



A IGUALDADE À LUZ DOS PARADIGMAS DE ESTADO LIBERAL E SOCIAL

CRISTIANO ELIAS

Professor Titular do Programa de Pós-Graduação e da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor em Direito Penal da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito do Estado da Universidade de São Paulo - USP. Advogado.

TIAGO DE SOUZA FUZARI

Professor Adjunto do Curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá - FEPI. Mestre em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogado.

Resumo: A compreensão da igualdade, enquanto princípio, vista ao longo da história, guarda uma série de variações de significância, no entanto é possível erigir uma construção dialógica entre a sua realização ou efetivação e o comportamento do quadro social no que concerne a sua deterioração. Desse modo, o presente texto cingir-se-á ao contexto desenhado a partir da idade moderna. Assim, será dada especial importância para essa relação entre o tratamento ou forma como se via a igualdade e os efeitos verificados no campo social, notadamente a partir das revoluções burguesas, estudando-a nos paradigmas de Estado liberal e social.

Palavras-chaves: igualdade - estado liberal - estado social

Abstract: The understanding of equality, as a principle, seen throughout history, takes a series of meanings, however it is possible to erect a dialogical construction between its construction or effectiveness and the behavior of the social group in what concerns its deterioration. In this way, the present text will be limited to the context designed from the modern age. So, special importance will be given to this relationship between the treatment or form of equality and the effects of the social field, notably from liberal revolutions, studying it in the paradigms of the liberal and social state.

Keywords: equality - liberal state - social state

Introdução

A igualdade enquanto elemento a ser considerado em uma ambiência social não é algo atrelado apenas a constituições societárias mais desenvolvidas em termos organizacionais, tampouco se restringe apenas aos desdobramentos do ideário ocidental desenvolvido no período pós-revoluções burguesas. Ao contrário, as reflexões acerca do tema confundem-se com o próprio surgimento da vida em sociedade, sendo encontradas referências à igualdade até mesmo em formas religiosas ancestrais. Ressalta-se que, especificamente no âmbito da religião, a igualdade mostra-se atualmente como algo latente, ocorrendo sua manifestação por meio de alguma forma de amparo aos indivíduos postos como mais débeis naquele contexto social. Na filosofia, por sua vez, o tratamento da questão também não é algo recente, a despeito disso não se constata, ao longo das seculares tradições filosóficas ocidentais, um consenso amplo acerca de sua real função e importância, sendo atribuída à igualdade tanto a ideia de um fim em si mesma, como um meio para a realização de primados como liberdade, autonomia ou bem estar. Já no âmbito político e econômico, a igualdade ganhou, com o passar do tempo, significativo destaque, ao ponto de se nivelar, em grau de importância, ao conceito de liberdade, sendo ela, nestes campos, vinculada à ideia de igualdade de resultados, distribuição de bens, riqueza e oportunidades.¹

Dado o seu grande espectro de significados e as diferentes interpretações forjadas ao longo do tempo, necessário se faz uma análise mais detida acerca da questão. Começando pelo termo igualdade em si, tem ele, em seu sentido vernacular, o significado de qualidade ou estado de igual,² mas a ideia de igualdade traz uma série de acepções muito mais complexas, podendo ela ser analisada a partir da visão de três grupos, cuja diversidade de sentido por eles trazida reflete diferentes visões de mundo. O primeiro são os chamados nominalistas, os quais defendem a inexistência de igualdade, consistindo ela em um simples nome, visto que o homem sempre será desigual por própria característica do universo, fato este que embasa a ideia de que a igualdade não guarda qualquer apego ao mundo real. Aristóteles e Platão eram nominalistas e com base nisso sustentavam a compreensão que tinham de que a escravidão era uma coisa natural. Já os idealistas colocavam-se em posição diametralmente oposta aos

¹ COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito, desigualdade e desenvolvimento*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 14.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. p. 372.

nominalistas, uma vez que pregavam o conceito de igualdade absoluta, defendendo a ideia de que, em um estado de natureza, o homem gozou de uma ambiência com igualdade plena.³

Dentre os idealistas, necessário se faz destacar a fundamentação de um de seus mais notórios expoentes, qual seja, Jean Jacques Rousseau que vê como ponto de ruptura dessa igualdade absoluta o momento em que um indivíduo cercou um terreno, dizendo ser seu e, ao fazer isso, encontrou pessoas simples o bastante para crerem em tal afirmação. Esse singelo ato marcou o surgimento da propriedade privada e com ela a destruição da condição de felicidade natural dos homens, os quais se viram entregues aos sofrimentos sociais, criando-se, assim, um regime artificial de desigualdades. Deve-se salientar que a referida artificialidade ocorre para os idealistas, pois a igualdade absoluta é algo inerente aos homens e característica do estado de natureza que fora rompido, desse modo, a artificialidade encontra-se justamente no fato de não se ser igual.⁴

Os realistas, por fim, veem os homens como desiguais em diversos aspectos, no entanto tais desigualdades são meramente fenomênicas, pois se tratam de desigualdades naturais, físicas, políticas, morais e sociais. Para eles, a igualdade cinge-se a sua essência, uma vez que são vistos como membros de uma mesma espécie, o que coloca todos os homens em uma posição de extrema igualdade no que tange a sua existência como criaturas. Isso ocorre, pois em cada homem há o mesmo sistema de características inteligíveis que proporciona a aptidão para existir; dessa forma, como seres humanos, a igualdade existe, caso contrário, não se constituiriam em uma mesma espécie. Conforme fica claro, a igualdade para os realistas ocorre na identidade de essência dos membros da espécie, mas aqui não se está excluindo a possibilidade de desigualdades entre esses membros para além do ser, enquanto espécie.⁵

Voltando-se os olhos especificamente para o campo jurídico e passando a uma abordagem da igualdade enquanto princípio, tem-se que, contemporaneamente, tanto o sistema romano-germânico, como o sistema da *commom law* reconhecem a igualdade como elemento fundamental a ser levado em conta quando da atitude legiferante do legislador, na implementação de ações do Estado, por meio das políticas públicas e na atuação interpretativa dos tribunais e julgadores. Para além desse viés norteador do sistema jurídico, a ideia de igualdade enquanto princípio por vezes flerta com a própria concepção de justiça, sendo a

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 212.

⁴ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 192.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 213.

igualdade atrelada à ideia do justo e a desigualdade voltada ao conceito do injusto.⁶ Tais questões serão melhor trabalhadas à frente, por ora cumpre observar que, a despeito de se abordar a igualdade enquanto princípio, dispensará o texto reflexões mais profundas sobre as diversas noções conceituais acerca dos princípios e as suas diferenças quando postos em comparação com as regras, haja vista que tal digressão não traria grandes contributos ao objeto pretendido nesta abordagem inicial.

