

O ESTADO EM JUÍZO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA
Professor Titular de Direito Processual da Universidade Federal do Ceará.

RESUMO

Trata-se de artigo relativo à compatibilização do princípio da isonomia com os privilégios processuais do Estado. Analisa-se a legitimidade do tratamento normativo desigual face à diversidade estrutural e funcional do Estado, concluindo-se pela constitucionalidade da proporcional desigualação.

ABSTRACT

This is an article related to the compatibility of equality principle with the processual privileges of State. Here, there is analysis of the legitimization of the normative treatment, in his unequal aspect, facing the structural and functional diversity of State, concluding for the constitutionality of proporcional difference.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A IGUALDADE

1.1. Definição

Vamos iniciar tentando dar uma definição de igualdade que funcionará como uma hipótese de trabalho, ou seja, como uma proposição admitida de modo provisório para os fins de orientar e estruturar o trabalho.

Sucintamente, a igualdade pode ser definida como uma relação de paridade entre dois termos.

A igualdade é objeto dos mais diversos discursos, do familiar ao científico.

No campo científico, partindo de sua tradicional divisão em ciências naturais e sociais, o discurso sobre a igualdade apresenta características e finalidades diferentes.

Na Matemática, assim como nas ciências que lhe são diretamente ligadas, o discurso sobre a igualdade se reveste de um grande rigor, no sentido de que a igualdade se traduz em uma relação de identidade praticamente absoluta entre dois termos. Isto se deve ao fato de as realidades colocadas em confronto nas ciências matemáticas ou dela dependentes serem simples, só apresentando uma dimensão relevante.

Todavia, quando saímos do terreno das ciências dos números ou a ela vinculada e adentramos no das ciências sociais, o raciocínio complica-se. Isto decorre da complexidade das realidades objeto dessas ciências, apresentando muitas dimensões relevantes, de onde resulta não serem iguais sob todos os aspectos, mas só a respeito de alguns deles. A consequência é o caráter apenas relativo da igualdade nas ciências sociais, no sentido de que só vale em relação ao ponto de vista tomado como critério de avaliação das entidades colocadas em confronto.

Dessa forma, quando se fala em igualdade nas ciências sociais entende-se falar de uma igualdade sempre relativa, isto é, referida a um particular ponto de vista. Daí a necessidade e importância da escolha do critério ou ponto de vista que vai servir de padrão para definir as relações de igualdade entre pessoas ou situações colocadas em confronto.

1.2. Finalidade da Pesquisa Sobre a Igualdade nas Ciências Naturais E Sociais.

Quando um estudioso das ciências ditas da natureza toma a igualdade como objeto de seu estudo o faz, normalmente, com o propósito de conhecer com mais precisão os elementos colocados em cotejo para melhor defini-los, classificá-los, dividi-los, etc. Em suma, para o cientista da natureza o estudo da igualdade tem um interesse basicamente teórico, no sentido de que se destina a aperfeiçoar seu conhecimento sobre as realidades comparadas para melhor manipulá-las, etc.

Para o jurista e o político, ao contrário, a comparação entre duas entidades apresenta um interesse preponderantemente prático, embora não deixe de haver também um interesse teórico. No caso específico do jurista, o fim prático que o move, ao confrontar as realidades sociais, é mais acentuado ainda, uma vez que a comparação visa permitir-lhe a formulação de um juízo sobre o tratamento normativo a ser dispensado às realidades cotejadas, se devem ser tratadas de modo igual ou desigual.

Assim, a questão da igualdade no direito está relacionada à preocu-

pação com a justiça do tratamento normativo a ser dado às pessoas ou situações que são comparadas. A propósito, não esqueçamos que a igualdade é uma das mais elevadas aspirações do ser humano, em todas as épocas, uma verdadeira exigência do espírito de justiça da pessoa humana.

2. IGUALDADE FORMAL E ESTADO LIBERAL

A igualdade formal, como qualquer acontecimento humano, está ligada a precisas circunstâncias históricas. Sua compreensão exige, pois, o conhecimento das vicissitudes históricas que a determinaram.

Sabemos que a sociedade do antigo regime feudal tinha uma estrutura estamental, quer dizer, era composta por distintos estamentos a que correspondiam diferentes ordenamentos jurídicos e jurisdições. Isto significa que a lei e a jurisdição eram distintas, variando em razão da condição estamental do destinatário da norma. A cada estamento de que se constituía a antiga sociedade feudal correspondiam regras jurídicas e tribunais distintos.

Sabemos também que no sistema feudal, o estamento mais discriminado era a emergente classe da burguesia. Daí seu grande desejo de abolir a pluralidade de ordenamentos jurídicos e jurisdições, para que todos fossem submetidos a uma só lei e jurisdição, condições imprescindíveis para sua expansão econômica.

A Revolução de 1789, promovida e vencida justamente pela burguesia, foi o grande acontecimento histórico que aboliu o regime feudal e suprimiu o pluralismo jurídico e jurisdicional, proclamando, assim, o princípio da igualdade formal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, independente de sua posição na estrutura social, proclamação constante da primeira declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789, editada pelos revolucionários, cujo artigo primeiro anuncia, solenemente, a liberdade e a igualdade dos homens em direitos, proibindo as distinções fundadas na condição social.

Desse modo, a igualdade formal é uma conquista dos revolucionários de 1789, liderados pela burguesia, consistindo, como vimos, na eliminação da pluralidade de ordens jurídicas e jurisdições em razão da condição social das pessoas, a fim de haver uma só lei e uma só jurisdição para todos. Por isso, é denominada de igualdade perante a lei, justamente, por igualar todos perante a lei, significando, em essência, que a lei reconhece a todos a mesma capacidade potencial para adquirir direitos e contrair obrigações, ou seja, reconhece que todos são, potencialmente, titulares de iguais situações jurídicas ativas e passivas.

