

A JUSTIÇA ENQUANTO CONCEITO INDIVIDUAL E O DIREITO GERAL DE IGUALDADE

JUSTICE AS AN INDIVIDUAL CONCEPT AND THE GENERAL RIGHT OF EQUALITY

Gustavo NAHSAN, Mestre pela UFMT e Coordenador do curso Direito da Faipe, gustavo@nl.adv.br;

Joelmir Nunes MARTINS, Mestre em Agronegócios, joelmirnunesster@hotmail.com;

Oscemario Forte DALTRO, Mestre em Educação, oscemariodaltro15@gmail.com;

Elyria BIANCHI, Mestre em Educação, abfly@terra.com.br;

RESUMO

A justiça enquanto conceito Individual será o tema abordado deste trabalho, assim estudaremos indicações individuais, tais quais a liberdade e as oportunidades. Quando se fala em Justiça existem duas características a serem diferenciadas: A caridade e o perdão

Palavras-chave: Justiça. Individual. Igualdade.

ABSTRACT

Justice as an individual concept will be the theme addressed in this work, so we will study individual indications, such as freedom and opportunities. When it comes to justice there are two characteristics to be differentiated: Charity and forgiveness Key

Keywords: Justice. Individual Concept. Equality.



INTRODUÇÃO

Quando se fala em Justiça existem duas características a serem diferenciadas: A caridade e o perdão. Assim foram definidas quatro distinções para a justiça, a primeira que são suas reivindicações individuais, a justiça e a caridade, a justiça e a imparcialidade e o agente que a aplicará. A justiça enquanto conceito Individual será o tema abordado deste trabalho, assim estudaremos indicações individuais, tais quais a liberdade e as oportunidades.

O interesse das pessoas reflete na aplicação da justiça, não somente como análise conceitual, mas também, como uma prática comumente utilizada, uma vez que, o indivíduo traz consigo todo conhecimento empírico e conceitos pré-ordenados relativo ao assunto julgado.

Por outro lado, o agente pode ser indivíduo na forma singular, ou um grupo de indivíduos, que utilizarão as formas palpáveis para subordinar uma decisão dentro do sentido amplo.

A definição do artigo JUSTICE afirma neste sentido:

Here there is a contrast with other virtues: we demand justice, but we beg for charity or forgiveness. This also means that justice is a matter of obligation for the agent dispensing it, and that the agent wrongs the recipient if the latter is denied what is due to her" (MILLER, 2017) – tradução: “exigimos justiça, mas imploramos por caridade ou perdão. Isso também significa que a justiça é uma questão de obrigação para o agente que a dispensa e que o agente confunde o destinatário se lhe for negado o que lhe é devido.”

69

Assim, a imparcialidade também deve se fazer presente dentro do conceito de justiça, para que possa existir uma equidade de decisões para todos os jurisdicionados, para que não seja arbitrariedade.

Desta forma, a definição fica mais clara, fixa-se o problema no escopo da justiça, principalmente no tocante aos animais humanos e não humanos. “Quando levantamos questões sobre o escopo da justiça, perguntamos quando os princípios da justiça entram em vigor e entre os quais. (...) O que uma criatura precisa fazer ou ser para ser incluída no escopo de (pelo menos alguns) princípios de justiça?” (MILLER, 2017).

Assim, os argumentos serão indicados utilizando as características individuais que cada um tem, o aspecto dos princípios gerais aplicados, a comparação e a tentativa de inserir certa imparcialidade conforme a definição desenvolvida.

CONCEITO E APLICAÇÃO

A aplicação da teoria da justiça para os animais é muito recente na discussão jurídica, uma vez que, a grande maioria dos autores desconsiderava a aplicação da justiça, seja ela qual definição utilizavam, para os animais não pertencentes a raça humana. Rawls afirma que, embora tenhamos "deveres de compaixão e humanidade" em relação aos animais e devemos nos abster de tratá-los cruelmente, eles estão "fora do escopo da teoria da justiça" (RAWLS, 1971, p. 512; RAWLS, 1999)

Assim, repetindo a pergunta lançada na introdução, O que uma criatura precisa fazer ou ser para ser incluída no escopo de (pelo menos alguns) princípios de justiça? (MILLER, 2017).

Esta definição é muito difícil, pois, os autores costumam seguir HUME, que afirmou que estamos "vinculados pelas leis da humanidade a dar um uso suave a essas criaturas, mas propriamente, não deve estar sob qualquer restrição da justiça em relação a eles 'Hume, Inquérito190' (MILLER, 2017).

Isso traz uma única saída, neste sentido, seria a cooperação entre humanos e animais, como um contraponto ao argumento de autores tão renomados, trazidos por Donaldson e Kymila (2011) e Miller (2017).

