

## Uma Visão Processualista do Princípio da Igualdade

*Glaucia Maria de Araújo Ribeiro\**

Embora a Constituição de 1946 contivesse os princípios da igualdade, do juiz natural, da inafastabilidade da proteção judiciária (do qual a doutrina retirava todas as garantias do “devido processo legal”), do contraditório e da ampla defesa, a jurisprudência tendia a considerá-los meras declarações de direitos, de leve repercussão no processo civil, sem a eles remontar na interpretação das disposições do código, raramente harmonizadas com as normas supralegais.

Essa postura da jurisprudência era, no mínimo, curiosa num país em que muito cedo a doutrina despertara para a importância do processo constitucional. A Constituição republicana de 1891 já havia trasladado para o sistema jurídico muitos institutos do direito norte-americano, desde o princípio da unidade da jurisdição e da *judicial review* dos atos administrativos e legislativos, passando pelas garantias do *due process of law* e culminando com os instrumentos constitucionais de defesa das liberdades. Por isso já surgiam, no início do século, os trabalhos de Rui Barbosa, traçando com maestria as coordenadas processuais do controle da constitucionalidade das leis, tal como havia sido transplantado do sistema norte-americano para o brasileiro.

Pela primeira vez, uma Constituição brasileira adotou expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV). O conteúdo da fórmula vem a seguir desdobrado em um rico leque de garantias específicas, a saber: a) antes de mais nada, na dúplice garantia do juiz natural, não mais restrito à proibição de juízos ou tribunais de exceção, mas abrangendo a dimensão do juiz competente (art. 5º, XXXVII e LIII); e b) numa série de garantias estendidas agora explicitamente ao processo civil, ou mesmo novas para o ordenamento constitucional.

Assim, o contraditório e a ampla defesa vêm assegurados em todos os processos, inclusive o administrativo, desde que nele haja litigantes ou acusados (art. 5º, LV). Procura-se ainda, dar concretude à igualdade

\*Advogada, consultora jurídica junto à CGL; Professora universitária, especialista em administração pública com ênfase em direito público; Mestrado profissional em Direito Processual Civil e Mestranda em Direito Ambiental.

processual, que decorre do princípio da isonomia, inscrito no inciso I do art. 5º, transformando-a no princípio dinâmico da *par conditio* ou da igualdade de armas, mediante o equilíbrio dos litigantes, no processo civil, e da acusação e da defesa, no processo penal. Como novas garantias, a publicidade e o dever de motivar as decisões judiciais são elevados a nível constitucional (art. 5º, LX, e art. 93, IX). As provas obtidas por meios ilícitos são consideradas inadmissíveis e, portanto, não utilizáveis no processo (art. 5º, LVI). A inviolabilidade do domicílio recebe nova roupagem (art. 5º, XI), e o sigilo das comunicações em geral e de dados é garantido como inviolável, permitindo-se apenas, nos termos da lei e por ordem judicial, a interceptação de comunicações telefônicas para efeito de prova penal (art. 5º, XII).

A Convenção Americana sobre Direito Humanos, devidamente ratificada pelo Brasil e introduzida em nosso ordenamento pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, veio complementar a Constituição brasileira, especificando ainda mais as garantias do “devido processo legal” (art. 8º da Convenção). Muitas dessas garantias já se encontram contempladas na Constituição brasileira. Em alguns pontos, esta é mais garantidora do que a Convenção (por exemplo, quando não permite a mera autodefesa, entendendo sempre indispensável, ao lado dela, a defesa técnica). E pelo menos num ponto nova cláusula surge expressamente da Convenção: o direito à duração razoável do processo.

São inúmeras, hoje, as manifestações dos tribunais sobre os grandes princípios constitucionais: o contraditório e a ampla defesa, com todos seus consectários; o direito à prova e suas limitações, com especial atenção às provas ilícitas; o interrogatório, suas garantias e o direito ao silêncio; os requisitos dos atos de comunicação processual; a sentença e a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais; a publicidade dos atos processuais; os recursos e seus aspectos constitucionais; o princípio do juiz natural, o direito de ação, a presunção de não culpabilidade; a execução provisória da sentença; as ações constitucionais.

