

RESENHAS / REVIEWS

O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

THE JUDICIAL CONTENT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993. ISBN 8574200476.

Pedro Augusto de Souza Brambilla¹

Como citar: BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 311-317, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p311. ISSN: 1980-511X.

Na obra que se põe em análise, em princípio, o autor deixa evidente que quando se fala sobre igualdade, rezam as diversas Constituições, assim como a brasileira em seu artigo 5º caput, que todos são iguais perante a lei. O alcance deste princípio não estaria simplesmente no nivelamento dos cidadãos diante da norma legal posta, mas também na impossibilidade de norma ser editada em desconformidade com a isonomia, com orientação não apenas ao aplicador do direito, mas também ao legislador.

Ademais, diante desta premissa alhures exposta, o próprio doutrinador nos ensina que (MELLO, 1993, p. 10): “[...]” a lei deve ser

¹ Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (Cesumar). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Antonio Eufrasio de Toledo de Presidente prudente. Professor. Advogado. E-mail: pedro@zsassociados.com

instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos.” Diante disso, ao se cumprir uma lei, todos aqueles sob sua égide deveriam receber o mesmo tratamento, sendo interdito estender disciplina diversa para situações equivalentes.

Nesta lida, não podemos nos olvidar de mencionar a proposta aristotélica que concebe a igualdade como tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida em que se desigalam. Isto porque, intrinsecamente, partindo-se deste pressuposto, já se desigualam uns em relação a outros sob critérios que (em breve análise) violariam a isonomia. Obviamente que, em princípio, há diversas diferenças óbvias, as quais, em um primeiro momento, não poderiam ser definidas como critérios distintivos justificadores e legitimadores de desigualdades institucionalizadas pelas leis ou pelo Estado.

Nesta obra específica, Mello utiliza uma ilustração bastante elucidativa a este respeito quando questiona se poderia a lei estabelecer que só poderiam comprar determinado produto determinados cidadãos com determinada estatura. Responde ao questionamento que não, justamente em nome do princípio da isonomia. Contudo, dirige o mesmo questionamento quanto à possibilidade ou não de exigir-se que apenas soldados com estatura igual ou superior a um metro e oitenta poderiam fazer parte dos “[...]guardas de honra nas cerimônias militares oficiais, indagando, mais uma vez, o porquê atribuir resposta negativa à primeira hipótese e positiva à segunda, se ambas elencam o mesmo critério de discrimen [...]” (MELLO,1993, p. 12).

Ainda nas linhas iniciais, evoluindo o seu raciocínio a partir de perguntas como a acima exposta, segue sua reflexão mencionando que o princípio da igualdade, por essência, interdita o tratamento desuniforme entre as pessoas, ou seja, veda tratamentos desiguais. Contudo, como

interpretar esta noção em face das situações de *discrímén*, como nos casos de diferentes regimes tributários, ou mesmo diferenças de tratamento se comparados maiores de idade e menores de idade em nosso ordenamento jurídico. Vejamos, em quaisquer dos casos assinalados acima, muito bem apresentados no livro em comento, a lei erigiu algo como diferencial, discriminando situações, o que nos conduz a mais alguns questionamentos, brilhantemente expostos pelo autor, como: “[...] quando é vedado à lei estabelecer discriminações? Ou seja: quais os limites que adversam este exercício normal, inerente à função legal de discriminar?” (MELLO, 1993, p. 13).

A proposta de resposta a estes questionamentos é o que o autor fundamentalmente buscou em sua obra, sobre o que nos debruçaremos de maneira mais incisiva a seguir.

A reflexão do autor, já em um segundo momento, reside na igualdade frente aos critérios sexo, raça e credo religioso. Em razão destes fatores, imagina-se que as pessoas não poderiam ser legalmente discriminadas. Contudo, na visão do autor, não caberia conjecturar acerca de uma barreira intransponível neste sentido. Isto porque há diversas hipóteses em que estes caracteres são determinantes ao *discrímén* legal, como nos apresenta em exemplo a possibilidade de contratação de atletas para pesquisa sobre o desempenho esportivo de pessoas da raça negra. Fatalmente esta hipótese excluiria candidatos de raça branca (MELLO, 1993, p. 16).

Nesse sentido, esta ou qualquer outra situação não produziriam “[...] qualquer hostilidade ao preceito igualitário que a Lei Magna desejou prestigiar”, de modo que “qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, poderia ser escolhido pela lei como fator discriminatório [...]”, porque não seria neste traço de diferenciação que se deveria buscar

o desacato ao princípio que ora se discute (MELLO, 1993, p. 16).