Cuida-se, pois, não de estabelecer a igualdade entre as pessoas, mas de estabelecer a igualdade de todas as pessoas diante dos efeitos e do alcance da lei, no sentido de que a lei opera os mesmos efeitos e tem o mesmo alcance em relação a todos, diversamente, do que ocorria no feudalismo, onde a eficácia e

o âmbito de validade pessoal da lei variavam em função da pertinência das pessoas a uma casta social.

De onde o caráter geral e abstrato da lei, inaugurada pela Revolução de 1789, justamente, porque a generalidade, implicando uma normatividade adaptada a todos e não a indivíduos ou grupos, impede os privilégios e discriminações, típicos do antigo regime, e a abstração, implicando a aplicação da lei às situações futuras por ela previstas, abstratamente, garante sua duração no tempo, o que não ocorreria se aplicada apenas a situações concretas, quando se exauriria com uma única aplicação, o que sacrificaria a previsibilidade do direito, indispensável ao regular funcionamento do mercado, instituição essencial a um regime de igualdade formal ou de livre concorrência.

O primeiro Estado a concretizar a igualdade formal, foi, logicamente, o Estado oriundo da Revolução de 1789, vencida pela burguesia, que se caracterizava, justamente, por sua posição de pretensa equidistância da realidade sócio-econômica, que consiste, como vimos, de um lado, em não se intrometer no chamado espaço da sociedade civil, que é o "lugar" onde os indivíduos perseguem a satisfação de seus interesses particulares, tarefa deixada a cada um, de outro lado, em decorrência da posição anterior, em considerar todos, abstratamente, como pertencentes ao mesmo gênero humano, por conseqüência, tratá-los de modo igual, sem levar em conta suas diferenças concretas de riqueza, cultura, origem familiar, situação social, etc.

Por ser um Estado absenteísta, oposto ao estado feudal absolutista, passou à história como exemplo de primeiro modelo de Estado liberal, assim chamado por ter como fundamento o princípio da igualdade formal, significando, justamente, como vimos, indiferença em frente às desigualdades existentes na realidade concreta da vida, entendidas como um problema, cuja solução era deixada a cargo de cada um.

3. IGUALDADE MATERIAL E ESTADO SOCIAL

Acabamos de ver que para os teóricos do Estado liberal a igualdade nada tem a ver com as relações sociais e econômicas. Não lhes interessa a desigualdade real, ou seja, que as pessoas sejam ricas, pobres, trabalhadores, empresários, etc. O que lhes interessa é a igualdade abstrata que deriva do fato de as pessoas serem membros de um mesmo gênero humano, dotadas de características comuns, como a razão, a liberdade, a vontade, que, por isso, devem ser tratadas pelo direito de modo formalmente igual, o que se traduz na atribuição a todos de uma mesma capacidade jurídica abstrata, ou seja, de uma mesma idoneidade potencial para adquirir direitos e contrair obrigações, pouco importando se isso é muito fácil para alguns e difícil ou impossível para a maioria.

A igualdade formal ou abstrata provocou grandes transformações na realidade, aumentando muito as contradições entre riqueza e pobreza, espe-

cialmente, no assim chamado terceiro mundo.

Com efeito, em um universo já marcado pelos desequilíbrios, a lógica interna da igualdade formal, que é a lógica do mercado, que, por sua vez, é a mesma lógica da lei de Darwin, da sobrevivência do mais forte, tende a aprofundar esses desequilíbrios, sobretudo nas relações de produção, aumentando a taxa de exploração do trabalhador (o mais fraco) com o conseqüente enriquecimento do comprador da força de trabalho (o mais forte). Quadro que se agravou ainda mais com a revolução industrial que, promovendo o extraordinário avanço da ciência e tecnologia, forneceu aos detentores do poder na sociedade, o instrumental necessário ao domínio e transformação da natureza e, ressalte-se, à manipulação do próprio ser humano, possibilitando uma rápida expansão do capitalismo, circunstância a aumentar, enormemente, as posições de poder das classes social e economicamente favorecidas em detrimento das classes despossuídas.

Estas contradições levaram os mais fracos a organizarem-se a fim de resistir à opressão, movimento que se ampliou ao ponto de ameaçar a continuidade do sistema liberal da igualdade formal, ameaça que se tornou mais palpável com a Revolução Russa de 1917 que, na época, exerceu forte sedução sobre os trabalhadores do ocidente europeu.

O risco iminente de uma ruptura violenta do sistema, exigiu a intervenção do poder público nos campos econômico e social tendente a diminuir os contrastes e, por conseqüência, afastar os trabalhadores da opção revolucionária, o que redundou em superação histórica da igualdade formal do Estado liberal absenteísta e no advento da igualdade substancial correspondente ao Estado social intervencionista.

Ao contrário do Estado liberal, o Estado social preocupa-se, preponderantemente, com a desigualdade real, que busca eliminar, tratando desigualmente os desiguais. Exemplo disto é o caráter protecionista do direito do trabalho. Assim, o princípio da igualdade substancial parte de uma premissa oposta à igualdade formal: enquanto esta considera as pessoas abstratamente iguais, já que todas dotadas de características abstratas comuns como a razão, liberdade, vontade, etc., a igualdade substancial preocupa-se com a realidade de fato, onde as pessoas são desiguais, a reclamar um tratamento desigual para poderem desenvolver as oportunidades que lhes assegura, abstratamente, a igualdade formal. Por este prisma, a igualdade substancial é um meio de correção das desigualdades reais.

O princípio da igualdade substancial, importando em tratamento normativo desigual de situações, pessoas, grupos ou classes, em razão de sua diversidade de fato, incide sobre a estrutura e função do direito, especialmente, quanto às características da generalidade e abstração das leis, que, como acabamos de ver, são próprias da estrutura das normas legais do Estado liberal.