Desse modo, mostra-se suficiente a abordagem conceitual trazida por José Afonso da Silva⁷ que, ao tratar da questão, delinea a feição dos princípios como sendo algo que se coloca como um mandamento nuclear de um sistema, ou seja, constituem-se em ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas, nos quais valores e bens constitucionais entram em confluência. Salienta também o autor que, embora comecem os princípios como base das normas jurídicas, nada impede que sejam eles positivados, transformando-se em normas-princípios (normas motriz), de maneira a constituírem preceitos básicos da organização constitucional.

Retomando a sobredita relação entre igualdade e justiça, fora ela atribuída a Aristóteles, no entanto isso foi por ele feito a partir de uma ideia de justiça relativa, na qual se dá a cada um o que é seu, mas sob uma perspectiva meramente formal. Desse modo, não seria injusto tratar de maneira diferenciada os escravos e o seu proprietário, devendo-se lembrar que Aristóteles era nominalista, conforme acima asseverado e, a partir de sua visão, estariam os filhos, as mulheres e os escravos afastados da aplicação do justo, uma vez que se colocavam em uma posição de submissão em relação ao senhor ou pai de família, estando, portanto, fora da arena dos iguais. Essa visão formal da igualdade e da justiça acaba por refletir uma desigualdade fática e uma injustiça real, situação esta que deu margem a uma evolução conceitual em relação à justiça e à igualdade, permitindo-se o ajustamento entre as suas concepções formais e reais/materiais. Dito o mesmo, a partir da ideia de justiça, foi possível dar uma passo além na construção aristotélica, pois, estabelecido que a justiça se dá entre iguais, pode-se pensar, diante de um ambiente desigual, em uma justiça transformadora que limite os excessos e abrande as carências na construção de uma sociedade de equilíbrio em riquezas e situações meritórias.⁸ Deste modo, a faceta formal da igualdade refere-se a um tratamento igualitário perante a lei, já sua faceta material representa uma igualdade efetiva ou de fato, estando esta atrelada a ditames da justiça social. Tal questão será melhor trabalhada

⁶ COUTINHO, Diogo Rosenthal. Op. Cit., p. 15.

⁷ SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 91 - 92.

⁸ MASCARO, Alysso Leandro. Op. Cit. p. 72 - 73.

ao final do presente trabalho, a partir da perspectiva de Celso Antônio Bandeira de Mello, cabendo, por ora, apenas compreender a existência de uma diferença conceitual entre igualdade formal e igualdade material, sendo a primeira caracterizada por um tratamento igualitário perante a lei e a segunda caracterizada por uma igualdade efetiva ou de fato, atrelada a ditames da justiça social, bem como ao estabelecimento do vínculo entre a ideia de justiça e igualdade.⁹

Outro elemento importante a ser considerado em relação à igualdade refere-se ao seu destinatário, ou seja, a quem ela se direciona. Assim, a igualdade enquanto princípio pode ser direcionada tanto ao aplicador da lei e seus destinatários, quanto à pessoa responsável por sua elaboração, o legislador.¹⁰ Tal diferença consiste na chamada igualdade na lei e igualdade diante/perante a lei, de modo que, no primeiro caso, ter-se-á por destinatário a ação do legislador, cuja atividade legiferante encontra o princípio da igualdade como limite ao promover tratamento distinto entre pessoas que mereçam ser tratadas de maneira idêntica. Já o segundo caso destina-se aos intérpretes e aplicadores, os quais ficam limitados de promover a concretização de determinado enunciado jurídico, dando um tratamento diverso a pessoas que a lei dispensou um status semelhante.¹¹

A partir da sobredita diferenciação, uma segunda análise pode-se dela derivar, qual seja, a necessidade de não se olhar para o princípio da igualdade de maneira individualista, pois, caso contrário, ter-se-ia uma aplicação da igualdade de modo a desconsiderar a complexidade e as diferenças existentes entre os muitos grupos que compõem a sociedade. Quando se impõe ao legislador que não se pode promover diferenciações por meio da lei, não se está dizendo que esta deve tratar todos os indivíduos de modo abstratamente igual, pois estes não os são, tal atitude resultaria em um tratamento puramente formal e, por vezes, injusto. O que se quer aqui dizer é que as normas não dão tratamento igual a pessoas absolutamente iguais entre si, mas sim dão elas tratamento igual a pessoas diferentes que têm entre si, no que concerne aos elementos que a norma está levando em conta, pontos de igualdade. Assim, as pessoas podem diferir totalmente em relação a aspectos que a lei não leva em conta - aspectos irrelevantes - mas havendo semelhança em relação àquilo que a

⁹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 213 - 215.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 9.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 221.

norma está tutelando - aspectos essenciais/relevantes -, não se pode dispensar um tratamento díspare. Conclui-se, com isso, que as pessoas ou situações são iguais de modo relativo.¹²

Tem-se, desse modo, que o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da igualdade e incorporado pelos sistemas normativos vigentes impõe à lei a impossibilidade de seu uso voltada à garantia de privilégios ou perseguições, devendo ser um instrumento regulador da vida social e dispensar um tratamento equitativo às pessoas.¹³ Assim, o princípio da igualdade interdita o tratamento não uniforme entre indivíduos, bem como impede que a própria lei imponha tratamentos desiguais. Isso se mostra importante, pois a ação da lei, em última análise, nada mais é que discriminar situações, de modo que as pessoas nela compreendidas venham a ser acolhidas em regimes diferenciados, surgindo, assim, direitos e obrigações diversos.¹⁴

Nesse cenário, a busca por sua completa ou absoluta efetivação mostra-se como algo não factível, sendo o simples ato de mitigar as desigualdades existentes uma hercúlea tarefa. Para tanto, faz-se importante o apontamento de eventuais fatores ou causas determinantes das desigualdades, responsáveis por levar grupos e indivíduos à exploração ou a submissão pelos demais integrantes da sociedade. Assim, Diogo Rosenthal Coutinho observa que alguns fatores colocam-se, ao longo da história, como elementos geradores de desigualdade, estando eles comumente relacionados com a divisão do trabalho, desigual distribuição de renda e de propriedade, disparidades no acesso à educação, questões relacionadas à raça, gênero e cultura, além de padrões históricos díspares de desenvolvimento em cada um dos Estados.¹⁵ A influência de alguns desses fatores poderão ser observados no decorrer do texto.

