

# A igualdade perante a lei; algumas reflexões\*

Luís Roberto Barroso

Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: I — Introdução — II — O Princípio da Isonomia. Igualdade formal — III — O Princípio da Isonomia na Experiência Brasileira — IV — A Jurisprudência — V — A Igualdade Material — VI — O Princípio da Isonomia nas Relações Internacionais.

## I — INTRODUÇÃO

Neste momento em que se iniciam as comemorações do bicentário da Constituição norte-americana, é inafastável, conquanto penosa, a constatação de que nesta matéria — experiência constitucional — não temos muito que celebrar.

Em termos quantitativos, de certo estamos na frente. Em 167 anos de Independência e menos de 100 anos de República, já não se contam nos dedos de uma só mão as Constituições que tivemos — sete ao todo<sup>1</sup> — num melancólico estigma de instabilidade e falta de continuidade das instituições políticas.

É bem de ver que os sucessivos malogros de nosso projeto institucional não se prendem a qualquer deficiência de cunho mais grave na elaboração constitucional, ao ângulo da técnica legislativa. A exceção dos vícios de má-inspiração nas duas Cartas do regime militar, todas as Constituições brasileiras, inclusive a do Império, consubstanciaram textos de louvável contemporaneidade.

As vicissitudes se têm revelado, de forma drástica e insuperável, na realização objetiva do desiderato constitucional. Em alguma extensão se poderia atribuir tal fato a eventual incapacidade de apreensão adequada da realidade social, para uma correta moldagem da sua feição normativa fundamental. Mas este é um desafio e um risco a que submetidos, em qualquer parte, os que se voltam à criação ou reconstitucionalização de um Estado.

\* O presente texto é a edição, revista pelo autor, de conferência proferida sobre o tema "Equality under the Constitution", no Simpósio sobre a Experiência Constitucional Norte-Americana, promovido pelo American Bar Association e pelo Instituto dos Advogados Brasileiros.

Disfunção mais grave do nosso constitucionalismo se encontra na não aquiescência ao sentido mais profundo e conseqüente do Texto maior por parte daqueles estamentos perenemente dominantes, que constroem uma realidade de poder própria, insubmissos a uma real democratização do Estado.

Para utilizar a terminologia de KARL LOEWENSTEIN, não temos tido, na generalidade de nossos precedentes, Constituições **normativas**, juridicamente válidas e integradas na sociedade, submetendo, na prática real, o exercício do poder político. Ao revés, a contrafação do constitucionalismo, ora na sua versão **semântica** — como roupagem formal da conformação ao poder de fato — ora meramente **nominal** — como um ideário programático defasado da realidade e não concretizado — tem sido a tônica do sinuoso percurso de disciplinamento do poder estatal e estamental na experiência brasileira<sup>2</sup>.

Lavre-se, por fim, ainda em advertência introdutória, que no Brasil, antes e simultaneamente à busca da igualdade, se tem travado, não sem revezes, a luta pela conquista e preservação da liberdade. É página recente e não esquecida a longa submissão do direito à força, em duas décadas de mando ditatorial. A permanente tentação militar, com o falseamento do jogo democrático e a truculência antipopular, represam o amadurecimento político e careiam o descrédito ao exercício institucionalizado do poder. Apreendendo com agudeza um dos aspectos mais graves da patologia autoritária, escreveu STURZO, em seu **Essai de Sociologie**: "Há uma outra categoria de pessoas que negam a autoridade: são os detentores do poder quando abusam do poder; eles tornam a autoridade injusta, fraca e odiosa, desorganizam a sociedade e dão razão às resistências e revoltas".

## II — O Princípio da Isonomia. Igualdade Formal.

O princípio da isonomia pode ser enfocado sob dois pontos de vista distintos. Numa primeira vertente, ele flui de forma pouco acidentada, pacífica mesmo, na calmaria das proposições de reduzida eficácia, traduzindo uma igualdade puramente **formal**: "todos são iguais perante a lei".

Numa segunda vertente, tanto mais esculpada, ele se projeta no abismo que separa os homens em concepções políticas distintas e ideologias antagônicas, configurando, ao menos idealmente, uma igualdade **material**, equiparando a todos perante os bens da vida.