Do ponto de vista da estrutura, o direito passou por um processo de atomização em decorrência do grande número de normas setoriais e concretas para atender os interesses particulares dos inúmeros grupos formadores da estrutura social, hoje.

Do ponto de vista funcional, o direito deixou de ser instrumento a serviço da manutenção-conservação dos interesses já realizados, para ser meio de transformação da realidade social visando a adaptá-la às novas exigências dos grupos emergentes em luta pela afirmação de seus interesses.

No Brasil, a igualdade substancial é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição, artigo 3º e seus itens, entre outros, que institui o dever da República de promover as condições para diminuir as desigualdades materiais entre as pessoas e grupos em que se integram, a supor o reconhecimento constitucional da existência de desigualdades concretas na sociedade atual e a necessidade imperiosa de superá-las.

De modo que, laboram em grave equívoco os que pensam ser a igualdade formal um princípio absoluto. Se o século passado e os primeiros anos do presente foram marcados pela prevalência praticamente absoluta da igualdade formal típica do liberalismo, o que predomina, hoje, principalmente em sociedade dilacerada por graves contradições sociais e econômicas, como a nossa, é a preocupação, refletida inclusive na Constituição, que a erige à categoria de dever da República, de diminuir as desigualdades materiais, através da técnica do tratamento normativo desigual a situações e sujeitos concretamente diferentes.

4. DISTINÇÃO ENTRE TRATAMENTO NORMATIVO DESIGUAL, DE UM LADO; PRIVILÉGIO E DISCRIMINAÇÃO, DE OUTRO LADO

Neste item, tentaremos mostrar, como o indica o título, que a Constituição distingue entre tratamento normativo desigual, por um lado, e tratamento privilegiado e discriminatório, por outro lado.

Vimos, precedentemente, que a Constituição atribui ao poder público o dever de promover as medidas necessárias destinadas a diminuir as desigualdades entre pessoas e grupos sociais. Consagra, pois, o princípio geral da igualdade substancial que se efetiva, como sabemos, através do tratamento normativo desigual.

Acontece, porém, que o poder público, ao promover providências para remover obstáculos impeditivos da igualdade real das pessoas e grupos, evidentemente, não pode infringir outros princípios básicos do ordenamento jurídico, entre os quais, o princípio geral da igualdade formal, que veda o arbítrio no exercício do poder.

O problema está, pois, em saber quando as atividades do poder público

para promover a iguadade real se contêm nos limites constitucionais, ou ao contrário, quando configuram privilégio ou discriminação.

Verificar quando as atividades do poder público, encaminhadas a promover a remoção dos óbices impeditentes da realização da igualdade real se contêm nos limites da constitucionalidade, requer a correlação e o perfeito entendimento dos dois princípios fundamentais da Constituição sobre a igualdade.

O primeiro, é o artigo 5º que estabelece o princípio geral da igualdade formal perante a lei, que funciona como um limite à atuação do poder público, impedindo-lhe de desequiparar as pessoas de modo arbitrário.

O segundo, é o artigo 3º e seus itens, entre tantos outros, a impor o dever de tratar desigualmente os desiguais como forma de diminuir as desigualdades reais.

Portanto, a licitude ou não das atuações do poder público vai depender da inter-relação entre os dois princípios. Não há, pois, proibição absoluta de tratamento normativo desigual, senão de desigualação jurídica sem justificativa constitucional, que caracterizaria o privilégio e a discriminação.

Privilégio e discriminação vem a ser, pois, desigualdade normativa sem respaldo no sistema constitucional, não se confundindo com o tratamento normativo desigual que tem base objetiva e suporte constitucional.

Em última análise, o que se pode dizer é que o artigo 5º, da Constituição, proclamando a igualdade de todos perante a lei, institui a presunção de paridade de tratamento jurídico, que só pode ser infirmada diante da demonstração de necessidade de um tratamento desigual, nos termos dos dispositivos constitucionais do artigo 3º e seus itens, entre outros, supra indicados.

Por isso, o tratamento normativo desigual deve ser sempre adequadamente justificado, assunto de que cuidamos no próximo item, onde analisamos os diversos critérios elaborados pela doutrina e jurisprudência, sobretudo alienígenas, para permitir a verificação da legitimidade de um dado tratamento normativo desigual.

5. REQUISITOS JUSTIFICADORES DE UM TRATAMENTO NORMATIVO DESIGUAL

Ao analisar a distinção entre tratamento normativo desigual, de um lado, e discriminação e privilégio, de outro lado, verificamos que a licitude do primeiro depende de que seja fundado em uma base objetiva, por força do artigo 5º da Constituição, que, estabelecendo o princípio geral da igualdade, exige sempre um motivo justificador para a desigualação.

Vemos, pois, quais as exigências que deve satisfazer um tratamento normativo desigual para que possa ser considerado legítimo e não uma discriminação ou privilégio.

5.1. Diversidade de Fato Entre as Situações ou Sujeitos Normativamente Desiguais

A primeira condição para que um tratamento normativo seja juridicamente válido e não constitutivo de discriminação e privilégio, constitucionalmente inadmissíveis, é que exista uma diversidade de fato entre as situações ou sujeitos colocados em cotejo para fins de tratamento normativo. Vale dizer, o tratamento desigual deve estar ancorado em uma diferença de fato.

Com efeito, o que justifica, à luz da Constituição, um tratamento jurídico desigual é a existência de diferenças de fato entre as situações ou sujeitos postos em comparação, que, por serem dessemelhantes, exigem tratamento legal também dessemelhante, uma vez que só cabe atribuir conseqüências jurídicas desiguais quando se trate de hipóteses também desiguais.