Outra forma de se fazer a aplicação da justiça para os animais não humanos seria rejeitar a aplicação dos preceitos morais – inexistente no reino animal não humano – para que se possa propor a existência de uma justiça igualitária entre todos os animais.

O autor afirma que “Isso envolveria o uso de um princípio de suficiência para determinar quais animais são devidos por uma questão de justiça. É muito menos plausível pensar que princípios comparativos possam ser aplicados, de modo que dar deleites especiais a um gato, mas não a outro, possa ser considerado uma injustiça.”

Desta forma, verifica-se a grande dificuldade em aplicar a teoria da justiça para os animais irracionais, sem a ajuda de conceitos filosóficos de igualdade entre todos os seres, cooperação mútua e desapego a preceitos morais.

PRINCÍPIOS

Com isso, a aplicação dos princípios da justiça para os animais não humanos, ou irracionais, depende da aceitação, por parte do intérprete, da aceitação de algumas teorias não pacificadas no campo filosófico.

A primeira seria a cooperação entre humanos e animais, como um contraponto ao argumento de que os animais não fazem parte dos princípios jurídicos e a outra seria rejeitar a aplicação dos preceitos morais – inexistente no reino animal não humano – para que se possa propor a existência de uma justiça igualitária entre todos os animais.

O mais correto é que existe uma grande dificuldade em aplicar a teoria da justiça para os animais irracionais seria a não uniformidade no conceito de aplicação dos preceitos morais para eles, diferente dos humanos, que os possuem e procuram, em sua maioria, aplicá-los no cotidiano.

O DIREITO GERAL DE IGUALDADE

Neste resumo a abordagem se dará sobre o livro teoria dos direitos fundamentais, escrito por Robert Alexy e traduzido por Virgílio Afonso da Silva, publicado pela Editora Malheiros, livro de relevância internacional, um clássico da Teoria do Direito.

Ele afirma que o Direito tem três elementos de definição: a decretação de acordo com a ordem, a eficácia social e a correção quanto ao conteúdo.

Na colisão de direitos fundamentais ele trabalha com a ponderação, ou seja, pela argumentação

jurídica racional. Direitos fundamentais são, assim, considerados também como princípios.

Teoria sobre direitos fundamentais não é alcançar exatamente uma homogeneização de cada ordem jurídica fundamental. Seu objetivo é o de descobrir as estruturas dogmáticas e revelar os princípios e valores que se escondem atrás das codificações e da jurisprudência.

A tese de Alexy foi utilizada, por exemplo, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando decidiu sobre a questão da união homoafetiva.

O reconhecimento ao trabalho de Robert Alexy está marcado pelos vários prêmios *Honoris Causa* que recebeu em que contam, por exemplo, a universidades de Alicante, Buenos Aires, Lima, Teresina, Praga e Coimbra. Em 2010 foi condecorado com a cruz do mérito, classe da Ordem do Mérito da República Federal da Alemanha. Estas informações foram retiradas da ata de entrega do título de Doutor *Honoris Causa* da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 2013.

O capítulo objeto deste fichamento é o capítulo 8 que recebeu o título de direito geral de igualdade.

Neste capítulo, Robert Alexy discorre primeiramente, sobre o princípio geral de liberdade, garantido pelo artigo 3º, §1º da Constituição alemã, que estabelece que “Todos são iguais perante a lei.”.

Considerando apenas seu teor literal, pode-se compreender este princípio como um dever de igualdade na aplicação do direito.

No tema igualdade na aplicação e na criação do direito, o autor, sustenta que, sobre o princípio geral de liberdade, estampado no artigo 3º, §1º da Constituição alemã, “Todos são iguais perante a lei.”. Argumenta que toda norma jurídica seja aplicada a todos os casos que sejam envolvidos por seu suporte fático, e a nenhum caso que não o seja.

O direito à igualdade não pode constituir que o legislador tenha que apresentar todos nas mesmas posições jurídicas, nem que tenha que buscar que todos exponham as mesmas propriedades naturais e se localizem nas mesmas situações fáticas.

A estrutura do dever de igualdade na criação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador, ou seja, as leis devem ser executadas sem considerações pessoais.

O autor argumenta que a igualdade se refere que em relação a todas as posições jurídicas as normas não produziram apenas efeitos incompatíveis com seu designio, sem sentido e injustas; ela também extinguiria as condições para o exercício de competências.

Portanto, não pode determinar que todos sejam tratados indistintamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. É imprescindível interrogar se como é possível descobrir um meio-termo entre esses dois extremos e, “o igual deve ser tratado igualmente, o desigual, desigualmente”.

Esta fórmula, porém, deve ser explicada de modo distinto, a primeira interpretação restringe-a ao postulado de uma práxis decisória universalizante, ou seja, as normas criadas têm que ter a forma de normas universais condicionadas.

