assembleia onde pessoas desprendidas de suas raízes e interesses, sejam elas, sociais, culturais e econômicas, se reuniriam para firmar parâmetros que iriam reger determinada sociedade, no entanto, estes parâmetros deverão ser totalmente igualitários, e esta sistemática gera então, o que chama Rawls, justiça como equidade.

⁴¹ Ibid. (p. 15)

⁴² Ibid. (p. 23)

⁴³ Ibid. (p. 21)

A posição original revela em sua essência que as pessoas participantes irão escolher dentre as opções possíveis de justiça, as que forem mais razoáveis, bem como estas deverão ser aquelas que mais forem aceitáveis por estes indivíduos.

As escolhas feitas são dotadas de um processo de aceitação de quais seriam os princípios mais adequados partindo de uma teoria de justiça para uma teoria da escolha racional. Rawls neste sentido informa que apesar de ser um problema, a escolha racional presume um processo de conhecimento dos interesses dos envolvidos, suas relações, crenças e todas as opções que lhes são conferidas para estas escolhas. Ou seja, suas escolhas racionais versam nestas premissas, por esta razão Rawls defende que “ o conceito da posição original, (...), é o da interpretação filosoficamente preferida dessa situação de escolha inicial para os fins da teoria da justiça⁴⁴”.

Estas interpretações preferidas revelam o consenso geral de alguns princípios de justiça, incluindo ainda, que ninguém seja favorecido ou desfavorecido. As concepções individuais do venha ser o bem, não poderão influenciar as escolhas dos princípios de justiça. Deste modo, utilizar apenas o processo racional seria um problema em função de determinados momentos a utilização racional levaria a discórdias e tendências de acordo com o interesse de cada indivíduo, porém, para resolver este ponto, Rawls entende que no momento em que cada pessoa desprende de seus conhecimentos que estariam gerando tamanhas discórdias, eles chegariam ao véu de ignorância naturalmente.

Logo todas as vezes que forem debatidos princípios de justiça, ou até mesmo, em dado momento surja necessidade de adotar procedimentos que visem algumas definições quanto as premissas de uma sociedade, estaríamos, segundo Rawls, a qualquer momento diante de uma posição original, isto é, todas as vezes que indivíduos se reunirem para definirem quais seriam ou quais serão os princípios de justiça mais razoáveis para orientar a vida básica da sociedade, estaríamos diante de uma posição original.

⁴⁴ Ibid. (ibid.)

Alguns princípios, de acordo com as convicções de alguns indivíduos, estarão em perfeita consonância com a justiça, dessa forma, este estará em perfeita harmonia e satisfeito, porém em caso de conflitos com seus interesses Rawls entende que podemos voltar a posição original e reformulá-la ou mudar nossos juízos concernentes a estes pontos, “pois até os juízos que consideramos pontos fixos provisórios estão sujeitos a reformulação⁴⁵”. Com isso, estas adequações revelam que em dado momento uma concepção de justiça poderá ser alterada, tanto na posição original, quanto no próprio juízo do indivíduo e sua maneira de enxergar os fatos, e todos estes ajustes Rawls denomina como “equilíbrio reflexivo⁴⁶”, ou seja, quando existe uma concordância entre os juízos e justiça trata-se de equilíbrio, uma vez que conhecemos quais são os princípios que nossos juízos se adequam e temos o pleno conhecimento de quais sejam as premissas que as originaram.

A posição original representa, em todo seu processo de elaboração, um roteiro hipotético de reflexão filosófica das premissas dos princípios e os nossos juízos quanto a justiça. Se vale também de intuições que possibilitarão uma melhor definição das melhores interpretações das relações morais, isto é, uma ideia intuitiva será revelada na posição original a qual permitirá estas definições e escolhas.

1.5 DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

A teoria da justiça de Rawls pode ser dividida em duas etapas fundamentais. A primeira, na configuração da posição original sob dado véu de ignorância, determinados indivíduos irão fazer a seleção dos princípios que poderão ser escolhidos para melhor reger as instituições básicas sociais buscando uma vida mais equilibrada à todos, de forma que haja a satisfação do que venha ser básico para uma vida social digna. Na segunda etapa teremos a concretização destas escolhas perfazendo um contrato hipotético social, onde aqueles princípios escolhidos, serão os que mais proporcionarão satisfação as necessidades sociais, causando o menor impacto ou desigualdades, isto é, os praticados e respeitados pela sociedade e suas instituições.

⁴⁵ Ibid. (p. 24)

⁴⁶ Ibid. (p. 25)

“Pode ser dividir a teoria da justiça em duas partes principais: (1) uma interpretação da situação inicial e uma formulação dos diversos princípios disponíveis para escolha; e (2) um argumento que demonstre quais desses princípios seriam, de fato, adotado⁴⁷”.

Na teoria rawlsiana os princípios de justiça nascem da posição original em decorrência do acordo unânime, e estes supostos princípios destacados por ele refletem em dois fundamentos básicos para uma sociedade, sendo os seguintes:

“Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos⁴⁸”.

Os princípios chamados por esta teoria como básicos da sociedade, assumem uma posição e função importante para descrever as partes da sociedade que se diferem um pouco uma das outras, dessa forma, os princípios alcançam ambos os cenários.

Com relação ao primeiro princípio, este possui um texto e premissas voltadas para as liberdades o qual deverá ser aplicada de igual forma a todos, como por exemplo, Rawls ressalta algumas liberdades, como a “política tanto para exercer o voto como do cargo público, liberdade de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; a liberdade individual⁴⁹”. Será vedado qualquer tipo de pressão psicológica, violência física ou torturas, será ainda preservado o direito de propriedade particular e toda e qualquer tentativa de tolher seus direitos de forma arbitrária também será proibida.

As instituições deverão cuidar para que estes direitos a liberdades sejam bem definidos e resguardados, por esta razão, ocupam uma posição social importante,

⁴⁷ Ibid. (p. 65)

⁴⁸ Ibid. (p. 73)

⁴⁹ Ibid. (p. 74)

uma vez que ao tratarem destes direitos, estes deverão ser de igual forma concedidos aos indivíduos, regulando assim algumas liberdades para que não interfiram umas com as outras. Há necessidade de conter uma certa coesão e organização destes direitos, por esta razão que as instituições assumem um papel de suma importância na elaboração destas leis.

Com relação ao segundo princípio, ele se refere a duas vertentes voltadas ao princípio da diferença, isto é, as desigualdades irão priorizar uma forma mais adequada de distribuição desta riqueza, bem como, proporcionar as mesmas oportunidades para todos. Na primeira parte do segundo princípio temos a concepção de que as desigualdades sociais deverão ser tratadas de uma forma que haja vantagem e benefícios os quais deverão favorecer a toda a sociedade, principalmente aqueles menos favorecidos, de forma razoável estes benefícios serão concedidos atingindo uma concepção de princípio da diferença tratado com maior igualdade possível. Na segunda parte do segundo princípio, ele revela um viés mais econômico produtivo da sociedade, onde todos os cargos deverão ser acessíveis de igual forma para todos, isto é, irá possibilitar que qualquer um tenha as mesmas condições de participar de seus processos de forma igualitária.

Neste sentido, Amartya Sen, pondera com relação ao segundo princípio em duas partes, sendo a primeira, com relação as instituições que deverão garantir que todas as oportunidades públicas deverão ser igualmente concedidas e de livre acesso à todos, não podendo ser excluído ninguém em razão de cor, etnia, sexo ou religião; com relação a segunda parte do segundo princípio, relaciona-se com a distribuição igualitária, ou por “equidade distributiva⁵⁰”, conferindo aos membros que estiverem em uma situação pior em uma determinada sociedade, sejam beneficiados da maior e melhor forma possível.

Rawls não faz apologia ao tratamento desigual, no entanto, ele pondera que qualquer objeto de escolha, embora não seja igual, deverá ser do modo mais vantajoso para todos, assim também para as oportunidades, elas deverão ser

⁵⁰ SEM, Amartya. A ideia de justiça. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. (p. 90)

acessíveis coletivamente, e em suas limitações as desigualdades (em exemplo: cotas para pessoas com deficiência) deverão proporcionar benefícios à coletividade.

Nota-se que estes princípios estão em um patamar supremo aos interesses econômicos. Rawls ainda dispõe que “esses princípios devem ser dispostos em uma ordem serial, o primeiro sendo prioritário do segundo⁵¹”. Isto é, as iguais Liberdades assumem um papel prioritário sob qualquer outra. Assim, a liberdade de cada indivíduo destacada no primeiro princípio e as desigualdades destacadas no segundo princípio, deverão servir aos propósitos mais igualitários possíveis, sendo eles, quanto a liberdade de cada ser, bem como, proporcionar oportunidades semelhantes para aqueles que desejarem cargos ou posições determinadas. Os benefícios deverão alcançar a todos principalmente aqueles menos favorecidos.

Se relacionarmos os princípios escolhidos com a posição original iremos verificar que ambos são determinados pelo véu de ignorância. Estes indivíduos não conhecem sua posição social, seus interesses pessoais, o bem e seus talentos. Eles são vendados para estas sensações e o que se observa é a conclusão geral de uma sociedade organizada o qual se comprometerá em cumprir estes princípios. Todas as Instituições básicas irão criar suas regras partindo destas premissas as quais foram definidas como a base do bem-estar destes indivíduos.

As distribuições de recursos e riquezas, bem como os cargos, autoridades e responsabilidades, deverão estar em plena consonância com as liberdades fundamentais e a igualdade de oportunidades, por esta razão tanto o primeiro como o segundo princípio, embora estejam colocados por Rawls de forma prioritária, estão conectados e associados sob uma ideia de justiça geral:

“Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais de auto-respeito – devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos⁵²”.

⁵¹ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (p. 74)

⁵² Ibid. (p. 75)

Partindo deste ponto podemos considerar que esta teoria inicia a seleção de alguns bens denominados primários os quais serão indispensáveis para vida de cada indivíduo, sendo estes fundamentais para sua satisfação, projetos de vida, planos e realizações. Todos estes bens primários são tratados por Rawls sob um aspecto social distributivo equitativo, isto é, a estrutura básica da sociedade deverá distribuir de forma igual estes bens, sendo estes compreendidos pelas “coisas que todo indivíduo quer. Esses bens normalmente têm utilidade, sejam quais forem os planos racionais de vida da pessoa⁵³”, o que será tratado no próximo tópico.

1.5.1 BENS PRIMÁRIOS

Os bens primários são tratados na teoria da justiça sob dois aspectos, sendo o primeiro social e o segundo natural, isto é, os bens primários podem ser compreendidos como bens primários sociais e bens primários naturais.

Os bens primários sociais versam sobre direitos, liberdades, oportunidade, renda e riquezas, os quais serão distribuídos pelas instituições de forma equitativa visando o equilíbrio entre os entes proporcionando uma satisfação por meio de uma vida adequada.

Os bens primários naturais independem da distribuição das instituições, eles, de certa forma, não são controlados por alguém ou determinado órgão, apesar de que sua utilização possa ser influenciada em razão da formatação da sociedade, porém elas não estão sob um controle direto e total. Estes bens naturais podem ser compreendidos como a saúde, intelecto, disposição física, raciocínio e talentos que emanam da natureza de cada ser, dessa forma, independe da vontade daquele que os recebe.

Com a distribuição igualitária destes bens primários a sociedade em seus fundamentos ou como Rawls denomina, “arranjo inicial”, seria um modelo para as demais. Os direitos e deveres seriam totalmente iguais para todos e a distribuição de renda e riquezas seriam equitativas, no entanto, nesta teoria de justiça, seria

⁵³ Ibid. (Ibid.)

possível admitir que na análise social se fosse verificado que a conferência de certas desigualdades traria maiores e melhores benefícios de forma coletiva, sendo esta opção melhor do que a posição inicial hipotética. Posto isso, estaria totalmente alinhada com a visão geral podendo ser admitida tal desigualdade.

“Pelo contrário, presume-se que os membros da sociedade são pessoas racionais, capazes de ajustar suas concepções do bem à própria situação. Não há necessidade de comprar o valor das concepções de diversas pessoas, já que se presume que sejam compatíveis com os princípios da justiça⁵⁴”.

Rawls em sua teoria da justiça vislumbra os bens primários como um senso social, onde cada indivíduo será capaz de discernir quais serão as máximas principiológicas equitativas para sua sociedade, desconsiderando se determinadas pessoas utilizam ou não seus direitos e oportunidades com intuito de majorar para si estes predicados.

1.6 AS INSTITUIÇÕES SOCIAIS

As instituições apontadas por Rawls cumprem uma função social de extrema importância, tratando dos diversos assuntos básicos sociais atuando de forma cooperativa entre si, respaldadas pelos princípios de justiça ora escolhidos na posição original.

Estes princípios irão nortear as instituições elucidando quais serão os seus direitos e deveres, bem como atribuir todas as diretrizes para a distribuição apropriada de benefícios e das responsabilidades da vida social.

Os princípios aplicados para as instituições na teoria rawlsiana são distintos, isto é, aqueles aplicados aos indivíduos versam sobre suas relações, atos e circunstâncias, já aqueles aplicados para as instituições tratam desta distribuição equilibrada dos benefícios e os encargos sociais.

⁵⁴ Ibid. (p. 112)

Rawls define as instituições da seguinte forma:

“Por instituição, entendo um sistema público de normas que define cargos e funções com seus direitos e deveres, poderes e imunidades etc. Estas normas especificam que certas formas de ação são permissíveis e outras, proibidas; e estipulam certas penalidades e defesas, e assim por diante, quando ocorrem transgressões. Como exemplos de instituições ou, de forma mais geral, de práticas sociais, podemos citar jogos e ritos, julgamentos e parlamentos, mercados e sistemas de propriedades⁵⁵”.

Nesta linha existem duas formas de observar as instituições, a primeira está sob um viés hipotético ou objeto abstrato levando em consideração todo conjunto de normas que irão direcionar as condutas; em um segundo momento, apresenta-se em uma formatação de execução, isto é, os atos concretos, a efetivação do que está previsto nestas leis sendo estas condutas praticadas de acordo com o pensamento de determinadas pessoas segundo dada matéria.

É notório que as instituições formam um sistema político de normas onde todas as pessoas que dela fazem parte estão de posse de um acordo do qual participaram ou foram representados. Quem está no ceio de determinada instituição tem o pleno conhecimento de suas regras e também das normas pertencentes as outras. Caso esta distribuição não possa ser benéfica para ambas, então, a forma de tratamento será igualitária para todos.

“Segundo este princípio, as instituições são classificadas de acordo com sua efetividade para garantir as condições necessárias para que todos possam igualmente promover seus objetivos ou de acordo com sua eficiência na promoção de objetivos em comum que beneficiarão a todos de maneira semelhante⁵⁶”.

As instituições servem de estrutura básica da sociedade para regulação, preservação e cumprimento dos princípios básicos de justiça. Elas efetivam um equilíbrio social, assumindo papéis distintos, de acordo com a matéria que lhe foi

⁵⁵ Ibid. (p. 66)

⁵⁶ Ibid. (p.115)

atribuída. Rawls define a observância destas ações, por parte das instituições, como princípio do interesse comum.

1.7 VISÃO POLÍTICA E ECONÔMICA

Os princípios de justiça trazidos por Rawls estão totalmente envolvidos também com as políticas econômicas. Sua teoria observa, mais precisamente, no segundo princípio de justiça, o qual se retrata esta visão.

A doutrina econômica política, na teoria da justiça, possui formatação de divisão justa destes benefícios. “Assim, o sistema econômico não é apenas um dispositivo institucional para satisfazer desejos e necessidades existentes, mas também um modo de criar e moldar necessidades no futuro⁵⁷”.

Desta forma, todo o esforço de trabalho e de produção dos indivíduos, no momento atual para satisfação de suas necessidades, repercutirá naquilo que estes virão a desejar no futuro. Também revelará que tipo de pessoa este indivíduo será. Por esta razão que Rawls entende que a escolha das instituições é fundamental para o bem humano, tendo como base valores morais, políticos e econômicos.

Para que haja um equilíbrio entre os desejos de cada indivíduo e o senso de justiça, o sistema deverá ser de tal modo organizado e justo para que seus participantes tenham uma consciência plena de suas ações as quais deverão ser justas independentemente de seus desejos. Dessa forma, o papel das instituições se torna fundamental para equilibrar estes desejos para que não entrem em conflito com o que foi estabelecido pelos princípios de justiça.

As instituições exercem um papel fundamental nesta teoria, uma vez que é responsável em tornar seus participantes cada vez mais conscientes em agir com justiça segundo os parâmetros estabelecidos. E deverá propor meios que freiem os desejos que com elas sejam incompatíveis.

⁵⁷ Ibid. (p. 323)

Rawls não trata da teoria econômica e política, muito pelo contrário, ele aborda tais temas elucidando os conceitos dos princípios de justiça e como eles se revelam nestes aspectos. Ele analisa as ponderações de economia política para que seja verificado o sentido da justiça como equidade. O direcionamento desta análise parte do indivíduo que pretende organizar sua forma de pensar a respeito das instituições econômicas.

“A economia política se ocupa em grande medida do setor público e da forma adequada das instituições básicas que regulam as atividades econômicas, dos impostos e dos direitos de propriedade, da estrutura dos mercados, e assim por diante. O sistema econômico regula que coisas são produzidas e por que meios, e que parcela dos recursos sociais é destinada à poupança e ao provimento de bens públicos⁵⁸”.

Rawls ao descrever os pontos políticos e econômicos por ele analisados, destaca que todos estes problemas deveriam atender aos dois princípios de justiça, no entanto, questiona se seria possível tal atendimento e ainda quais seriam as exigências destes princípios.

Para esta análise, Rawls realiza uma distinção do setor público, entre a economia capitalista e a socialista. A capitalista ocupa toda a formatação da propriedade dos meios de produção; com respeito a economia socialista, se determina por meio da amplitude do setor público, onde a produção gerada por empresas públicas será de maior proporção, sendo gerida por funcionários estatais. Na economia privada o número de empresas públicas resulta em uma proporção muito inferior limitando apenas aos serviços públicos e transportes.

O setor público possui os bens públicos e os privados. Os públicos seriam aqueles indivisíveis, isto é, distintamente daqueles bens privados que podem ser divididos em proporção maior ou menor ou de acordo com os preços sendo uns mais altos e outros mais baixos. Os bens públicos não sofrem estas variações eles são indivisíveis, isto é, como por exemplo, a proteção nacional em caso de ataque estrangeiro, todos deverão ser protegidos independente da sua condição ou interesse. “Nesses casos a consequência da indivisibilidade e do caráter público é

⁵⁸ Ibid. (p. 330)

que o provimento de bens públicos deve ser assegurado pelo processo político, e não pelo mercado. Tanto a quantidade a ser produzida quanto o seu financiamento devem ser estabelecidos por lei⁵⁹". Neste ponto não importa se o cidadão está em dia com suas contribuições, impostos, bem como a quantidade que esteja contribuindo, a proteção será igual para todos.

Neste sentido, existe uma formatação de contribuição coletiva, isto é, para que determinado indivíduo contribua com sua parte, ele quer ter certeza que os outros estão realizando a sua, isto é, ele concorda em agir de forma coletiva e não individual, dessa forma estaria disposto a pagar sua contribuição. O senso de justiça da maioria da população volta-se em fazer a sua parte quando estes têm certeza que os demais, ou pelo menos, a maioria está cumprindo com a sua parcela. Para resolver isso, e evitar estes descontentamentos, o Estado deverá impor leis e medidas coercitivas para que sejam cumpridas por todos. Assim, a certeza do cumprimento destas obrigações não estaria apenas no senso de justiça de cada um, mas em uma norma impositiva.

Com relação ao livre comércio, este é orientado pelas preferências dos consumidores as quais são identificadas por meio de suas aquisições nos mercados. Os produtores privilegiam a produção daqueles produtos que trazem o maior lucro. Na visão socialista, os planejadores exercem papel fundamental na produção tendo em vista suas preferências, porém tanto na formatação da propriedade privada quanto no socialismo, ainda existe a liberdade de escolha quanto ao trabalho que cada um desejará desempenhar.