Assim, a desigualdade das situações ou sujeitos, objeto de um tratamento normativo desigual, é a primeira exigência para avaliarmos e legitimidade desse tratamento desigual.

Quando se trata de situações naturais, é fácil estabelecer o juízo de identidade ou diversidade, já que tais situações são geralmente simples. Quando, porém, se trata de comparar realidades sociais, como pessoas ou grupos, a comparação torna-se difícil, dada a grande complexidade dessas realidades, apresentando uma riqueza de aspectos.

Nesse caso, a solução é procurar identificar o critério utilizado pela autoridade normativa como padrão hermenêutico para decidir se as realidades cotejadas são iguais ou não e, em conseqüência, justificar a equiparação ou o tratamento diferenciado.

Daí a grande importância para o intérprete de investigar o critério ou ponto de vista, a partir do qual, a norma fez a comparação, pois, é em função dele que pode concluir se o tratamento normativo desigual é legítimo ou se, ao contrário, configura uma discriminação ou privilégio, constitucionalmente proibidos.

5.2. Finalidade da Desigualdade Normativa

O segundo requisito para que um tratamento normativo desigual seja válido é sua finalidade. O tratamento normativo desigual deve ter uma finalidade, já que os poderes públicos não podem atribuir às pessoas e grupos sociais posições jurídicas de vantagem sem um objetivo concreto, pois, isto violaria o princípio da igualdade que, como vimos, é a regra geral imposta à observância de todas as autoridades. Por isso a exigência de fundamentação para o trato desigual.

Por conseguinte, o tratamento normativo desigual deve ter, obrigatoriamente, uma finalidade, no sentido de perseguir um objetivo, o que equivale a dizer que não pode ser um ato gratuito da autoridade normativa. A finalidade

é, pois, o segundo requisito necessário para determinar se uma diferenciação de trato jurídico está justificada ou, pelo contrário, se resulta em discriminação ou privilégio, constitucionalmente vedados.

Finalmente, observe-se que para surpreender a finalidade de uma medida normativa o método de interpretação mais adequado é o teleológico, justamente, porque, como o indica o nome, busca identificar o escopo da medida, que é sempre a tutela de um interesse.

5.3. Constitucionalidade dos Fins

O requisito da constitucionalidade dos fins, pelo próprio sentido das palavras, quer dizer que o tratamento normativo desigualador deve procurar a realização de um objetivo constitucionalmente admitido. Não basta, pois, buscar uma finalidade qualquer. É imprescindível que esta seja acolhida pela Constituição. Isto, porém, não deve ser entendido de modo rigoroso, como uma exigência de que o resultado prático (finalidade) esteja expressamente previsto na Constituição. O que se pede é que o bem que se procura obter através do tratamento normativo desigual seja, em tese, admissível pela Constituição. Mais precisamente, o que se exige é que o bem pretendido não seja expressamente vedado pelo sistema de valores e princípios estabelecidos na Lei Fundamental.

A distinção que se acaba de fazer entre a exigência de uma consagração expressa da finalidade pela Constituição e sua simples admissibilidade em tese é importante porque abre um maior espaço para a tomada de decisão por parte das autoridades normativas que podem escolher, através da aplicação de raciocínios teleológicos, entre o leque de opções possíveis, aquele tratamento que se lhes afigura o mais oportuno para a realização dos interesses em jogo, circunstância que não ocorreria se tomássemos o requisito da constitucionalidade em sentido estrito de interesse previsto ou acolhido expressamente pela Constituição.

5.4. Racionalidade do Tratamento Normativo Desigual

O requisito da racionalidade tem a seguinte tradução: não basta que o tratamento normativo diferenciado vise à consecução de uma finalidade; não basta ainda que esta seja, em tese, constitucionalmente admissível. É necessário também que haja um nexo lógico entre o tratamento normativo diferenciado e a finalidade a que se destina. Quer dizer, é preciso haver uma conexão entre o meio (tratamento normativo desigual) e seu fim, que é o resultado prático perseguido.

Portanto, a racionalidade é a relação de adequação dos meios aos fins, ou seja, a relação de adequação entre o tratamento normativo desigual (meio) e o fim que procura alcançar (resultado prático), no sentido de que os meios devem ser aptos à realização dos fins que se tem em vista.

A definição da racionalidade em termos de adequação dos meios aos

fins poderia nos induzir ao erro de confundí-la com o famoso "princípio" de Maquiavel, segundo o qual, "o fim deve ser alcançado não importam os meios", em que qualquer meio é válido desde que os fins sejam alcançados. Em verdade, isto não ocorre porque", como vimos, na racionalidade de que ora cuidamos, só são válidos os meios que, além de racionais, sejam também juridicamente admitidos. Descartam-se, destarte, quanto ao problema do tratamento desigual, não só os meios irracionais, mas sobretudo os meios juridicamente inadmissíveis, como seriam os meios ilícitos, imorais, etc.

5.5. Proporcionalidade

Finalmente, um tratamento normativo desigual, para não ferir o princípio geral da igualdade, deve ser proporcional aos fins que planeja lograr. Vale dizer, os meios empregados (tratamento normativo desigual) devem ser não só adequados (racionais), mas, também, devem estar contidos na medida estritamente necessária e suficiente à realização do fim a que se destina.

A proporcionalidade do tratamento desigual só pode ser medida em relação aos resultados (fins) esperados. Só conhecendo estes últimos, podemos verificar se os meios empregados (tratamento normativo desigual) para realizá-los estão contidos na dimensão proporcional. Assim, a finalidade que se busca alcançar com o tratamento desigual é o termo, em razão do qual, podemos verificar a proporcionalidade dos meios utilizados para concretizá-la. Daí a conclusão de que o elemento mais importante no conceito de proporcionalidade é o objetivo ou resultado esperado, já que para apurar a proporcionalidade dos meios é preciso conhecer exatamente o fim a ser alcançado.

