

A IGUALDADE JURÍDICA NUMA PERSPECTIVA INCLUSIVA: fragmentos reflexivos

Luiz Carlos dos Santos

A existência de duas acepções em relação ao princípio da igualdade torna necessário, de pronto, admitir-se: a) a igualdade formal, tendo como âncora a 1ª dimensão dos direitos fundamentais; em suma, o cidadão não é diferenciado do outro para fins de adequação à norma; b) a igualdade material ou substantiva, a qual pressupõe que as pessoas são diferentes, do que resulta, na contemporaneidade, a concepção de que, os cidadãos devem ter tratamento diferenciado, na medida em que a desigualdade entre eles obstaculizar que a mesma norma surta iguais efeitos em toda a sociedade.

Registre-se que o princípio da igualdade tem por destinatário, como se percebe, o legislador, que, em sua tarefa regulada constitucionalmente, não deve afastar-se do tratamento isonômico.

Entretanto, a igualdade há de subordinar-se às diferenças existentes entre os destinatários da norma, o que leva à conclusão da inexistência da igualdade absoluta, que, caso configurada, criaria situações de absoluta desigualdade. Esse entendimento confirma que ao princípio da igualdade deve ser adicionado o conceito de proporcionalidade.

De acordo com Piscitelli (2006), a igualdade material é um conceito que deve ser operado pelos três poderes na medida em que a situação fática entre os cidadãos seja extremamente diferenciada. Nessa perspectiva, por exemplo, o Poder Judiciário não deve restringir-se à acepção formal do conceito de igualdade, mas, legitimamente, tratar diferentemente onde o legislador e o Poder Executivo não o fizeram. Isso porque ao Poder Judiciário cabe, principalmente, a garantia de pacificação social, via soluções exaradas em processos sobre os quais é provocado a pronunciar-se.

Entende-se que a justiça deva ser a bússola dos atos jurídicos, e, para isso, a igualdade substantiva deve ser considerada em suas decisões, tratando igualmente os iguais e desiguais, na medida de suas diferenças. Evidentemente, não deve haver excesso no manejo da competência do judiciário, pois a função precípua de formulação de políticas públicas, por exemplo, continua sendo do Poder Executivo e, da elaboração das regras primárias, do Poder Legislativo. Frise-se que os dois Poderes da República têm legitimidade popular para as escolhas de vias próprias para a pacificação social. Assim, a análise de fatores geradores de igualdade deve ser sopesada pelo legislador e pelo Executivo

para a elaboração das normas e para a formulação de políticas nacionais, respectivamente. No entanto, cabe ao Poder Judiciário, em situações limites, proceder à adequação desses casos às circunstâncias às quais estão submetidos para a efetiva aplicação dos direitos fundamentais.

Entretanto, quando da aplicação do princípio da igualdade jurídica, na sua vertente material, a um caso concreto, surge a necessidade da observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, enfim, hão de concorrer, certos requisitos para que não se agrida o princípio da isonomia, tais como: 1) a discriminação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo; 2) o fator de desigualação consista num traço diferencial inerente às pessoas ou situações - vale dizer, que não lhes seja alheio; 3) A existência de um nexo lógico entre o fator de discrimen e a discriminação legal estabelecida na situação analisada; e, 4) o vínculo de correlação, no caso concreto, seja pertinente, em função dos interesses constitucionalmente protegidos, visando ao bem público, à luz do texto constitucional. É o que se pode conceber das lições do ilustre jurista Bandeira de Melo apud Rios (2006).

Portanto, deve-se perquirir a real extensão do princípio da igualdade no contexto de seu exame. Muitas vezes, o estudo literal conduz à uma interpretação também literal, vale dizer, investigação meramente formal, o que faz igualar os desiguais; quando analisado no todo, o princípio em foco deve ser estendido, aportando a acepção material, que se pauta na argumentação jurídica, aplicando desigualmente a lei para criar a igualdade de todos perante o direito que lhes compete.