Ao autor, quando exemplificou as referidas hipóteses, o artigo 5º apenas pretendeu elenca-las como insuscetíveis de gerarem, só por só, discriminação, partindo do pressuposto de que a ordem jurídica firma a impossibilidade de desequiparações injustificadas, assegurando que não haja arbitrariedade nesse sentido.

Apresentado o posicionamento retro, que, de certa forma, relativiza alguns aspectos da isonomia, o autor segue sua reflexão centrada no estabelecimento de questões para a identificação do desrespeito à isonomia, elencando três, as quais seguem (MELLO, 1993, p. 21):

- 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 juridicizados

Vejamos: diante desta proposta, na concepção do autor, há que se investigar qual seria o critério discriminatório utilizado, bem como se haveria justificativa racional para a sua escolha e, além disso, se este fundamento escolhido estaria de acordo com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. O interessante é que somente com a verificação dos três aspectos que se poderia falar em diferenciação sem quebra da isonomia. Portanto, adotando este ensinamento como ponto de partida, se qualquer das três análises não for verificada, haverá a necessidade de objeção da norma em nome do princípio isonômico (MELLO, 1993, p. 22).

Celso Antônio Bandeira de Mello ainda aprofunda seu pensamento elencando dois outros requisitos em adição aos três acima expostos. São eles a impossibilidade de a lei estabelecer critério diferencial de traço individualizante e perpetuante de um determinado sujeito; e a necessidade de o traço diferencial adotado residir na pessoa, situação e coisa, para assim evitar qualquer abordagem extrapessoais.

O primeiro destes critérios adicionais, em seu entendimento, se justifica em razão de ser a igualdade um princípio que visa garantir direitos individuais contra perseguições e o segundo se presta a evitar favoritismos e a utilização de critérios afins para a institucionalização de desigualdades. Caso a lei esteja em desacordo com o primeiro critério, há inviabilidade lógica dessa norma singularizadora, exatamente em razão da isonomia. Há inviabilidade material da norma quando o próprio texto trouxer violação expressa à isonomia, singularizando demasiadamente o seu destinatário. Em suma, o preceito isonômico tem como conteúdo real “[...] evitar perseguições ou favoritismos em relação a determinadas pessoas.” (MELLO, 1993, p. 26).

Celso Antônio Bandeira de Mello, conclui, com extrema pertinência que: a) uma regra geral jamais poderá violar a isonomia no aspecto da individualização, uma vez que seu enunciado, por si só, já é incompatível com esta possibilidade; b) a regra abstrata também nunca poderá adversar o princípio da igualdade, porque a norma nestes moldes sempre incide sobre uma categoria de indivíduos, e não favorece nomeadamente apenas este ou aquele; c) a regra individual poderá (ou não) incompatibilizar-se com o princípio da igualdade desde que singularize absolutamente o sujeito. Em reportando a sujeito futuro, indeterminado ou indeterminável, não violará o preceito central desta reflexão; d) a regra concreta pode ou não ser harmonizável com a igualdade. Caso seja geral,

ter-se-á esta possibilidade (MELLO, 1993, p. 29).

Dito isto, como o autor pontuou, a isonomia não admitiria a discriminação de pessoas ou situações, ou mesmo coisas, por traço que não fosse presente nelas mesmas. Por exemplo: não se poderia discriminar médicos, advogados ou magistrados em relação ao lugar que devem habitar no País. Teríamos, neste exemplo, um aspecto diverso das situações/pessoas para instituição da desigualdade, o que violaria sobremaneira o princípio da isonomia.

O ponto central para o exame de uma regra vista sob a ótica do princípio da isonomia estaria, portanto, na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido como critério e a discriminação legal apresentada em função dele.

O critério escolhido pela lei para definir os atingidos por específica situação jurídica com base em determinado fator de discriminação pode ser qualquer elemento estampado neles, contudo, há a necessidade de guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. A discriminação deve desigualar os desiguais, contudo, guardando pertinência lógica com a projeção do princípio da isonomia nos efeitos esperados pelo *discrimen*.

O conteúdo apresentado na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello é de suma importância a todo e qualquer operador do direito em razão de apresentar critérios claros, razoáveis e cristalinos aptos a definirem os limites dos *discrimens* legais na busca da consolidação de igualdades materiais sem, contudo, ofender ao princípio da isonomia, que é elencado pelo autor “[...] como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais (MELLO, 1993, p. 45).

Deste modo, na concepção de Celso Antonio Bandeira de Mello, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade porque a própria

Constituição a impõe e, deste modo, quaisquer discriminações que fujam das possibilidades excepcionais de estabelecimento de diferenças acima expostas, devem ser vislumbradas como intoleráveis, antijurídicas e inconstitucionais.

Como citar: BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 311-317, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p311. ISSN: 1980-511X.

Recebida em: 06/07/2016

Aprovada em: 11/02/2017