Se o fim a ser realizado é de ordem quantitativa, é fácil verificar a adequação e proporcionalidade dos meios, o que se consegue através de um simples cálculo aritmético. No entanto, se o fim não pode ser expresso em um enunciado numérico por ser de natureza qualitativa, torna-se difícil a tarefa de medi-lo para avaliar sua proporcionalidade. Nesta hipótese, é necessário montar um sistema de informações capaz de fornecer indicações relevantes sobre o desempenho e eficiência real dos meios empregados na realização do objetivo.

6. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO PROCESSO: IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

De tudo quanto dissemos sobre a igualdade nos números precedentes, deduz-se tratar-se de um princípio geral do direito, ou mais precisamente, de um dos mais importantes valores do Estado Democrático de Direito (artigo 1º e artigo 5º da Constituição). Como valor superior do Estado Democrático de Direito a igualdade tem a função básica de servir de fonte de inspiração obrigatória de todo o ordenamento jurídico.

O direito processual, sabidamente, é um dos ramos do ordenamento

jurídico. Logo, guiado também pelo princípio da igualdade. De onde se conclui, ser a igualdade no processo uma simples projeção do princípio geral da igualdade, inspirador de todo o direito brasileiro.

O processo jurisdicional, que é o tipo que nos interessa para os fins deste trabalho, do ponto de vista de sua função, pode ser definido como um conjunto de atos jurídicos interligados, praticados pelos órgãos públicos e pelas partes, no exercício da jurisdição do Estado, com o objetivo de produzir um resultado jurídico final.

Assim, da perspectiva funcional, o conjunto de atos interdependentes, praticados pelo órgão jurisdicional e pelas partes, em que consiste o processo, é um meio para conseguir um fim (efeito jurídico), que, no processo jurisdicional, é, como sabemos, a produção de uma decisão, de uma execução ou de uma medida cautelar, conforme se trate, respectivamente, do processo de conhecimento, executivo ou cautelar.

No entanto, do ponto de vista estrutural, o processo configura uma relação jurídica de direito público, com âmbito de validade pessoal triangular, eis que enlaça juiz, autor e réu, cujo conteúdo são poderes-deveres dos órgãos da justiça e poderes, faculdades, deveres, e ônus das partes.

A estruturação do processo como uma relação jurídica de direito público que se estabelece entre as partes, de um lado, e o Estado-juiz, de outro lado, tem grande relevância para a compreensão da igualdade no processo, uma vez que, representando a garantia da intervenção das partes nessa fundamental atividade estatal, vai exigir da autoridade, seja legislativa, seja da justiça, a observância ao princípio da igualdade no trato jurídico dispensado às partes.

De fato, se a igualdade, como princípio geral do direito, consiste, essencialmente, na imposição à autoridade de tratar a todos de modo igual, a igualdade no processo, sendo uma projeção da igualdade em geral, consiste, pois, em tratar as partes de modo igual, seja pelo legislador, seja pelo órgão da jurisdição, significando que lhes devem ser outorgados os mesmos poderes, faculdades, deveres e ônus, isto é, devem ser titulares das mesmas situações subjetivas jurídicas ativas e passivas. Por outros termos, em decorrência do canône da igualdade formal, a estrutura do processo jurisdicional deve ser organizada de tal maneira a assegurar o perfeito equilíbrio das partes, ou seja, a possibilidade a cada uma de intervir em todo o processo em plano de recíproca e simétrica paridade.

Em síntese, se o processo é uma relação jurídica, então, o conjunto de poderes, faculdades, deveres e ônus que a constituem e que são atribuídos às partes devem ser distribuídos, igualmente, entre as mesmas para que ambas se ponham em posição de paridade diante da lei e do órgão que a aplica.

Feitas estas breves considerações sobre a incidência do princípio da

igualdade no processo, analisemos, agora, como se coloca nó seu âmbito a questão da dupla perspectiva da igualdade formal e material.

Ao estudarmos a igualdade formal vimos tratar-se de uma conquista importante para a humanidade, de vez que supõe, fundamentalmente, uma limitação ao poder público na sua relação com as pessoas e grupos em que se integram, impedindo-o de outorgar-lhes tratamento normativo desigualado, injustificado e arbitrário, o que não impede, logicamente, o tratamento normativo desigual, desde que justificado juridicamente.

No entanto, vimos, também, que a igualdade formal, peculiar ao liberalismo, pela sua própria coerência interna, consistente em igualar todos perante a lei sem atenção às desigualdades reais, aprofundou estas últimas, gerando assim, as condições objetivas para sua superação que se concretizou através do mecanismo da igualdade material, peculiar ao assim chamado Estado social, pré-ordenado, justamente, a obviar os graves inconvenientes produzidos pela igualdade liberal. As contradições provocadas pela igualdade foram tão violentas e a necessidade de sua superação tão premente que, hoje, não se pode mais entender o princípio da igualdade em sua estrita e originária versão liberal, como interdição absoluta de toda diferenciação jurídico-formal, empiricamente inviável. Em verdade, contemporaneamente, acontece o oposto, ou seja, o legislador, cada vez mais, vê-se na contingência de tratar desigualmente as pessoas e situações materialmente desiguais para realizar o valor da igualdade integral.

Essas mudanças históricas na concepção do princípio da igualdade, com o advento da igualdade material, obviamente, não podiam deixar de refletir-se no processo, dado seu caráter instrumental de realização dos direitos deduzidos em juízo.

Dessa maneira, no processo refletem-se as duas dimensões da igualdade: a igualdade formal de corte liberal que, hoje, funciona como princípio geral limitador da atuação dos poderes públicos, e a igualdade material própria do Estado social que visa a realizar a igualdade pelo tratamento normativo diferenciado a pessoas e situações diferentes.