O respeito aos direitos humanos fundamentais é pilastra mestra na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e sua constitucionalização não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela ante o Poder Judiciário, para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, a Carta de 1988, resposta ao período de

autoritarismo, veio repleta de princípios. Se para alguns tais princípios podem ser considerados entraves às políticas de governo, para o juiz, eles devem servir para melhor realizar o justo concreto. Pois a Constituição pode ser considerada como repositório de princípios jurídicos, intemporalmente válidos e aplicáveis a situações humanas típicas. A missão do juiz só se completa e se dignifica se o operador encarregado de solucionar os conflitos puder identificar os princípios, e ponderá-los quando decide a lide.

Os princípios formam, como bem observa Fábio Konder Comparato (1999), uma categoria especial de normas jurídicas, que se distinguem das demais (as simples regras de direito) por um conjunto de características próprias, a saber: a) maior amplitude de seu campo de incidência; b) maior força jurídica; c) permanência em vigor em caso de conflito normativo.

Na realidade, afirma Miguel Reale (1999), princípios gerais de direito são enunciações de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

Os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, enunciados no art. 5º da Constituição brasileira de 1988, constituíram-se durante a Revolução Francesa. Mas sua consagração nos textos jurídicos se fez presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tal como o *Bill of Rights* de Virgínia, de 1776, referindo-se à liberdade e à igualdade.

Foram o aparecimento do pensamento político no século XVII e as revoluções no final do século XVIII que serviram como fundamento para o reconhecimento dos direitos públicos subjetivos, que caracterizam o nascimento do Estado de direito sedimentando a igualdade dos homens perante a lei, com a abolição dos privilégios dados pelo Estado, consagrando de vez o Estado de direito como o Estado dos cidadãos.

O princípio da igualdade está implícito em todos os direitos fundamentais, incorpora diversas dimensões, com uma distinção: por um lado, através de um modelo social, que concerne à igualdade material, e por outro, um modelo liberal que considera a igualdade através dos méritos e de iguais oportunidades a todos.

Os direitos proclamados na Declaração dos Direitos Humanos são pressupostos de uma democracia efetiva que tenta se aperfeiçoar até os nossos dias, segundo Bobbio (1996). Pelo fato de constituir-se através de uma sociedade de cidadãos, os direitos fundamentais devem

ser reconhecidos, bem como a igualdade, atribuindo-lhes valores absolutos. Bobbio fala de um valor absoluto como um estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações para todos os homens, sem haver qualquer distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente, que consiste na concorrência de alguns direitos fundamentais.

Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A própria lei deve tratar de forma igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos.

Canotilho (1993) demonstra então três formas intrínsecas de criação de igual direito:

- a) Criação de direito igual como princípio da universalidade ou princípio da justiça pessoal: a racionalidade prática é aqui postulada, sendo que para todos os sujeitos de direito com as mesmas características, prevê-se iguais situações ou resultados jurídicos. Nesta acepção, o princípio da igualdade permitiria a discriminação quanto ao conteúdo: todos os indivíduos de raça negra devem ser tratados igualmente em “escolas separadas” dos brancos. Através desse exemplo, percebe-se que em um sentido formal, tal princípio da prevalência da lei em face da jurisdição;
- b) Criação de direito igual como exigência de igualdade material através da lei: nesta acepção, a exigência da igualdade material deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, reconduzindo a uma idéia de igualdade relacional;
- c) Igualdade justa: a igualdade pressupõe um juízo e um critério de valoração. O critério de valoração não está inserido no âmbito das relações de igualdade (desigualdade), bem como os juízos de valor, mas sim, encontra-se relacionado “à proibição geral do arbítrio”, onde haverá observância da igualdade quando os indivíduos (ou situações iguais) não são arbitrariamente tratados como desiguais, ou seja, *“o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade”*.

