

Privilégios ao Longo da História e o Princípio da Igualdade

Maurício Gomes¹

1. Privilégios e a História

Os privilégios podem ser observados nas mais remotas sociedades e continuam evidentes nas atuais. Sempre com o suporte de validade fornecido pelo direito positivo, seja para dar regalias aos membros de grupos dominantes ou para promover políticas de igualdade.

Naturalmente, os privilégios podem ser usados para fins mais, menos ou nada democráticos e, nesse sentido, cumpre esclarecer que o presente estudo é delimitado de forma a abordar o tratamento desigual que visa a fornecer regalias para determinadas pessoas ou grupos sociais como expressão de favorecimento jurídico daqueles que já se encontrem em um nível de bem estar superior.

O dicionário Houaiss da língua portuguesa traz, dentre várias acepções do termo privilégio, a jurídica, segundo a qual se trata de “*situação de superioridade, amparada ou não por lei ou costumes, decorrente da distribuição desigual do poder político e/ou econômico*”.² O mesmo dicionário se refere à palavra privilégio como “*direito, vantagem, prerrogativa, válidos apenas para um indivíduo ou um grupo, em detrimento da maioria; apanágio, regalia*” ou “*riqueza, conforto, bem material ou espiritual a que só uma minoria tem acesso*”.³

Em espanhol, privilégio, que se escreve *privilegio*, é “*exención de una carga, un gravamen, una obligación o una norma que una persona com autoridad concede a otra de forma excepcional*”.⁴

Parte da significação espanhola se refere a um ônus diferenciado, por meio do qual alguém recebe uma carga superior àquela destinada aos sujeitos comuns enquanto que a portuguesa abrange a ausência de norma jurídica. Contudo, conforme já mencionado, o sentido

¹ Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Aluno do Curso de Especialização em Direito Processual Civil, da Universidade Cidade de São Paulo; Aluno do Curso de Doutorado da Universidade de Buenos Aires. Professor Titular da Universidade de Sorocaba onde leciona a matéria de Direito Processual Civil e atua junto ao Serviço de Assistência Jurídica. Advogado militante nas áreas cível e empresarial desde 1999.

² Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa in “houaiss.uol.com.br”, consultado em 01/04/2010.

³ Ibidem.

⁴ Diccionario de Uso del Español. *On-line*. Disponível em: www.diccionarios.com. Acesso em: 01/04/2010

de privilégio que aqui se aborda é o de concessão extraordinária de vantagem por meio do ordenamento jurídico positivo a alguém que não seja o próprio Estado.

Inicialmente, podemos identificar o caráter subjetivo da criação de um privilégio, segundo o qual, casualmente, o legislador inova o Direito sem a intenção de conferir qualquer regalia diferenciada a uma pessoa ou grupo apesar de que, mais tarde, se observe que o estrito cumprimento da norma leva a distorções substanciais capazes de serem identificadas como privilégios.

Não se trata de uma descrição abstrata de um acidente jurídico, apesar de entendermos que isso é perfeitamente possível. A questão é que o próprio indivíduo pode criar as condições ou meramente aproveitar as possibilidades que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição para obter vantagens.

Um exemplo dessa situação é observado por meio do planejamento tributário, consistindo no exercício do direito à economia de impostos conseguida por meio da prática de ações válidas e legítimas assim condicionadas à totalidade de requisitos formais e substanciais que a lei exige, tudo com a finalidade de obter uma situação fiscal menos onerosa. 4

Assim, mesmo que o legislador não crie a norma pretendendo conceder privilégios, aqueles que puderem encontrar meios lícitos de obtê-los poderão desfrutar de vantagens fiscais que, certamente, representam um diferencial importante na esfera patrimonial e de competitividade.

Por outro lado, o privilégio pode ser instituído pelo legislador em decorrência de vontade política expressa e, justamente com este caráter, passamos a uma abordagem histórica agrupada por assunto, sem uma necessária sucessão cronológica.