Manifestações processuais da igualdade formal são o princípio do acesso à justiça (direito de ação em sentido abstrato), o princípio do devido processo legal, do contraditório, da paridade das armas, etc., todos destinados a garantir um tratamento uniforme às partes, atribuindo-lhes as mesmas situações subjetivas jurídicas diante do órgão jurisdicional. Outro reflexo da igualdade formal no processo é o relacionado à posição de imparcialidade do juiz, ou de equidistância a respeito das partes e seus interesses, o que muitas vezes o transforma em simples expectador da luta das partes.

Quanto à igualdade material, sua função no processo é a mesma desempenhada no campo do direito dito substancial, ou seja, visa a diminuir a existência concreta de diferenças de fato entre as partes. Exemplos de igualdade material

no processo, temos na assistência aos pobres, objetivando tornar efetivo o direito abstrato de acesso ao Judiciário; no processo trabalhista, na dispensa aos trabalhadores da prestação de depósitos, quando recorrentes; e, ações coletivas promovidas por consumidores, na não formação da coisa julgada, quando o pedido tenha sido julgado improcedente, etc.

7. O ESTADO EM JUÍZO. TRATAMENTO DESIGUAL. INVESTIGAÇÃO DE SUA LEGITIMIDADE

Nos itens de 1 a 5 tentamos traçar os contornos gerais do princípio da igualdade e identificar os requisitos justificadores de suas limitações, ou seja, os requisitos necessários para que uma diferença de tratamento normativo seja válida e não constitutiva de discriminação ou privilégio, constitucionalmente vedados. No item 6, começamos mostrando que o princípio da igualdade tem inteira aplicação no processo, tanto no aspecto da igualdade formal como material.

Assim, definido o princípio da igualdade, individualizados os requisitos necessários à legitimidade de um tratamento normativo desigual e demonstrada sua inteira aplicação ao processo jurisdicional, a tarefa que impende, agora, é de verificar, à luz dos conceitos elaborados, precedentemente, a validade ou não das limitações postas ao princípio da igualdade pelo tratamento diferenciado conferido ao Estado em juízo.

7.1. O Estado e os Demais Sujeitos de Direito: Diversidade Estrutural E Funcional

Quando elaboramos os requisitos justificadores das limitações ao princípio da igualdade, vimos que o primeiro elemento para que um tratamento desigual seja constitutivo de uma diferenciação válida e não de uma discriminação ou privilégio, juridicamente inadmissíveis, é que haja entre as pessoas tratadas desigualmente uma diversidade de fato, pois, como vimos, em tese, não se viola o princípio da igualdade formal, quando se trata desigualmente os desiguais. Vedado é tratar desiguais de modo igual.

É de toda evidência as distinções entre o Estado e os demais sujeitos de direito, sobretudo entre o Estado e as pessoas físicas. No entanto, para que possamos conhecê-las, metodicamente, é necessário estabelecer os critérios ou pontos de vista, a partir dos quais podemos fazê-lo, já que as realidades sociais, como dissemos antes, apresentando uma riqueza imensa de aspectos, exige a prévia opção por um deles. Nesse sentido, parece-nos que a metodologia mais compatível para examinar realidades sociais é a que as considera do ponto de vista de suas estrutura e função. A estrutura dizendo o que é a realidade e a função informando sobre sua atividade e os fins a que serve.

Assentado esses pontos, passemos a analisar, embora brevemente, as

distinções estruturais e funcionais entre o Estado e os outros sujeitos de direito. Iniciemos pelo aspecto estrutural.

Do ângulo de sua estrutura, o Estado, como de resto todas as assim chamadas pessoas jurídicas, é uma abstração, porque sem existência concreta. Cotejado com as pessoas físicas as distinções, obviamente, são radicais, pois, estas últimas têm existência bio-psicológica, isto é, são dotadas de vida biológica e psicológica.

Esta diferença entre pessoas jurídicas e físicas serve de suporte fático para um primeiro tratamento desigualitário entre elas, consistente em atribuir às pessoas jurídicas órgãos para manifestarem a sua vontade (da pessoa jurídica), vontade que é imputada à pessoa jurídica (princípio da imputação), circunstância que dá ao órgão uma função diferente da do representante, que manifesta sua própria vontade, cujos efeitos jurídicos, entretanto, são atribuídos ao representado.

A existência de órgãos para manifestar a vontade estatal, induz alguns autores, que só conseguem enxergar os sinais exteriores mais aparentes da realidade, característica do positivismo jurídico mais tosco, a supor que isso eliminaria a diferença entre Estado e demais sujeitos jurídicos. Daí a reivindicação de um tratamento igualitário entre o ente estatal e as demais partes em juízo.

Embora a designação de órgãos preencha uma das carências estruturais do Estado, as diferenças de estrutura entre este e outros sujeitos de direito permanecem. De fato, o Estado moderno apresenta uma estrutura sem paralelo no mundo das organizações, que se manifesta na grande intensidade de seu poder onipresente e na existência de um colossal aparato burocrático, material, financeiro e militar, jamais conhecido na história, devido, como sabemos, a imensa complexidade de suas funções na sociedade contemporânea, a refletir-se em sua estruturação, dada a implicação dialética entre estrutura e função. Por último, cabe salientar, por relevante, como diferença de estrutura entre Estado e outros sujeitos jurídicos, o fato de o primeiro ser organizado por normas de direito público, especialmente de direito constitucional, a lhe conferir uma natureza estrutural distinta dos entes de direito privado.

Mas, as diversidades entre o Estado e outros atores da cena jurídica, aparecem sobretudo quando as encaramos da perspectiva funcional.