Essas preferências e produção revelam nesta teoria que não existe uma forma de privilegiar algumas preferências sem que prejudique outras, isto é, quando há um aumento de produção de determinado produto diminui outro e fatalmente irá prejudicar determinada parcela de pessoas. As grandes imperfeições do mercado geram resultados graves e grandes desequilíbrios. Isto precisa ser tratado, efetuando compensações pelos setores respectivamente responsáveis.

⁵⁹ Ibid. (p. 332)

Na visão inicial dos princípios da justiça, o mercado também possui uma formação de liberdade onde cada pessoa pode optar por carreiras e ocupações, não sendo necessário um controle centralizado e coercitivo destas opções de trabalho. Para compor as compensações da produção, exercício do trabalho, carreira e a concorrência, “o Estado regula o ambiente econômico ajustando certos elementos que estão sob seu controle, tais como o valor total de investimentos, a taxa de juros, a quantidade de moeda em circulação, e assim por diante⁶⁰”. Todos os indivíduos e empresas tem a liberdade de tomar as suas decisões desde que observem as regras de econômica definidas pelo Estado.

Em linhas conclusivas o sistema de produção do mercado socialista é de propriedade pública e a forma que são distribuídos estes bens produzidos é muito mais restrita. Quanto ao sistema de produção do mercado privado, a distribuição é feita sob as variações dos preços e das preferências. Rawls entende ser impossível admitir qual destes dois sistemas seja o mais adequado aos propósitos da justiça, uma vez que irá depender das instituições e suas formatações de tratamento e o histórico de cada sociedade.

Com isso Rawls afirma que o mais adequado será uma distribuição adequada de tal modo que garanta a liberdade de escolha de cada indivíduo do que irá fazer ou pretenderá seguir.

A forma política econômica mais adequada, segundo Rawls, deverá observar as políticas públicas para que permitam criar processos justos para escolha da forma de governo e a produção de uma legislação justa. O Estado deverá proporcionar iguais oportunidades, sejam elas de educação e cultura, cultivando um ensino adequado de forma coletiva para que não reflita de forma negativa nas escolhas de ocupação que estes farão, que por sua vez, irá impactar suas oportunidades. “Também impõe e assegura a igualdade de oportunidades nas atividades econômicas e na livre escolha de ocupação⁶¹”.

⁶⁰ Ibid. (p. 339)

⁶¹ Ibid. (p. 343)

“(...) a igualdade equitativa de oportunidades significa certo conjunto de instituições que assegura oportunidades semelhantes de educação e cultura para pessoas de motivações semelhantes e que mantém cargos e posições abertos a todos, com base nas qualidades e nos esforços razoavelmente relacionados com os deveres e tarefas pertinentes⁶²”.

Estes objetivos só são alcançados quando o Estado adota medidas de fiscalização das atividades empresariais impedindo que haja restrições ou favorecimentos que visem impedir o acesso de todos para aquelas posições mais desejadas.

Todas as decisões que versem sobre a economia, deverão ser tomadas de forma coletiva e democrática de acordo com a constituição, determinando as parcelas que serão destinadas aos bens públicos essenciais, mesmo que as distribuições sejam efetuadas por diversas instituições regidas pelo mercado, ainda sim, para Rawls “não há motivos para que parcelas distributivas justas não possam ser alcançadas⁶³”.

1.8 IGUALDADE NA ÓTICA DE RAWLS

Rawls cita que a igualdade deverá gerar o bem-estar mesmo que as partes mais afortunadas ou providas de mais recursos tenham que abrir mão de certos benefícios, mesmo aqueles talentos ou vantagens concedidas pela natureza.

“A ideia intuitiva é que, se o bem-estar de todos depende de um sistema de cooperação, sem o qual ninguém teria uma vida satisfatória, a divisão das vantagens deve suscitar a cooperação voluntária de todos que dela participam, incluindo-se os que estão em situação menos favorável⁶⁴”.

O intuicionismo na concepção igualitária, segundo a teoria de Rawls, se depara com o utilitarismo, na busca do equilíbrio na distribuição dos bens e da soma máxima de satisfação, porém ele deve respeito a justiça como equidade no intuito do

⁶² Ibid. (p. 346)

⁶³ Ibid. (p. 350)

⁶⁴ Ibid. (p. 18)

equilíbrio desta satisfação de modo que refreie a busca da satisfação máxima de forma que equalize igualmente esta “distribuição de vantagens⁶⁵”.

A igualdade, para Rawls, quando for debatida ou quando certa igualdade entrar em conflito deverá haver um sistema igual a todos, pois, não poderá depender das circunstâncias sociais, econômicas e tecnológicas.

Como já citado, a distribuição destes direitos deverá ser de forma igual, porém caso haja real comprovação que a distribuição desigual será mais vantajosa a todos, então este tratamento poderá ser aceito.

Rawls admite que se determinada situação, mesmo que igual, não trouxer benefícios coletivos, ao passo que, determinadas desigualdades trarão um benefício coletivo muito maior, então esta concessão estará em pleno acordo com a visão geral e será muito mais vantajosa para sociedade, gerando uma satisfação maior. De certa forma, equitativamente, estaremos diante de um paradoxo igualitário, porém, a desigualdade estará pleiteando uma forma de vida mais adequada e equilibrada.

Em sua teoria ele aposta que mesmo que haja diferenças no tratamento, se estes forem justificadas em razão do benefício que irá trazer a todos, então será uma medida igualitária democrática:

“Presumindo-se a estrutura de instituições exigidas pela liberdade igual e pela igualdade equitativa de oportunidades, as expectativas mais elevadas dos que estão em melhor situação serão justas se, e somente se, fizerem parte de um esquema que eleve as expectativas dos membros mais desfavorecidos da sociedade⁶⁶”.

Esta proposta de Rawls, vislumbra uma inclinação ao que ele também denomina como “o princípio da diferença”, isto é, as distribuições deverão ser justas, sendo consideradas todas as diferenças entre os indivíduos, onde aqueles que estiverem em uma situação mais desfavorável, deverá ser protegido. Toda e

⁶⁵ Ibid. (45)

⁶⁶ Ibid. (p. 91)

qualquer medida tomada pelas instituições não poderá beneficiar apenas aqueles em situação privilegiada, mas sim, absorver e conferir melhores condições para os menos favorecidos.

O princípio da diferença norteia as ações e distribuições dos benefícios onde todos deverão ser beneficiados, no entanto, em alguns casos a situação de uns irá melhorar, porém, para que esta melhora seja um benefício, o outro também deverá ter seu ganho. Quando esta teoria trata da concessão de benefícios, eles não devem obter um ganho em detrimento do outro, isto é, não refletindo algo positivo no sentido social. Estes benefícios devem gerar bem-estar para todos e as diferenças de tratamento devem atingir todos, por esta razão que o simples fato de tratar distintamente para equilibrar uma relação não basta, não adianta gerar benefício apenas a uma pessoa, mas sim, para ambas, ou seja, políticas de inclusão ou de distribuição de renda e riquezas servirão para limitar o ganho excessivo de uns e incluir e beneficiar outros mais desafortunados, gerando com isso um ganho equilibrado geral.

“numa estrutura básica com n representantes relevantes, primeiro eleve-se ao máximo o bem-estar do indivíduo representativo em pior situação; em segundo lugar, para um bem-estar igual do indivíduo representativo em pior situação, eleve-se ao máximo o bem-estar do indivíduo representativo que se encontra na segunda pior posição, e assim por diante, até o último caso, que é, para um bem-estar igual de todos os indivíduos representativos precedentes $n-1$, eleve-se ao máximo o bem-estar do indivíduo representativo em melhor situação⁶⁷”.

Rawls com base nesta determinação do princípio da diferença entende que na prática ou na análise dos fatos reais, mesmo quando houver benefícios que melhorem a situação dos mais favorecidos de forma significativa, então podemos ter também uma melhoria ou uma forma de conferir estes benefícios ou benesses para melhorar a situação dos menos favorecidos.

Rawls evita tratar o princípio da diferença como critério *maximin* uma vez que esta terminologia é utilizada para escolhas em situações incertas, porém, para ele, quando trata do princípio da diferença, se refere a este como sendo um princípio de

⁶⁷ Ibid. (p. 100)

justiça. É permitido sob uma ótica o tratamento diferente aos indivíduos, que também pode ser considerada uma forma de atribuir a igualdade de maneira justa.

Nos parágrafos anteriores tratamos da primeira parte do segundo princípio de justiça, o qual traduz uma visão de igualdade voltada ao tratamento diferenciado, isto é, princípio da diferença. Outro fator igualitário para Rawls, trata-se da igualdade das oportunidades, o qual refere-se a segunda parte do segundo princípio de justiça. Esta igualdade versa a respeito das oportunidades em benefício de todos. É óbvio que alguns tendem a conferir oportunidades específicas a determinadas categorias prejudicando outras, gerando uma sensação de injustiça aos demais. No entanto, a teoria da justiça ao abordar o tema igualdade – que todos tenham as mesmas oportunidades e acessos – não veda que indivíduos com maiores aptidões sejam obstruídos de ocuparem estes cargos, pois este princípio de igualdade de oportunidades está ligado com o princípio da diferença. Sendo assim, aqueles que se esforçarem mais terão seus êxitos e melhores desempenhos. Por esta razão a abertura a todos dos cargos não é necessária, como diz Rawls, sendo possível melhorar a situação de todos quando tais ocupações sejam desempenhadas por aqueles de maior talento e esforço, esta ideia está totalmente voltada a uma forma meritocrática de justiça, segundo Rawls⁶⁸.

Mesmo que seja garantido as iguais oportunidades aos cargos não se pode desconsiderar a hipótese que em alguns casos certas ocupações, para benefício geral da sociedade deverá ser preenchida por determinadas pessoas que certamente terão um desempenho melhor em suas atividades trazendo muito mais benefícios de forma geral, ao contrário se tal indivíduo despreparado ocupasse o cargo, a sociedade seria mais prejudicada do que beneficiada.

Em alguns momentos procedimentos são estabelecidos para gerarem resultados esperados voltados a uma forma igualitária de justiça. Dessa forma, Rawls nomeia estes processos como a justiça procedimental perfeita e a imperfeita.

A justiça procedimental perfeita revela um critério para que seja definido o que venha ser divisão justa, para que então seja desenhado o processo que deverá ser

⁶⁸ Ibid. (p. 102)

respeitado. Após esta etapa, e somente após esta, será possível definir uma metodologia que irá alcançar o fim desejado para aquele critério.

Com relação a justiça procedimental imperfeita, ela demonstra a imperfeição de alguns processos, pois, mesmo que exista “um critério independente para definir o resultado correto, não há um procedimento exequível que leve a ele infalivelmente⁶⁹”. Neste ponto, Rawls cita o exemplo do processo penal, onde mesmo que tenha sido criado diversos parâmetros para que determinado agente seja culpado, apenas se tiver cometido de fato tal crime. Por mais que existam teorias doutrinárias, processos de admissão de provas e julgamento, nem sempre a decisão será a correta, podendo um culpado ser declarado inocente e um inocente ser declarado culpado.

Em alguns casos só poderá ser admitido como justo ou não, quando este for concluído. Apenas após as execuções dos procedimentos pautados nos critérios se obterá um resultado justo ou injusto. Este processo só poderá ser admitido como equitativo quanto for finalizado. Esta formatação, Rawls chama de justiça procedimental pura, possuindo um viés distributivo de benefícios e riquezas. Esta visão é a mais adequada para a igualdade de oportunidades.

Rawls trabalha em sua teoria sempre vislumbrando a estrutura básica da sociedade. Seus princípios deverão tratar de todas as desigualdades, sendo assim, ele está mirando sempre nos grupos menos favorecidos, criando métodos para equilibrá-los, justificando que caso haja desigualdades, primeiramente esta deverá proporcionar benefícios a todos, principalmente para os menos abastados.

“A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é justo que se nasça em determinada posição social. Isso são meros fatos naturais. Justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos⁷⁰”.

Tanto estas desigualdades de natureza social, tratadas no tópico “bens primários”, como também aquelas de ordem natural, são abordadas por Rawls em sua teoria da justiça com intuito de identificar quais são geradas por uma política de

⁶⁹ Ibid. (p. 104)

⁷⁰ Ibid. (p. 122)

distribuição falha ou por processos de justiça que revelarão sua ineficiência. Porém, no aspecto que independe da vontade dos agentes, isto é, aqueles dotes naturais, mesmo que não cabe a ninguém ou instituições distribuírem, estas não estão, de toda sorte, isentas de tratar, pois, em uma sociedade bem organizada pautas nos princípios de justiça, estas diferenças deverão ser versadas por estas instituições, uma vez que estas neste ponto, não poderão distribuí-las.

“Em primeiro lugar, podemos observar que o princípio da diferença dá algum peso às ponderações especificadas pelo princípio da reparação. Segundo este princípio, as igualdades imerecidas exigem reparação; e como as desigualdades de berço e de talentos naturais são imerecidas, devem ser compensadas de alguma forma. Assim, o princípio postula que, para tratar a todos com igualdade, oferecer genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção aos possuidores de menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis⁷¹”.

Este princípio de reparação posto por Rawls visa equilibrar as desigualdades, uma visão distinta do princípio da diferença, porém não está isolado dos demais princípios, pois para admiti-lo Rawls compara outros princípios não descartando a conferência do que poderá gerar estas compensações, qual seja, o bem comum, a melhoria geral do bem-estar e da vida de todos, porém ele reconhece que não é um critério de justiça, no entanto pode auxiliar nestas descompensações sociais e principalmente naturais.

Rawls define a igualdade voltada às oportunidades aos menos afortunados que deverão servir aos propósitos sociais trazendo sempre o benefício geral e maior para todos da sociedade. Uma vez que os inatos ou desprovidos de riqueza ou de aptidões naturais são incluídos há um ganho muito maior para sociedade do que sua exclusão, mesmo que isto gere uma certa perda aos mais afortunados, pois se observa com este parâmetro a busca pela harmonia entre estas situações, não deixando de explorar os melhores talentos, afinal também será um ganho à todos, vejamos:

⁷¹ Ibid. (p. 120)

“Igualdade de oportunidade significa igual possibilidade de deixar para trás os menos afortunados na busca pessoal de influência e posição social⁷²”.

As instituições têm um papel fundamental na estrutura básica de dada sociedade, no entanto, não apenas estas têm responsabilidades, mas as pessoas devem se submeter as regras destas instituições para que haja um padrão social equitativo e todas estas regras definidas sejam praticadas. Não basta as instituições cumprirem seu papel, as pessoas também deverão cumprir o delas, em observância ao princípio da equidade:

“Esse princípio afirma que a pessoa deve fazer sua parte, conforme definida pelas normas da instituição, quando se observam duas condições: primeiro, que a instituição seja justa (ou equitativa), isto é, satisfaça os dois princípios de justiça; e, segundo, que a pessoa tenha, de livre e espontânea vontade, aceitado os benefícios desse arranjo ou tirado proveito das oportunidades que oferece para promover seus interesses⁷³”.

As obrigações que cada indivíduo irá assumir perante a sociedade em cumprir os parâmetros definidos pelas regras e leis das instituições, gerará ações equitativas perante as próprias pessoas de seu convívio e perante as instituições que zelam pela ordem social, chegando a padrões igualitários desejáveis para uma dada sociedade.

A igualdade em Rawls se funda no tratamento dos indivíduos segundo os princípios de justiça. Naturalmente toda a formatação da visão de igualdade está voltada para sua teoria, por esta razão que ele atrela o tratamento embasado nos princípios de justiça.

Rawls distingue em três níveis o seu pensamento referente ao conceito de igualdade. O primeiro nível versa sobre a administração das instituições como sistema de normas públicas, para este caso a igualdade é absolutamente a justiça como meio regulador, ou seja, os casos semelhantes deverão ser tratados de forma semelhante e imparcial na interpretação das leis. Por este plano a igualdade deverá

⁷² Ibid. (p. 128)

⁷³ Ibid. (p. 134)

ser aplicada de forma menos incontroversa possível à ideia de justiça, bem como em conformidade com o senso de justiça comum, ou seja, vemos uma compatibilidade com a ideia de Igualdade Formal o qual veremos mais adiante.

Com relação ao segundo nível, Rawls descreve que este conceito de igual é mais complexo, e estão voltados a aplicação dos princípios de justiça, onde todos terão direitos fundamentais iguais. Ele ressalta a importância de determinar quais seres tem estes direitos e que os animais estariam assegurados, porém não com o status de seres humanos, porém este tema ainda continua obscuro, pois falta identificar quais seres teriam essas garantias fundamentais. Existe uma tendência de ver este segundo nível relacionado a Igualdade Material o que veremos mais adiante.

O terceiro nível reflete sobre as pessoas morais, que possuem os predicados necessários relacionados no segundo nível, que terão direito à justiça igual. Estas pessoas, segundo Rawls, possuem duas características peculiares, sendo a primeira classificadas em ter uma concepção do que venha ser o bem de forma racional; a segunda versa também em ter adquirido uma concepção de justiça, e suas ações e aplicações são voltadas aos princípios de justiça.

Rawls entende que nenhum ser humano é igual, pois se todos fossem não haveria necessidade de tratamento especial para determinados casos, é óbvio que de regra o tratamento deverá ser igual, mas os casos que são totalmente justificados e identificados deverão ser tratados de forma especial.

Ele afirma as mesmas máximas igualitárias as quais iremos ver mais adiante, que para casos semelhantes o tratamento deverá ser semelhante, no entanto a melhor forma de atribuir a igualdade e o tratamento desigual adequado evitando desvios é que sejam aplicados, antes de qualquer reflexão, os princípios de justiça. A capacidade de cada indivíduo para o entendimento do que seja justiça garante que “todos tenham direitos iguais⁷⁴”. Rawls ainda continua ponderando que “a igualdade também não pressupõe a avaliação do valor intrínseco das pessoas, nem

⁷⁴ Ibid. (p. 629)

a avaliação comparativa de suas concepções do bem⁷⁵”, isto é, ele deverá estar revestido do véu de ignorância para que seja cumprida de forma correta, não importando a classe social e muito menos os juízos particulares referentes aos conceitos e interesses de cada ser. Para Rawls a justiça só será devida para “àqueles que são capazes de dar justiça⁷⁶”.

2 NOÇÃO DE IGUALDADE

Antes de qualquer conceituação referente a igualdade, se faz necessário uma compreensão do tema e sob qual aspecto ela está incluída na sociedade e qual é o seu objetivo.

Rawls apresenta uma noção de igualdade, conforme já ponderado, o qual deverá ser conferida visando um bem-estar sob uma ótica não absoluta, mas de forma relativa, uma vez que deverá ser ponderado que se determinado tratamento distinto impactar positivamente àqueles que estão em uma situação menos vantajosa e tal tratamento gerar um benefício muito maior para sociedade, então a desigualdade será admitida. Na maioria das oportunidades esta igualdade deverá versar de forma não limitada a um tratamento, contudo, deverá observar a condição de vida e as decisões dos rumos da sociedade para que proporcionem uma vida digna para todos os indivíduos. Caso o tratamento seja igual, este também não poderá prejudicar aos menos favorecidos.

Nesse sentido Anacleto de Oliveira Faria, também aponta este bem-estar social corroborando com o entendimento da teoria rawlsiana da seguinte maneira:

“Entretanto, após a primeira grande guerra, passou a prevalecer a tese de que o Estado não podia permanecer num plano meramente jurídico, devendo, além de manter a ordem, promover o que hoje se convencionou chamar de bem-estar-social⁷⁷”.

⁷⁵ Ibid. (Ibid.)

⁷⁶ Ibid. (Ibid.)

⁷⁷ FARIA, Anacleto de Oliveira Faria. Do princípio da igualdade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, (p. 48-98).

A igualdade possui este objetivo social, e nas palavras de Paulo Bonavides, ele demonstra claramente o que vem sendo apresentado:

“A igualdade foi posta politicamente como um esquema para transcender ou dirimir o conflito e a contradição entre a liberdade e o poder, entre governados e governantes, entre o homem e o Estado, entre a maioria e minoria. Buscando-se a igualdade, buscava-se a unanimidade⁷⁸”.