O princípio da igualdade domina toda a ordem jurídica nacional. Na Constituição Federal, o princípio da igualdade está mencionado mais de uma dezena de vezes. É natural que isso ocorra, porque o princípio

da igualdade é inerente ao regime democrático e à forma de governo republicano, porquanto *'Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza'* (CF, art. 5º, *caput*). E não se diga que o princípio da igualdade é dirigido somente ao legislador, 'para que não elabore lei que desiguale os iguais ou equalize os desiguais'. O princípio aplica-se também ao intérprete da lei, que deve usar de entendimento que não crie discriminação entre os diversos tipos de trabalhadores. É a igualdade como regra de interpretação.

Resta assim, revelada a gigantesca importância de um princípio no sistema jurídico, de maneira que, insofisticadamente, pode-se concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, que, na sua essência, estava embutido.

Portanto, conclui-se, das definições trazidas acima, que os princípios são os pontos básicos para a elaboração e aplicação do direito.

Depois de verificada a importância dos *princípios* dentro do ordenamento jurídico, passa-se, doravante, a analisar os princípios constitucionais de processo civil inseridos na Constituição Federal.

Pontes de Miranda (1960) traz à colação o conceito enxuto do princípio da isonomia de Freytaghi-Loringhoven, para quem o princípio não diz mais do que: *"a lei vale para todos para os quais vale"* (*das Gesetz für alle gilt, für die es gilt*).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (1993), a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo, assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

O que o autor pretende aduzir é que o princípio da igualdade interdita tratamento desinforme às pessoas. Sem embargo, a própria lei, em sua função precípua, ao nortear determinada situação, poderá dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em algumas ou em outras vêm a ser acolhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria, reguladas por diferente plexo de obrigações e direitos.

Vale dizer, a lei erigiu algo em elemento diferencial, apanhou, nas diversas situações qualificadas, algum ou alguns pontos de diferença a que atribuiu relevo para fins de discriminar situações, inculcando a cada

qual efeitos jurídicos correlatos e, de conseguinte, desuniformes entre si.

Isto demonstra que um traço diferenciador poderá ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico, visto que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária, apenas e tão-somente, quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias.

No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário das partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada pelo prisma substancial. Enquanto a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, a igualdade material leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres. Ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto.

A igualdade está estreitamente vinculada ao devido processo legal, ao contraditório e à imparcialidade. Há, por assim dizer, uma importante conjugação de princípios que contribuem para formar um todo dotado de coerência teleológica, atribuindo, desse modo, um propósito comum às normas, em consonância com os anseios politicamente eleitos pela nação.

A igualdade interage com o devido processo legal, pois o exercício do poder estatal só se legitima através de resultados justos e conformes com o ordenamento jurídico, por meio da plena observância da ordem estabelecida, com as oportunidades e garantias que assegurem o respeito ao tratamento paritário das partes. Tal é o direito ao processo justo, ou

seja, o direito à efetividade das normas e garantias que as leis do processo e de direito material oferecem.

Carnelutti (1956) entende que o princípio do contraditório seria a própria igualdade entre as partes. A igualdade de oportunidades de participação no processo diz respeito diretamente ao contraditório estabelecido entre as partes. Igualdade e contraditório estão preservados quando o juiz outorga às partes prazos idênticos para a apresentação de memoriais e vista deles após sua juntada aos autos. Esse mesmo escopo de preservação ocorre quando o juiz, sensível às circunstâncias do caso concreto, permite a manifestação da parte contrária nos casos de embargos de declaração de nítido caráter infringente. Plenitude e efetividade do contraditório revelam a necessidade de utilização de todos os meios necessários para impedir que a diferença de posição no processo possa influenciar no seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças, isto é, a possibilidade de obter a tutela de suas razões deve ser assegurada de forma equânime a quem age e a quem se defende em Juízo.

A real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo exige o respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento isonômico dos sujeitos parciais do processo. Ao estabelecer a ordem de atos a serem praticados lógica e cronologicamente, com a observância de todos os requisitos inerentes a cada um deles e a exigência da realização de todos, a lei pretende atingir um resultado de modo a tutelar quem tem razão. Isso significa atingir a ordem jurídica justa, que tem estreita relação com o devido processo legal, pois igualmente pode ser vista como meio e fim.

A garantia constitucional do devido processo legal exige que se dê às partes a tutela jurisdicional adequada. Além disso, aos sujeitos do processo devem ser conferidas amplas e iguais oportunidades para alegar e provar fatos inerentes à consecução daquela tutela.