1. A igualdade no estado liberal

Os elementos que levaram à formação do Estado liberal ou Estado burguês são necessários para compreensão acerca da forma como era a igualdade vista neste paradigma, assim faz-se mister o retorno das discussões envolvendo a burguesia. Dessa forma, nesse cenário de grande desenvolvimento econômico, afirmação da soberania estatal e concentração de poder na figura do monarca, começou a ser delineado, sob as rédeas da poderosa burguesia, o ideário no qual se fundaria o Estado liberal. O que se verificou foi um progressivo descontentamento burguês com todo esse poderio concentrado nas mãos do

¹² SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 213.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 10.

¹⁴ Ibid., p.12.

¹⁵ COUTINHO, Diogo Rosenthal. Op. Cit., p. 55.

monarca e suas intervenções, pois essa situação, que outrora garantiu as condições necessárias ao desenvolvimento mercantil, agora se punham como um empecilho à segurança necessária aos negócios da burguesia.

Desse modo, encontraram os revolucionários, na doutrina do contrato social, um importante arcabouço teórico que embasaria as suas reivindicações e a busca pela criação de um documento constitucional, o meio para materializar este contrato. Além disso, foi a partir dos embates pela liberdade de consciência/religião que se estabeleceu o campo fértil para a defesa do individualismo,¹⁶ elemento este de grande importância para o conceito de igualdade no Estado moderno, uma vez que, a partir dessa concepção individualista, verificou-se a afirmação dos membros da sociedade como iguais em essência, devido a sua natureza humana comum, ganhando o homem a sua própria identidade e lhe sendo garantidas liberdades. Buscava-se, portanto, para além da garantia de liberdade, a supressão de desigualdades estamentais, findando a segregação do indivíduo com base em sua vinculação às velhas corporações de ofício e a determinados grupos.¹⁷

Tais movimentos puseram fim ao absolutismo, tendo por marco histórico, ressalvadas as diversas variações temporais peculiares de cada Estado, as revoluções burguesas, sendo a Revolução Francesa de 1789 o grande símbolo dessa ruptura de paradigma e ponto de inauguração do chamado Estado Liberal. Surgiu do sobredito cenário o constitucionalismo e o Estado de Direito, sob o paradigma do Estado liberal ou Estado individual burguês, cujo primado era a proteção da soberania e da autonomia privada; realçando, assim, o direito de propriedade e autonomia dos contratos. Tinha esse Estado como finalidade precípua a certeza, a qual derivava das leis gerais que restringiam a ação Estatal, protegendo o direito privado e a economia de mercado.¹⁸

O Estado liberal consolida-se com vistas a afirmar os direitos fundamentais de primeira geração, caracterizados pelos direitos de liberdade, como os direitos civis e políticos, possuindo por titular os indivíduos e se opondo ao Estado, por isso também chamá-los de direitos negativos, sendo direitos de resistência ou de oposição ao poderio estatal. Isso coaduna-se exatamente com o cenário vigente no século XVIII, no qual se via um repúdio à concentração de poder do monarca, estando estes direitos de primeira geração, em sua maior parte, nos documentos inaugurais desta fase constitucionalista do ocidente.¹⁹ Esse condão

¹⁶ Ibid., p. 55.

¹⁷ COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 130.

¹⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Op. cit., p. 189.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 580-582.

negativista vigente à época fazia com que tivesse o Estado uma postura marcadamente estática, de modo a não se poder recorrer aos poderes públicos, tampouco se esperar que dele adviesse qualquer atitude modificativa em relação à sociedade.²⁰

Retomando-se o deslinde histórico pretendido pelo texto, necessário que se volte os olhos para a análise feita por Paulo Bonavides no que concerne a esses movimentos de ruptura com o absolutismo e ao jogo de interesses a eles afetos, afirmando a existência de uma grande contradição no ceio do Estado moderno, visto que a burguesia despertou no povo a consciência de suas liberdades políticas, trazendo um direito novo, uma teoria política com princípios de tamanha validade que transpunha qualquer período histórico. No entanto, ignoraram os teóricos os diferentes grupamentos humanos, impingindo a doutrina de uma classe a todas as demais classes: “A burguesia, classe dominada a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social”.²¹

Assim, a burguesia nada mais fez que, a partir de suas revoluções, generalizar doutrinariamente ideais de uma única classe como comuns a todas as classes. Tal grupamento social despertou nas massas a consciência de suas liberdades políticas; no entanto, no momento em que se apoderou do controle político da sociedade, já não tinha interesse em manter, na prática, a universalidade dos emblemáticos ideais que moveram os diferentes setores da sociedade a lutar pelo fim do Estado absolutista, conservando-os apenas no plano formal. Fez-se, dessa maneira, a doutrina de uma classe como doutrina de todas as classes.²²

Essa situação torna-se mais clara ao se analisar os efeitos sociais decorrente do modelo político-jurídico do Estado liberal, bem como da forma como a igualdade era vista neste paradigma. Estruturava-se esta segunda faceta do Estado moderno a garantir liberdades, mas, conforme já mencionado, os direitos de primeira geração caracterizavam-se por um cunho negativista no sentido de se garantir o direito de não intervenção do Estado na esfera privada, decorrendo disso a grande valorização da autonomia privada, proteção da propriedade e valorização da segurança jurídica; situações estas que promoviam a estabilidade necessária a burguesia que o absolutismo não garantira. Para além disso, o ideário disseminado, à época, era de que, impedindo a intervenção do Estado na esfera privada, permitir-se-ia ao indivíduo valer-se de todas as suas possibilidades para realização de suas

²⁰ GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33.

²¹ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.

²² Id.

conquistas pessoais,²³ pois acreditava-se na ideia de existência de uma ordem econômica natural fora das esferas jurídicas e políticas.²⁴

Cumprido, neste ponto, uma análise pormenorizada dos chamados núcleos do liberalismo, a começar por seu núcleo moral que traz em seu bojo a afirmação de valores como liberdade, vida e dignidade, compondo os acima mencionados direitos de primeira geração. Mas sua principal característica é a busca por proteção do indivíduo contra a ação Estatal. No núcleo político, ou político-jurídico, destacam-se: a proteção do consentimento individual e a valorização do contrato; a valorização da representação, atribuindo-se o poder decisório ao legislativo, embora fosse a legislatura e a representação vinculados a critérios censitário; o estabelecimento do constitucionalismo trazendo a limitação e divisão de poderes estatais, garantia de direitos fundamentais e a atribuição ao judiciário do poder de salvaguarda contra eventuais rupturas e, por fim, a valorização da soberania popular.²⁵ O terceiro e último núcleo a ser destacado é o econômico, cujos desdobramentos muito interessam ao presente texto, podendo-se, por ora, destacar que o que se viu foi o estabelecimento de um mercado concorrencial e a proteção à livre iniciativa, impedindo, desse modo, a existência de qualquer espécie de proteção corporativa como se verificava no medievo.²⁶