A disparidade entre os indivíduos é característica inevitável desde as sociedades mais antigas, época em que a lei era dita como a expressão de vontade divina ouvida por alguém privilegiado, o único capaz de tal proeza e, conseqüentemente, aquele de deveria conduzir a sociedade. 5

Como o indivíduo poderia questionar os privilégios se estes eram proclamados pela divindade? Nesse contexto, violar a norma era ofender os deuses e se sujeitar à sua ira.

⁵ WOLKMER, Antonio Carlos *et alli*, *Fundamentos de história do direito*, p. 3.

O resgate das informações sobre as sociedades pré-históricas é tarefa árdua e sua compilação é alvo de grande controvérsia. Nesse contexto, o que temos são explicações predominantes no lugar de certezas documentais.

Segundo uma dessas descrições mais aceitas, a sociedade grega antiga, antes do século VII a.C., não contava com um Direito escrito, deixando o conhecimento das leis nas mãos de um determinado grupo de pessoas.

A versão histórica relata que o povo grego teria passado a exigir que o conteúdo das leis fosse documentado e disponibilizado a todos, evitando que o conhecimento restrito permitisse um uso conveniente das normas.

Esse tipo de privilégio é especialmente curioso pois permitia que alguns indivíduos alegassem a existência da lei quando lhes conviesse ao mesmo tempo em que tornava possível que esses mesmos sujeitos ditassem o Direito em lugar de apenas aplicá-lo.

Trata-se de período em que os gregos não usavam a escrita. Assim, não há como conferir certeza absoluta, até porque é mais comum que as classes dominantes influenciem a formação e a aplicação do Direito do que dominem seu conteúdo.

Christopher Carey sustenta que a pressão exercida pelos gregos para a criação do Direito escrito “foi um desejo de colocar limites no exercício do poder por aqueles que detinham a autoridade”.⁶

O domínio do conteúdo das normas por uma minoria é atribuída a sociedades secretas como a dos templários. Diz-se que o templário novato é informado apenas de uma pequena parte das normas e que o conhecimento completo é apenas do grão-mestre.

Além da falta de documentação sobre tais situações, lembramos que as sociedades secretas sempre foram e continuarão sendo alvo de especulações e incertezas.

Partindo da premissa de que essas normas secretas realmente existam na sociedade dos templários, cumpre ainda asseverar que isso decorre do caráter cultural estranho à função normativa da lei. De certo, as supostas normas secretas tem muito mais a dizer da sociedade dos templários do que apenas regular a conduta de seus membros.

⁶ CAREY, Christopher. *Trials from classical Athens*. Londres: Routledge, 1997, p.2-3 apud WOLKMER, Antonio Carlos *et alli. op. cit.*, p.81.

Nem mesmo a mudança é garantia de eliminação dos privilégios. É ingenuidade acreditar que a mudança por si só é capaz de extinguir os privilégios injustos. Mais que isso, a mudança, muitas vezes, apenas desloca e modifica os privilégios, entregando-os a novos privilegiados que, muitas vezes, desfrutarão de regalias ainda maiores.

A esse respeito, citamos a obra de MALATESTA, BAKUNIN, KROPOTKIN, F. ENGELS e D. GUÉRIN que afirma de forma categórica:

Foi por uma “esperteza” dos nossos pais que o povo foi proclamado soberano. Na realidade, ele é um rei sem domínios, que, dos reis, nada conserva além do título. Reina mas não governa. Delegando a sua soberania por intermédio do sufrágio universal, renova de três em três ou de cinco em cinco anos a sua abdicação. A dinastia foi escorraçada do trono, mas a realeza conservou-se organizada. A cédula de voto, nas mãos de um povo cuja educação foi voluntariamente esquecida, é uma malandragem muito sábia cujos únicos lucros vão para os barões da propriedade, do comércio e da indústria.⁷

A célebre obra identifica na representação democrática um privilégio imenso que improvavelmente caberá a uma pessoa honesta, dedicada e proativa sendo mais certo que tal honra caberá a um sujeito interessado apenas na locupletação.