O princípio-garantia do devido processo legal não pretende apenas a observância do procedimento estatuído na lei, com a realização de todos os atos inerentes a ele: pretende também a efetividade da tutela jurisdicional, concedendo proteção àqueles que merecem e necessitam dela. O direito material somente se efetiva se lhe corresponderem instrumentos adequados de tutela, com um processo justo mediante o tratamento igualitário das partes.

O princípio do contraditório representa verdadeira meta política de legitimação do provimento jurisdicional ou administrativo mediante

a outorga, pelo ordenamento jurídico, de garantias de participação igualitária das partes no processo. Ao juiz, sujeito também do contraditório, cabe observar e fazer observar essas garantias. Por isso, contraditório e ampla defesa relacionam-se tão intimamente com o tratamento paritário das partes no processo, pois nele se inclui a igualdade de oportunidades de participação, absolutamente necessária para a defesa dos direitos em juízo.

Tratar igualitariamente não é tratar da mesma forma, mas tratar de maneira a atingir o acesso à ordem jurídica justa, possibilitando, isonomicamente, às partes a possibilidade de efetiva defesa de seus direitos, sustentação de suas razões, produção de provas. A promoção dessa atividade das partes tem por finalidade influenciar o espírito do juiz, destinatário final das provas. Portanto, é correto afirmar que é também de seu interesse a observância do contraditório, a fim de fazer prevalecer a isonomia processual.

A igualdade entre as partes exige também a imparcialidade, isto é, o provimento jurisdicional deve ser concedido por um juiz independente, que atua de modo equilibrado. Para coibir atos arbitrários existem os instrumentos legítimos da suspeição e impedimento, garantias infraconstitucionais que têm por escopo propiciar a imparcialidade do juiz e, em última análise, garantir a própria igualdade entre as partes. Outros meios para garantir a imparcialidade do juiz e fiscalizar a liberdade interpretativa do texto legal são a publicidade dos atos judiciais e o sistema de pluralidade de grau de jurisdição. A possibilidade de conhecimento dos autos do processo aos órgãos hierarquicamente superiores de jurisdição preserva a igualdade das partes na medida em que elas não terão apenas chance de demonstrar suas razões e os atos judiciais serão suscetíveis de um controle interno. Já a publicidade tem sua importância pois preserva o direito à informação e permite que a população faça a fiscalização de seus juízes mediante um controle externo legítimo.

Acerca do tema, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (1993), ser “a igualdade princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos”.

São as chamadas garantias que podem se classificar em garantias normativas ou principiológicas, processuais e institucionais. As garantias, no primeiro momento, concretizam a segurança jurídica sob a forma

de princípios constitucionais para a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

O ser individual é, por excelência, o sujeito dos direitos humanos. Não a coletividade, pela maioria dos seus componentes. Não se pode opor interesse, por vezes imediato e conjuntural, mesmo da maioria, contra o respeito à garantia individual, que importa decisivamente, primeiro a mim, ser humano, à minha sobrevivência e à minha dignidade. É portanto, a cada um e a todos, à totalidade das pessoas, sem nenhuma exceção. É comum – e lamentável – o equívoco de confundir certos interesses da coletividade, que podem ser apurados por processos plebiscitários, e até a grita popular, insana e desordenada, com a garantia individual da pessoa humana, como se um agente criminoso fosse favorecido em detrimento da comunidade ordeira. Ora, a garantia diz respeito à pessoa humana no sentido de raça humana o que, em termos de maioria, é o unânime e o absoluto. O desrespeito a uma pessoa, nesse tema, portanto, atinge, por princípio, a todas as pessoas, não podendo haver mais alarmante ofensa ao ordenamento jurídico. Isso sim e não o fenômeno isolado desta ou daquela modalidade criminosa, já munida de meios de contenção que o legislador entendeu hábeis, é capaz de gerar indignação, desassossego e intranqüilidade. É natural que para manter a incolumidade desses sagrados princípios humanistas, alçados às Constituições dos países evoluídos, assumam-se riscos, que em visão simplista, ingênua e redutora, aparentam maior fragor.