Esta ambigüidade na formulação do princípio — ou, mais exatamente, na sua moderna concepção — de conciliação possível, mas árdua, constitui ponto obrigatório de reflexão em qualquer análise científica sobre o tema.

Em sua origem histórica, o princípio se vincula à primeira acepção, de uma igualdade puramente formal. Ausente dos antigos siste-

mas políticos, a idéia de igualdade dos homens — embora já embutida na Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776): “todos os homens foram criados iguais” — é historicamente atribuída à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que em seu art. 1.º proclamava:

“Art. 1.º — Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos; as distinções sociais não podem ser baseadas senão na utilidade comum.”

Este princípio veio a ser reproduzido em praticamente todas as Constituições editadas após a Revolução Francesa.

Tenha-se em vista que este desabrochar do Estado liberal, por via revolucionária, não deixou de ser, na verdade, uma espécie de acerto de contas entre a burguesia já emancipada e a monarquia absolutista, que nessa fase do desenvolvimento capitalista tornara-se um empecilho ao casamento final e indissolúvel entre o poder econômico e o poder político<sup>3</sup>. Na aguda observação de RAYMUNDO FAORO, “o liberalismo não foi, na sua origem, democrático, senão burguês, e, em muitos resíduos, aristocrático”<sup>4</sup>.

Confirma-se, assim, que, historicamente, o princípio da isonomia surgiu, tão-somente, como mecanismo de contenção dos privilégios da nobreza, nos regimes monárquicos; e, nos Estados Unidos, a igualdade prevista na Declaração de Independência<sup>5</sup> figurava apenas como postulado essencial às bases do regime republicano, em substituição ao domínio da coroa inglesa<sup>6</sup>.

Adverta-se, contudo, no arguto comentário de BERNARD SCHWARTZ, que a igualdade de “todos”, à época, não incluía os negros e as mulheres, e mesmo o direito político básico de voto era condicionado por qualificações de propriedade na maior parte do país<sup>7</sup>. O princípio da isonomia só veio a ser formalmente abrigado no direito constitucional norte-americano em 1868, por via da Emenda XIV à Constituição, que consagrou aos cidadãos “equal protection of the laws”<sup>8</sup>.

Destas considerações conclui-se, singelamente, que a noção do princípio isonômico tem matriz individualista, sem maior cunho social, alheio a questões como a da distribuição da riqueza ou qualquer outro componente da igualdade material.

### III — O Princípio da Isonomia na Experiência Brasileira

O princípio da isonomia incorporou-se ao constitucionalismo brasileiro desde a Carta Imperial de 1824, que, no inciso XIII do art. 179, estabelecia:

“XIII — A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.”

Observe-se, entretanto, que o preceito conviveu, durante praticamente toda sua vigência, com os privilégios da nobreza e o voto censitário, como também com o regime da escravatura, que só veio a ser abolido em 1888, às vésperas da queda da monarquia.

Desde então, a regra sobreviveu com o mesmo conteúdo em todas as Constituições brasileiras: 1891 (art. 72, § 2.º); 1934 (art. 113, § 1.º); 1937 (art. 122, n.º 1); 1967 (art. 150, § 1.º) e 1969 (art. 153, § 1.º).

Na fórmula atualmente em vigor, introduzida pelo Texto de 1967, estatui o art. 153, § 1.º da Emenda n.º 1/69:

“§ 1.º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.”

A Lei n.º 1.390, de 3 de julho de 1951 (conhecida por Lei Afonso Arinos), alterada pela Lei n.º 7.437, de 20 de dezembro de 1985, pune como contravenção penal a prática de atos resultantes de preconceito de raça, cor, sexo ou estado civil<sup>9</sup>.

É hoje em dia pacífico que o princípio magno da igualdade se dirige a todos os Poderes do Estado: deve informar a **criação** do direito positivo, assim como a sua **aplicação**, de ofício ou contenciosamente.

Mas qual o conteúdo jurídico de tão solenes palavras: “todos são iguais perante a lei”?

No plano **formal — abstrato**, não é difícil revelá-lo. Colhe-se bela formulação na máxima aristoteliana de que o princípio da igualdade consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem”. A beleza filosófica de tal asserto não contribui, contudo, para desvendar o cerne da questão: saber quem são os iguais e os desiguais e definir “em que circunstâncias e em que hipóteses seria constitucionalmente admissível que a lei desigualasse”<sup>10</sup>.