A primeira grande distinção funcional está na própria natureza dos direitos atribuídos a um e outros. Enquanto os direitos atribuídos ao sujeito privado, em geral, têm natureza individualista, já que são atribuídos para a satisfação de interesses próprios, os direitos atribuídos ao Estado são funcionais, eis que, teoricamente, finalizados à realização de interesses da comunidade.

Todavia, para termos uma idéia das imensas diferenças funcionais entre

Estado e demais sujeitos de direito, basta prestar atenção nas proporções verdadeiramente ciclópicas das atividades (funções) do Estado brasileiro, previstas na Constituição, que o coloca, praticamente, na condição de instância de solução de todos os problemas no campo sócio-econômico, além, é claro, de suas clássicas atribuições de aparelho de segurança e certeza jurídicas. O Estado é, pois, o "lugar" para onde se encaminha a coletividade em geral na ânsia de realizar seus interesses. Praticamente, hoje, não há demanda da sociedade que não se dirija ao Estado ou que não seja por ele provocada.

Assim é que, no campo social, é prestador dos serviços essenciais à existência humana, como saúde, previdência, defesa do consumidor, educação, cultura, defesa do meio ambiente, habitação, comunicações, transportes, enfim, todos os serviços fundamentais à população, sobretudo, carente, que constitui a imensa maioria dos brasileiros.

No campo econômico, desenvolve a tarefa de planejador e regulador da economia, funções indispensáveis à manutenção do equilíbrio do mercado, não obstante, a "retórica" em contrário do pretensão neoliberalismo, além de fazer pesados investimentos na infra-estrutura econômica, onde não há interesse dos privados, também, imprescindível ao processo de produção de riquezas.

Por fim, uma função inteiramente nova do Estado, que é a de promotor e transformador da realidade social, que lhe incumbe em decorrência do mandamento constitucional enunciado no artigo 3º e seus itens da Constituição que, rompendo com a injusta estrutura social existente, impõe a República o dever de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos.

Assim, as diferenças entre Estado e sujeitos privados manifestam-se nos campos estrutural e funcional, sobretudo no último, por tratar-se de entidade que tem um conjunto colossal de atribuições inteiramente diversas dos outros sujeitos jurídicos, especialmente, quanto aos fins a que visam, já que o Estado atua para produzir resultados sociais e prover as necessidades coletivas, enquanto os sujeitos privados o fazem o seu próprio benefício.

7.2. Finalidade do Tratamento Desigual de que se Beneficia o Estado

Comprovado que Estado e sujeitos privados são diferentes, seja quanto à estrutura, seja quanto a função, o passo seguinte é ver qual a finalidade a que servem os instrumentos jurídicos colocados a disposição do Estado no processo e que constituem o objeto do tratamento desigual de que se beneficia, relativamente às partes privadas. Ou seja, trata-se de investigar qual a finalidade dos benefícios concedidos ao Estado em juízo.

Depois de tudo quanto foi dito sobre as atividades do Estado, evidentemente, não há a menor dificuldade em identificar a finalidade do tratamento

desigual que lhe é outorgado em juízo: sucintamente, podemos dizer que a finalidade do tratamento normativo desigual dispensado ao Estado em juízo é a realização dos interesses públicos que lhe incumbe promover, no processo e fora dele, por expresse mandamento constitucional. Quer dizer, o trato normativo desigual dispensado ao Estado é um instrumento que lhe é atribuído para que possa realizar os interesses públicos de que é portador e defensor.

7.3. Constitucionalidade dos Fins

Ao examinar, no item 5.3. as exigências legitimadoras de um tratamento jurídico desigual, vimos que sua finalidade deve ser razoável, isto é, admissível a partir da perspectiva dos preceitos, princípios e valores constitucionais.

No caso do Estado, observamos que o trato desigual de que se beneficia, através de um regime jurídico especial, que é o regime de direito público, caracterizado, entre outras coisas, por atribuir à Administração Pública uma posição de preeminência diante dos interesses privados, tem por fim permitir-lhe os meios para prover a coletividade dos bens fundamentais de que carece para uma vida digna.

Estes fins são, expressamente, tutelados pela Constituição nos seus princípios fundamentais, nos direitos e garantias individuais, sociais e políticas, nos capítulos da ordem econômica, da política urbana, educacional, de saúde, etc.

Então, a finalidade a que se destina o tratamento desigual dado ao Estado, que é, como demonstrado, realizar os interesses da sociedade, recebe indiscutível acolhida da Constituição, que, como acabamos de mostrar, considera prioritária a atividade de cura dos interesses públicos.

Como o processo é uma das formas de tutela e realização dos interesses jurídicos (a outra, anterior ao processo, é a proclamação pelas normas gerais e abstratas desses interesses), o tratamento desigual fora do processo, se justifica com maior razão, quando há necessidade de sua realização processual.

Logo, se a ordem jurídica, em especial a Constituição, concede poderes jurídicos desiguais ao Estado pra realizar os interesses públicos fora do processo, com maior razão, deve concedê-los para sua realização processual, onde esses interesses carecem de instrumentos de proteção mais eficazes, dado que são objeto de contestação da parte contrária.

Por conseqüência, a finalidade a que se destina o tratamento desigual outorgado ao Estado em juízo, por analogia, merece indiscutível acolhimento constitucional, já que, como demonstramos, reiteradamente, destina-se, do mesmo modo, à realização dos interesses públicos, inclusive por uma forma mais dificultosa do que a normal, por isso mesmo merecedora de um cuidado jurídico mais apurado.