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. “É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia inadmissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”, segundo preleção do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello (1993).

A vulneração do princípio da igualdade ante a lei requer a presença de pressupostos essenciais que não sejam imotivados ou banidos por uma motivação irracional e arbitrária. Uma igualdade isenta de fundamentos, comparações ou pressupostos racionais carecerá totalmente de eficácia jurídica e política; por sua vez, encontra-se nesta ausência, a raiz de toda e qualquer discriminação e desigualdade.

A igualdade jurídica, assim, possui por corolário a tolerância, que por sua vez, corresponde ao respeito de todas as identidades pessoais e de pontos de vista, constituindo a citada tolerância em princípio complexo, que inclui as diferenças pessoais e exclui as diferenças sociais.

Logo, o valor da igualdade pode ser analisado através de duas acepções: a primeira consiste no igual valor correspondente a todas as diferentes identidades que fazem de cada pessoa um indivíduo diferente dos demais e de cada indivíduo uma pessoa como as demais. Neste contexto, a tolerância reside na admissibilidade de violações destas identidades. Em uma segunda acepção, a igualdade desvaloriza o gênero das diferenças econômicas e sociais, que constituem privilégios e discriminação social, capazes de erradicar as identidades e determinar as desigualdades, estas intoleráveis.

Destarte, há duas formas distintas – nitidamente distintas, posto em geral impercebidas – de positividade de igualdade jurídica. A primeira delas é a igualdade diante da lei. Esta pode existir até mesmo quando a igualdade não corresponda ao conteúdo da lei. A igualdade perante a lei nada mais significa senão a simples conformidade em todas as situações que lhe forem subsumidas, da conduta humana à norma de conduta: “Com efeito, a chamada ‘igualdade’ perante a lei não significa qualquer outra coisa que não seja a aplicação legal, isto é, correta, da lei, quaisquer que seja o conteúdo que esta lei possa ter, mesmo que ela não prescreva um tratamento igualitário, mas um tratamento desigual”, no dizer de Kelsen (1963).

A rigor, a igualdade diante da lei somente postula que a aplicação da lei corresponda sempre à sua incidência. Daí o seu caráter formal, nada prescreve sobre a igualdade como o conteúdo da própria lei aplicada. A tônica é aí na inexceptualidade da aplicação concreta da norma, sempre que ocorrentes os seus pressupostos fáticos.

Não é essa a única igualdade a que se refere o art. 5º da Constituição Federal. Porque esse dispositivo trata da igualdade não só ante a lei, mas também como um conteúdo da legislação que lhe é integrativa. Vincula-a, numa relação sintática de supra e subordinação, no tocante à predeterminação do seu conteúdo, isto é, o próprio âmbito material de validade da norma, igualdade na lei, igualdade contenciosística – diria Pontes de Miranda (1960). De tal sorte que, se desconsiderado o preceito constitucional, o ato legislativo ou administrativo de sua aplicação incorrerá em inconstitucionalidade. A igualdade na lei é igualdade material: somente existe quando a lei prescreve, ela própria, um tratamento igualitário. Será a igualdade, em tais condições, “matéria” do ato legislativo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, não enumera apenas a igualdade formal de todos diante da aplicação da lei. Não se circunscreve

a anunciar o direito à reta aplicação da lei, entendida essa retitude como a adequação a ser procedida no ato-de-aplicação pelos juízes e tribunais. Tal limitação, um amesquinamento do princípio, somente poderia prevalecer se o art. 5º estancasse a formulação do direito à isonomia na parte inicial do enunciado: “todos são iguais perante a lei” (e não na lei).

A partir destas duas acepções, o princípio da igualdade possuirá uma dupla estrutura, que consiste na igualdade formal e política e na igualdade substancial e social.

A igualdade jurídica seria um dos primeiros princípios consensuados no pacto social, de onde são deduzidas prescrições na forma de normas precisas e critérios de validade e legitimidade de modelos jurídico-político determinados, pressupondo que todos os homens são, por natureza, iguais e livres, e o pacto de união é firmado por indivíduos igualmente livres, em todas as suas identidades e pontos de vista, deduzida de uma relação de paz que deve se concretizar na condição política. A passagem do estado de natureza para a condição política, pressuposto lógico e não fato histórico, faz de indivíduos atomizados uma totalidade.