A igualdade visa garantir que haja justiça, e esta justiça é apresentada como as premissas da ordem social que guiará as instituições sociais e o ordenamento jurídico definindo os parâmetros em uma posição original, conforme destaca a teoria rawlsiana.

Na visão de J. J. Gomes Canotilho, a igualdade deve ser apreciada como justa, tratando aqui do problema para se alcançá-la extraíndo o critério material de um juízo de valor referente a relação de igualdade ou desigualdade.

“A fórmula ‘o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente’ não contém o critério material de um juízo sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade?⁷⁹”.

Uma complexa questão será analisada adiante, demonstrando todos os critérios admissíveis para a configuração do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais revestido de justiça, não simplesmente intuitiva, que na ótica de Rawls, as intuições não podem ser consideradas em um processo de concessão original dos princípios de justiça. Estas intuições não são capazes de eleger quais serão os princípios adotados em caso de conflitos, por esta razão são falíveis. Por outro lado, visa como centro dominante de um Estado Democrático de Direito a busca por uma igualdade justa.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo, O Princípio da igualdade como limitação à atuação do estado. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 3, 2009. (p. 220).

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2002 (p. 428).

Em linhas conclusivas, a igualdade está totalmente atrelada com outros direitos fundamentais, como bem descreve Rawls em seu primeiro princípio de justiça, que trata da liberdade que deverá ser igual aos indivíduos, ou seja, uma liberdade igual a todos, nas palavras de Norberto Bobbio temos o seguinte:

“os dois valores, liberdade e igualdade se enraízam na consideração do homem como pessoa. Ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que se distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado; igualdade, uma relação. O homem como pessoa deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade⁸⁰”.

Este mesmo autor ainda trata da igualdade “como valor supremo e uma convivência ordenada, feliz e civilizada – e, portanto, por um lado, como aspiração perene dos homens vivendo em sociedade, e, por outro, como tema constante das ideologias e das teorias políticas – é frequentemente acoplada com a liberdade”⁸¹. Resta claro que a igualdade está arraigada nas relações do homem no convívio com o semelhante, bem como ao Estado, que em muitos momentos não observa com a devida cautela, cometendo abusos e irregularidades, colocando o indivíduo em uma situação discrepante e desigual.

“A ideia máxima expressa é que os homens devem ser considerados iguais e tratados como iguais com relação àquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem e da sociedade, constituem a essência do homem, ou a natureza humana enquanto distinta da natureza dos outros seres⁸²”.

A ideia de igualdade versada na natureza do homem revela que mesmo com suas semelhanças ou dissemelhanças é necessário que sejam equiparados com a máxima da igualdade, partindo das ações oriundas da posição original que deverá criar instituições que visem o tratamento destas desigualdades, como já fora dito em Rawls.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996 (p. 07).

⁸¹ Ibid. (p. 11).

⁸² Ibid. (p. 24).

2.1 CONCEITO DE IGUALDADE

A igualdade quando definida de forma objetiva aparenta simplesmente um mecanismo de tratamento das pessoas de forma igual, e este conceito é desenvolvido por diversos autores pautados sempre nas formas como se irá operar a igualdade ou quais os mecanismos para que seja observada. Dessa forma, a igualdade se apresenta como um meio norteador da organização social o qual deverá ser respeitada na fundamentação e constituição da sociedade e aplicada às suas instituições.

Nestes parâmetros igualitários Ronald Dworkin⁸³ destaca em seu pensamento que a igualdade é uma virtude soberana da comunidade política, onde não havendo, nenhum governo poderá ser denominado legítimo. Fica evidente que a igualdade se processa em um conceito político para este autor, porém apoiado na teoria rawlsiana, o conceito vai muito mais além que apenas o aspecto político, porém não está desassociado deste. A igualdade está atrelada com a justiça, política e a economia como já mencionamos.

“A primeira afirmação a ser feita aqui é a de que os tratamentos diferenciados podem estar em plena consonância com a Constituição. É que a igualdade implica o tratamento desigual das situações de vida desiguais, na medida de sua desigualação. Aliás, trata-se de exigência contida no próprio princípio da Justiça. O elemento discriminador erigido como causa da desequiparação deve estar predisposto ao alcance de uma finalidade. Esta, por sua vez, deve corresponder exatamente a algum objetivo encampado pelo Direito, seja expressa, seja implicitamente. Mister se faz, ainda, que haja uma relação de proporcionalidade entre os meios e métodos empregados pelo legislador, para alcançar aquela finalidade (que, como se disse, deve encontrar eco no seio do próprio ordenamento), e essa finalidade perseguida. Não se pode, por exemplo, utilizar meios extremamente gravosos ao cidadão para realizar uma finalidade, ainda que constitucional, quando existirem inúmeros outros modelos, à disposição do Poder Público, para perfazer tal objetivo. A adequabilidade dos meios aos fins aquilata-se tomando em conta os efeitos que a utilização daqueles meios e métodos irão produzir. A Constituição não assegura a inviolabilidade dos direitos de parcela da comunidade, violando os

⁸³ DWORKIN, Ronald. A Virtude soberana – a teoria e a prática de igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

direitos de outra parcela. Acima de tudo, proclama, nesta situação, o princípio da igualdade. A igualdade aplica-se, sobretudo, em face da atuação do Executivo, mas não apenas deste. Impõe-se, igualmente, como comando dirigido ao Legislativo e, também, ao próprio Poder Judiciário, no desenrolar do processo judicial (por ocasião do tratamento a ser dispensado a cada uma das partes). Entende-se, pois, que “(...) o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”. E que, ademais, na atuação do Poder Judiciário, está ele igualmente jungido aos ditames da isonomia. Segundo a clássica fórmula de Aristóteles, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Contudo, trata-se de regra hipotética que não satisfaz. E isto porque não é capaz de informar quando ou como distinguir os desiguais dos iguais. É preciso, portanto, encontrar um critério capaz de legitimamente apartar essas duas categorias genéricas e abstratas de pessoas. É necessário saber quais são os elementos ou as situações de igualdade ou desigualdade que autorizam, ou não, o tratamento igual ou desigual. Ou, o que dá no mesmo, é preciso concretizar esse princípio (que como qualquer outro é abstrato), a partir de critérios objetivos precisos, sob pena de torná-lo um escudo de impunidade para a prática de arbitrariedades⁸⁴.

A igualdade, em dados momentos, não é adequadamente tratada pela sociedade, em razão da grande mutação social e pensamentos fascistas e egoístas, não observando o próximo⁸⁵ como um ser igual, mas tentamos nos projetar e

⁸⁴ TAVARES, Andre Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. (p.601).

⁸⁵ Em uma entrevista com Mario Sergio Cortella (Nos labirintos da moral, por Yves de la Taille Campinas, Papyrus 7 Mares, 2013). Inicialmente o texto mostra uma visão da tecnologia distinta da qual vemos hoje, estes avanços tecnológicos eram para proporcionar a felicidade e o progresso, entretanto não é o que habitualmente acontece.

O individualismo se ressaltou com o paradoxo do avanço, isto é, avanço no tempo, porém o regresso nas condições de vida em esferas mais simples acaba por ser desprezado. Ser um cidadão do mundo e não de determinada região, e aqui fazemos uma menção um critério espacial, se faz necessário estar no mundo e a sua compreensão segundo Heidegger é do próprio ser. Porém, atualmente outras divisões sociais são criadas e as individualizações e facções são designadas com maior facilidade e estes grupos começam a instituir conflitos uns com os outros.

Estas diferenças não geram se quer uma análise de quem à nota, dessa forma, não há o respeito ao outro e o foco se volta apenas para as diferenças e não é considerado a pessoa, isso marca a volta da intolerância de tempos remotos.

A tolerância pautada neste texto revela outro horizonte não apenas restrito ao tolerar como suportar, mas vislumbrar as diferenças e respeitá-las. Com isso nasce para Mario Sergio a preferência de admitir o acolhimento. Nesse sentido, ele revela uma distinção na tolerância, consistindo naquilo que é diferente de seu pensamento e o acolhimento, que vem tomando uma formatação daquilo que aceito como fosse eu.

Ele refuta a ideia de tolerância, pois acaba se tornando um discurso exclusivo e não inclusivo, ao passo que num processo de relação entre pessoas uma tolera a outra no sentido de suportar, algo que não parece ser bem visto, ao contrário, ele tenta demonstrar que acolher, resulta em uma esfera igualitária, onde independente de suas opiniões você irá aceitar no mesmo patamar que você, estimulando a fraternidade.

Nesta sociedade vivemos mais amedrontados do que vergonhosos. Este texto faz uma ligação com a palavra nós e eles que muito bem explica as sensações que resultam na concepção do “nós” e do “eles”. Quando sentimos vergonha de alguém está relacionado aqui o “nós”, (pois será eu+você), porém quando nos atemorizamos, estamos aqui diante do “eles”, e isto revela a descomunhão entre as pessoas. Fazemos uma alusão a Heidegger quando ele menciona o *Das-Man*, ou seja, “eles” como um ser não personificado que exige tal conduta que seja aplicada para determinada situação.

A visão de ter a comunhão com as pessoas parte também de como estamos vendo o próximo, em linhas gerais o texto menciona muito bem a questão de admitir que o “outro” não seja um “estranho” e logo acolher um estranho não há cogitação, porém se entendermos que o “outro” não é este “estranho ou forasteiro” iremos acolher como um ser semelhante.

suplantá-los como adversários ou inferiores. Em uma verificação profunda no quadro social atual, temos um cenário de guerra fria e um olhar fixo aos desejos próprios, em dadas situações, olvidando até de seu próprio ceio familiar, onde determinado agente está disposto a tudo para alcançar seus anseios, e isso gera uma série de consequências sociais de desigualdades e injustiças, resultando na necessidade de intervenção do Estado para recompor o equilíbrio.

“(...) a proposição ‘todos homens são iguais’, precisamente porque, nesse contexto, o atributo da igualdade se refere não a uma qualidade do homem enquanto tal, como é ou pode ser a liberdade em certos contextos, mas a um determinado tipo de relação entre os entes que fazer parte da categoria abstrata ‘humanidade’. (...) a igualdade é um valor para o homem como ser genérico, ou seja, como um ente pertencente a uma determinada classe, que é precisamente a humanidade (razão pela qual as teorias políticas que propugnam a igualdade, ou igualitárias, tendem a ver na sociedade uma totalidade, sendo necessário considerar o tipo de relações que existe ou deve ser instituído entre as diversas partes do todo). (...), o conceito e valor da igualdade pressupõem, para sua aplicação, a presença de uma pluralidade de entes, cabendo estabelecer que tipo de relação existe entre eles (...) a igualdade é um modo de estabelecer um determinado tipo de relação entre os entes de uma totalidade, mesmo quando a única característica comum desses entes seja o fato de serem livres⁸⁶”.

A igualdade não é uma qualidade do homem, mas se configura como uma condição de relação que fazem entre si, visando a busca por uma vida equilibrada trazendo o bem-estar gerando uma qualidade de vida o qual é fundamental para que se tenha preservada sua dignidade humana.

Neste texto ainda podemos visualizar uma rápida descrição social que se dividem em dois grupos, sendo o primeiro a comunidade e o segundo agrupamento. A comunidade é constituída de pessoas que possuem a mesma visão, seguindo para um mesmo rumo, com mecanismos de autopreservação e proteções recíprocas. Quando falamos do agrupamento ele se diferencia em dois pontos, a proteção recíproca e mecanismos de autopreservação.

A sociedade ideal deve ser uma comunidade, ou seja, um “nós”, e não um simples agrupamento que não resulta em uma esfera protecionista.

Notamos claramente o ponto principal que é a busca por uma qualidade de vida, e isto não foge à ética, pois está além dos padrões morais de conduta e deveres de ações ou inações em determinadas situações. Esta ética está relacionada à comunidade, o “nós”, e ao próximo não como estranho, mas como semelhante. Podemos incluir aqui a grande frase tão ovacionada e atual do cristianismo, que faz menção a um sentimento, no entanto ele complementa em sincronia plena ao que estamos tratando, quando é destacado que devemos amar ao próximo como nós mesmos, isto bem descreve a Bíblia Sagrada no livro do Evangelho de Marcos, capítulo 12, versículo 31, o qual Jesus ressalta que não há outro mandamento maior que estes, os quais foram dados a Moisés no monte Sinai, como narra o livro de Êxodo das sagradas escrituras. Vemos ainda no antigo testamento, especificamente no livro de Salmos 133, verso 1º, outra passagem que relata a grande importância do convívio com o semelhante, mantendo regras de convivências igualitárias, de respeito e consideração mútua para uma vida em comunidade, o texto narra que é bom e agradável que os irmãos vivam em união, ou seja, é salutar que haja igualdade entre os semelhantes da comunidade.

⁸⁶ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro, Ediouro, 1996 (p. 12-13).

3 IGUALDADE CONSTITUCIONAL

Em nosso processo democrático, existem normas constitucionais que estruturam o Estado nas suas atividades legislativas, administrativas e jurisdicionais, e as normas que regulam as ações do poder público tutelando os direitos individuais e coletivos⁸⁷.

A igualdade se apresenta como princípio⁸⁸, tema do próximo tópico, entretanto, é possível referendar a isonomia que ora se apresenta como uma igualdade diante a lei e ora se apresenta como igualdade mediante a lei.

A “igualdade diante da lei”⁸⁹ ou “igualdade perante a lei”⁹⁰, tema muito esgotado pela doutrina, mostra com clareza que sua importância foi de grande representatividade para o Estado Democrático de Direito. Com essa proporção se tornou um princípio, e ele assegura como premissa basilar do ordenamento que todos do povo, perante a lei, serão iguais, vinculando principalmente, as ações da administração pública e a justiça na aplicação da lei. Neste contexto podemos incluir a igualdade mediante a desigualdade legal, que também será tratada mais adiante, como admissibilidades da desigualdade.

“(…) com as expressões ‘igualdade na lei’ e ‘igualdade perante a lei’ distingue, respectivamente, a igualdade a que o legislador está obrigado a dispensar a todos, ao editar a lei, e a igualdade a que os aplicadores da lei adstritos, ao fazê-la cumprir⁹¹”.

⁸⁷ ALEXY, ROBERT. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Ratio Juris, Vol. 16, n. 2, 2003. (p. 131).

⁸⁸ A igualdade é tratada pela Constituição em seu artigo 5º quando afirma que “todos são iguais perante a lei”, no entanto, o legislador intentou ao positivá-la, uma igualdade no aspecto material e não apenas enquanto delimitação formal da norma. Nesse sentido, em se tratando de igualdade, se faz necessário considerar hermeneuticamente seu sentido e o seu alcance, pois o que se almeja na realidade é um tratamento igualitário que transcenda a mera formalidade posta.

⁸⁹ A igualdade diante da lei foi tratada por Norberto Bobbio, em sua obra Igualdade e Liberdade, que diz: “Das várias determinações históricas da máxima que proclama a igualdade de todos os homens, a única universalmente acolhida – qualquer que seja o tipo de Constituição em que esteja inserida e qualquer que seja ideologia na qual esteja fundamentada – é a que afirma que *todos os homens são iguais perante a lei*, ou, com outra formulação, *a lei é igual para todos*. (grifos do autor) (BOBBIO, p. 25). “*Nada é mais funesto para uma cidade do que um tirano. Antes de mais nada, não existem leis gerais para todos e um só homem detém o poder, fazendo ele mesmo e para si mesmo a lei; e não há de modo algum igualdade. Ao contrário, quando existem leis escritas, o pobre e o rico têm iguais direitos (As suplicantes, 429-34)*”. Estas foram palavras de Eurípedes narradas pelo mesmo autor (BOBBIO, p.26). Este autor ainda continua nos ensinando: (...) igualdade perante a lei é (...) a *communis opinio* o interpreta como prescrevendo a exclusão de qualquer discriminação arbitrária, seja por parte do juiz ou do legislador, onde por *discriminação arbitrária* entende-se aquela introduzida ou não eliminada sem uma justificação, ou, mais sumariamente, uma discriminação não justificada (e, neste sentido, *injusta*). (BOBBIO, p. 28).

⁹⁰ A igualdade perante a lei também comentada pelo referido autor, nada mais é do que “apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento) (BOBBIO, ..p. 29).

⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2003 (p. 16).

A igualdade perante a lei mostra a preocupação que haja uma igualdade evitando qualquer tipo de discriminação ou tolhimento de direitos para qualquer que seja.

No tratamento da igualdade mediante a lei, temos uma proposta de que a lei não só vislumbra a sociedade em um patamar de igualdade, mas também por seus mecanismos legais assegura o tratamento de determinados grupos com a devida igualdade, no entanto, esta igualdade mediante a lei só é alcançada quando estes mecanismos legais são acionados não ferindo outros direitos vedados pela Constituição.

A igualdade constitucional assume uma missão de alinhamento entre o Estado e a sociedade, bem como entre as oportunidades e as pessoas, garantindo, em tese, acessos igualitários, no entanto, não é o que se percebe no mundo fenomênico.

Por estes parâmetros a igualdade constitucional transmite muito além de conceitos e uma simples expressão comum do Direito, ou seja, ela é o pilar social.

“Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental”.⁹²

Este princípio norteador veremos a seguir com maior clareza, e sua conexão com a justiça analisaremos mais adiante.

⁹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Jurídicos Iê, 1990. (p. 118).

4 A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A igualdade, é por vezes tratada como princípio, todavia, antes de tratamos deste instituto cabe de forma rasa pontuar algumas considerações terminológicas e científicas acerca dos princípios.

Os direitos fundamentais são tratados em duas construções, sendo a primeira estrita e a outra ampla, isto quer dizer que quando falamos da abordagem estrita dos direitos fundamentais estamos tratando de uma regra, no entanto, como nos referimos de forma ampla, estamos diante de um princípio. De acordo com Robert Alexy ele diz:

“Essas duas construções não se realizam em nenhum lugar de forma pura, mas elas representam distintas tendências, e a questão de qual delas é melhor é uma questão central da interpretação de qualquer Constituição que preveja controle de constitucionalidade⁹³”.

Ao designarmos os princípios teremos uma visão clara de sua abrangência, mantendo uma orientação geral, e uma proposição normativa na aplicabilidade do direito.

4.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Os princípios consistem em uma espécie de norma jurídica, portando, descrições de valores fundamentais para sociedade. Suas instituições refletirão diretamente no ordenamento jurídico, como defende Rawls. Eles podem ser compreendidos também como normas jurídicas impositivas basilares, que versam sobre a liberdade, igualdade, dignidade e democracia. Sendo assim, o princípio da igualdade toma tamanha proporção que se torna um princípio estruturante⁹⁴, o que Rawls chama de princípios de justiça.

⁹³ ALEXY, ROBERT. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Ratio Juris, Vol. 16, n. 2, 2003. (p. 132).

⁹⁴ Neste ponto J. J. Gomes Canotilho trata do princípio da igualdade como princípio estruturante que acaba por se dividir em vários subprincípios e regras, onde na unificação destes teremos como extrair o princípio da igualdade e direitos de igualdade, aparado pela concepção positiva e negativa da igualdade. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 1040).

Um Estado dotado de máximas principiológicas em sua organização, não pode se privar de observar matérias que dão azo ao seu ordenamento jurídico legitimando as ações e previsões jurídicas, consubstanciando todos os objetivos pautados em sua Lei Fundamental. Em nosso país não é distinto, as premissas norteadoras estão como suportes para as demais imposições, assim o princípio da igualdade serve de fundamento para as demais previsões. Na Constituição Federal de 1988, está positivado no artigo 3º⁹⁵ os objetivos da República Federativa do Brasil, no entanto, para que estes sejam alcançados há necessidade de se ter a observância do princípio da igualdade em seus fundamentos, sem os quais estes objetivos serão vazios e não atingirão nenhum valor ou efetividade, mesmo que legislados, se tornarão letras ou signos sem sentido e significação, pois a essência deste princípio visa exatamente que os meios pelos os quais o Estado busca este objetivo devem ser precedidos de igualdade, tanto em seu aspecto material quanto o formal, o que trataremos mais adiante.