Ainda que não queiramos parecer tão pessimistas é difícil negar esse temor vivendo em uma realidade cujas mazelas fartamente expostas pelos meios de comunicação, hoje muito mais ágeis, dão conta de tantos desmandos e práticas espúrias.

A burguesia é detentora de privilégios legais nas sociedades contemporâneas por meio de verdadeiros presentes como a limitação da responsabilidade patrimonial na empresa, programas de financiamento a fundo perdido, falência e outros.

Os privilégios geram classes que neles se mantêm e desenvolvem até que, finalmente, surgem as lutas de classes e a ruína destas. Marx e Engels começam o manifesto comunista justamente apontando a luta de classes como um fenômeno cíclico nas sociedades humanas desde a antiguidade.⁸

O manifesto mostra a ira do explorado ao dizer que “o custo de produção de um trabalhador é restrito, quase completamente, aos meios de subsistência que ele requer para a sua manutenção e para a propagação de sua raça”.⁹

⁷ MALATESTA, *et alli*. *O anarquismo e a democracia burguesa*, p. 12.

⁸ MARX, Karl e Friedrich Engels. *O manifesto comunista*, p. 9.

⁹ *Ibidem*, p. 19.

Não há dúvida de que o mais gritante dos privilégios é a escravatura e, nesse terreno, o Brasil tem especial dívida histórica por ter abolido tardiamente tão vergonhosa relação juridicamente prevista.

Apenas para se ter uma idéia, no final do século XIX ainda se discutia a indenização aos senhores de escravos pela libertação dos sexagenários. Uma proposta de 1884 excluía a indenização e, por isso, gerou um voto de desconfiança dos deputados do Império seguido de dissolução da Câmara e novas eleições.

Em 1885, o Senador Conselheiro José Bonifácio Ribeiro de Andrada Machado e Silva, neto e homônimo do patriarca da independência brasileira, discursou no chamado debate da resposta á “falia do Throno” defendendo o projeto que excluía a indenização. O projeto foi substituído, logo em seguida, por outro que contemplava a compensação financeira aos chamados “proprietários” de seres humanos escravizados.

O que chama a atenção nesse ponto da história é que ainda se discutiam os meios de extinção dessa relação interpessoal absurda, em que um ser humano é submetido à escravidão.

O trecho a seguir foi extraído do discurso proferido em 10 de abril de 1885 pelo Senador José Bonifácio.

Como, portanto, conciliar os princípios fundamentaes da constituição brasileira com o supposto direito do homem escravisar o homem ? Como chamar industria licita a esse trafico hediondo, que em 1827 mereceu de todos os oradores as mais severas qualificações, não querendo mesmo defendêlo aquelles que procuravam explical-o? A garantia que proporciona ao trabalho a constituição do império não podia ser proporcionada a esse commercio abominável, vergonhoso, deshumano, contrario ás luzes do seculo, injusto e bárbaro, ante-social e opposto ao espirito do christianismo, só próprio para retardar os progressos da civilisação humana”(sic).¹⁰

A história recente mostra a imposição de privilégios e, ao mesmo tempo, opressão dos negros com a política do *apartheid*¹¹ na África do Sul, acentuada com a chegada ao poder do Partido Nacionalista em 1948. Esse evento marcou a ruptura da política de integração que estava em curso e deu início aos mais absurdos privilégios da minoria branca em detrimento da maioria negra.

¹⁰ Discurso proferido pelo Venerando e Senador Conselheiro JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADA MACHADO ESILVA no debate da resposta á falia do Throno em 10 de Abril de 1885.

¹¹ Termo em inglês usado para designar a política de discriminação racial imposta ao povo da África do Sul.

Aos negros eram proibidos os direitos de votar, ser proprietários de imóveis na maior parte do país, formar famílias com pessoas brancas, além de serem forçados a morar em áreas reservadas, os chamados “guetos”.

Como era de esperar, a oposição a esse regime gerou mártires. Dentre eles, estão os quase 70 manifestantes mortos pela polícia no “Massacre de Sharpeville” em 1960 e Nelson Mandela, preso em 1962 e assim mantido por 27 anos até sua libertação em 1990 quando, finalmente, se dava fim a essa política discriminatória.