A partir da formulação de igualdade no modelo garantista, é possível definir os direitos fundamentais, assim como as técnicas mediante as quais a igualdade esteja garantida. Dessa forma, as garantias dos direitos de liberdade – direitos de – asseguram a igualdade formal e política, bem como os direitos sociais – direitos a – asseguram a igualdade substancial e social. Os direitos de liberdade correspondem, então aos direitos à diferença, onde cada pessoa difere das demais preservando suas identidades. Já os direitos sociais são aqueles direitos que pretendem compensar e minimizar as desigualdades.

A essencial relação entre a tolerância e a igualdade com os direitos fundamentais, justificará uma peculiar natureza jurídica dos direitos com o centro do ordenamento, expressando um valor, condicionando um modelo de Estado de Direito que garanta a igualdade, e ao mesmo tempo, incorporando limites precisos aos poderes públicos, tanto negativos, como positivos, assim como fins que pressupõem garantias, através de toda atividade jurídica.

Quando se fala em princípio da igualdade vemos que representa a estrutura dos direitos fundamentais, onde se destaca a máxima – “todos são iguais perante a lei” – significando uma abrangência muito maior do que se imagina. Ser igual perante a lei significa que a lei deve tratar por igual todos os homens, atrelando o princípio da igualdade à lei.

Preleciona J. J. Gomes Canotilho (1993) ser “o princípio da igualdade um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos”. A própria lei, salienta o autor citando Castanheira Neves, poderia levar a discriminação de um grupo social (exemplo: todos os indivíduos de “raça negra” devem ser tratados ‘igualmente’ em ‘escolas’ separadas das dos brancos) se o princípio da igualdade for tratado como um postulado de universalização, portanto a igualdade só será uma garantia se vier acompanhada de uma igualdade na própria lei. Nada mais é do que a vinculação do legislador à criação de um direito igual para todos os cidadãos.

A lei, portanto, deve tratar o igual o que é igual e desigualmente o que é desigual, conforme prelecionava Aristóteles.

A questão aristotélica da igualdade de tratamento perante a lei coloca-se nos seguintes termos: o que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? O critério de valoração para a relação de igualdade consiste na observância da igualdade quando os indivíduos não são arbitrariamente tratados como desiguais. Em outras palavras, o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária, portanto a igualdade jurídica deve obedecer a critérios objetivos, quais sejam: fundamento sério; ter um sentido legítimo e, estabelecer diferenciação jurídica com fundamento razoável.

A efetividade dos direitos está intrinsecamente ligada às matrizes constitucionais do processo apontando-o como um sistema em que (a) prepondera a legalidade, estando o juiz adstrito ao que dispõe a lei e garante a Constituição e portanto não lhe sendo lícito privar as partes dos meios processuais institucionalizados no direito positivo; (b) prevalece a liberdade no processo, agindo cada um dos litigantes segundo seus próprios desígnios e, naturalmente, colhendo os efeitos favoráveis ou desfavoráveis de suas escolhas; (c) assegurar-se a todos a igualdade em oportunidades processuais (paridade em armas).

O direito processual é ramo do direito público, traduzindo-se na disciplina do poder estatal enquanto endereçado à solução de conflitos (jurisdição), com regras sobre o modo desse exercício e limitações a ele. É das grandes matrizes do direito público, portanto, que a ciência processual recebe influxos caracterizados como princípios.

A história do direito processual mostra que houve uma significativa evolução a partir dos parâmetros privatísticos do direito romano, em

que o processo era verdadeiro contrato entre as partes, para chegar-se às formulações atuais, que indicam no processo uma relação imperativa e inevitável do juiz com as partes. A inclusão do demandado no processo, a autoridade que o juiz exerce ao longo deste e a impossibilidade de resultados não têm por apoio a vontade dos litigantes que previamente manifestassem aquiescência, mas o próprio poder estatal, definido como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões.