Uma vez estabelecido todo esse panorama, passa-se ao último ponto de análise deste período, objetivando-se entender como a igualdade era vista à época e quais os efeitos de todo esse arcabouço de mudanças trazida por esta faceta do Estado moderno. Conforme já dito, as mudanças que sucederam ao absolutismo trouxeram os chamados direitos de primeira geração que asseguraram direitos afetos às liberdades e a não intervenção estatal. A igualdade, por sua vez, não fora relegada ao esquecimento, tornando-se, inclusive, elemento necessário à consecução dos primados deste novo paradigma; no entanto, é imperioso que se destaque que a igualdade característica do Estado liberal consubstanciou-se apenas em sua vertente formal, ou seja, a igualdade era meramente de direitos, a igualdade perante a lei. Assim, não só as liberdades, mas a igualdade vinha impregnada dessa ideia de afastamento e proteção contra o poderio Estatal. Nesse sentido, a igualdade formal tem por escopo abolir os privilégios, isenções e regalias dirigidas a determinadas pessoas.²⁷

Dando um passo adiante, viu no século XIX o resultado dessas transformações, tendo se consolidado a garantia de igualdade formal, além de um papel estatal mínimo, que se

²³ SOARES, Mário Lúcio Soares Quintão. Op. Cit., p. 189.

²⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

²⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 58-61.

²⁶ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p. 42.

²⁷ SOARES, Mário Lúcio Soares Quintão. Op. Cit., p. 195.

restringia a uma atuação de mantenedor da ordem social. A economia, por sua vez, viu-se entregue à livre iniciativa e à autorregulação, partindo do conceito smithiano de mão invisível e substancial proteção ao patrimônio e à autonomia privada, o que provocou uma súbita produção de riquezas, tornando o ambiente extremamente volátil: enriquecia-se e se empobrecia ao bel prazer do sobe e desce dos mercados, grandes fábricas e suas máquinas movidas a carvão encobriam, com sua espessa cortina de fumaça negra, as cidades operárias que amontoavam pessoas próximas ao local de trabalho. Estava-se diante da Revolução Industrial, que proporcionou uma grande concentração de capital nas mãos dos grupamentos burgueses. Mas, juntamente com todo esse desenvolvimento, ocorreu uma progressiva marginalização da classe operária, sendo ela levada à penúria e à extrema exploração, o que acarretou uma brutal deterioração do quadro social. Necessário observar que, neste novo cenário, não se contava mais com as proteções corporativas herdadas do medievo, pois foram elas abolidas em nome da defesa da livre iniciativa, bem como não se esperava ou não se podia esperar nada do Estado, o qual se apresentava em uma atitude absenteísta.²⁸

Uma análise mais detida do Estado liberal, no que concerne à igualdade, revela que essa construção estatal absenteísta, como forma de propiciar ao indivíduo a possibilidade de se autodesenvolver, a partir de uma lógica que garante liberdades e igualdade formais, acabou por gerar progressiva desigualdade fática e econômica, além arquitetar uma visão que despreza a heterogeneidade e a complexidade social, resultando, em última análise, no cerceamento de liberdades que atingiu com maior vigor os grupamentos sociais economicamente mais débeis. Assim, observava-se que todos eram livres e iguais, mas apenas os detentores do capital eram efetivamente capazes de se valerem de todas as suas possibilidades para realizarem suas conquistas pessoais.²⁹ Nesse sentido, aduz Eros Roberto Grau que a igualdade, ao alcançar uma concretização puramente no plano formal, acabou por gerar um quadro em que existem os "iguais" e os "mais iguais".³⁰

Essa situação, bem como os apontamentos de Paulo Bonavides, acima mencionados, podem ser extraídos da obra naturalista de Émile Zola, de nome "Germinal", escrita em 1885, na qual pode-se ver um relato da vida de trabalhadores de uma mina de carvão em pleno século XIX, exibindo-se as mazelas, penúria e exploração a eles imposta:

O operário não podia aguentar mais; a revolução só servira para agravar-lhe as misérias; a partir de 89 os burgueses é que se enchiam, e tão vorazmente que nem deixavam um resto no fundo do prato para o trabalhador lambar. Quem poderia demonstrar que os trabalhadores tinham tido um quinhão razoável no extraordinário

²⁸ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p. 42.

²⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Op. cit., p. 194.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 22.

aumento da riqueza e bem-estar dos últimos cem anos? Zombaram deles ao declará-los livres. Livres para morrerem de fome, isso sim [...] ³¹

A compreensão do quadro socioeconômico da época, bem como da dinâmica excludente de uma economia de mercado que se alimentava da exploração das massas mostrasse elementar para que seja possível entender os efeitos que a igualdade vista e implementada, a partir de uma ótica formal, pode acarretar. Há ainda que ficar claro que todo esse quadro insere-se em um processo histórico longo, cujos efeitos se deram em intensidades e momentos diversos nos vários Estados, bem como se salienta que as consequências decorrentes da chamada "questão social" e a sua relação com a busca pela implementação da igualdade sob uma nova faceta, diversa da formal, servirão de plano de fundo para as modificações verificadas no paradigma de Estado posterior.

2. A igualdade no estado social

O estudo do paradigma de Estado social não prescinde, conforme já asseverado, da análise dos efeitos que o absenteísmo estatal infligira ao campo social, fato este que impõe um direcionamento dos estudos para as consequências das sensíveis disparidades e exploração existentes naquele cenário de vultosa produção de riqueza. Há que se advertir, no entanto, que foi o paradigma de Estado social erigido de maneira progressiva, possuindo, dessa forma, características peculiares em cada Estado, embora seja possível determinar acontecimentos emblemáticos que o demarcou temporalmente na história. Diante disso, intentar-se-á, a partir deste ponto, traçar suas linhas gerais, delineando as suas características e documentos marcantes para, assim, tecer uma análise de como fora a igualdade encarada neste período, bem como as consequências de todas essas mudanças no campo social. Para além disso, será trazido, ao final, um breve panorama do desfecho do Estado social e dos movimentos sociais-democráticos no período posterior às duas grandes guerras.

O traço divisor de ruptura com a faceta anterior do Estado moderno, cinge-se ao fato de trazer o Estado social a garantia das liberdades, previstas anteriormente, mas as colocando em consonância com a atuação afirmativa do Estado, com vistas a propiciar aos indivíduos o acesso a bens e direitos que, sem essa interferência, dificilmente teriam eles acesso. Tal mudança implica na transmutação de uma ideia de limites ao poder do Estado para a construção de um constitucionalismo marcado pela participação desse poder. ³² Dito de outra

³¹ ZOLA, Émile. *Germinal*. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 125.