O *apartheid* da África do Sul foi uma política institucional daquele Estado soberano para aplicação de privilégios a uma minoria étnica em pleno século XX. Enquanto o ser humano ia até a lua, negros eram impedidos de usar o mesmo ônibus que os brancos.

E que não nos enganemos com o discurso de liberdade como direito supremo de certos governos. O serviço de espionagem norte-americano (CIA) é acusado de ter passado ao governo sul-africano as informações que levaram à prisão de Mandela em 1962.

A década de 1970 foi marcada por tentativas do governo branco da África do Sul de legitimar juridicamente a política de segregação racial perante a comunidade internacional e, de outro lado, pelas resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização da Unidade Africana, ambas, condenando o regime.

Somente em 1990, o presidente eleito no ano anterior pôs fim ao *apartheid*, ordenando a libertação de Nelson Mandela e promovendo as mudanças que culminaram com a eleição de Mandela à presidência em 1993.

Os privilégios da nossa geração e das recentes não são apenas de natureza racial. A legislação falimentar brasileira alterou o antigo sistema de ordenação dos credores em 2005. Os credores trabalhistas passaram a ter preferência somente até o limite de 150 salários mínimos, sendo seguidos pelos credores por acidente de trabalho e depois pelos credores com garantia real.

¹²

A norma atual coloca os credores tributários depois dos detentores de garantias reais. Naturalmente, as instituições financeiras tratam de constituir tais gravames e assim, garantir preferência sobre o fisco e sobre o excedente a 150 salários mínimos dos trabalhadores.

¹² Artigo 83 da lei federal nº 11.101 de 2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária no Brasil.

A alteração privilegiou as instituições financeiras em detrimento do patrimônio público e dos trabalhadores com direitos acima do limite de 150 salários mínimos.

Coincidentemente, essa reforma faz parte de um conjunto de alterações legislativas recomendadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) com a suposta finalidade de inserir o Brasil no chamado mundo globalizado.

O presente estudo não se presta a medir ou prever os efeitos supostamente positivos desse privilégio, apenas apontá-lo.

Sem a pretensão de exaurir a vasta lista de privilégios concedidos pela lei ou pelo costume, passemos a um estudo da igualdade e da desigualdade.

2. A Igualdade

A Constituição Federal brasileira elege a igualdade como princípio básico e contempla a promoção da isonomia como um dos vetores básicos do Estado dizendo entre outras coisas que são objetivos fundamentais da república, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹³ e o *caput* do artigo 5º diz expressamente que todos são iguais perante a lei.

A Constituição Nacional argentina prevê a igualdade da seguinte forma: *La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.*¹⁴

Claro que não esquecemos do princípio da especialidade tampouco da idéia de promover a igualdade pelo tratamento discriminatório positivo. Este estudo volta esforços para o tratamento das diferenças injustificáveis que, na verdade, agravam ou nada fazem contra as distorções e as injustiças sociais.

A igualdade se desenvolve a partir de um princípio e como tal, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello é: Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele,

¹³ Artigo 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

¹⁴ Artigo 16 da Constituição Nacional Argentina.

disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁵

Na visão de José Afonso da Silva, princípios são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”.¹⁶

Nesse sentido, o princípio da igualdade deve permear todo o ordenamento jurídico, vinculando desde o projeto de lei até o julgamento dos casos concretos, passando pela interpretação e prática de todas as políticas de governo tendentes a garantir a obediência a esse preceito constitucional.

Não delimitamos o presente estudo no sentido de explorar as diferenças entre igualdade e liberdade, tanto é que faremos menções a uma e à outra.

Deixaremos a análise pormenorizada dessas garantias e suas diferenças para outra ocasião.