“As proibições de discriminação (...), concretizam mandamentos fundamentais de igualdade material e, sem relação a fatos determinados, o princípio da igualdade geral exige tratar fatos iguais igualmente, conceder a cada um o que é seu; ele indica, com isso, um ponto de referência pelo qual toda a atividade estatal tem de se orientar. Se o conteúdo do princípio da igualdade, na prática judicial, é convertido em negativo e, entendido como proibição de diferenciação não-objetiva ou de tratamento arbitrário, então tais fórmulas são, sejam elas também no interesse da restrição do controle judicial indispensáveis, adequadas para reduzir o alcance material do princípio⁹⁶”.

Rawls afirma que não se pode conceber instituições sem que haja as definições partindo da posição original firmando tais princípios, e destas instituições sociais refletirão as normas as quais foram incumbidas para organizar e administrar. Sob a ótica da teoria rawlsiana o nosso sistema apresenta certa similaridade, uma vez que, o poder originário pode ser considerado uma posição original, e estas premissas estabelecidas na Constituição Federal são aqueles princípios de justiça e todas os

⁹⁵ Constituição Brasileira de 1988: Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

⁹⁶ HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. (p. 168).

órgãos sociais de organização previstos no Texto Magno são o que Rawls denomina como Instituições Sociais, as quais a própria Constituição configura a legitimidade e limites para a imposição de normas, não podendo ser contraditório ao texto magno, devendo sempre respeitar os princípios constitucionais, evitando assim, conflitos entre si. O único ponto que se discute é se estes indivíduos estariam ou não sob um véu de ignorância.

O princípio da igualdade encontra sua máxima fundamentação, no artigo 5º⁹⁷ da atual Carta Magna, onde todos deverão ser submetidos em igual medida aos deveres estipulados pela ordem jurídica.

As leis devem ser criadas sem olhar as pessoas e suas qualificações, (isso está em total acordo com a justiça como equidade rawlsiana, uma vez que jamais poderá ser admitido a distinção de pessoas de forma arbitrária na distribuição de direitos e deveres fundamentais, e aparece, como bem disse J. J. Gomes Canotilho⁹⁸ “um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade”.

“Encontram-se algumas aplicações do princípio da isonomia no seio da própria Constituição, inclusive com sua repetição em alguns pontos. É o que ocorre no inciso XXXVII do art. 5º, quando prescreve que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, e no inciso LIII, pelo qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Trata-se, em ambas as hipóteses, como se sabe, da instituição do juiz natural. Este, contudo, nada mais é do que a aplicação, no campo processual, do princípio da isonomia”.⁹⁹

O princípio da igualdade visa uma proteção abrangente, alcançado a todos inclusive os estrangeiros. O Estado deve buscar em suas premissas fundamentais a observância do princípio da igualdade para garantir que a vida social seja totalmente equitativa.

⁹⁷ Constituição Brasileira de 1988, artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

⁹⁸ Pode dizer que ele, neste ponto, figura algumas proposições descritivas relatando neste contexto a presença da igualdade formal, dizendo “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. (CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito constitucional e Teoria da constituição, Coimbra, Almedina, 2002, p. 424).

⁹⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011 (p. 608).

“Se indagarmos em que consiste precisamente o maior de todos os bens, que deve ser o fim de qualquer sistema de legislação, chegaremos à conclusão de que ele se reduz a estes dois objetivos principais: a liberdade e a igualdade”.¹⁰⁰

O princípio da igualdade objetivamente determina a consubstanciação de toda uma ordem jurídica constitucional de um Estado.

“O princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões subjectivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional”.¹⁰¹

O constituinte tratou de firmar as bases do Estado brasileiro na igualdade ratificando em seu preâmbulo¹⁰² e inserindo-o no artigo 5º na atual Constituição, e possibilita uma enorme oportunidade de tornar legislativamente e socialmente o Brasil em um Estado igualitário, onde todos deverão obter as mesmas oportunidades. Em um Estado organizado é crucial que tenha um desenvolvimento de legislações e políticas públicas com a segurança de seu cumprimento, para que as necessidades básicas sejam supridas à sociedade de forma igualitária. Ao tratar da igualdade sob este aspecto principiológico, ele faz parte naturalmente dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, no entanto, ainda estamos muito aquém de um Estado pautado na isonomia com métodos igualitários e aplicações legais igualitárias. Cada vez mais o Estado se distancia de uma sociedade fraterna, olvidando de que a igualdade foi apontada pela Constituição como um de seus valores supremos. Em outras palavras, Rawls, entende que uma sociedade organizada é aquela que na sua criação estão previstos princípios de justiça que irão nortear e conferir a determinada sociedade uma vida digna e igualitária, visando todos e não apenas parte dela.

O princípio da igualdade não está limitado a um conceito formal e estático, logo apresenta uma feição dinâmica. Claramente o princípio em questão é norteador,

¹⁰⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. São Paulo: Martins Fontes, 2000 (p. 62).

¹⁰¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 2002 (p. 569).

¹⁰² Constituição Brasileira de 1988, preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

que, mesmo não se atendo na discussão hierárquica, ele ocupa uma posição de primazia. Narra o prelúdio, uma condição de vida fraterna e detém um pensamento voltado para a constituição de uma sociedade coesa, equilibrada e justa. Não obstante, na medida que as matérias de direito nascem ou questões são colocadas em pauta, ou até mesmo, nos ideais de uma sociedade, o princípio da igualdade possibilita movimentações que visam compensar as discrepâncias e assegurar as adjudicações adequadas para seus entes.

Sob outro prisma, o princípio da igualdade pode ser considerado com uma formatação estática, pois também como fundamento, a igualdade sempre deverá ser observada para inclusão, formação e atribuição, respeitando cada particularidade da matéria a ser tratada, isto é, na Constituição os princípios gerais são alicerçados na igualdade e a diversidade das relações e novas situações sempre deverão ser tratadas da forma mais isonômica possível, variando assim as condições, valores, oportunidades e etc.

Deste modo, este princípio é estático quanto a sua formação original determinando os valores que deverão ser observados, como descreve a teoria rawlsiana, porém na aplicação são dinâmicos pois visam tratar todas as distintas situações que surgem com o crescimento, avanço e necessidades de seus indivíduos. Embora pareça contraditório, a função do princípio da igualdade é direcionar as condutas sociais de suas instituições e sua aplicação deverá servir de base toda e qualquer situação ou fato, não podendo ser direcionado unicamente a uma matéria pré-determinada.

5 A IGUALDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

As constituições brasileiras revelam uma riqueza filosófica e política da igualdade. Nesta análise, cada Carta Magna representou uma faceta da sociedade e a visão daqueles indivíduos que compuseram a posição original. As definições dos princípios de justiça e bem-estar social efetuados por eles, revelam que cada momento político desenvolveu os seus parâmetros igualitários e de justiça social. Como veremos em muitos casos, os indivíduos que compuseram esta posição

original são passivelmente questionados, uma vez que não encontramos fundamentos para justificar se estavam ou não sob um véu de ignorância, em alguns casos seus interesses foram diretamente tutelados não levando em consideração a sociedade como um todo.

De forma objetiva serão tratadas as Constituições brasileiras, contemplando seus principais objetivos e formas de tratamento do tema igualdade, mostrando suas variações de acordo com o seu momento histórico.

5.1 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

Em 1824 tivemos o registro da primeira Constituição que era denominada como Constituição Imperial, apresentando uma abordagem voltada à religião cristã, sendo outorgada em nome da Santíssima Trindade.

Em seu texto constitucional já havia uma forte inclinação à observância de temas fundamentais para organização do Estado e para uma convivência social adequada, no entanto, estava distante de uma sociedade equitativa. No inciso XIII, do artigo 179, diz que a “Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Neste ponto o texto demonstra um certo liberalismo, onde que cada um será responsável pelos resultados de suas escolhas.

No inciso XIV, do artigo mencionado no parágrafo anterior, tratava que “todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”. Este texto também consagra outra filosofia igualitária que concede igual oportunidade aos entes ao ingresso de cargos públicos respeitando suas limitações, talentos e virtudes, conforme já apresentamos, Rawls diz ser uma justiça natural que as instituições deverão tratar.

A Constituição do Império, até então, assegurava algumas liberdades, por exemplo, a liberdade de expressão do pensamento, incluindo neste bojo a imprensa,

independente de censura (art. 179, IV); a liberdade de convicção religiosa e de culto privado, contando que fosse respeitada a religião do Estado (art. 5º).

Nos textos apresentados pela Constituição Imperial, há um grande prelúdio que repercutirá diretamente nos direitos sociais do século seguinte, ou seja, igualdade de todos perante a lei¹⁰³, direito a saúde a todos os cidadãos e socorros públicos¹⁰⁴, livre exercício do trabalho¹⁰⁵ e instrução primária gratuita a todos os cidadãos¹⁰⁶.

Mesmo com estas previsões, todas elas não alcançavam a todos, visto momento histórico, isto é, o patrimonialismo¹⁰⁷, não havia uma consideração para com os direitos fundamentais e a abolição da escravidão.

Vale dizer alguns dos seus pontos principais:

- a) O governo era uma monarquia unitária e hereditária;
- b) A existência de 4 poderes: o legislativo, o Judiciário, o executivo e o moderador, este último estava hierarquicamente acima dos demais poderes o qual era exercido pelo Imperador;
- c) O Estado adotava o catolicismo como religião oficial;
- d) Define quem é considerado cidadão brasileiro;
- e) As eleições eram censitárias abertas e indiretas;
- f) Submissão da Igreja ao Estado, inclusive com o direito do Imperador de conceder cargos eclesiásticos na Igreja Católica (Padroado);
- g) Foi uma das primeiras do mundo a incluir em seu texto direitos e garantias individuais.

Sua formatação normativa era escrita, semi-rígida, codificada, outorgada, dogmática e analítica. Guarda princípios do liberalismo, desvirtuados pelo excessivo centralismo do Imperador.

¹⁰³ Constituição Política do Império de 1824. Art. 179, inc. XIII.

¹⁰⁴ Ibid. (ibid.) inc. XXXI.

¹⁰⁵ Ibid. (ibid.) inc. XXIV.

¹⁰⁶ Ibid. (ibid.) inc. XXXII.

¹⁰⁷ O patrimonialismo é a característica de um Estado sem admitir grandes consequências de seus atos, não separando seu patrimônio privado do patrimônio público, sem que haja limitações, pratica comum do Absolutismo. Seus gastos versavam ora com necessidades pessoais, ora com necessidades públicas, sendo assim, o Estado se torna o patrimônio de seu líder.

A igualdade versada nesta Constituição tratava-se da formal, como diz Serge Atchabahian “Tratava-se, sem dúvida, da igualdade estritamente formal ante a lei, não havendo nenhum pronunciamento expresso para a proteção de determinadas pessoas, mais que outras, a um tratamento discriminatório¹⁰⁸”.

Esta igualdade, era em muitos casos, tolhida pela própria Constituição, mesmo criando o instituto igualdade, ela limitava o conceito trazendo exclusão de determinados grupos, como por exemplo no Título 4º, Capítulo VI, “Das Eleições”, ao invés de garantir que todos pudessem exercer voto, ou seja, ter direito a voto, ela sempre condicionava, assim, aqueles que não possuíssem renda anual superior à duzentos mil réis¹⁰⁹, eram considerados incapazes de se eleger senadores e membros dos conselhos, criando uma discriminação fundada na capacidade econômica.

5.2 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, que foi um grande marco em nossa sociedade, logo em seguida, em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição dos Estados Unidos do Brasil, adotando assim a forma Republicana.

A Constituição de 1891 descentralizou os poderes, gerando grande autonomia aos municípios e as antigas províncias, que passaram a ser chamadas de Estados, seus dirigentes passaram a ser chamados de Dirigentes de Estado. Este modelo permitiu que os Estados se organizassem de acordo com suas peculiaridades, desde que não contrariassem a Constituição.

Consagrou a existência de apenas três poderes independentes entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Símbolo da Monarquia, o Poder Moderador, enfim, foi abolido. Os membros dos Poderes Independentes seriam eleitos pelo voto

¹⁰⁸ ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro. São Paulo: RCS Editora, 2006 (p. 61-63).

¹⁰⁹ Constituição Política do Império de 1824. Art. 94, inc. I.

popular direto, caracterizando assim a representação do povo na vida política nacional.

O regime de governo escolhido foi o Presidencialismo, com mandato de quatro anos¹¹⁰, por meio de voto direto, sem direito a reeleição para o mandato imediatamente seguinte, mas sem impedimento para o mandato imediatamente posterior. O mesmo valia para o vice-presidente. Importante ressaltar que o vice-presidente era eleito independentemente do candidato a presidência, mas seu mandato era apenas até se organizarem novas eleições, não tendo que completar o quadriênio como ocorre atualmente.

Quanto as regras eleitorais, estabeleceu-se o voto não secreto com a assinatura do eleitor, obrigatoriamente. Mantiveram-se excluídos do direito ao voto os analfabetos, mulheres, os praças, mendigos e os religiosos sujeitos a obediência eclesiástica. O Congresso Nacional regulamentaria o sistema para eleições de cargos políticos federais, as assembleias estaduais regulamentariam as eleições estaduais e 24 municipais. Não havia ainda a justiça eleitoral, que seria criada apenas na constituição de 1934. Manteve-se o voto distrital. Com eleição de três deputados para cada distrito eleitoral do país.

Alguns dos principais pontos da Constituição de 1891, são:

- a) Abolição das instituições monárquicas;
- b) Os senadores deixaram de ter cargo vitalício;
- c) Sistema de governo presidencialista;
- d) O presidente da República passou a ser o chefe do poder executivo;
- e) As eleições passaram a ser pelo voto direto, mas continuou a ser a descoberto (não-secreto);
- f) Os mandatos tinham duração de quatro anos para o presidente, nove anos para senadores e três anos para deputados federais;
- g) Não haveria reeleição de Presidente e vice para o mandato imediatamente seguinte, não havendo impedimentos para um posterior a esse;

¹¹⁰ Constituição Política do Império de 1891. Art. 43.

- h) Os candidatos a voto efetivo seriam escolhidos por homens maiores de 21 anos, à exceção de analfabetos, mendigos, soldados, mulheres e religiosos sujeitos ao voto de obediência;
- i) Ao congresso nacional cabia o Poder Legislativo, composto pelo senado e pela câmara dos deputados;
- j) As províncias passaram a ser denominadas estados, com maior autonomia dentro da Federação;
- k) Os estados da Federação passaram a ter suas constituições hierarquicamente organizadas em relação à constituição federal;
- l) Os presidentes das províncias passaram a ser presidentes dos Estados, eleitos pelo voto direto à semelhança do presidente da República;
- m) A igreja católica foi desmembrada do Estado Brasileiro deixando de ser a religião oficial do país.

No sentido igualitário Serge Atchabahian, ressalta que:

“Quanto à igualdade, mesmo que não apareça como princípio de valor, o Título IV, Seção II ‘Declaração de Direitos’, estabeleceu, no artigo 72, a equiparação de brasileiros e estrangeiros quanto a inviolabilidade de propriedade; declarando, ainda, em seu § 2º que: ‘Todos são iguais perante a lei’ (Constituição Brasileira de 1981, artigo 72, §2º). Proíbe, ademais, os privilégios decorrentes de nascimento e desconhece e extingue os foros da nobreza, os títulos mobiliários, assim como as prerrogativas e regalias (...)

Como se observa, a cláusula era mais ampla que a Constituição de 1824. Não obstante, não constavam as proibições de discriminação por motivo de cor, de raça e de sexo em um país de tanta variedade étnica como o Brasil”.¹¹¹

Neste Texto Magno a igualdade apresenta uma característica mais desenvolvida, porém neste período era garantida apenas para determinados cidadãos. No presente texto constitucional há a ausência do tratamento de temas como vedação à discriminação por motivo de cor, de raça e de sexo, tema este ainda em desenvolvimento na época.

¹¹¹ ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro. São Paulo: RCS Editora, 2006 (p. 65).

5.3 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1934

Em 1930 as grandes mudanças do século XX, como a modernização da indústria e início da automação, crescimento das máquinas de locomoção do país, um grande precursor dos Direitos Sociais, Getúlio Vargas, ainda na vertente inicial, erradicada pela Revolução Industrial do século XVIII, no tocante aos direitos do trabalhador, assumiu o poder como presidente da República. Getúlio era advogado e político e liderou a revolução de 1930 que pôs fim à República Velha, impedindo Júlio Prestes assumir a presidência em razão de seu golpe de estado apoiado pelos estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba.

O Texto Magno de 1934 consagrou o constitucionalismo social, e sua assembleia constituinte além dos contendo várias frentes sindicais propuseram algumas reformas importantes, como o voto secreto e extensivo às mulheres.

Foi uma mistura de princípios liberais, autoritários e corporativistas. No que compete a legislação trabalhista foi bastante progressista, com claras influências socialistas. Confirmava o Federalismo com Estados autônomos em relação a União, embora na prática não foi isso que ocorreu. Ainda assim representou grandes avanços, a questão social por exemplo, passou a ter grandes destaques no país.

Considerada progressista para a época, a nova Constituição estabelece alguns pontos principais:

- a) Instituiu o voto secreto;
- b) Estabeleceu o voto obrigatório para maiores de 18 anos;
- c) Propiciou o voto feminino, direito há muito reivindicado, que já havia sido instituído em 1932 pelo Código Eleitoral do mesmo ano;
- d) Previu a criação da Justiça do Trabalho;
- e) previu a criação da Justiça Eleitoral;
- f) nacionalizou as riquezas do subsolo e quedas d'água no país;

O artigo 113, item 1, tratou da igualdade, "Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões

próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas¹¹²”, e ainda, no *caput* deste artigo ele menciona a igualdade como proteção dos brasileiros e estrangeiros residentes no país quanto à inviolabilidade de direitos concernentes a liberdade; a subsistência; a segurança individual e a propriedade¹¹³.

O Texto Maior atribuiu a real importância à igualdade, e pela primeira vez aparece como princípio constitucional, ultrapassando as barreiras do passado, estabelecendo limites desconstituindo privilégios e vedando qualquer tipo de distinção seja qual for a natureza, políticas, filosóficas ou étnicas.

Ainda sim, o artigo 121, § 1º, “a”, que trata da “proibição de diferença de salário por um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil¹¹⁴”.

Esta Constituição por mais que tenha sido valiosa na representação da quebra da República Antiga e alterações neste bloco dos direitos sociais, ela perdurou apenas por três anos, sendo a de menor tempo de duração na história das Constituições.

5.4 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Constituição de 1937, também na era de Getúlio, se tornou um modelo fascista de organização política, concentrando no Poder Executivo grande poder, ou seja, um Estado Novo.

O Estado Novo, centralizou o poder desde o início do governo Vargas e obteve seu extremo com a ditadura de 1937 a 1945, durando até o fim da segunda grande guerra mundial, assim consolidando seu governo que começara provisoriamente em 1930.

¹¹² Constituição Brasileira de 1934, artigo 113, item 1.

¹¹³ Neste ponto a Constituição tratou da “igualdade formal, mas proibiu privilégios e distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões, classe social, riqueza, de crença religiosa e ideias políticas”. ATCHABAHIAN, Serge, Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro, RCS Editora, São Paulo, 2006 (p. 67-68).

¹¹⁴ Constituição Federal de 1934, artigo 121, § 1º, “a”.

A Constituição de 1937 deu origem a vários acontecimentos na política brasileira, sendo esta, fruto de um golpe de estado, que tem repercussões até hoje. Nesta época formou-se um grupo de oposição a Getúlio que culminou no golpe militar de 1964, este, por sua vez, deu origem a mais um regime totalitário e uma nova Constituição, a de 1967, mais uma Constituição autoritária republicana, a segunda e última, até os dias de hoje.