O sistema processual é tutelado por princípios e garantias constitucionais, de índole acentuadamente política e características do próprio Estado de Direito sobre o sistema processual.

Mas a tutela constitucional do processo não seria efetiva se os princípios constitucionais não ganhassem eficácia imperativa mediante as correspondentes garantias. Consistem as garantias constitucionais em preceitos dotados de sanção, isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou a eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionais.

A ordem constitucional inclui um binômio integrado pela promessa de prestar o serviço jurisdicional (garantia da ação, princípio da inafastabilidade) e por limitações ao exercício da jurisdição. Como conseqüência disso é que hoje se propugna por uma relativização do binômio direito-processo, que no fundo constitui expressão da própria garantia constitucional de acesso à Justiça.

Ora, são variadas as situações que na vida das pessoas em sociedade as levam a ter necessidade do serviço jurisdicional. A essas pessoas confere o Estado o direito de ação, mas a espécie de provimento oferecido varia de acordo com as concretas situações que as levam a demandar. Daí, a tutela meramente declaratória, predisposta para os casos em que se trate de mera crise de certeza quanto ao direito do caso concreto; a tutela constitutiva, que se operacionaliza quando o insatisfeito tem direito a uma modificação em sua situação jurídico-material em face do adversário (crise da situação jurídica); a tutela condenatório-executiva, cabível em casos de crise de adimplemento; e a cautelar, de caráter instrumental de segundo grau (instrumento do instrumento, mera tutela ao processo). Daí também as idéias antagônicas de tutela preventiva (inibitória ou não) ou reparatória. A adequação de cada provimento jurisdicional à situação lamentada pelo demandante constitui exigência e projeção das próprias realidades sociais multifárias a que cada qual se destina. Somente através de provimentos adequados pode-se chegar à adequada tutela jurisdicional e esta reside nos resultados

práticos que o processo seja capaz de produzir na vida das pessoas. Uma “tutela” que se limite a enunciados, sem ser efetiva, não é tutela e não cumpre o objetivo do sistema processual que nada mais é do que a efetividade do processo como instrumento de justiça e pacificação social.

### *Bibliografia*

- ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil*. 2. ed. Ed. RT, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. Ed. RT, vols. I e II, 2000.
- ALVIM ARRUDA WAMBIER, Teresa. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória. In: Arruda Alvim Wambier (coordenadora), *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo, 1997.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa*. 5. ed. Ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. Ed. Malheiros, 1998.
- BARBOSA, Osório Silva Sobrinho. *Constituição Federal vista pelo STF*. Ed. Juarez de Oliveira, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República do Brasil anotada*. Ed. Saraiva, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2º vol., Ed. Saraiva.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Campus, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Malheiros. 6. ed., 1996.
- BORGES, José Souto Maior. *Direito Constitucional*. 2º/12, Livraria Freitas Bastos, 1956.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Bookseller, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*. Milão, 1972.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Código de Processo Civil reformado*. 2. ed. Belo Horizonte, 1995.
- CARVALHO, Luiz Airton. *Princípios Processuais Constitucionais*. Rio de Janeiro: Cartilha Jurídica, TRF/1ª Região, nº 28, 1994.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 5. ed. Del Rey, 1997.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed., Rio de Janeiro, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed., Livraria Almedina, 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. 5. ed., Roma, 1956.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. Bookseller, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Comentário ao artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos, Direitos Humanos, Conquistas e Desafios*. Brasília: Letraviva, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Saraiva, vol. I.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Garantia Constitucional do Direito de Ação e sua Relevância no Processo Civil*. SP, 1972.
- KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Armênio Amado, Coimbra, 1963.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro, 1984.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. Malheiros, 1993.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*. 2. ed. Coimbra, 1993.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Borsoi, 1960, t. IV, art. 141, § 1º, nº 4.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. Atlas, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o Processo Civil*. 5. ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Princípios de Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Max Limonad, 1997.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed., Ed. ABDR, 1999.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. Ed. Malheiros, 2000.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. Saraiva, 1991.
- TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo*. Saraiva, 1989.
- TUCCI, Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério e DELGADO, José Augusto. *A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão*. 1995.