Para demonstrar a existência de tal ponto de tensão cita-se o pensamento a seguir:

O *direito à igualdade* não tem merecido tantos discursos como a *liberdade*. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilou aquela. É que a *igualdade* constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade contrária a seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.¹⁷

Para Alexandre de Moraes, o princípio da igualdade veda as diferenciações arbitrárias, que não se justificam por serem absurdas, pois, o próprio conceito de justiça exige, tradicionalmente o tratamento desigual dos desiguais.¹⁸

A palavra justiça é usada com freqüência para tratar o tema dos privilégios, sobretudo para criticar sua existência. Esse raciocínio se alinha com a acepção subjetiva de justiça, própria

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*, p. 230.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 85.

¹⁷ *Ibidem*, p. 193. No trecho transcrito o autor usa o termo “obnubilou” que significa “escureceu”.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p.66.

dos moralistas. Nesse pensamento, a justiça deve ser encarada como qualidade subjetiva do indivíduo que mostra sua virtude por meio dos atos de vontade.¹⁹

A acepção subjetiva de justiça difere de seu paralelo objetivo. Sob este último aspecto, usado pelos juristas, a justiça existe para a imposição de uma ordem social, sendo portanto, uma exigência desse nível de convívio.²⁰

Concordamos com André Franco Montoro que aponta o sentido da virtude como fundamental para a compreensão da justiça.²¹ Sem pretender esvaziar o discurso da justiça objetiva, de que adianta a aplicação fiel do ordenamento jurídico se esta estiver acompanhada da virtude. Cremos que se trata muito mais de um corte, entre o que se deve fazer e para quê fazer, do que uma oposição de valores.

É justamente por isso que o Direito está em constante evolução, para melhorar sua aplicação. Seria muito triste imaginar o contrário, não fechando os olhos para os riscos do aparecimento de novas injustiças, mas na confiança de que o Direito, como criação humana, pode servir cada vez mais para distribuir e dar garantias daquilo que é adequado para cada indivíduo.

Justamente nesse ponto, entendemos razoável estudar as desigualdades, ao que passamos agora.

3. A Desigualdade

A existência das diferenças não é, necessariamente, insustentável, sob pena de ser idealizada uma utopia ou de jamais haver contentamento apesar de uma convivência social confortável. Essa idéia já foi motivo de estudos, dentre os quais se destaca o americano John Rawls que sustenta não haver utilidade na perseguição da igualdade, necessariamente, na riqueza, bastando que os menos favorecidos tenham meios suficientes para fazer uso inteligente e eficaz da sua liberdade e levar vidas razoáveis e dignas.²²

Parece razoável que nem todos possam ser ricos, pelo menos nas sociedades como as conhecemos. O problema está na constante aplicação dos privilégios que desviam recursos

¹⁹ MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito – tomo I, p. 156.

²⁰ Ibidem, p.156. Sobre isso, o autor cita RADBRUCH que afirma em sua obra (Filosofia do direito, § 4º, nº 22, p. 46) que ao jurista só interessa a justiça, considerada em sentido objetivo.

²¹ Ibidem, p. 157.

²² RAWLS, John. *O direito dos povos*, p. 149.

sociais para os ricos deixando os pobres ainda mais pobres ou, simplesmente, relegados à margem do progresso.

A ambição do indivíduo deve ser moderada, ou seja, aquele que deseja apenas uma vida digna tem mais chances de viver feliz do que aquele que jamais se contenta com o que alcança e busca sempre mais. Tal afirmação não é nova, tampouco original, tanto que pode ser observada na obra de Epicuro.²³

Nas palavras de Rousseau, separemos inicialmente as espécies de diferenças quanto à origem. Assim escreveu o autor:

Concebo na espécie humana duas espécies de desigualdade: uma, que chamo de natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento dos homens. Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles.²⁴

Da mesma forma que Rousseau, não se pretende aqui explorar as diferenças estabelecidas pela natureza, apenas as artificialmente produzidas pelo próprio ser humano.

Celso Antônio Bandeira de Mello enumera 3 questões que servem à crítica do tratamento discriminatório para dizê-lo constitucional ou não. As questões, nas palavras do próprio autor são as seguintes:²⁵

1. A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualização.;
2. 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;
3. A terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Diante das perguntas aqui relacionadas, está a receita do privilégio justo.