7.4. Racionalidade

Este requisito reclama uma correspondência lógica das desigualdades de fato existentes entre os sujeitos com o tratamento desigual e deste com os fins. Isto significa que deve haver coerência entre estes três elementos. Ou seja, os meios empregados (tratamento desigual) devem guardar uma correlação com as diferenças existentes entre os sujeitos e, ao mesmo tempo, devem servir adequadamente aos fins perseguidos. Mais rigorosamente, esclarecemos que a desigualação deve relacionar-se com o aspecto em que as pessoas devem ser desequiparadas para que desapareçam as desigualdades reais. No caso do Estado, é desigualado no processo porque exercita uma atividade que o torna diferente dos outros sujeitos, qual seja, a defesa de interesses reputados pelo ordenamento constitucional como dignos de maior proteção. O objetivo da racionalidade é impedir a autoridade de conceder tratamento normativo desigual sem a verificação de sua efetiva utilidade, o que é uma forma de discriminar ou privilegiar, figuras vedadas pelo direito.

No entanto, o exame desse elemento só se pode fazer à luz de cada hipótese de desigualação. É preciso, pois, ver em que consiste a diferença de fato entre os sujeitos, o tratamento normativo adotado para obviá-la e a finalidade a que visa este para saber se há ou não a dúplici coerência a que aludimos, ou seja, se o tratamento desigual é apropriado à diferença entre os sujeitos e à finalidade a que serve.

7.5. Proporcionalidade

Finalmente, a exigência de que haja proporcionalidade entre as distinções existentes entre os sujeitos, o tratamento desigual e a finalidade a cuja satisfação se destina, também só pode ser apreciada em relação a cada caso concreto de desigualdade de tratamento para verificar se a desigualação é proporcional à distinção existente entre os sujeitos e à finalidade a que se destina.

Em suma, a proporcionalidade dos meios, como a racionalidade, não são formas "a priori", isto é, abstratas, indiferentes às características da realidade. Ao contrário, são formas concretas, por isso mesmo, modeláveis em função das particularidades e exigências de cada situação real. Desse modo, ficaria por ver se estes requisitos resultariam satisfeitos em todas as hipóteses de desequiparação do Estado, questão que se coloca fora do objeto do trabalho que é investigar, em tese, a posição do Estado em juízo em face do princípio da isonomia. De qualquer forma, nas hipóteses de manifesta irracionalidade e desproporcionalidade dos meios (tratamento normativo desigual), deverão receber interpretação corretiva e limitativa por parte da jurisprudência, ponderando as exigências do Estado com os interesses dos sujeitos privados.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conhecemos as inúmeras teorias elaboradas para explicar com preten-

são "matemática" a classificação direito público x direito privado. Sabemos também que nenhuma delas consegue traçar uma linha divisória nítida entre esses dois grandes ramos do direito.

No entanto, consideramos que o malogro dessas doutrinas advem do fato de seus atores, terem encarado a distinção como algo natural, logo, fixo e imutável, quando se trata de uma dicotomia histórica, por conseqüência, mutável temporal e espacialmente.

Portanto, o fato de a doutrina não ter conseguido demarcar em definitivo a fronteira entre o direito público e privado não nega a existência, no espaço e tempo, de normas que tutelam interesses preponderantemente públicos e normas protetoras de interesses privados.

Assim, embora consideremos difícil balizar com precisão a fronteira entre direito público e privado, podemos observar que a Constituição consagra a diversidade. Basta observar a série de setores da realidade social e econômica regulados por normas em que a ação do Estado se exerce de forma direta e em posição de primazia, como, por exemplo, nos serviços públicos, a caracterizar, justamente, o direito público.

Pois bem, o tratamento desigual de que se beneficia o Estado em juízo, é uma clara manifestação, na esfera do direito processual, do primado do direito público sobre o privado, primado que se funda sobre o cotejo entre interesse público e privado, de que decorre a subordinação do segundo ao primeiro. Por sua vez, a superioridade do interesse público sobre o privado assenta na idéia de que o bem comum não é igual à soma dos bens individuais, ou seja, de que a totalidade tem fins não redutíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem.

Resumindo, a posição de supremacia do Estado em juízo é uma projeção inevitável de sua posição de supremacia no plano do direito dito substancial e ambas decorrem da primazia do interesse público sobre o privado.

De modo que, se queremos alterar ou suprimir as posições especiais do Estado em juízo, temos, primeiro, de eliminar as contradições entre os interesses do todo (público) e interesses das partes (particulares), o que equivale a suprimir a esfera do Estado, utopia que, paradoxalmente, defendem liberais e marxistas, já que ambos partem de uma concepção negativa do Estado, embora fundados em razões diametralmente opostas, como é óbvio.

Assim, os poderes processuais diferenciados dispensado ao Estado em juízo, longe de determinar um privilégio, realiza, ao contrário, uma situação de substancial paridade, já que, em tese, são instrumentos indispensáveis ao seu adequado aparelhamento para a defesa do interesse público, qualificado pela Constituição como prioritário, justamente, por exprimir interesses abrangentes da sociedade, ao contrário do privado que, de regra, só leva em conta conveniências particulares, segmentadas e dependentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. BENIES, Nicolas. **L'après libéralisme**. Paris, Pec-la Breche, 1988.
02. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. Rio de Janeiro, Forense, 1980.
03. GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffré, 1970.
04. HAYEK, F.A. **Droit, législation, et liberté**. Paris, Puf, 1973.
05. MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
06. MELO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: RT, 1984.
07. PIÑERO, Miguei Rodríguez. **igualdad y discriminacion**. Madrid: Tecnos, 1986.
08. PIZZORUSSO, Alessandro. **Che cos é L'eguaglianza**. Roma: Riuniti, 1983.
09. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.
10. ROSANVALLON, Pierre. **La crise de l'état providence**. Paris: Seuil, 1981.
11. VARAUT, Jean-Marc. **Le droit au droit**. Paris: Puf, 1986.
12. ZILLER, Jacques. **Egalité et merite**. Bruxelles: Bruylant, 1988.