Vemos, assim, que no plano da igualdade **formal — objetiva**, o conteúdo jurídico do princípio da isonomia consiste em definir em que casos é imperativa a equiparação e em que hipóteses é válido o estabelecimento de desigualdades.

Tome-se, por exemplo, o elemento diferenciador **SEXO**, que, nos termos do preceptivo constitucional, seria, a uma primeira leitura, insuscetível de ser utilizado como fator de distinção jurídica entre as pessoas. A própria Constituição, para reforçar este comando, enuncia algumas hipóteses de equiparação compulsória. No § 1.º do art. 147, institui o direito-dever de voto aos brasileiros **de ambos os sexos**; no art. 165, III, veda o pagamento de salário diferente **por motivo de sexo** do trabalhador.

Se a proibição de tratamento diferenciado a pessoas de sexos distintos fosse absoluta, as duas normas invocadas seriam desen-

ganadamente redundantes, ociosas. E na verdade não são. A relatividade do princípio vem evidenciada no próprio Texto constitucional, quando estabelece desigualdades entre pessoas, fundando-se, precisamente, no elemento discriminatório sexo.

Confira-se, assim, que o parágrafo único do art. 92 exclui as mulheres da prestação de serviço militar; e que o inciso XIX do art. 165 assegura às mulheres aposentadoria aos trinta anos de trabalho, privilegiando-as em relação aos homens.

De sorte que a Constituição não só admite, como contempla expressamente hipóteses de tratamento desigual, o mesmo fazendo diversas leis ordinárias<sup>11</sup>.

De mais a mais, reconheça-se que legislar consiste, naturalmente, em discriminar situações e classificar pessoas e coisas à luz dos mais diversificados critérios<sup>12</sup>.

Perquiria-se o fator discriminatório RENDA. Alguém ousaria acoiar de inconstitucional a legislação do imposto de renda que isenta do seu pagamento as pessoas de ganho modesto e tributa progressivamente as que auferem rendimentos superiores? Naturalmente que não.

Mas, se dentro de uma mesma faixa de renda, quase todos são tributados pela totalidade de seus ganhos e algumas poucas categorias profissionais, com base em critério de nenhuma objetividade, são tributadas apenas sobre parcela reduzida de seus rendimentos, aí sim haverá quebra de isonomia, pois que se estará tratando desigual e privilegiadamente a iguais.

Retomando-se a ordem de idéias anterior, não se indigita inconstitucionalidade na legislação da locação residencial, quando atribui ao inquilino algumas situações de vantagem sobre o locador. Ou quando a legislação salarial atribui índices mais elevados de aumento às faixas de mais baixa renda.

Conclui-se, assim, ao contrário do que se poderia supor à primeira vista, que o princípio da isonomia, em grande número de hipóteses de sua incidência, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao revés, impõe o tratamento desigual.

O que ele impede, efetivamente, é que a ordem jurídica promova desigualdades arbitrárias, aleatórias ou mal-inspiradas. Será legítima a desigualdade quando fundada e logicamente subordinada a um elemento discriminatório objetivamente aferível, que prestigie, com proporcionalidade, valores abrangidos no Texto constitucional<sup>14</sup>.

#### IV — A Jurisprudência

A jurisprudência brasileira em matéria de isonomia, ao contrário da norte-americana, é extremamente escassa, circunscrevendo-se a um âmbito muito restrito de assuntos.

Nos Estados Unidos, nas últimas décadas, a questão da igualdade tem sido um dos grandes temas de direito público apreciados pelos Tribunais, que criaram diretrizes jurisprudenciais asseguradoras de inúmeros direitos. Decidiram-se questões como a igualdade entre raças, entre sexos, entre cidadãos e estrangeiros, entre ricos e pobres. A decisão da Suprema Corte, proferida no caso BROWN v. BOARD OF EDUCATION, em 1954, foi um marco na formulação de uma política de integração racial compulsória nas escolas públicas<sup>15</sup>.

O parcimonioso tratamento jurisprudencial do tema, no Brasil, comporta explicação singela. É que no nosso sistema jurídico, de tradição romano-germânica de direito escrito, o papel dos Tribunais, no tocante à criação do direito, é praticamente inexistente.