³² SOARES, Mário Lúcio Quintão. Op. cit., p. 199.

forma, o que se verificou nesta mudança de paradigma foi a manutenção do conteúdo próprio do Estado de direito e seu individualismo liberal, mas impondo a ele um conteúdo social que outrora era algo impensável frente aos ditames que levaram à ruptura com o absolutismo. Há que se advertir, porém, que tal mudança não representou uma ruptura com os primados liberais, pelo contrário, representou sim uma releitura, tendo ganhado as conquistas e valores burgueses um novo conteúdo axiológico-político, incluindo, para além dos direitos de proteção contra o Estado, direitos a prestações estatais.³³

Representa o Estado social um modelo, no qual o bem-estar e o desenvolvimento social firmam-se como moles da ação do ente público, possibilitando-se, com isso, uma correção do individualismo liberal por meio da efetivação de garantias coletivas. Mas não se pode deixar de salientar que sua característica de Estado de direito não fora sobrepujada, estando esta nova vertente estatal adstrita à lei legitimamente instituída e ao respeito às práticas constitucionais,³⁴ fato este que inviabiliza uma eventual associação entre a implementação de ações sociais afirmativas e o desvirtuamento das premissas fundantes da legalidade conquistadas no Estado liberal.

São considerados os direitos sociais, que caracterizam este paradigma, direitos históricos cuja formação decorre de um percurso de lutas pela conquista de direitos de cunho emancipatório, sendo eles resultado, como se verá à frente, de uma série de reivindicações de grupos, notadamente da classe trabalhadora, que fora levada a desumanas condições de trabalho e exclusão social.³⁵ Tais direitos consubstanciam-se em prestações positivas realizadas pelo Estado de maneira direta ou indireta, com vistas a possibilitar melhores condições vida aos indivíduos mais fragilizados do ponto de vista social, promovendo uma igualização de situações socialmente desiguais.³⁶

A operacionalização deste intento reflete, inevitavelmente, uma transformação da forma como a igualdade era vista no Estado liberal, estando-se diante do nascedouro da busca pela implementação da igualdade material no Estado moderno, ou diante do surgimento dos direitos de segunda geração.³⁷ Assim, o ditame que deve pautar a hermenêutica constitucional, a partir daqui, é a colocação do Estado no papel de promotor de igualdade fática. Tal modificação conceitual da igualdade representaria, conforme aduz Paulo Bonavides, a forma mais elevada, justa e refinada que pode atingir o princípio da igualdade em uma estrutura

³³ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 96.

³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 96-97.

³⁵ GOTTI, Alessandra. Op. Cit. p. 46 - 47.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 286.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Op. Cit., p. 582.

normativa de direito positivo. Assim, reafirmando a ideia de releitura do paradigma anterior, verifica-se que essa nova forma de ver a igualdade não representou uma revogação da liberdade conquistada, mas, ao contrário, fortificou-a, uma vez que se passou de uma liberdade jurídica para uma liberdade real, assim como se saiu de uma igualdade abstrata para uma igualdade fática.³⁸

Como já mencionado, o implemento do Estado burguês trouxe consigo a ideia da livre iniciativa, de mercado concorrencial, o fim das antigas corporações de ofício, a valorização da autorregulação dos mercados, a liberdade de profissão, a garantia da propriedade privada absoluta para sua livre utilização, dentre outras coisas. Mas, justamente com isso, verificou-se uma acentuada deterioração do quadro social que, com passar do tempo, começou a provocar revoltas e insurgências nas massas exploradas.

Foi este cenário o campo fértil para o aparecimento de uma série de grupos organizados e ativistas, cujo objetivo voltava-se para a mudança daquela situação de exploração. Nasceu, também, uma progressiva hostilidade das grandes massas contra as camadas mais ricas e poderosas que compunham a sociedade, fato este que favorecia o recrutamento das pessoas por esses grupos, fortificando o espírito de insurgência nas pessoas. Uma análise mais detida desse fato revela, para além da "questão social", um ponto de fratura inerente ao próprio Estado liberal e suas premissas, uma vez que sua posição absenteísta colocará em cheque a própria estruturação deste paradigma.³⁹ Viu-se nascer um progressivo descontentamento com os representantes dos governos, pois se dizia que atuavam eles em prol dos interesses dos grupamentos burgueses ou mesmo em prol de interesses unipessoais, via-se muito mais o desenho de uma estrutura oligárquica que propriamente representativa.⁴⁰

Neste conturbado cenário de descontentamento, no qual se via uma multiplicação de grupos com diferentes reivindicações, necessário se faz uma melhor descrição dos ideários ali correntes, valendo-se o presente texto da divisão trazida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no qual se via a distinção entre os grupos reformistas e os revolucionários. Tal distinção mostra-se de importância substancial para se entender os rumos pretendidos por aqueles que lutavam contra o sistema segregador vigente e evitará compreensões enviesadas acerca das orientações objetivadas. Como bem destaca o autor, trata a sua classificação ou divisão de um quadro distintivo bastante amplo, mas que expressa os dois grandes motes que moviam a massa de descontentes. Não se pode também dizer que representa essa divisão visões

³⁸ Ibid., p. 391.

³⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p. 43.

⁴⁰ BEÇAK., Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25.

antagônicas, uma vez que, o que se buscava era a superação do mesmo problema; no entanto, apresentavam eles caminhos substancialmente diversos.⁴¹

Caracterizavam como reformistas os grupos que tinham uma visão conciliadora entre proletário, classes dominantes e Estado, apresentando eles como traço primordial a busca pela não ruptura com o sistema capitalista vigente, mas apenas que fossem empreendidas modificações com vistas a superar as mazelas advindas do sistema liberal. Encaixavam-se neste grupo: os reformistas do positivismo, os socialistas democráticos e o cristianismo social, podendo se destacar, inclusive, a doutrina social da igreja, a partir da encíclica *Rerum novarum* editada pelo Papa Leão XIII, retomando a ideia de vida humana digna e bem comum trazidas por São Tomás de Aquino. Já os grupos enquadrados como revolucionários, assumiam uma postura de ruptura com o sistema capitalista, uma vez que acreditavam que a superação de todas as mazelas decorrentes do Estado liberal somente seriam superadas mediante a extinção das classes dominadoras do Estado burguês, tendo, inclusive, os socialistas radicais pugnado pela extinção de todas as classes. Se enquadram entre os revolucionários os grupos anarquistas e os seguidores do marxismo.⁴²