“Manteve, em relação à Constituição anterior, a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros residentes no país. Não alterou, todavia, a possibilidade de voto pelos analfabetos e mendigos conforme artigo 117, § único, letras ‘a’ e ‘c’.

Conclui-se, portanto, que referida Carta Constitucional de 1937 conservou em seu texto os fundamentos básicos da democracia, deixando intacta a declaração de direitos individuais e as garantias e, por consequência, tudo relacionado ao princípio da igualdade que na prática foi sepultado pela ditadura¹¹⁵”.

Neste plano constitucional mesmo em meio ao golpe de Estado, algumas premissas da democracia e da igualdade foram mantidas, conforme artigo 122 que tratou dos direitos e garantias individuais.

5.5 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1946

Após a queda de Getúlio Vargas, foi possível a criação de um novo panorama democrático, gerando então um processo de redemocratização resultando na Constituição de 1946.

A Constituição de 1946 foi promulgada em 18 de setembro de 1946, elaborada por Eurico Gaspar Dutra, então presidente (1946-1951), promulgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o ato de disposições Constitucionais Transitórias, consagrando as liberdades expressas na Constituição de 1934, que haviam sido retiradas em 1937.

¹¹⁵ ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro. São Paulo: RCS Editora, 2006 (p. 70).

Este Diploma foi mecanismo que reorientou o sistema social, gerando um equilíbrio nas relações entre os Poderes devolvendo sua essência, harmonia e independência reduzindo os poderes do Executivo, restaurando os direitos e garantias individuais.

A devolução à sociedade do Mando de Segurança e a Ação Popular, bem como a propriedade foi condicionada a sua função social, possibilitando a desapropriação por interesse social, conforme art. 141, §16.

A Constituição de 1946 regulou alguns temas básicos que podem ser destacados:

- a) A igualdade de todos perante a lei;
- b) A liberdade de manifestação do pensamento, sem censura a não ser em espetáculos e diversões públicas;
- c) A inviolabilidade do sigilo das correspondências;
- d) A liberdade de consciência, de crença e de exercício de cultos religiosos;
- e) A liberdade de associações para fins lícitos;
- f) A inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo;
- g) A prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente e a garantia ampla de defesa do acusado;
- h) Extinção da pena de morte;
- i) A separação dos três poderes.

A igualdade neste Texto Magno, teve em sua concessão os artigos 146 e 148, a atuação do Estado como intervencionista no domínio econômico, baseado no interesse público, bem como assegurou os direitos fundamentais constitucionalmente previstos¹¹⁶.

Não distinto dos Diplomas anteriores esta Constituição reserva e reproduz algumas premissas sobre a igualdade. No Título IV, artigo 141, § 1º, aparece

¹¹⁶ Neste ponto temos a presença do caráter material da igualdade. ATCHABAHIAN, Serge, Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro, RCS Editora, São Paulo, 2006 (p. 71).

novamente a seguinte redação: “Todos são iguais perante a lei¹¹⁷”. No entanto, não faz nenhuma menção com relação a discriminação de raça, cor, sexo, origem étnica, dentre outros, no artigo 141, § 5º trata da liberdade de consciência e de crença e propagandas preconceituosas quanto raças ou classe; no artigo 141, § 7º da manifestação do pensamento e, por fim, o artigo 141, § 8º, que veda a privação de direitos em razão da cada convicção religiosa, filosóficas e políticas¹¹⁸.

5.6 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1967

Em função do golpe militar de 1964 que perdurou até 1985, a Constituição de 1967 em seu texto, apresentou uma formatação centralizadora, tanto no aspecto do pacto federativo, como no aspecto do crescimento do Executivo.

Nesta Constituição havia uma forma aparente e liberal de preocupação com os direitos individuais e sociais, como trata o artigo 150 relacionado as garantias individuais. Presentes no conteúdo deste artigo estavam todos os direitos consagrados na Constituição de 1949, no entanto, o texto da Constituição de 1967 permitia a suspensão, conforme art. 151.

De suas principais medidas, destacamos que a Constituição de 1967:

- a) Concentra no Poder Executivo maior parte do poder de decisão;
- b) Confere somente ao Executivo o poder de legislar em matéria de segurança e orçamento;
- c) Estabelece eleições indiretas para presidente, com mandato de cinco anos;
- d) Tendência à centralização, embora pregue o federalismo;
- e) Estabelece a pena de morte para crimes de segurança nacional;
- f) Restringe ao trabalhador o direito de greve;
- g) Amplia a justiça militar;
- h) Abre espaço para a decretação posterior de leis de censura e banimento.

¹¹⁷ Constituição Brasileira de 1946, artigo 141, § 1º.

¹¹⁸ Ibid., artigo 141, §§ 5º, 7º e 8º.

A igualdade tratada nesta Constituição, era disposta no Título II “Da Declaração de Direitos”, Capítulo IV “Dos Direitos e Garantias Individuais”, artigo 150, § 1º, trazendo a seguinte redação: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça¹¹⁹”.

5.7 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1969

Esta Constituição adveio por meio da chamada Emenda Constitucional número 1, na qual manifestou a concentração de poder no Executivo dominado pelo Exército e permitiu a substituição do então presidente por uma Junta Militar, apesar de existir o vice-presidente. Contudo mais uma ofensa aos direitos fundamentais.

No que diz respeito aos Direitos Fundamentais, regrediu:

- a) autorização ao legislador a condicionar o ingresso do cidadão em juízo ao esgotamento das vias administrativas (art. 169, § 4º);
- b) nova restrição à liberdade de expressão (art. 160, § 8º);
- c) imposição de pena de morte em casos além da guerra externa (art. 160, § 11º);
- d) ampliou o prazo máximo do estado de sítio (art. 156);
- e) diminuiu o quórum para afastamento das imunidades parlamentares durante o seu intervalo (art. 157, § único).

Esta Emenda n. 1 acarretou 27 alterações no texto da Constituição de 1967, até atual Constituição Federal 1988.

5.8 OS VETORES IGUALITÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Brasileira de 1988, mostra claramente a preocupação com a eficácia dos direitos e garantias fundamentais do ser humano. Seguindo esta

¹¹⁹ Constituição Brasileira de 1967/69, artigo 153, § 1º.

premissa sua abordagem no preâmbulo destaca seus valores, e lá, já contém, como podemos ver a citação, a igualdade.

A Constituição Federal de 1988, também chamada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, de Constituição Cidadã, adveio a um período pós Ditadura Militar que se findou em 1985, levou este nome, por ter sido elaborada com a participação popular e, principalmente, por ela se inclinar para a plena realização da cidadania.

Nesta Carta resta claro o compromisso com os direitos fundamentais, e também a atenção com as mudanças das relações sociais e econômicas, no sentido da construção de uma sociedade mais inclusiva, fundada na dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 se apresenta, pautado em seu texto, como a que mais tratou com profundidade e melhor instituiu os direitos fundamentais, tanto em qualidade como em quantidade.

A igualdade tratada pela Constituição atual permite realizar apontamentos, bem como demonstrar diversos vetores igualitários e mecanismos legais de ordem suprema que assegurarão a organização e impulsionarão a legislação na criação de parâmetros legais para efetivação destes direitos. O texto possibilita estabelecer processos onde haja a autorização de imposição de cumprimento destas leis.

A atual Constituição nos traz alguns vetores para a efetivação da igualdade. No Título I identifica-se que a Constituição reservou um tópico para tratar da positivação do princípio da igualdade entre os princípios fundamentais. Nestes fundamentos temos a República, cidadania e a dignidade da pessoa humana, mencionados no artigo 1º, incisos II e III. O artigo 3º, inciso IV, reza que a Constituição demonstra seu objetivo, qual seja, de uma vida plena e do bem para todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação.

A Constituição trata no artigo 5º da igualdade logo no *caput*, como ponto principal, determinando que “todos são iguais perante a lei”, indistintamente.

Atinamos que por todo o texto constitucional há a presença do princípio da igualdade para certas matérias, por exemplo, no campo tributário, art. 150, inc. II; na relação federativa, art. 19, inc. III; no imperioso tratamento internacional art. 4º, inc. V; e na questão das pessoas com deficiência art. 7º, inc. XXXI, vedando qualquer distinção na contratação e nos salários.

No artigo 205 e seguintes trata da educação que é um direito de todos, bem como destaca no artigo 12, §2º que não haverá distinção na lei entre os brasileiros naturalizados, ressalvados os casos previstos na própria constituição, isto é, ela estabelece o critério de igualdade e regula seus limites.

A Constituição Brasileira de 1988, é a lei maior nacional, segundo o qual rege-se todo o ordenamento jurídico do país. É a sétima (ou oitava, para alguns, considerando a Emenda nº 1, decretada pela junta militar à Constituição de 1967, como uma nova Constituição Federal de 1969), a reger o Brasil desde sua independência. Servindo de parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situa-se no topo do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição atual possui algumas características relevantes que merecem apreciação:

- a) Formal - Já que possui dispositivos que não são normas essencialmente constitucionais;
- b) Escrita - Visto que se apresenta em um documento sistematizado;
- c) Promulgada - Por ter sido elaborada por um poder constituído democraticamente;
- d) Rigidez - Não é facilmente alterada. Exige um processo legislativo mais elaborado, consensual e solene para a elaboração de emendas constitucionais do que o processo comum exigido para todas as demais espécies normativas legais;
- e) Analítica - Dado que descreve em pormenores todas as normas estatais e todos os direitos e garantias por ela defendidos.
- f) Dogmática - Visto ter sido constituído por uma assembleia nacional constituinte.

A igualdade tratada pela Constituição de 1988 foi muito mais zelosa, tendo em vista suas divisões, supervalorizando o princípio da igualdade, tendo os direitos

individuais um capítulo, sem contar com aqueles que foram determinados nos primeiros artigos de seu Diploma, o que nas anteriores não foram tratados. No preâmbulo desta Constituição é notório sua acuidade com toda sociedade, e este necessita de critérios e observâncias mínimas os quais as definições destes direitos tornem a vida de seus participantes adequadas com qualidade, conforme a ideia macro da teoria rawlsiana.

6 ASPECTOS JURÍDICOS DA IGUALDADE

A igualdade sob a ótica política e social, possui alguns aspectos jurídicos que também não de repercutir socialmente, pela sua plena eficácia e praticidade. Estes aspectos demonstrarão como ela se operacionaliza no direito e seus reflexos na sociedade, observando como poderá ser absorvida em determinados casos gerando paradoxos com sua própria essência, isto é, permitindo privilégios e tratamentos especiais para que haja efetivamente a igualdade, dentro de suas premissas formais e materiais, não olvidando dos costumes e premissas axiológicas de cada sociedade.

“Destacam-se, assim, três vertentes no tange à concepção da igualdade: a) igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)¹²⁰”.

Passaremos a tratar ambos os temas com mais cuidado para uma melhor distinção e compreensão.

¹²⁰ SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 (p.49).

6.1 IGUALDADE MATERIAL

A igualdade material permite uma análise jurídica textual do complexo normativo de determinado Estado, onde as concepções de igualdade devem ser observadas em seu próprio aspecto e objetivo normativo, não podendo admitir tratamentos diferenciados ou destinados a grupos específicos, no entanto, nos casos de desigualdades a lei permitirá que sejam resolvidas desde que não ultrapasse os limites por ela estabelecida, e quando esta não estabelecer, o limite será o ponto de equilíbrio da desigualdade para igualdade entre os sujeitos, sendo econômicos, físicos, psíquicos e etc. Rawls afirma que é dever das instituições tratar estas desigualdades, segundo os princípios de justiça definidos na posição original.

Konrad Hesse, que trata acerca da igualdade material, pondera:

“(...) Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente¹²¹”.

Ele começa a questionar as situações que são admissíveis considerando os fatores legais que em dado momento permitem em situações iguais aplicar regulações diferentes. Tema este que iremos tratar nos tópicos seguintes.

“A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária¹²²”.

Nestas ponderações, com relação a igualdade material, a regulação de determinado ordenamento jurídico deverá respeitar o princípio da igualdade em todas as legislações de determinado Estado. A ordem e equilíbrio social deverá ser preservada, mesmo que para isso, tenha que se fazer tratamentos especiais para

¹²¹ HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998 (p. 330).

¹²² SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (p.50).

que sejam alcançados os desiguais. Isto a lei deverá estabelecer e suprimir as lacunas para que todos estejam em igual patamar. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo trata “a igualdade material (vista sob o ângulo de proteção de certos grupos sociais) nada mais é do que a explicitação de princípios constantes nos fundamentos e objetivos do Estado brasileiro, enunciados respectivamente”, tratados na Constituição Federal Brasileira.

Esta igualdade vinculará o “interprete e o legislador infraconstitucional na preservação dos valores contidos nas normas específicas de proteção constitucional. Assim, o legislador infraconstitucional da igualdade material, tratando sempre diferentemente, de forma privilegiada, dentro dos limites constitucionais, o grupo ou valor protegido¹²³”.

6.2 IGUALDADE FORMAL

Konrad Hesse, demonstra alguns pontos de compreensão acerca da igualdade formal, determinando que a lei fundamental preserva a igualdade formal como a igualdade diante da lei:

“Igualdade jurídica, a Lei Fundamental garante, tanto no sentido da igualdade jurídica formal, como no sentido da material. A igualdade jurídica formal é igualdade diante da lei (...). Ela pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito, e, ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente a favor ou à igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado de direito. Essas dificuldades nascem primeiro na tentativa de determinar o princípio da igualdade jurídica material. (...), também o legislador, que primeiro cria aquele direito a ser aplicado simetricamente, está vinculado ao princípio da igualdade. O direito existente obriga e autoriza, portanto, seus destinatários não só sem consideração da pessoa, sem que se trate de seu conteúdo; mas esse conteúdo mesmo deve corresponder ao princípio da igualdade¹²⁴”.

¹²³ ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Brasília: Revista, ampliada e atualizada, 2011.

¹²⁴ HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998 (p. 330).

A igualdade formal desde sempre foi inábil na tarefa de efetivar a isonomia jurídica, pois iguais eram aqueles de uma mesma classe, mas as classes entre si sofriam uma desigualdade exacerbada.

A igualdade formal é um importante recurso de segurança para que seja observada em todas as instâncias o princípio da igualdade, como fundamento de decisões judiciais. Luiz Alberto David de Araujo concede esta descrição tratando como “princípio da igualdade formal, cuida apenas e tão-somente, da aplicação do direito, que é feita pelo julgador e pelo intérprete, seja o administrador público ou qualquer particular. Deve ele aplicar de forma igual o direito, sem distinção¹²⁵”.

Resta claro que o interprete e o aplicador do direito deverá traçar um liame entre a igualdade formal, versada na própria confecção jurisdicional em relação a igualdade material, embasada nos lindes das necessidades peculiares de cada indivíduo ou classe. E esses limites são configurados pelas necessidades básicas de cada um. A legislação cria mecanismos para suprir estas necessidades, colocando estes sob o mesmo patamar, se valendo de critérios legais para o discrimen, sendo este, o fator paradoxal que configura uma aplicação desigual para colocar uma determinada situação de forma igualitária, em outras palavras, a lei permite o tratamento desigual para que se alcance a igualdade, mediante análise dos critérios que enredam ou justificam o tratamento desigual, avaliando a real necessidade, evitando abusos do uso deste instituto.

“A concepção da igualdade formal, tal como na Declaração, é prevista pelo Pacto, em seu artigo 26, ao determinar que “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. (...) a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação¹²⁶”.

¹²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Brasília: Revista, ampliada e atualizada, 2011.

¹²⁶ SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 (p.49).

Em suma a igualdade formal tratara da aplicação do direito nas esferas sociais não podendo existir privilégios nestas concessões em razão de qualquer parâmetro de discriminação ou favorecimentos.

6.3 ADMISSIBILIDADES DA DESIGUALDADE

As questões de admissibilidades de desigualdades devem ser tratadas com certos cuidados, para não incorrermos em inconstitucionalidades.

O mundo fenomênico revela os seres humanos como possuidores de diversas características peculiares. Não obstante, temos que verificar em que consistem estas características que podem ou não conter elementos que lhes tornarão desiguais, onde necessitarão de tratamentos diferenciados ou especiais. Isto justifica o que Rawls em sua teoria da justiça ressalta quanto a justiça natural que confere para alguns indivíduos talentos e dotes circunstâncias de vida sem que sejam escolhidas. Este simplesmente as recebe naturalmente, que o colocam em uma situação superior aos demais. Neste mesmo sentido temos a seguinte lição de Daniel Sarmento:

“Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica, determinados sujeitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afro-descendentes, os imigrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial¹²⁷”.

Ainda cabe ressaltar o que descreve Andre Ramos Tavares:

“É preciso que haja uma correlação lógica entre: 1) o traço diferencial eleito como ponto de apoio da desigualação que se pretende instaurar; e 2) a

¹²⁷ Ibid. (ibid.).

desigualdade de tratamento sugerida em função do traço ou característica adotada.

A desigualdade tem de estar em relação direta com a diferença observada. Não se pode tratar diversamente em função de qualquer diferença observada. Do contrário, todos os tratamentos discriminatórios estariam, em última instância, legitimados, já que claro está que todos se diferenciam uns dos outros. Além disso, exige-se que essa relação de pertinência a ser assim estabelecida não viole algum preceito constitucional. Portanto, em outras palavras, pode-se afirmar que o princípio da isonomia proíbe a arbitrariedade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "(...) tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com valores prestigiados no sistema normativo constitucional". Critério discriminatório há ampla liberdade de eleição das notas diferenciadoras que apoiarão a diferenciação. Mas essa afirmativa deve ser, agora, mais bem apurada. É que surgem algumas condicionantes. Em primeiro, tem-se que a nota diferenciadora não pode ir ao ponto de individualizar um sujeito no presente. E essa individualização — é preciso sublinhar — pode dar-se de forma aberta ou velada, sendo sempre repudiada pelo Direito. Contudo, isso não significa que a lei não possa aplicar-se a uma única situação ou pessoa. Realmente, ela pode vir a alcançar um só indivíduo, sem que haja violação do presente princípio, desde que, à época de sua edição, fosse ele completamente indeterminado. É o caso de regra que estabeleça: "Matar o Presidente da República em exercício. Pena: 30 anos de reclusão e multa". Ou ainda: "Será condecorado com as honrarias da República aquele que descobrir a cura da aids". Ora, é evidente que nesses casos será contemplado um único indivíduo, ou um único grupo deles, sem ferir o princípio da isonomia. O que não se admite é a individualização precisa e atual de um sujeito no bojo da própria lei, no momento de sua edição¹²⁸.

Dessa forma, a própria lei vai propor em determinados casos a legislação específica para dados casos, ou a decisão judicial deverá ser coerente para aplicação do princípio da igualdade, observando os fatores seguintes que poderão servir de fundamento para suas decisões, que refletirão diretamente na consagração e efetividade da observância do princípio da igualdade.

¹²⁸ TAVARES, Andre Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. (p. 602)

Em muitos casos não há uma compreensão unânime, ocorrendo diversas críticas às formas elegidas para corrigir as desigualdades. Esta análise empírica da realidade para formação de ideias reflete em uma admissão mais coerente para que aos iguais sejam dados tratamentos iguais e aos desiguais tratamentos desiguais.

“se certas desigualdades de riqueza e diferenças de autoridade deixariam todos em melhor situação do que nesse situação inicial hipotética, então estão de acordo com a concepção geral.

Pelo menos teoricamente, é possível que, ao abrir mão de algumas de suas liberdades fundamentais, os indivíduos obtivessem uma compensação suficiente por meio dos ganhos sociais e econômicos resultantes. A concepção geral da justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdade permissíveis; ela só exige que a situação de todos melhore¹²⁹”.

O homem nada mais é, sob estas considerações, que iguais pela sua natureza humana e desiguais em razão de sua própria individualidade e diversidade de condições. Nas palavras de Serge Atchabahian “iguais pela sua natureza e desiguais pela sua própria individualidade e diversidade de condições. Eis o que é o homem¹³⁰”.