Podemos recorrer às mesmas indagações se quisermos, por outro lado, verificar a ocorrência do privilégio injusto.

²³ EPICURO. *Carta sobre a felicidade (a Meneceu)*, p. 43-45.

²⁴ ROSSEAU, Jean-Jaques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, p.31.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 21.

Discrimen é a diferença que se faz deliberadamente entre sujeitos ou grupos com a finalidade de dar vantagens a um deles. Trata-se da descrição técnica do privilégio sob a ótica da distribuição constitucional dos bens jurídicos ao maior número possível de pessoas e, pretensamente, a todas as pessoas.

Nesse ponto surge uma versão diferente de privilégio, qual seja, aquele que serve à promoção da igualdade. Na lógica de Aristóteles, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades para que se tornem iguais.

Esse raciocínio, confuso aos olhos de um desatento, encerra na verdade um complexo ensinamento de que os privilégios são especialmente úteis para a promoção da isonomia. Aos sujeitos que estejam em posição equilibrada, o tratamento idêntico e, aos mais fracos devem ser concedidos privilégios na medida e pelo tempo necessário para gerar equilíbrio. A essa igualdade dá-se o nome de igualdade material, contraposta que é ao pesadelo da igualdade formal em que todos recebem o mesmo tratamento sempre, apenas porque alguém disse que são iguais. 25

Não é tarefa fácil convencer o legislador a promover a igualdade dando privilégios aos menos favorecidos, até porque, muitas vezes o Poder Legislativo é dominado ou fortemente influenciado pelos mais fortes.

Outro desafio é identificar exatamente a medida do privilégio e o tempo necessário de aplicação, sob pena de novos privilégios injustos e inversão da desigualdade. Nisso vemos que a política discriminatória conscientemente promovida pelo Estado para gerar a igualdade não precisa ser um castigo para os, até então, mais favorecidos.

Essa noção dá espaço à justiça distributiva que busca projetar um futuro melhor identificando as desvantagens presentes e criando privilégios adequados à promoção da isonomia. Essa justiça difere da compensatória que tenta corrigir o passado.

A justiça é tratada por John Rawls, por meio dos seguintes princípios:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a)

consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculada a posições e cargos acessíveis a todos. ²⁶

²⁶ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 64.

A combinação desses dois princípios torna possível praticar uma justiça distributiva capaz de direcionar maiores oportunidades aos menos favorecidos identificando os fatores de desvantagem, planejando as políticas necessárias à erradicação da injustiça, colocando-as em prática e, finalmente, quando não forem mais necessárias, extinguindo os privilégios para evitar novo desequilíbrios.

André Franco Montoro define justiça distributiva como a “virtude pela qual a comunidade dá a cada um de seus membros uma participação no bem comum, observada uma igualdade proporcional ou relativa.”²⁷

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior tratam da promoção da igualdade pelo que chamam de discriminação positiva dizendo que se trata da proteção constitucional a certos grupos que, no entender do constituinte, mereciam tratamento diferenciado. Enfocando-os “a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores”²⁸.

Permitimo-nos, contudo observar de forma diferente que a do autor para dizer que tal aplicação da igualdade não se presta a corrigir o passado e sim, como já dissemos, a projetar um futuro de equilíbrio. Não há uma quantificação de prejuízo para compensação. O que ocorre é um ajuste das relações com o objetivo de eliminar desequilíbrios.

As chamadas políticas afirmativas encontram muitas críticas, sobretudo daqueles que não sentem o problema em suas próprias vidas ou que não se dispõem a abrir mão de certos confortos e oportunidades para que outros tenham acesso aos benefícios plenos da vida em sociedade.

Tome-se como exemplo a política de cotas nas universidades públicas brasileiras. Não há como negar a necessidade de providências que visem a garantir maior oportunidade de acesso para os alunos oriundos do sistema público de ensino e ainda que os critérios de discriminação sejam discutíveis, a realidade é que o primeiro fator de diferenciação escolhido foi o racial.