Conforme já aludido, tal diferença é bastante ampla e, embora apresente a primordial distinção entre manter ou não o sistema capitalista vigente, acabaram por resultar em experiências bastante diferentes. No caso dos reformistas, a derivação de determinados grupos nele incluídos acabou por gerar todo o arcabouço que embasou o surgimento dos direitos sociais e econômicos, além dos Estados sociais e das sociais democracias fortificadas no período posterior à segunda guerra mundial. Já no caso dos revolucionários, somente a sua derivação socialista marxista rendeu uma experiência concreta de maior relevância, a formação da União Soviética, a partir dos desdobramentos da Revolução Russa de 1917.⁴³

Para além da distinção trazida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, há que se trazer a distinção entre os termos "social" e "socialismo", realizada por Paulo Bonavides, sendo ela, nada mais que um refino da separação entre reformistas e revolucionários, que olha para as experiências concretizadas do Estado social e do socialismo marxista experimentado pela União Soviética. Assim, o Estado social caracterizou-se pelo enfraquecimento do controle burguês e pela busca da superação do formalismo e das desigualdades sociais, questões estas marcantes no paradigma aqui estudado. Já o Estado socialista encampa apenas os socialistas marxistas, que constituíam um dos diversos grupos dos chamados revolucionários, tendo por

⁴¹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p. 43.

⁴² Ibid., p. 44-45.

⁴³ Ibid, p. 44.

característica justamente a supressão daquele Estado burguês, intentando, diversamente dos “sociais”, a ruptura com o sistema de produção capitalista e o fim da hegemonia do grupamento burguês.⁴⁴ De maneira geral, diziam os revolucionários que representavam os reformistas nada mais que uma reação desvairada da burguesia capitalista para manter o seu poder e uma forma de conter a revolução social que havia começado, ou seja, teriam os grupamentos mais poderosos recuado, dando espaço aos direitos sociais e ao próprio Estado social, como forma de garantir a própria existência do sistema e a sua manutenção no poder.⁴⁵

Diante de todo o exposto, há que se sublinhar que está o texto trabalhando com a vertente reformista que deu origem ao Estado social, não sendo as experiências socialistas objeto de análise. Uma vez delineada as diferentes vertentes que se construíram a partir das características e problemas enfrentados no Estado liberal, chega-se ao momento de fazer uma breve pausa na sucessão de acontecimentos para abordar as diferentes acepções que pairam em torno do termo liberal/liberalismo. Tal abordagem fora propositalmente trazida a este momento, pois a sua compreensão necessita da previa análise dos diferentes movimentos que sucederam ao Estado liberal. A busca por uma única definição do liberalismo apresenta-se como uma tarefa de difícil solução, uma vez que as diversas transformações vividas ao longo da história pela doutrina liberal geraram uma série de contrastes e transformações, incorporando novos significados e abarcando novas situações. Nesse sentido, nasceu o termo liberalismo vinculado a uma doutrina do Estado limitado e do respeito aos poderes no que concerne as suas funções. No entanto, todas aquelas transformações advindas do processo de industrialização e do crescimento da “questão social” fizeram como que o sentido do termo liberalismo fosse alterado.⁴⁶

Assim, a crise do liberalismo oitocentista passou a gerar novas formas de exercício do poder e de políticas públicas, mudanças estas que deram origem ao Estado social e garantiram a manutenção do sistema capitalista, mantendo-se intactas suas premissas centrais, como a organização dos poderes e o respeito às liberdades. Tais modificações vão dar ao termo liberalismo, no século XX, feições relacionadas à justiça social e ares de um Estado intervencionista; desse modo, desde o *New Deal* de Roosevelt, tanto nas Américas como na Europa, o termo liberal aproximou-se da ideia de social-democracia e da preocupação com o igualitarismo, afastando-se do Estado absenteísta e mero vigia noturno da ordem social do século XIX. Salienta-se, no entanto, que nunca flertara tal expressão com as tendências

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. Op. Cit., p. 180-183.

⁴⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Op. cit., p. 181 - 182.

⁴⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 58.

totalitárias vistas ao longo do século XX, restringido a sua aproximação aos movimentos sociais democráticos e de bem estar social.⁴⁷

Para além dessas mudanças, o apagar do século XX trouxe consigo novos sentidos para a expressão liberalismo, notadamente no contexto europeu, cujo termo, na atualidade, quase nada tem a ver com as premissas interventivas e sociais-democratas. Essa situação desenvolveu-se a partir das décadas de 1970 e de 1980 e se relaciona aos movimentos de desconstrução dos Estados de bem-estar social ou Estados sociais gestados nos períodos entre guerras e consolidados no pós segunda guerra mundial, atrelando-se ao termo "neoliberalismo", cujos detalhes serão à frente tratados. A despeito deste caleidoscópio de sentidos, o elemento de unicidade que se pode extrair do termo encontra-se na ideia de limites e garantia de liberdades, a partir de um foco na figura do indivíduo.⁴⁸

Assim, dois documentos são colocados como grandes símbolos do Estado social, tendo eles inaugurado essa nova concepção de consagrar direitos sociais e uma ação afirmativa do Estado, refletindo o resultado dos movimentos que buscavam mudanças no final do século XIX. Está-se falando da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919. Começando pela mexicana, fora ela fruto de uma revolução que começara na primeira década do século XX e resultou na Constituição de 1917, que teve por característica antecipar elementos que constituiriam o Estado social. Trouxe ela a ideia de reforma agrária, hostilidade ao poder econômico e uma série de direitos ao trabalhador,⁴⁹ tendo sido o primeiro documento constitucional, dentro do sistema capitalista, a estabelecer a desmercantilização do trabalho, afastando qualquer ideia de compará-lo a uma mercadoria, de modo a não submetê-lo à lei da oferta e da procura.⁵⁰ A despeito das grandes mudanças apresentadas, não teve ela grande impacto na América Latina.

Passando-se à Constituição de Weimar, concebida em contexto e momento diversos da mexicana, mas também influenciada pelas novas vertentes que queriam superar as mazelas de outrora, representou este documento o marco da síntese entre os direitos fundamentais consagrados pelo Estado burguês e os direitos sociais efetivados pelo paradigma ora estudado. Merece ela relevo devido ao fato de ter exercido uma influência que os demais documentos até então editados não conseguiram exercer, pois fora ela adotada como o modelo representativo dessa nova forma estatal que chamava para si a responsabilidade de implementação de condições econômicas e sociais. Em toda a sua extensão, tem a

⁴⁷ Ibid., p. 59.

⁴⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 58.

⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p.46.