6.3.1 ASPECTOS ECONÔMICOS, POLÍTICOS E SOCIAIS

As mais diversas relações sociais, políticas e principalmente econômicas, trazem consigo posições distintas, o qual irá depender em que situação social cada indivíduo esteja, se este é o empregador ou empregado, senhor e servo, homem livre ou escravo. Nesse sentido Marx pondera que estas distinções sempre terminaram com revoluções unificando as classes na luta por seus ideais.

“Homem livre e escravo, patrício e plebeu, senhor e servo, mestre de corporação e aprendiz – em suma, opressores e oprimidos sempre estiveram em oposição, travando luta ininterrupta, ora velada, ora aberta, uma luta que

¹²⁹ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (p. 76)

¹³⁰ ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade e ações afirmativas. 2 ed. São Paulo: RCS Editora. 2006. (p.140).

sempre terminou ou com a reconfiguração revolucionária de toda a sociedade ou com o ocaso conjunto das classes em luta¹³¹”.

Marx remontou sua observação partindo dos dados históricos de relações sociais principalmente nos dados das classes burguesas originadas do feudalismo resultando na criação de novas formas de opressão gerando também outras classes permanecendo as posições distintas o que também resultou em novas formas de lutas.

Essas lutas foram resumidas por um grande ponto central. “Toda sociedade se divide mais e mais em dois grandes campos inimigos, em duas classes frontalmente opostas: burguesia e o proletariado¹³²”.

Com o crescimento das demandas o mercado não suportou tantas necessidades distintas ao mesmo tempo, gerando com isso um processo de crescimento e industrialização, advindo as máquinas, uma vez que a manufatura não conseguia atender o crescimento das demandas. Todas estas mudanças também foram impulsionadas pelo crescimento do mercado com as colonizações da América, gerando um grande fluxo no transporte marítimo. Com os processos estabelecidos em cada região, o transporte ferroviário e estradas foram alvo de crescimento, pois havia a necessidade não apenas da produção, mas também da circulação destes produtos. Isto culminou no grande crescimento e enriquecimento da burguesia moderna.

Este processo resultante do histórico crescimento do mercado de produção, resultou em uma singularidade que é reconhecida atualmente. Tudo gira em torno deste objetivo, o “pagamento em dinheiro”, a lucratividade, o menor custo e maior benefício financeiro, retorno financeiro de investimentos, ou seja, o enriquecimento. O valor do papel moeda transformou as relações sociais e os profissionais como, o médico, o jurista, o sacerdote, o poeta e o homem das ciências, em assalariados a seu serviço¹³³”.

¹³¹ MARX, Karl., ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. 1ª ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012. (p. 44).

¹³² Ibid. (p. 45)

¹³³ Ibid. (p. 47)

O desenrolar social totalmente influenciado pela produção e oferta de produtos começou a integrar todos os povos. Todos os desafios de rompimento das barreiras mercantis entre as nações começaram a cair com preços baixos, gerando uma grande inclusão daqueles mais distantes em uma espécie de globalização ou exploração mundial de riquezas, troca de culturas e relação de produção. De forma evolucionária o mercado gerou grandes riquezas, posses e poder.

Todo esse processo repercutiu de forma significativa não no aspecto econômico e social, mas também político, pois despertou grande interesse governamental em atrair estas práticas e estabelecer regras para sua fomentação e livre concorrência, principalmente em questões aduaneiras, importações e exportações de mercadorias, regulando estas relações.

Quem irá operar toda essa máquina será o proletariado, o que Marx chama de “a classe dos trabalhadores modernos que só sobrevivem à medida que encontram trabalho, e só encontram trabalho à medida que seu próprio trabalho multiplica o capital. Esses trabalhadores, que precisam se vender a varejo, são uma mercadoria como qualquer outro artigo vendido no comércio, sujeita, portanto, a todas as vicissitudes da concorrência e a todas as oscilações do mercado¹³⁴”. Estas condições de trabalho gera uma distância ainda maior entre os empregadores e o proletariado, causando um grande empobrecimento destes, face ao crescimento daqueles, gerando desequilíbrios sociais que presenciamos atualmente.

Existe um cenário de dominação e concentração de riquezas para poucos e uma grande distribuição de misérias e subserviência às imposições do mercado de trabalho para muitos trabalhadores. Todas as políticas de controle a estas relações ainda estão atrasadas se comparadas o crescimento da produção e enriquecimento de grandes corporações, às políticas de distribuição de renda e equilíbrio das relações de trabalho, preços acessíveis a todos e remuneração suficiente para que se tenha uma vida com o mínimo essencial.

Não adianta apenas criar instituições filantrópicas e organizações beneficentes, pois estas estarão servindo a um propósito apenas amenizador. De fato, não irá

¹³⁴ Ibid. (p. 51)

resolver, muito pelo contrário, irá manter os interesses daqueles que querem se manter no topo econômico, social e político, porém para isso, desviam o foco da grande massa que ao invés de revolucionar e transformar este cenário, irá aceitar de forma conformista de gratidão, sob um pensamento de que a situação e forma política econômica está mudando. Contudo, muito pelo contrário, não percebem que o fulcro é na realidade não mudar nenhum cenário, pois os dominadores entendem que o mundo ideal seria aquele dominado por eles. Nas palavras de Marx, “a burguesia imagina o mundo dominado por ele como o melhor dos mundos¹³⁵”, indo totalmente contra a ideia inicial de Rawls, que aqueles que participam da posição inicial, onde são definidos os princípios de justiça e as instituições básicas da sociedade as quais serão pautadas as diretrizes e direitos básicos, deverão estar desprendidos de seus valores, convicções, sob um véu de ignorância. Marx finaliza dizendo que o intuito da classe burguesa é que “o proletariado permaneça na sociedade atual, liberto, porém, de suas concepções hostis a respeito dela¹³⁶”, pois ele sabe que a maior massa se concentra no proletariado e os interesses destes poderiam ser a qualquer momento tutelados de formas hostis por eles mesmos e os burgueses não teriam como combater.

Interessante ressaltar que no final Marx resalta a frase: “proletários de todos os países, unam-se¹³⁷”, isto é, a proposição em uma visão de justiça como equidade é que o direito de poucos estava afetando e prejudicando o direito de muitos, totalmente ao contrário do que a teoria da justiça de Rawls observa. As diferenças devem ser totalmente voltadas para o menor prejuízo possível de todos, e quando houver diferenças, estas devem beneficiar os mais necessitados. Marx quer que o proletariado entenda sua real força, no entanto, o papel de Rawls é demonstrar que as instituições jamais deverão permitir que certas classes sejam prejudicadas em razão do interesse de outras, indo totalmente a favor deste objetivo marxista.

Se analisarmos os dados informados pelo Índice Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, vemos claramente o aumento de custo de vida da cesta básica das famílias, levando em conta cada região do país, umas com variações superiores que as outras. Segundo o IBGE, conforme em seu próprio site temos o seguinte:

¹³⁵ Ibid. (p. 77)

¹³⁶ Ibid. (Ibid.)

¹³⁷ Ibid. (p. 83)

“O Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor - SNIPC efetua a produção contínua e sistemática de índices de preços ao consumidor, tendo como unidade de coleta estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionária de serviços públicos e domicílios (para levantamento de aluguel e condomínio).

A partir do mês de maio de 2000, passou a disponibilizar através da Internet o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-15 - IPCA-15, cujo período de coleta de preços situa-se, aproximadamente, do dia 15 do mês anterior a 15 do mês de referência.

A população-objetivo do IPCA-15 abrange as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (hum) e 40 (quarenta) salários-mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos, e residentes nas áreas urbanas das regiões.

Também são produzidos o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, e indexadores com objetivos específicos, como é o caso atualmente do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E. O IPCA-15 coincide com as parcelas mensais do IPCA-E que é publicado com periodicidade trimestral¹³⁸.

Posto isso, este órgão publica mensalmente os índices de variações financeiras com base no aumento do custo fixo dos itens básicos que uma família necessita, dessa forma, temos os seguintes dados estatísticos:

Região	IPCA		INPC	
	Junho	Maio	Junho	Maio
Rio de Janeiro	0,65	0,35	0,48	0,73
Porto Alegre	0,75	0,97	0,88	1,01
Belo Horizonte	0,72	0,71	0,76	0,95
Recife	0,98	1,51	0,86	1,49
São Paulo	0,79	0,69	0,77	0,96
Brasília	1,05	0,25	0,77	0,85
Belém	1,02	0,86	0,96	1,07
Fortaleza	0,91	1,23	0,86	1,33
Salvador	1,03	0,79	0,97	0,93

¹³⁸ Site IBGE: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/ipca15/defaultipca15.shtm>

Curitiba	0,91	0,76	0,87	0,79
Goiânia	0,21	0,58	0,25	0,79
Vitória	0,46	0,68	0,22	0,93
Campo Grande	0,25	0,88	0,34	1,03
Geral	0,79	0,74	0,77	0,99

Acima notamos as variações de preços de cada estado brasileiro quando comparado os custos dos itens básicos de cada cidadão, ou seja, enquanto que em São Paulo tivemos um aumento de 0,79% no mês de junho, em Fortaleza o aumento resultou em 0,86%, sendo que no mês anterior chegou a 1,33%. É notório que estas variações acabam gerando muitas desigualdades em função do poder aquisitivo de uns é muito distinto dos outros, principalmente em abas as regiões.

O IPCA é utilizado para correção da maioria dos contratos, seja de locação, prestação de serviços e etc.. Os aumentos nos últimos meses foram muito representativos, e como será demonstrando a seguir, estamos muito próximos dos dois dígitos percentuais. Isto é um fator muito preocupante, uma vez que estas variações mensais impactam sensivelmente na qualidade de vida da sociedade. Na aplicação das correções monetárias nestes contratos, os valores irão majorar de forma representativa, o que irá gerar ainda mais redução econômica para as famílias, vejamos:

Ano	Mês	Variação (%)				12 Meses
		No Mês	3 Meses	6 Meses	No Ano	
2013	Jan	0,86	2,27	3,88	0,86	6,15
	Fev	0,6	2,27	4,08	1,47	6,31
	Mar	0,47	1,94	3,97	1,94	6,59
	Abr	0,55	1,63	3,93	2,5	6,49
	Mai	0,37	1,4	3,69	2,88	6,5
	Jun	0,26	1,18	3,15	3,15	6,7
	Jul	0,03	0,66	2,3	3,18	6,27
	Ago	0,24	0,53	1,93	3,43	6,09
	Set	0,35	0,62	1,81	3,79	5,86
	Out	0,57	1,16	1,83	4,38	5,84
	Nov	0,54	1,47	2,01	4,95	5,77
	Dez	0,92	2,04	2,68	5,91	5,91

2014	Jan	0,55	2,02	3,21	0,55	5,59
	Fev	0,69	2,18	3,67	1,24	5,68
	Mar	0,92	2,18	4,26	2,18	6,15
	Abr	0,67	2,3	4,37	2,86	6,28
	Mai	0,46	2,06	4,28	3,33	6,37
	Jun	0,4	1,54	3,75	3,75	6,52
	Jul	0,01	0,87	3,19	3,76	6,5
	Ago	0,25	0,66	2,74	4,02	6,51
	Set	0,57	0,83	2,38	4,61	6,75
	Out	0,42	1,24	2,13	5,05	6,59
	Nov	0,51	1,51	2,18	5,58	6,56
	Dez	0,78	1,72	2,57	6,41	6,41
2015	Jan	1,24	2,55	3,83	1,24	7,14
	Fev	1,22	3,27	4,83	2,48	7,7
	Mar	1,32	3,83	5,61	3,83	8,13
	Abr	0,71	3,28	5,92	4,56	8,17
	Mai	0,74	2,79	6,16	5,34	8,47
	Jun	0,79	2,26	6,17	6,17	8,89

No mês de junho tivemos um dos maiores índices de variação de preços, se comprarmos de 2013 até jun-2015, este foi o maior, chegando à 8,89%, muito perto dos 10%, ou seja, o aumento do custo de vida da sociedade tem crescido muito e seus rendimentos não estão acompanhando esta realidade, causando muitas desigualdades sociais e regionais.

6.3.2 INDICADORES GERAIS DE DESIGUALDADES

A desigualdade irrefutavelmente é presente em nosso meio, e, em linhas mais restritivas em nosso país temos muitos exemplos e dados que demonstram diversas situações que colocam em desigualdade os cidadãos, seja pelo aspecto educacional, econômico, político, lazer, saúde e relação de trabalho. Em todos estes pontos o direito opera de diversas formas para evitar que haja tantas desigualdades não tratadas. No entanto, são tentativas frustradas e em algumas matérias, podemos até dizer que os objetivos igualitários são alcançados, porém em outras está muito aquém do que deveria ser.

Estas desigualdades percorrem totalmente os cenários geográficos de nosso país, pois em determinados locais temos uma maior concentração de riquezas e uma situação econômica muito superior em detrimento de outras regiões. Se compararmos as instalações públicas, prédios administrativos e serviços públicos, mesmo que estejamos no mesmo país, claramente é notório a precariedade de uns e uma boa estrutura de outros. A atual Constituição Federal trata, no artigo 3º, inciso III, os objetivos fundamentais que constituem a República Federativa brasileira “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais¹³⁹”.

Neste texto está evidente a própria constatação, pelo constituinte, que há desigualdades, uma vez que a expressão “erradicar” ele utiliza apenas para pobreza e marginalização que atualmente continua crescendo assustadoramente. Por outro lado, o texto segue e quando é referida as “desigualdades sociais” e “regionais” a proposição utilizada é a “redução” deste cenário, isto é, a desigualdade existe tanto no âmbito social como entre as regiões. Se compararmos a infraestrutura destas regiões, certamente a oferta de serviços públicos, qualidade de vida, remuneração, acessibilidade, conhecimento e dentre outros, será totalmente distinta de uma cidade do Nordeste e uma do Sudeste.

Ante ao que se tem visto, a distribuição de renda tem sido um tema exaustivamente tratado em diversos debates, livros, redes sociais, revistas, telejornais, jornais e demais canais de informações, no entanto, ainda não se tem uma política adequada para tantas desigualdades. Mesmo que nos textos da Constituição tenham diversos dispositivos, a execução e o planejamento destas atividades não tem sido assertiva, no artigo 170, inciso VII, da Constituição Federal determina: “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, observados os seguintes princípios: VII – redução das desigualdades regionais e sociais”.

Sob esta égide, mesmo com todas estas previsões e repetições do constituinte que novamente apresenta o foco na “redução” das desigualdades regionais e

¹³⁹ Constituição Federal do Brasil de 1988.

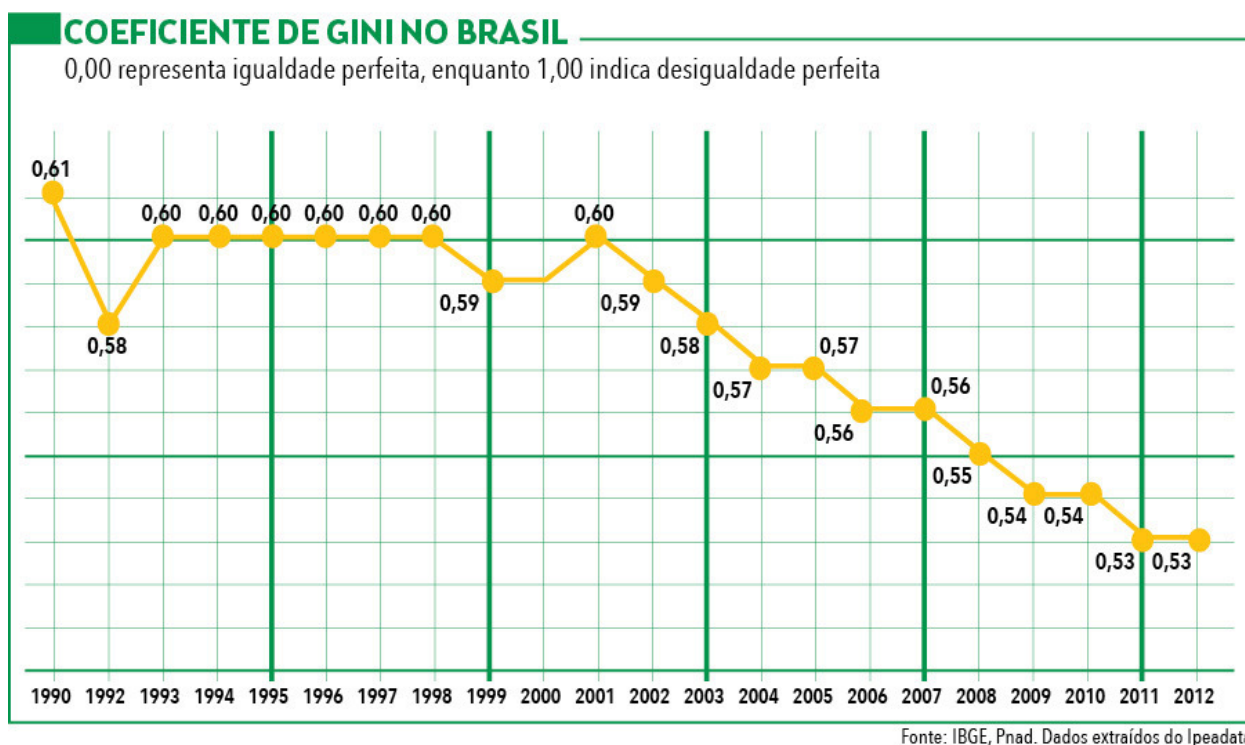
sociais, ponderamos as políticas tributárias que também apresentam sua participação no bojo da observância da igualdade que afetam a sociedade gerando também descontentamentos para os empregadores e empregados, refletindo nos preços das mercadorias e serviços, encarecendo cada vez mais o custo de vida. E neste momento, uma grande divisão deve ser feita daqueles que conseguem suportar determinadas cargas tributárias e outros que não, que fatalmente geram tamanhas distinções, resultando em uma grande desigualdade social e regional.

No quadro abaixo demonstrará alguns censos que retratam a situação do nosso país, confirmando, mesmo com o esforço do constituinte em criar dispositivos para reduzir as desigualdades, as distinções regionais, entre raças, oportunidade e distribuição de renda existem.

Estes indicadores demonstram as discrepâncias de rendimentos entre as regiões, referente ao ano de 2010, conforme pesquisa realizada pelo IBGE:

Indicador	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro Oeste	São Paulo
Renda média do trabalho região.	993,4	817,4	1.469,1	1.318,9	1.513,9	1.617,3
Custo de vida mínimo por região.	263,79 (RR)	251,25 (PB)	367,59 (ES)	365,24 (RS)	319,56 (MS)	730,95 (SP)
Custo de vida máximo por região.	400,26 (PA)	412,26 (PE)	730,95 (SP)	446,98 (PR)	547,16 (DF)	730,95 (SP)
Custo médio de vida.	345,00	325,67	543,22	401,58	547,16	730,95
Percentual da renda do trabalho destinada ao custo de vida médio.	35%	40%	37%	30%	36%	45%

No último levantamento realizado referente aos índices de desigualdades em nosso país, está evidente que os resultados apresentam uma diminuição destas diferenças, no entanto, ainda está longe de um resultado satisfatório, pois estamos medianos ao resultado esperado, isto é 50% do resultado mais baixo que representa a igualdade plena. Contudo, já podemos perceber que ela está em uma curva positiva, apresentando a cada ano uma queda das desigualdades. Vale dizer que a crise atual (referente ao ano de 2015) fatalmente aumentará este indicador aumento a desigualdade social. O GINI é um indicador que trabalha com o coeficiente, onde prevê o seguinte: o resultado mais próximo ao 0,00 indica queda na desigualdade, ou seja, 0,00 representa igualdade plena, no entanto, os resultados próximos ao 1,00 refere-se a desigualdade plena, conforme pesquisa realizada pelo IBGE:



Com a baixa oferta de emprego, consequentemente ocasionada pela escassez de políticas públicas, temos um grande crescimento dos trabalhadores autônomos, sem nenhuma garantia de ganhos fixos, direitos e deveres trabalhistas. Podemos também relacionar o grande crescimento da segregação de mão de obra das grandes empresas multinacionais e a entrada de produtos de origem de outros países em função do baixo custo com a produção.