A segunda forma de interpretação, “para se chegar a uma vinculação substancial do legislador (igualdade material), é necessário interpretar a fórmula ‘o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente’ não como uma exigência dirigida à forma lógica das normas, mas como uma exigência dirigida ao seu conteúdo, ou seja, não no sentido de um dever formal, mas de um dever material de igualdade.”

Assim sendo, quando se diz: “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente”, é imprescindível compreender igual e desigual como algo que não seja uma igualdade – ou uma desigualdade – fática parcial em relação a algum aspecto qualquer.

O Tribunal Constitucional Federal busca decidir o problema da valoração, próprio ao enunciado material geral da igualdade, com a ajuda do conceito de arbitrariedade, onde num primeiro momento aduz que a aplicação do enunciado geral de igualdade sempre tem que haver um par de comparações e num segundo momento diz que reduz o enunciado geral de liberdade a um impedimento geral de arbitrariedade, cujo emprego dos pares de comparação não exerce nenhum papel necessário.

“O Tribunal Constitucional Federal associa o exame de arbitrariedade em parte diretamente à fórmula clássica “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente”, mas sobretudo a duas outras fórmulas, que derivam dessa fórmula clássica a partir da introdução do termo “substancialmente” ou dos termos “substancial mente” e “arbitrariamente””.

Quanto à abordagem de tratamento igual e tratamento desigual, dever de tratamento igual, o autor, sustenta que, uma diferenciação arbitrária ocorre “se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei”.

Se não for concebível localizar um fundamento qualificado para a diferenciação ou para o tratamento igual é arbitrária a mesma, portanto, proibida.

CONCLUSÃO

Há a necessidade de haver uma razão satisfatória que explique uma diferenciação, e, também que a qualificação dessa razão como aceitável é um problema de valoração, ou seja, segundo o autor: “Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório”.

Quanto ao dever de tratamento desigual, sustenta-se que: “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente” é, ao mesmo tempo, uma provocação para essa tese e uma ferramenta para sua apreciação e que deve ser especificado pela seguinte norma de tratamento desigual, que é estruturalmente igual à norma, ou seja, “se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um

tratamento igual, então, é obrigatório um tratamento desigual”.

A diferença ente a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como resultado a capacidade de compreensão de que a igualdade como um princípio da igualdade, que *prima facie* determina um tratamento igual e que admite um tratamento desigual apenas se isso for explicado por princípios contrapostos.

Quanto ao enunciado de igualdade e valoração, o autor argumenta que uma regra de ônus argumentativo de igualdade admite estruturar melhor quanto a valoração, mas não consegue resolver, portanto, se uma razão é satisfatória para que haja permissibilidade ou obrigatoriedade de uma discriminação não é algo que o enunciado da igualdade, enquanto tal, pode contestar, são exigíveis outras exposições, também elas valorativas.

É indispensável salientar que o enunciado da igualdade é uma *lex generalis* em relação às normas especiais sobre igualdade, isso faz com que o problema seja relativizado.

“A existência de casos nos quais estejam presentes razões suficientes para a permissibilidade, mas não para a obrigatoriedade de um tratamento desigual é proporcionada pela interpretação do conceito de razão suficiente por meio do conceito de arbítrio”.

Quanto a igualdade jurídica e igualdade fática deve-se verificar os pressupostos para o dever, a proibição e a permissão de um tratamento igual ou desigual, ou seja, saber se a fórmula "os iguais devem ser tratados igualmente; os desiguais, desigualmente" inclui ou não inclui obrigações para que o Estado crie uma igualdade fática.

Segundo Leibholz, citado pelo autor, “os direitos subjetivos decorrentes do enunciado geral da igualdade são, como os direitos de defesa, direitos a uma abstenção, a saber, “a uma abstenção em relação a perturbações ilegais da igualdade jurídica”.

E finaliza afirmando que: “é insuficiente interpretar o art. 3º, § 1º, da Constituição alemã no sentido de um direito do status negativo; na verdade, a esse dispositivo de direito fundamental deve ser atribuído um feixe de direitos subjetivos com as estruturas mais variadas. Somente esse feixe é que define o direito fundamental do art. 3º, § 1º, como um direito completo”.

REFERÊNCIAS

ARAUJO. Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência**: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3. ed. Brasília, DF: CORDE, 2003.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 Distrito Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Que regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CAETANO, Jose Eduardo Severino. **Covid-19 frente ao estado democrático de direito e os direitos fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81101/covid-19-frente-ao-estadodemocratico-de-direito-e-os-direitos-fundamentais>. Acesso em: 15 ago. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG; Del Rey, 2000.

MILLER, David. **Justice**: The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/justice/>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Tutela Penal dos Interesses Difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.