⁵⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit. p. 187.

Constituição de Weimar como marca o foco social, mesmo quando trata das liberdades. Isso é bem exemplificado ao se analisar a forma que ela trata do direito de propriedade, estabelecendo a função social, sob a afirmação de que a propriedade acarreta obrigações. Esse enunciado é revolucionário, quando comparado ao Estado burguês que resguardava, com grande apreço, a ideia de propriedade absoluta. Trouxe ela ainda a questão da reforma agrária, a possibilidade de socialização de empresas, a proteção ao trabalho, o direito de sindicalização, a ideia de previdência social e a cogestão das empresas.⁵¹

Antes de prosseguir, forçoso trazer um apontamento de Gilberto Bercovici acerca desses documentos e de todo o constitucionalismo social desenvolvido no século XX. A questão que se avulta diante desses emblemáticos documentos cinge-se à diferença entre eles e os documentos típicos dos Estados liberais, pois também traziam estes, em escala bem menor, dimensões econômicas em seu texto, não sendo o simples fato de haver nos documentos do Estado social o estabelecimento de um capítulo próprio nominado de "ordem econômica", o suficiente para a provocação de todo o debate e a modificação em torno das chamadas constituições sociais. Assevera o autor que a primordial diferença que fora inaugurada pelas sobreditas constituições, relaciona-se ao fato delas não pretenderem mais aceitar a estrutura econômica existente, buscando modifica-la. Queria-se uma nova ordem econômica que rompesse com o mito da autorregulação do mercado.⁵²

Embora as constituições mexicana e de Weimar tenham sido os grandes símbolos históricos do surgimento do Estado social, esse processo intervencionista, como grande parte dos acontecimentos históricos, não ocorreu do dia para noite, tendo ele se iniciado com os descontentamentos sociais no final do século XIX e se consolidado no pós-guerra. Assim, pode-se classificar a extensão do intervencionismo estatal em três graus de profundidade, sendo a primeira delas o intervencionismo, seguido do dirigismo e, por fim, a planificação, termo este associado à ideia de planejamento.⁵³ A fase inicial, associada à decadência do regime liberal e nominada intervencionista, caracteriza-se por intervenções esporádicas e restritas a situações mais pontuais, com vistas à solução de problemas que ameaçavam o capitalismo e seu mercado. A fase intermediária, por sua vez, nominada de dirigismo, apresenta uma atuação estatal mais firme e coerente com objetivos econômicos predeterminados e atos de ajuda e reforço à iniciativa privada mais sistemáticos. Por fim, a planificação apresenta-se como o estágio mais acabado de atuação estatal, tendo por

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. Cit., p. 48-49.

⁵² BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit. p. 32 - 33.

⁵³ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. cit., p. 77.

características previsões que abrangem largos períodos temporais e análise econômica global. Salienta-se que ocorreram elas em momentos diferentes em cada país, não tendo necessariamente todos os países passado por todas essas fases.

Viu-se, então, ser desenhado, nas primeiras duas décadas do século XX, a formulação constitucional desse novo modelo interventivo e ativo do Estado, sendo que ele emerge e se consolida definitivamente a partir das políticas definidas no período entre guerras, bem como na ambiência da crise econômica dos anos de 1930. Foi estabelecida, nesse interregno, uma grande estrutura, estando ela ligada à substancial influência do pensamento keynesiano e à política estadunidense do *New Deal*.⁵⁴

Deve-se notar que, no período adjacente à primeira grande guerra, a figura do Estado como ator interventivo na economia foi consolidada, haja vista a sua inserção na produção bélica e distribuição de alimentos, além do aumento do gasto público, decorrente da crise econômica de 1929, meio pelo qual foram sustentados o emprego e as condições de vida do trabalhador;⁵⁵ viu-se, assim, uma progressiva diminuição de desigualdade, tendo a sobredita intervenção, ao longo do tempo, sido ampliada, passando a abranger tributos progressivos, subsídios estatais aos pobres, fornecimento de serviços sociais e garantia contra infortúnios mais severos, libertando-se a sociedade dos extremos da riqueza e da pobreza.⁵⁶ Desse modo, a partir da década de 1940, já havia sido consolidada uma nova visão acerca dos gastos públicos, dos serviços sociais e do ativismo estatal, situação esta que nas décadas seguintes iria se refletir em um grande consenso em torno desse novo modelo, fazendo com que todos, dos escandinavos aos países do Benelux, da Áustria, incluindo até mesmo os Estados Unidos da América dos anos 1950, partilhassem da fé em um Estado ativista.⁵⁷

Sendo os direitos sociais tipicamente uma contraprestação em forma de serviços ou alguma outra forma de proteção fornecida e bancada pelo dinheiro público, fundou-se a concepção de que o Estado, enquanto expressão da coletividade organizada, forneceria uma garantia institucional,⁵⁸ de modo que as desigualdades naturais do capitalismo fossem atenuadas pela certeza do bem-estar presente e prosperidade futura.⁵⁹

Direcionando-se a análise, em específico, para a questão da igualdade, mesmo havendo discrepantes diferenças entre os diversos países na implementação desse novo modelo e ainda que se permanecessem as diferenças de classe advindas do modelo liberal, o

⁵⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Op. cit., p. 78.

⁵⁵ Ibid., p. 79.

⁵⁶ JUDT, Tony. *Um tratado sobre nossos actuais descontentamentos*. Lisboa: Almedina, 2012. p 29.

⁵⁷ Ibid., p. 59.

⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. cit., p. 50-51.

⁵⁹ JUDT, Tony. Op. cit., p. 60.

que se viu foi a construção, com maior ou menor intensidade, de uma intolerância à desigualdade excessiva, incitando, dessa forma, a assistência pública para compensar a insuficiência privada.⁶⁰ A igualdade em sua vertente material havia se tornado uma realidade. "A desigualdade, portanto, não é por si só feia; ela corresponde nitidamente a problemas sociais patológicos que não podemos esperar tratar sem tratar da sua causa subjacente."⁶¹

Todo esse deslinde histórico mostra como se consolidou e se construiu o paradigma do Estado social na ambiência capitalista, sendo uma segunda vertente liberal que preservou premissas originárias do modelo oitocentista, como o modo de produção, os esquemas de repartição e os mercados capitalistas, mas com uma série de modificações⁶² que trouxeram uma releitura da forma como se garantiriam as liberdades, bem como se implementou a faceta da igualdade material. Em que pese esta série de modificações, uma espécie de eclipse se fez nos arredores da década de 1970; que, a partir de críticas acerca do déficit atinente à manutenção de um modelo Estatal provedor e eventuais desconexões entre as medidas levadas a cabo por esse Estado e os anseios de seus destinatários, abriu-se caminho para um movimento de reversão ou modificação da visão que se consolidou e chegou em sua plenitude no pós-guerra.