Atualmente estão em discussão novos critérios de privilégios para estudantes do sistema público de ensino no Brasil.

²⁷ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito – tomo I*, p. 226.

²⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de direito constitucional*, p. 134.

Conclusão

Considerando os elementos até aqui tratados podemos traçar as seguintes notas conclusivas, algumas de mera reformulação do que foi escrito, outras de inferência, mas sem a pretensão de esgotar o tema:

1. A existência dos privilégios no ordenamento jurídico não é exclusividade de qualquer sociedade: antiga média ou contemporânea; democrática ou autoritária; primitiva ou evoluída.

Trata-se de um fenômeno próprio da criação humana e de seu egoísmo.

2. Existem diversas espécies de privilégios oriundos do Direito: legais, costumeiros, de interpretação, de planejamento. Podem decorrer da pura vontade do legislador ou da ação de manipular o enquadramento jurídico por meio de práticas lícitas devidamente preparadas.

3. Ao longo da história podem-se observar privilégios baseados na raça, no poder político, no poder social e na religião, alguns meramente de favorecimento e outros tão absurdos que chegam a causar asco no sujeito minimamente ético.

4. O resgate das informações históricas é difícil por se basear em descrições já submetidas a interpretações ou filtros de conveniência.

5. O movimento histórico tende a repelir os privilégios causando, lutas de classes, revoluções, declínio dessas mesmas classes, sobretudo as privilegiadas e, infelizmente, surgimento de novos privilégios injustos.

6. A promoção dos privilégios injustos decorre do caráter cínico das relações sociais, não do cinismo filosófico proposto por Antístenes, mas do descaramento daqueles que não medem esforços para obter mais conforto e conservar o poder até mesmo em detrimento da existência digna dos outros.

7. A igualdade é um princípio constitucional que, em decorrência de estar nesse nível, deve influenciar todo o ordenamento jurídico, em sua formação, aplicação e julgamento.

8. Justiça, como há muito se sabe, é um termo, no mínimo ambíguo, invocado tanto pelos que querem promover as mudanças que distribuem melhor os recursos em sociedade quanto pelos hipócritas que defendem a manutenção de diferenças sequer reconhecidas como injustas.

9. A igualdade é uma meta e não uma visão da sociedade. A primeira para promoção da justiça na sua acepção subjetiva (virtude) no lugar da segunda que meramente recomenda o tratamento igual, fechando Privilégios ao longo da história e o princípio da igualdade Pg. 16 os

olhos para as diferenças, cumprindo ressaltar que a defesa da justiça objetiva não é argumento, necessariamente dos injustos.

10. As desigualdades, como descritas por Rosseau²⁹, tem origem na natureza ou na decisão política.

11. É possível suportar a desigualdade desde que não represente um desnível injusto, segregador das pessoas menos favorecidas negando-lhes oportunidades, como querem os liberais, ou mesmo o acesso direto aos confortos da sociedade.

12. A justiça distributiva projeta o futuro de igualdade sem se prender a eventuais indenizações decorrentes das injustiças do passado até como forma de conseguir mais rapidamente o que realmente importa.

13. A justiça distributiva parte da identificação das diferenças, passa por sua mensuração e termina com as correções pelo tempo necessário para promover a igualdade.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986.

BORGES, Humberto Bonavides. *Planejamento tributário: IPI, ICMS, ISS e IR: economia de impostos, racionalização de procedimentos fiscais, relevantes questões tributárias, controversas questões tributárias, complexas questões tributárias*, 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

EPICURO. *Carta sobre a felicidade (a Menecceu)*. São Paulo: UNESP, 1999.

MALATESTA, *et alli*. *O anarquismo e a democracia burguesa – tradução de Roberto Goldkorn*, 3ª edição. São Paulo: Global, 1986.

MARX, Karl e Friedrich Engels. *O manifesto comunista*. Londres: 1848. Tradução de Maria Lucia Como. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

RAWLS, John, *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Uma teoria da justiça*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ROSSEAU, Jean-Jaques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Chambery: 1755. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos *et alli*. *Fundamentos de história do direito*, 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.