A maioria dos aparelhos ou produtos que utilizamos ou adquirimos, possuem fabricação na China, Índia, Indonésia dentre outros. Isto gera tamanha desigualdade global que afeta nosso mercado interno, reduzindo as oportunidades de obter uma renda digna para satisfação de suas necessidades, e é claro, com este desequilíbrio temos um cenário considerável de discrepâncias econômicas e alta inadimplência de obrigações pecuniárias e baixa concorrência ou até mesmo concorrência desleal pelo custo da mão de obra ser tão baixo externamente.

Um exemplo que podemos citar em linhas conclusivas, conforme nos demonstra Ludwig von Bertalanffy, é que as desigualdades elas não são apenas regionais, elas rompem as fronteiras, revelando que ao mesmo tempo que existe o interesse mundial em erradicar as desigualdades, a sistemática para sua efetivação não está logrando êxito. “Há fome em vastas partes do mundo enquanto as colheitas apodrecem ou são destruídas em outras partes¹⁴⁰”.

6.3.3 FATORES LEGAIS PARA CONCESSÃO DA DESIGUALDADE

Os fatores legais para admissibilidade da desigualdade são critérios permissivos, que deverão ser observados para que haja o tratamento desigual para que seja alcançada a igualdade.

Celso Antônio Bandeira de Mello trata ao mencionar em sua obra o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, este tema se estende aos meios pelos quais se poderá operar a desigualdade, no entanto, não poderá incorrer em abusos, devendo ser respeitada em conformidade com os elementos do *discrímén*.

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes¹⁴¹”.

¹⁴⁰ BERTALANFFY, Ludwig von. Teoria Geral dos Sistemas. Trad. Francisco M. Guimarães. 7ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (p. 79).

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2003 (p. 10).

Os fatores legais da admissibilidade de tratamento desigual representam uma forma totalmente eficaz para o cumprimento do que foi estabelecido pela Constituição e possibilita uma melhoria no convívio social. Contudo, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é insuficiente recorrer à notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

Dessa forma, remete a questão de quem são os desiguais ou iguais, por esta razão, ainda que estivéssemos diante de situação de desigualdade temos que identificar os seus elementos que concebem realmente as situações em que a desigualdade é intolerável ou tolerável.

“Dês que se atine com a razão pela qual em um caso o discrimen é ilegítimo, ter-se-ão franqueadas as portas que interditam a compreensão clara do conteúdo da isonomia¹⁴²”.

É óbvio que todas as pessoas são diferentes umas das outras, e possuem características distintas, como já ponderamos, no entanto não é admitido o tratamento distinto ou conferência de direitos diferenciados em razão de suas distinções. O que vamos apresentar adiante, é que em determinadas situações estas diferenças favorecem um em detrimento do outro, mesmo que seja aplicação idêntica, isto é, o simples fato de aplicarmos semelhantemente um tratamento para ambos, já estaríamos diante de um cenário de desigualdade.

O que se pretende demonstrar é que a rigor não há possibilidade de desequiparações injustificadas ou fortuitas, todas deverão ser precedidas de fundamentos plausíveis para sua admissão, caso contrário serão regadas de inconstitucionalidade.

Os fatores legais aqui destacados são totalmente passíveis de equívocos, caso não sejam observados de maneira racional os critérios que identificam o desrespeito ao princípio da igualdade. Celso Antônio Bandeira de Mello menciona o

¹⁴² Ibid. (p. 12).

desrespeito à isonomia pautado em critérios onde até se poderá conceber a desigualdade, desde que não incorram no seguinte:

- “a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizado.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. À dizer: se guarda ou não harmonia com eles¹⁴³.

A composição destes fatores legais para que seja admissível a desigualdade deverão ser fundados nos critérios acima expostos, bem como, a conexão entre as diferenças em questão e o objeto fim, isto é, o tratamento legal diferenciado deverá atingir o objeto central gerador da discriminação sendo a lei um ponto de equilíbrio na diminuição e composição desta desigualdade, praticando a garantia individual assegurando-o contra enalços ou, ainda, evitar a concessão de privilégios a determinados grupos.

6.3.3.1 ELEMENTOS DO DISCRÍMEN

Dentre os laços isonômicos de tratamentos, mesmo que a regra geral determine que é proibido dar tratamento distinto para seres semelhantes. O princípio da igualdade rompe estes lindes, asseverando que deve conceber tratamento igual para situações semelhantes e tratamento desigual para situações desiguais.

¹⁴³ Ibid. (p. 20).

Com estas premissas algumas considerações totalmente pertinentes, ora tratadas por Celso Antônio Bandeira de Mello, podem ser citadas:

- “a) a lei não pode erigir em critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar;
- b) o traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada; ou seja: elemento algum que não exista nelas mesmas poderá servir de base para assujeitá-las a regimes diferentes¹⁴⁴”.

Não resta dúvida que os elementos do *descrímen* devem versar sobre as pessoas, fatos ou situações, uma vez que estes são os únicos pontos concretos e adequados para averiguação das diferenças entre si. Visando estes três panoramas, são os elementos que as normas ou tratamentos estão sedimentados, podendo assim, incorrer em tratamentos díspares totalmente justificados, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O que se põe em pauta, nuclearmente, portanto, são sempre as pessoas, fatos ou situações, pois só neles podem residir diferenças. (...) procede concluir: a lei não pode tomar tempo ou data como fator de discriminação entre pessoas a fim de lhes dar tratamentos díspares, sem com isto pelear a arca partida com o princípio da igualdade. O que pode tomar como elemento discriminador é o fato, é o acontecimento, transcorrido em certo tempo por ele delimitado.

Nem poderia ser de outro modo, pois as diferenças de tratamento só se justificam perante fatos e situações diferentes.

(...) Com efeito: o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas¹⁴⁵”.

Em suma, os elementos do *descrímen* resultam na diferenciação do tratamento, obedecendo as desigualdades que estejam contidas nas pessoas, fatos ou situações, para que seja dada a diferenciação alcançando o tratamento desigual para os desiguais na medida de suas desigualdades, não obstante, sendo vedado todo e qualquer tipo de lei que caracterize apenas uma categoria de indivíduos onde

¹⁴⁴ Ibid. (p. 23).

¹⁴⁵ Ibid. (p. 32-35).

as diferenças não resultem na necessidade do tratamento distinto entre eles, por esta razão, o elemento de diferença (entre pessoas, fatos ou situações) será o ponto central de desequilíbrio que deverá ser orientado pela lei para que haja a diferenciação no tratamento partindo deste ponto de distinção.

Dessa forma, teremos a atenuação ou, em alguns casos, o próprio tratamento isonômico ou igualitário, partindo do tratamento distinto e não igualitário, ou até mesmo, desigual. Cabe dizer que estamos diante de um paradoxo do princípio da isonomia.

6.3.3.1.1 POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE DESIGUALDADES

Para que possa ser admitido o tratamento igual em situações distintas ou entre pessoas diferentes, é necessário atender algumas questões legais e constitucionais ressaltadas no tópico anterior, que automaticamente configurarão os elementos de discrimen. No entanto, ressaltar-se-á, em rasas palavras, algumas possibilidades jurídicas de desigualdades, onde se estabelece que para uma lei realizar um discrimen ou que seja possível incorrer um tratamento desigual, será necessário que haja a observância de alguns elementos para sua admissibilidade.

Estes elementos, desde que observados, servirão de base para qualquer possibilidade jurídica de desigualdade, desta forma, não será descrita legislação específica, mas os elementos pretéritos para sua análise e validação. A validação se dará pelos seguintes elementos, como bem destaca Celso Antônio Bandeira de Mello:

- “a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público¹⁴⁶”.

Posto isso, estes elementos apresentados revelam um caráter genérico, desde que observados, autorizam na esfera legiferante e judiciária, a criação de possibilidades de tratamento desigual, isto é, as possibilidades jurídicas de tratamento desigual serão admitidas se: i) a lei não versar individualmente determinada pessoa; ii) as pessoas devem ser verdadeiramente distintas demonstrando as características diferenciadoras; iii) que haja na norma, conexão entre o tratamento desigual e as diferenças que resultaram desta relação; iv) e, por fim, no plano fenomênico, o tratamento desigual resulte na máxima protegida pela Constituição, resultando na efetivação do princípio da igualdade.

6.3.4 PARADOXO DA DESIGULDADE PARA A IGUALDADE

Como o tema já foi exposto de forma objetiva resta apenas tratar do liame entre as duas facetas da igualdade que fundamenta a existência da condição desigual para garantir que seja cumprido o princípio da igualdade.

Em linhas gerais ou na regra geral, não é permitido tratamento desigual entre os indivíduos, com esta premissa o Estado mantém um equilíbrio nas relações e assegura uma posição igualitária na sociedade.

A partir deste ponto, algo incomum e complexo da igualdade se revela, qual seja, que é o tratamento isonômico para aqueles que estão em situações e possuem características distintas, sejam elas maiores ou menores. Podemos dizer que este é o marco inicial para a inserção do paradoxo da igualdade, isto é, paradoxo da desigualdade para a igualdade. Nesse sentido, teremos a figura negativa de um tratamento desigual, não para favorecer determinado grupo, mas para que possa colocá-los no mesmo patamar de igualdade, assumindo então paradoxalmente a

¹⁴⁶ Ibid. (p. 41).

desigualdade uma figura positiva. Por esta razão que ponderemos em nossos comentários este paradoxo, que não refuta a ideia central da igualdade, mas assevera os objetivos por ela estabelecidos, demonstrando sua grandeza e complexidade.

7 A EFETIVIDADE DA IGUALDADE NA SOCIEDADE

A atual Constituição brasileira, vem com total empenho e inovação em razão dos direitos fundamentais, e dentre eles, ela menciona em seu preâmbulo como valores supremos, com isso, a importância deste Diploma que estabelece inicialmente uma visão de justiça, bem-estar e igualdade para com a sua sociedade.

No preâmbulo constitucional “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, destacados assim como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional”, são totalmente marcantes para uma evolução de mais de um século de constituições. No entanto, podemos chegar a uma conclusão que a constituição atual de todas que antecederam possui uma visão mais equitativa para sociedade, chegando muito próximo ao que Rawls defende em sua teoria da justiça que é a definição na posição original dos princípios e diretrizes mais adequadas para que determinada sociedade viva com qualidade e bem-estar.

Por certo, há uma riqueza de valores sociais, premissas, orientações e muitas lições destacadas neste texto introdutor, sendo este apenas o preâmbulo. Longe de esgotá-los, este rol apresentado, o próprio texto marca como valores supremos, e com base no que já foi exposto, podemos dizer que são princípios máximos ou fundamentais para que haja a preservação de um Estado totalmente igualitário e voltado ao bem comum de seu povo.

7.1 A IGUALDADE SOB O PRISMA SOCIAL

As relações sociais em suas grandes e complexas extensões de necessidades e interesses resultam, em determinados momentos, em grandes desequilíbrios, em razão de prevalecer o interesse e necessidade de um em detrimento do outro seja por sua posição social, posição relacional sendo credor ou devedor, ou até mesmo sendo este tomador e o seu fornecedor.

Em todas estas relações sempre existirá uma necessidade entre elas que resultarão em um contrato, tratamento, remuneração, acordo, prestação, obrigação de fazer, não fazer ou dar, bem como, o seu atendimento conforme suas condições pré-estabelecidas. E nestes casos, na maior parte, temos grande desentendimento e desequiparações, pois não existe uma concepção sistêmica igualitária onde se é observado o fim desejado em confronto com os atos praticados para este fim.

“A essa natureza comum dos homens, foi dada historicamente uma interpretação religiosa – os homens são irmãos entre si enquanto filhos do mesmo Pai – e uma interpretação filosófica, que se funda geralmente na ideia de uma igualdade substancial primitiva ou natural, corrompida e pervertida pelas instituições sociais, que introduziram e perpetuaram a desigualdade entre ricos e pobres, entre governantes e governados, entre classe dominante e classe dominada¹⁴⁷”.

Naturalmente é uma tendência clara ao equilíbrio, e óbvio, trata-se de uma busca incessante.

Com o crescimento tecnológico e a vasta gama de centros de pesquisas, o interesse do ser humano aumentou quanto aos conhecimentos gerais, no entanto, ao mesmo tempo que evoluímos nossas riquezas técnicas e conhecimentos, estamos distantes de equiparar estes conhecimentos em favor da humanidade, no sentido de equidade e uma adequada distribuição destes recursos para que sua utilização não seja regada de fartura a uns e escassa para outros.

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996 (p. 37).

“A aplicação dos modernos métodos da agricultura e da lavoura científicas seriam suficientes para sustentar uma população humana muito maior do que a existente atualmente em nosso planeta. O que falta, porém, é o conhecimento das leis da sociedade humana e por conseguinte uma tecnologia sociológica. Assim, as realizações da física são usadas para uma destruição cada vez mais eficiente¹⁴⁸”.

Este grande biólogo e filósofo, Ludwig von Bertalanffy, relata muito bem, em outras palavras, que não adianta termos evolução e profundidade científica aplicada à realidade com base em desenvolvimentos e sistematização da sociedade, se estes não estiverem alinhados, o que resultará será apenas no funcionamento, e não haverá uma harmonia. A igualdade não poderá estar desassociada da sociedade. Caso não haja integração entre a sociedade e o ordenamento jurídico que elabora estas premissas igualitárias, haverá sempre um desequilíbrio entre eles, pois neste caso, ponderamos que é imprescindível uma harmonia entre ambos, tanto a igualdade deverá servir aos propósitos sociais, quanto a sociedade deverá servir aos propósitos de um Estado que preserva a igualdade por meio de seu sistema jurídico.

Rawls descreve em sua teoria da justiça que existem certos princípios para os indivíduos que revelam alguns deveres naturais sob o aspecto positivo e negativo. Esta distinção é salutar no momento que há uma análise de prioridade, ou seja, no meio social sempre as medidas negativas terão mais prioridades que as positivas.

Alguns exemplos de deveres naturais positivos são voltados para ações positivas, isto é, fazer algo em favor do próximo quando este possuir uma necessidade ou em uma situação que exija sua intervenção imediata. Com relação aos deveres naturais negativos, este está relacionado com aquilo que não se pode fazer, ou seja, não devemos prejudicar o próximo, nenhum indivíduo poderá agredir outrem, muito menos colocá-lo em uma situação de sofrimento.

Estas regras básicas, que Rawls chama de princípios para indivíduos, mostra sua preocupação com as relações destas pessoas em dada sociedade e estabelece

¹⁴⁸ BERTALANFFY, Ludwig von. Teoria Geral dos Sistemas. Trad. Francisco M. Guimarães. 7ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. (p. 79).

deveres básicos e conhecidos, porém se praticados, teríamos uma sociedade próxima do ideal.

7.2 IGUALDADE COMO VETOR DE NECESSIDADE SOCIAL

A igualdade é algo que sempre despertou a preocupação da sociedade e seus representantes, e não foi diferente para Rawls, como tratado inicialmente, em sua teoria da justiça, onde se busca de forma direta o equilíbrio social no intuito de tornar a vida dos indivíduos a melhor possível sem outros sejam prejudicados. Por esta razão que a igualdade é um vetor necessário para sociedade.

Ronald Dworkin trata do tema denominando-o como “igualdade liberal”, ela reflete a distribuição igualitária de recursos, atendendo assim as necessidades sociais:

“devem de algum modo figurar como parâmetros porque não podemos descrever o desafio de viver bem sem fazer algumas pressuposições sobre os recursos que devem estar disponíveis para uma boa vida. Os recursos não podem contar apenas como limitações por que não podemos fazer sentido da melhor vida possível abstraindo completamente de suas circunstâncias econômicas (...)”¹⁴⁹.

Zygmunt Bauman diz que “O destino dos desempregados, do exército de reserva da mão de obra, era serem chamados de volta ao serviço ativo. O destino do refugio é o depósito de dejetos, o monte de lixo¹⁵⁰”. Isto é, todos os pertencentes a determinadas categorias, tanto em razão da idade, como em razão da sua profissão, dependendo do desenvolvimento tecnológico, seriam substituídos e toda esta categoria seria destinada ao que ele chama de “lixo”.

Para identificarmos a igualdade como vetor de necessidade social, é fundamental distinguirmos as pessoas e o princípio da igualdade.

¹⁴⁹ DWORKIN, Ronald, “Foundations of Liberal Equality”. In: DARWALL, S. (ed.). Equal Freedom. Selected Tanner Lectures on Human Values. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1995. (p. 259).

¹⁵⁰ BAUMAN, Zygmunt. Vidas desperdiçadas. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. (p.20).

“Realmente, basta imaginar o caso das crianças em relação aos adultos para verificar a completa retidão da assertiva. Trata-se de um exemplo que bem serve à ilustração. Cada qual tem uma situação própria, peculiar, a demandar cuidados específicos, que o Direito resguarda e tutela na medida de suas necessidades. Mas, embora existam diferenças consideráveis entre os seres humanos, para fins de tratamento jurídico diferenciado não se pode chegar ao exagero de conceder um tratamento próprio para cada ser humano, tendo em vista o fato evidente de que todos se diferenciam entre si (pela cor dos olhos, estatura, peso, digital etc.). O ser humano é único em sua individualidade. Mas isso não pode ser levado ao exagero de pretender um tratamento próprio para cada pessoa, tendo em vista suas peculiaridades. A ser assim, e demandar-se-ia uma lei específica para cada ser humano. Neste caso, já nem mais se poderia falar de lei — em sentido genérico e abstrato —, pois dirigida a um único indivíduo. Por outro lado, pela leitura seca da Constituição, é-se levado a crer que determinados traços, que certas características pessoais ou situações de fato, por si sós e independentemente de outras circunstâncias, não podem, nunca, ser erigidas em critério para a desigualação. Seria, v. g., o caso da raça, do sexo, da religião. (...) Assim, a Constituição, ao estabelecer que não pode haver preconceito de sexo, cor, raça, idade, origem etc., não está, como poderia parecer à primeira vista, vedando qualquer discriminação com base nesses elementos. Os elementos ou situações constitucionalmente arrolados (sexo, cor etc.), na realidade, relacionam-se a ocorrências discriminatórias atentatórias de direitos fundamentais, muito comuns em determinadas épocas históricas, utilizadas indiscriminadamente e gratuitamente como forma de distinção e, o mais das vezes, punição. Foram situações de injustiça, que marcaram profundamente o espírito dos Homens, e que, por isso, o constituinte brasileiro pretendeu pôr a salvo os indivíduos para o futuro. Assim, a título exemplificativo, foi o caso da escravidão dos negros (distinção em função da raça), da submissão das mulheres (por força do sexo), e outros tantos casos¹⁵¹”.

Nessa intensificada busca do Estado, bem como da sociedade por uma coletividade mais igualitária, tal necessidade se ressalta em pontos que podemos chamar de principais, isto é, as três maiores fontes da desigualdade citadas por Norberto Bobbio, como as principais entre homens: “a raça (ou, de modo mais geral, a participação num grupo étnico ou nacional), o sexo e a classe social¹⁵²”.

¹⁵¹ TAVARES, Andre Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. (p.602).

¹⁵² BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro: Edíouro, 1996 (p. 43).

Há uma grande necessidade natural, ou seja, evolutiva intrínseca ao ser humano no tocante à igualdade. Em cada época presenciamos uma mudança sobre a visão de igualdade, no entanto, o conceito de igualdade, por meio do prisma ocidental, são igualdades limitadas ou segregadas, isto é, igualdade para determinados grupos, assim como no passado ainda existem locais que as mesmas oportunidades não são dadas igualmente aos homens e mulheres. Se analisarmos atualmente, este conceito remoto mudou, em razão de processos de revolução e mudanças filosóficas. Ao passar do tempo a visão de igualdade mudou profundamente, pois ela começou a transbordar o cálice, isto é, rompeu paradigmas, surgindo então influências de todos os povos para que houvesse uma coerência visando suprir as necessidades da humanidade, que até então estavam clamando por mudanças e uma reformulação para que, tanto as oportunidades e os direitos, acompanhassem sua evolução.