Conclusão

Como se pode perceber, o que se está aqui fazendo é uma retomada dos conceitos distintivos entre igualdade formal e igualdade material, os quais foram abordados propositalmente de maneira menos profunda no início do texto. Desse modo, diante todo esse arcabouço teórico até este ponto erigido, é possível construir uma conclusão mais profunda acerca da ideia da igualdade em sua faceta material. Retomando o velho brocardo aristotélico de tratar igualmente os iguais e desigualmente o desiguais na exata medida de suas desigualdades, brocardo este que abre as portas para se fazer o relacionamento entre igualdade e justiça, faz Celso Antônio Bandeira de Mello uma fulcral indagação para se compreender a questão da igualdade, dizendo ele serem insuficientes os enunciados genéricos que a reduzem a mera obrigação de tratamento paritários entre as pessoas, levando em conta as suas

⁶⁰ Ibid., p. 30.

⁶¹ Ibid., p.32.

⁶² BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit. p. 44.

diferenças, nos termos do brocardo.⁶³ Assim, a questão consiste em saber: "Quem são os iguais e quem são os desiguais?"⁶⁴

Importante salientar que se está diante de um refinamento da questão, o que acaba por levar a uma análise de como deve a lei, com vistas a promover a igualdade, tratar indivíduos de maneira diferente, ou dito de outro modo, qual será o critério legitimamente manipulável que permite que a lei dispense um tratamento diferenciado às pessoas sem ferir o princípio da igualdade.⁶⁵ Dessa forma, as diferenciações pretendidas por uma norma só poderão ser aceitas, sem violação do princípio da igualdade, se na norma estiverem concatenadas três características, que nada mais são que os critérios de análise propriamente: o primeiro é o *discrímen* ou fator de discriminação, o segundo, a correlação lógica e, por fim, a consonância da correlação lógica com os preceitos constitucionais vigentes. Cabe salientar que são requisitos cumulativos e, em caso de ausência de qualquer um deles, estará caracterizada a afronta à igualdade.

Em relação ao fator de discriminação, *discrímen*, faz-se necessária uma análise mais criteriosa, haja vista que para a norma erigir uma desigualação é preciso o respeito a duas regras, sendo a primeira a vedação à singularização de um sujeito específico e a segunda, a necessidade do traço diferencial adotado residir na própria pessoa, situação ou coisa discriminada. Tampouco é permitida a norma vestir-se de uma aparência de juridicidade, mas descrever situações tão específicas que a impeça de manter o seu caráter geral e abstrato. Dá-se à primeira situação o nome de inviabilidade lógica e à segunda, inviabilidade material. Conclui-se, dessa forma, que, havendo um *discrímen* em uma norma, terá esta que se manter geral, no sentido de abarcar uma classe de sujeitos, não podendo ser dirigida a uma determinada pessoa. Também terá de ser abstrata com vistas a ser reproduzível. Dessa forma, uma lei que diga que as pessoas de determinada idade, que cursaram tal faculdade, que ocuparam tais cargos, embora ostente uma aparência de geral, não se mostra reproduzível, sendo um caso demasiadamente específico que não tem viabilidade de repetição, fato este que implicaria em uma mácula ao princípio da igualdade.⁶⁶

A segunda regra trata da necessidade do traço diferencial adotado residir na própria pessoa, situação ou coisa discriminada. Assim, não seria aceitável, por exemplo, dar um ônus ou privilégio para uma pessoa pelo simples fato dela residir em uma determinada rua ou região. Tal situação soa anacrônica a partir de uma simples avaliação do intérprete, pois salta

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 10.

⁶⁴ Ibid., p. 11.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Ibid., p. 24-28.

aos olhos a falta de relação entre benesse ou ônus com o local onde habita o destinatário. Tal situação, no entanto, mostrar-se-ia possível se no local houvesse, a exemplo, uma calamidade ou elemento que ensejasse a desigualação. Outro ponto relevante, ao se falar de *discrímen*, é o fator tempo que, corriqueiramente, é encontrado nas normas. Quanto a ele, aduz Celso Antônio Bandeira de Mello que, embora ostente uma aparência de caráter diferencial, é este fator considerado um elemento neutro, legitimando, assim, seu uso de forma rotineira, de modo que a lei não tem o tempo como elemento de *discrímen*, mas pode discriminar situações e pessoas em um determinado lapso temporal.⁶⁷

Consolidada a compreensão do fator de discriminação passa-se à análise da correlação lógica que consiste na vedação de um tratamento benevolente ou oneroso por parte da norma em relação a determinada pessoa ou situação, sem que exista uma adequação racional. De maneira vulgar, poder-se-ia dizer que é vedado à norma criar uma desigualação sem um “motivo aceitável”. Qualquer coisa, resguardados os critérios já vistos, pode ser elencada como *discrímen*, no entanto deverá haver pertinência lógica; o que significa dizer que deve existir uma relação, ou correlação lógica, entre o *discrímen* escolhido e os efeitos jurídicos que dele decorrerão. A discriminação não pode ser feita de maneira aleatória, não se pode adotar qualquer *discrímen*, se ele não guarda uma relação direta, uma conexão lógica, com o efeito jurídico pretendido. Há que se lembrar, no entanto, que a ideia de se considerar o motivo “aceitável” é algo que sofrerá influências da época, local e do contexto histórico vivido, assim não se pode dizer que a correlação lógica seja algo absoluto.⁶⁸ Por derradeiro, no que se refere aos critérios trazidos por Celso Antônio Bandeira de Mello, cumpre destacar que, para além do *discrímen* e da correlação lógica, não pode a lei promover tratamentos díspares em descompasso com os ditames constitucionais, assim não basta que se estabeleça um nexo entre a diferença e a consequência desse tratamento diferenciado, pois é necessário ainda que o vínculo seja constitucionalmente pertinente.⁶⁹

Bibliografia

BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁶⁷ Ibid., p. 29 - 30.

⁶⁸ Ibid., p. 37 - 40.

⁶⁹ Ibid., p. 42.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____, *Do estado liberal ao estado social*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito, desigualdade e desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio século XXI: o minidicionário da língua portuguesa*. 4 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

JUDT, Tony. *Um tratado sobre nossos actuais descontentamentos*. Lisboa: Almedina, 2012.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria do estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: paradigmas em face da globalização*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZOLA, Émile. *Germinal*. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

Data da submissão: 15/05/2019

Data da aprovação: 16/06/2019