A igualdade se tornou um vetor de necessidade social, hoje assume um papel fundamental na sociedade e de tamanha importância, capaz de mudar os rumos de determinada coletividade, com isso, a exigência que se faz é que para que haja o progresso, o Estado deverá possuir predicados de lisura, confiança e responsabilidade para que o povo entregue em suas mãos a condução de suas necessidades, sabendo que serão satisfeitas, proporcionando segurança e bem-estar.

7.3 IGUALDADE COMO VETOR DE SATISFAÇÃO SOCIAL

A igualdade quando operada no mundo fenomênico seja advinda da lei ou impositivamente aplicada pelo judiciário, ou seja, igualdade aplicada por meio da lei, ela resulta na sensibilização social adicionada com a satisfação por ter sido praticada a justiça.

Todas estas ocorrências simultâneas de sentimentos trazem para sociedade a satisfação, gerando no fim, o equilíbrio para uma vida de qualidade, e esta igualdade resultará na satisfação social que proporcionará o bem-estar, mesmo que para alguns, este conceito esteja relacionado com as concepções econômicas, para nós

este bem-estar é um pensamento gerado pelas sensações causadas pela prática da igualdade justa.

“Se quisermos tratar as pessoas genuinamente como iguais (...), devemos nos empenhar em tornar suas vidas igualmente desejáveis para elas ou lhes oferecer meios para fazê-lo e não apenas igualar seus saldos bancários¹⁵³”.

Ainda podemos ponderar a seguinte ilação de Michael J. Sandel:

“No dizer comum, frequentemente equiparamos o bem-estar à prosperidade econômica, embora bem-estar seja um conceito mais amplo, que pode incluir aspectos não econômicos do bem-estar social¹⁵⁴”.

Assim como é necessário a uma sociedade a manutenção por parte do Estado na concessão de direitos e formas de tornar suas condições iguais, conforme, faz-se imprescindível que seja garantido o cumprimento destes direitos, não apenas de forma prescritiva, mas caso sejam violados, haja uma segurança aos cidadãos que estes direitos poderão ser tutelados e conferidos, garantindo-lhes a plena satisfação e segurança deste equilíbrio. Por esta razão, o Poder Legislativo tem a competência para adimplir estas necessidades sociais e o Poder Judiciário tem como escopo garantir estas necessidades a fim satisfazer a sociedade de seus direitos.

8 A JUSTIÇA E A IGUALDADE

Pelo que já foi exposto, ambos os temas igualdade e justiça, se mostram totalmente conexos, mesmo que não tenham qualquer relação conceitual semelhante, em razão de suas naturezas distintas. Muitas são as expressões com relação a igualdade e justiça, que deve haver na sociedade uma igualdade justa, ou

¹⁵³ Neste contexto podemos nos aprofundar na busca pelo bem-estar, ultrapassando os limites econômicos superando-o em relação a circunstância como se buscaria por meio de análises do que parece ser mais justo e realizar não a distribuição de recursos, mas também avaliar a igualdade sobre o prisma do bem-estar como um de seus critérios para identificar as necessidades e aplicar a justa repartição reduzindo ao mínimo as diferenças. Dworkin, apresenta este bem-estar como forma de trazer um sentido mais isonômico social, garantindo uma vida mais digna para sociedade com menor oportunidade. Neste sentido, não deixamos de entender que também é uma propensão fonética para satisfação social, pois com a aplicação desta justa igualitária distribuição de recursos, oportunidades e prestações de serviços fundamentais, ocasionaria respectivamente o bem-estar e satisfação social. (DWORKIN, Ronald, A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade, São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 8).

¹⁵⁴ SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. (p. 14).

uma justiça igualitária. No entanto, não podemos apenas simplificar estes dois conceitos, e nem pretendemos traçar uma filosofia qualificadora, muito menos definir uma hierarquia entre ambos institutos, contudo, a igualdade e a justiça são intrínsecas ao direito, sem o qual este não subsiste levando a termo uma sociedade e um Estado. Para Rawls não se pode confundir a equidade e a justiça. Esta distinção consiste primeiramente quando Rawls trata da justiça como equidade ele se refere às pessoas, agentes imparciais nas relações entre elas, e quando trata dos princípios de justiça ele se refere às escolhas das instituições mais justas. Para Rawls ambos conceitos, justiça e equidade, são totalmente distintos.

8.1 VISÃO GERAL DA JUSTIÇA

Ao mesmo tempo que a justiça é ampla e rica em conteúdo é também objetiva em seu entendimento. Esse paradoxo nos leva a crer que a justiça é um resultado de um complexo de ações, desde que respeitadas, concretizam a existência da justiça. A justiça reflete o ideal no qual o direito existe, sem esta figura no ordenamento jurídico não podemos mentalizar, nem tão pouco determinar os diversos princípios que circundam as máximas da justiça.

Um ponto central de que além da ação o qual deverá ser justa esta deverá estar em conformidade com a lei. Neste sentido para analisarmos se esta lei é ou não justa, deverá ser admitido um crivo onde poderá ser obter uma lei justa se ela estivesse em conformidade com o princípio da igualdade, além disso, é fundamental que haja um equilíbrio e harmonia entre eles.

A justiça ocupa diversas citações, além das anteriores, ela aparece como uma forma mandamental inerente da vida e das ações da humanidade. A justiça na sua essência, transmite um conceito clássico e singelo que determina muito bem a ideia central daquilo que chamamos de justo, qual seja, “a justiça é a virtude de dar a cada um o seu, seu direito¹⁵⁵”.

¹⁵⁵ HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. (p. 66).

Este conceito, embora antigo e objetivo, está totalmente conexo com as premissas humanas, isto é, mesmo que haja o desconhecimento deste conceito, qualquer cidadão, desde os tempos mais remotos, detinha esta primazia de ser uma pessoa justa, seja exercendo seu poder ou no ato de receber o comando advindo deste poder, embora tivesse que cumprir, por se tratar de uma ordem, todos estes seres dotados de intelecto realizavam e realizam até os dias de hoje, um juízo interior o qual pondera segundo sua carga axiológica, o que venha ser justo.

Por esta razão, o direito assume um papel fundamental na sociedade, pois ao longo dos tempos, houveram muitos distúrbios do que seria justo ou não, dessa forma, muitas desigualdades ocorreram, perseguições, discursos de autoridades pautados na religião, logo a sociedade perdeu a sensibilidade e o lastro da noção daquilo que viria a ser justo.

Interessante algumas ponderações de Michael J. Sandel quanto a justiça:

“Quais as nossas obrigações uns com os outros em uma sociedade democrática? O governo deveria taxar os ricos para ajudar os pobres? O mercado livre é justo? Às vezes é errado dizer a verdade? Matar é, em alguns casos, moralmente justificável? É possível, ou desejável, legislar sobre a moral? Os direitos individuais e o bem comum estão necessariamente em conflito?¹⁵⁶”.

Na concepção deste autor no que tange ao tema justiça, trata também do utilitarismo e a preocupação com o bem comum, seguindo uma linha semelhante ao que Rawls descreve em sua teoria da justiça, destacando a virtude¹⁵⁷ das instituições sociais, onde suas bases de justiça e tratamentos sociais deverão ser muito bem definidas, e caso a instituição não seja justa esta deverá ser reformada ou extinta.

Quando Sandel trata deste aspecto ele refuta que o utilitarismo não pode ser admitido como justiça, uma vez que o simples cálculo do que é mais útil para uma

¹⁵⁶ SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. (capa).

¹⁵⁷ GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. Paulo: WMF Martins Fontes, 2008 (p. 28).

determinada maioria é definido como justo, não levando em conta princípios. Neste ponto ele concorda plenamente com o pensamento rawlsiano referente a quantificação utilitarista. Neste sentido a justiça é algo muito maior do que algo que seja mais útil para determinado grupo de pessoas, conforme já destacamos inicialmente na teoria rawlsiana.

Sandel retrata que a justiça sempre será alvo de discussões e críticas. Na sua visão a justiça é uma virtude em dar a cada um segundo o que merece, devendo observar e conhecer as formas de vida, seus valores e virtudes, os quais são adequados para sociedade, Sandel encerra dizendo que a “Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas¹⁵⁸”.

8.2 POSICIONAMENTO DA IGUALDADE ANTE À JUSTIÇA

A obtenção da igualdade atrai consigo a efetivação da justiça. Não basta determinar a igualdade sem que haja uma real apuração de suas distinções, pois se isso não ocorrer estaremos diante de uma desigualdade. Mesmo que se determine a igualdade, não é o suficiente para que torne todos iguais, no entanto, se faz necessário promover ações efetivas que criem uma situação justa. A simples omissão destas diferenças não resultam em uma igualdade, logo não se terá uma condição justa, pois o nivelamento foi realizado sem o pleno conhecimento, ou seja, sem um mínimo de acuidade, desta forma, resultará fatalmente ao desrespeito ao fundamento e objetivo da igualdade, não gerando justiça e credibilidade do instituto por parte da sociedade.

A ordem e a harmonia entre a igualdade e justiça, como referido anteriormente, são condições necessárias para que seja realizada a justiça, isto é, a igualdade permite que seja alcançada a justiça e quando admitimos que algo é justo, então teremos o equilíbrio e a harmonia de que tal fato foi passado por crivo igualitário.

¹⁵⁸ Ibid. (p. 323).

“(...) igualdade é uma meta desejável na medida em que é considerada justa, onde por justa se entende que tal relação tem a ver, de algum modo, com uma ordem a instituir ou a restituir (uma vez abalada), isto é, com um ideal de harmonia das partes de um todo, entre outras coisas porque se considera que somente um todo ordenado tem a possibilidade de durar¹⁵⁹”.

É natural que comumente as pessoas falem de forma sinônima os termos justiça e igualdade, no entanto, não é o que parece partindo dos aspectos apresentados. A igualdade é um ponto basilar para que se tenha justiça, no entanto, nem sempre a justiça será igualitária, pois está além do utilitarismo e liberalismo, a justiça é muito mais ampla, mas ele deve respeito sim a uma análise do bem comum, bem-estar social e a ordem de uma sociedade. Dessa forma, entendemos que a igualdade evita que esta justiça ultrapasse os lindes daquilo que seja razoável aos indivíduos para uma vida digna, o qual deverá respeitar os princípios de justiça, conforme já ponderados.

A igualdade quando respeitada em todas as relações, sejam elas, sociais, políticas, judiciais, econômicas e religiosas, teremos fortemente uma tendência da realização da justiça, pois não adianta apenas entregar igualmente a todos partes iguais, pois deve ser respeitado as particularidades de cada camada, grupo, gênero. Enfim, deve-se buscar a identificação das necessidades para que seja feita a justiça, justiça essa, que será alcançada com o verdadeiro entendimento do que é uma sociedade equiparada, que possui meios necessários e suficientes para que se tenha uma vida digna, de bem-estar, igualitária e quiçá, feliz.

¹⁵⁹ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. (p. 15).

CONCLUSÃO

Os pontos apresentados nesta pesquisa demonstraram que ao longo dos séculos os seres humanos propuseram diversos meios para que se pudesse valer suas vontades, no entanto, a relação interpessoal e a comunicação sempre foi algo inerente a vida, sendo assim, as relações deveriam ser reguladas com intuito de equilíbrio, buscando a igualdade entre ambos.

Com isso, apresentamos alguns fatores históricos e evolutivos da igualdade, principalmente como foram tratados nas Constituições de 1824 até a de 1988, para que restasse claro a importância do tema e a forma como fora tratado ao longo dos séculos, principalmente a visão esclarecedora e revolucionária de John Rawls empregando uma teoria da justiça rica em percepções filosóficas e políticas que nortearam esta pesquisa.

A sociedade evoluiu sua visão, focando-se nela mesma, dessa forma, suas necessidades foram sobressaltando, bem como os abusos e favorecimentos para determinados grupos, com isso se tornou um princípio fundamental garantido na Constituição Federal atual, como um bem supremo.

Em nosso ordenamento jurídico tivemos grandes avanços, tanto inclusivos, como a abertura para o tratamento diferenciado para aqueles que estão em situação ou são diferentes, para colocá-los sob o mesmo patamar de igualdade.

Estas premissas se tornaram para o Estado um mecanismo importante, trazendo consigo vetores. A igualdade se tornou um ponto motivador e unificador social, sendo admitida como vetor da necessidade social e um vetor de satisfação social, pois com as suas necessidades igualitárias supridas, a sensação que se obtém a partir do tratamento igual e justo ou equilibrado, é de satisfação e bem-estar. E este bem-estar deve ser assegurado pelo Estado, pois este é o seu objetivo, garantir uma boa qualidade de vida para seu povo, e isto foi o que pretendemos demonstrar.

Mesmo que tenhamos tantas desigualdades sociais e regionais, não se pode perder a fé que um dia alcançaremos a excelência de um Estado igualitário; é óbvio que não estamos falando em perfeição, pois as possibilidades são remotas, mas a excelência é ver o Estado fazendo tudo o que é possível para resgatar estes valores e regular estas relações, e até mesmo, fazer valer o que já está prescrito, com eficientes e eficazes políticas públicas que resultarão em uma adequação mais coerente da vida de todos os cidadãos de nosso Estado. No entanto, é público e notório que ainda falta aparar muitas arestas e bem sabemos que poderíamos estar muito melhores, não apenas nos censos ou em *ranking's* mundiais, mas sim, em relação a tantas desigualdades que presenciamos diariamente.

Rawls em sua teoria da justiça, tenta demonstrar como poderia ser o modelo de uma sociedade mais equilibrada, propondo um método para que se alcance uma formatação mais justa e igual, demonstrando com os princípios de justiça que só seria possível tal sociedade organizada se fosse composta, em uma posição original, por pessoas sob um véu de ignorância, os quais definiriam quais seriam os padrões e regras mais adequadas para sociedade. Por mais que estejamos longe de formatar uma sociedade sob este aspecto, enquanto as instituições não servirem aos propósitos sociais regulando as relações de forma isonômica, jamais teremos uma sociedade equiparada, com as mesmas oportunidades e acessos, possuindo ao menos o mínimo para uma vida digna.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

_____. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Ratio Juris, Vol. 16, n. 2, 2003.

ALMEIDA, Luciana Dayoub Ranieri de. Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. Incidência jurídica, teoria e crítica. São Paulo: Noeses, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Proteção constitucional das pessoas com deficiência. Brasília: Revista, ampliada e atualizada, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. São Paulo: 2011.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991.

ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade no direito constitucional brasileiro. São Paulo: RCS Editora, 2006.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ATALIBA, Geraldo. Sistema tributário constitucional brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BARROZO, Paulo Daflon. A ideia de igualdade e as ações afirmativas. Lua Nova, nº 63, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro e TAVARES, Andre Ramos. As tendências do direito público no limiar de um novo milênio. São Paulo: Saraiva, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. Vidas desperdiçadas. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2005.

BERTALANFFY, Ludwig von. Teoria geral dos sistemas. Trad. Francisco M. Guimarães. 7ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BÍBLIA DE REFERÊNCIA THOMPSON. Tradução de João Ferreira de Almeida. 12ª ed. São Paulo: Edição Contemporânea, 2000.

BIDERMAN, Maria Tereza C. Teoria linguística. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

_____, O Positivismo jurídico. Trad. de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____, Direita e esquerda – razões e significados de uma distinção política. São Paulo: Editora Unesp, 1995.

_____, Teoria do ordenamento jurídico, 7ª ed. Brasília: UNB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, O Princípio da igualdade como limitação à atuação do estado. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 3, 2009.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do Tributo, RDT 63/207.

_____, Segurança jurídica: sobre a distinção entre competências fiscais para orientar e autuar o contribuinte, RD Tributário 100/20.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário, 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAUÍ, Marilena, Introdução à história da filosofia. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Constituição Brasileira de 1988.

Constituição Brasileira de 1934.

Constituição Brasileira de 1946.

Constituição Brasileira de 1967/69.

Constituição da França, de 26.08.1789.

CORTELLA, Mario Sergio, por, TAILLE, Yves de la. Nos Labirintos Da Moral. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2013.

DESCARTES, René, Discurso sobre o método. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1978.

DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de filosofia do direito. Trad. Antônio José Brandão. 2. ed. Coimbra, 1951.

DWORKIN, Ronald, A Virtude soberana – a teoria e a prática de igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

FARIA, Anacleto de Oliveira Faria. Do princípio da igualdade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Conceito de sistema no direito positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. Teoria da norma jurídica: Ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FLUSSER, Vilém. Língua e Realidade. 2ª ed. 1ª reimpr. São Paulo: Annablume, 2004.

GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

_____. Direito grego & historiografia jurídica. Curitiba: Juruá, 2003.

GONÇALVES, Guilherme Leite, e FILHO, Orlando Villas Bôas. Teoria dos sistemas sociais, direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. O que é filosofia do direito. São Paulo: Manole, 2004.

_____. Ensaio e discurso sobre a interpretação do direito. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERMAS, Jürgen. O Discurso filosófico da modernidade. Trad. de Luiz Sérgio Repa e de Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOBBS, Thomas. Leviatã. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. O Brasil monárquico: o processo de emancipação. 4ª ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1976.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 10ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito, Martin Claret. São Paulo, 2009.

KANT, Immanuel. Crítica da razão pura. Dialética, II A.

KELSEN, Hans, Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____, Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans e KLUG, Ulrich. Normas jurídicas e análise lógica. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. São Paulo: Revista de Processo, n. 120, 2005.

LOSURDO, Domenico. Hegel, Marx e a tradição liberal: liberdade, igualdade, estado. São Paulo: Unesp, 1998.

LÖWY, Michael. Ideologias e ciência social. São Paulo: Cortez, 2000.

LUHMANN, Niklas. O Conceito de sociedade. In NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (org.). Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

MACEDO, Silvio de. Introdução a filosofia do direito. 3ª ed. São Paulo: RT, 1993.

MANGABEIRA UNGER, Roberto. O Direito na sociedade moderna. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

MAQUIAVEL, Nicolau, O Príncipe. Ed. Ridendo Castigat Mores. Fonte Digital www.jahr.org.

MARTINELLI, Mário Eduardo. A deterioração dos direitos de igualdade material no neoliberalismo. Campinas-SP: Millennium, 2009.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. Manifesto do Partido Comunista. 1ª ed. São Paulo: Penguin Classics / Companhia das Letras, 2012.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. Teoria geral da administração. São Paulo: Atlas, 2005

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____, Curso de direito administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Direito constitucional, teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

NEVES, Marcelo. Teoria da inconstitucionalidade das Leis. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. A intuição e o direito: um novo caminho. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

PERELMAN, Chaïm. Tratado da argumentação, a nova retórica. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. O Estado social e o democrático e o serviço público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PLATÃO. A República. São Paulo: editora Difusão Européia do Livro, Volume I, Livro II, 1965.

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

PUGLIESI, Márcio. Teoria do direito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, O Princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. Discurso sobre a origem e os fundamentos de desigualdade entre os homens. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANDEL, Michael J. Justiça, o que é fazer a coisa certa. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTELLA, Lucia. O que é semiótica. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia dos direitos fundamentais. São Paulo: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel, IKAW, Daniela e PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA, Daniel Viana. Democracia, liberdade e igualdade – desconstrução e abertura de sentido. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2012.

THEODORO, Mário. As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil – 120 anos após a abolição. Brasília: Ipea, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. Igualdade social e liberdade política. Trad. Cícero Araújo. São Paulo: Nerman, 1988.

TZU, Sun. A Arte da guerra. Rio de Janeiro: Record, 2002.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. Norma jurídica – proposição jurídica. Revista de Direito Público, n. 61.

VIRGILIO, María Mercedes Di, OTERO, María Pía y BONIOLO, Paula. Pobreza y desigualdad en América Latina y el Caribe. Buenos Aires: CLACSO, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Fundamentos de história do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____, História do direito no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.