A lei é a fonte formal por excelência do nosso direito (CF, art. 153, § 2.º), figurando como fontes formais subsidiárias a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4.º). A jurisprudência é fonte meramente intelectual, informativa. Aos juízes e tribunais cabe interpretar e aplicar a lei, sem desprender-se do seu conteúdo, restando, por via de consequência, reduzida margem de subjetivismo, por isto que não se subsumir-se à objetividade do direito posto.

Quem compulsar a jurisprudência brasileira, sobretudo do STF, verificará que a quase totalidade das decisões que invocam o princípio da isonomia versa sobre pleitos de funcionários públicos, sendo que a Corte cristalizou, no verbete 339 da Súmula, o entendimento seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Diga-se, em abono do Poder Judiciário, que, em algumas matérias nas quais a lei era omissa ou ostensivamente iníqua, a jurisprudência, ainda quando não pela invocação do princípio da isonomia, orientou-se no sentido de neutralizar as discriminações. Pode-se citar, nominadamente, o asseguramento de direitos à concubina, desprotegida pela legislação e o estabelecimento da correção monetária na restituição, pela Fazenda Pública, de tributos indevidos, por isto que a ela se sujeitavam os contribuintes em atraso.

#### V — A Igualdade Material

"A igualdade social não importa nem pressupõe um nivelamento entre homens naturalmente desiguais. O que ela estabelece é a supressão das desigualdades artificiais criadas pelos privilégios da riqueza".

João Mangabeira<sup>16</sup>

Aqui aportamos no aspecto mais árduo e controvertido do tema, não apenas pela multiplicidade de enfoques a que se presta, como também, e sobretudo, pela dificuldade do seu equacionamento jurídico.

O que se deve entender por igualdade material ou substantiva?

Especule-se, por primeira hipótese, que o constituinte tivesse pretendido estabelecer uma "igualdade genética", erradicando as diferenças naturais inerentes ao ser humano<sup>17</sup>. Tal possibilidade é de plano descartada, por absurda.

Os homens são **naturalmente** desiguais, sob inumeráveis aspectos: desigualdades físicas, morais, espirituais etc. E são **contingentemente** desiguais a outros tantos pontos de vista: políticos, sociais, econômicos etc. Aliás, é pela existência mesmo de desigualdades — naturais ou não — que se aspira à igualdade. Na feliz formulação de Rousseau, "é precisamente porque a força das circunstâncias tende sempre a destruir a igualdade que a força da legislação deve sempre tender a sustentá-la".

Num plano teórico — ou melhor: retórico — não é difícil fincar determinadas bases consensuais sobre a igualdade material: paralelamente à igualdade perante a lei, deve-se promover a equiparação de todos perante a vida, assegurando-se igualdade de oportunidades no acesso à educação, à cultura e aos bens materiais.

Mas qualquer possibilidade de consenso termina aí. A obtenção da igualdade material, que pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades, impõe transformações políticas profundas e reformulações no sistema de produção. Induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título de propriedade, mas um ente criador de bens coletivos e fornecedor de prestações<sup>18</sup>.

Diante desta constatação, só volta a haver unanimidade no diagnóstico com que STANISLAW PONTE PRETA, em glosa magnífica e sarcástica, sintetizou a forma subreptícia de manifestação da desigualdade numa sociedade estratificada e reverente aos privilégios da fortuna: "Todos são iguais perante a lei. Mas alguns são mais iguais do que outros".<sup>19</sup>

Na verdade, é a desigualdade, superlativamente exacerbada, que timbra, com monotonia diária, a nossa realidade social. Tome-se, como exemplo, para nos circunscrevermos à área de atuação dos profissionais do direito, a igualdade perante a Justiça<sup>20</sup>.

A Constituição Federal, no seu art. 153, § 4.º, faculta a todos o acesso ao Poder Judiciário e, no § 32 do mesmo artigo, assegura a assistência judiciária (gratuita) aos necessitados. Tal assistência é regida pela Lei n.º 1.060/50, que considera **necessitado** todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Não obstante a garantia constitucional e a previsão legal, sabe-se, às raias da notoriedade, da precariedade de tal amparo aos desvalidos da fortuna. As deficiências vão desde a escassez dos quadros da defensoria pública até o emperramento da máquina cartorária, que se acentua à falta de lubrificação pecuniária. Na capital do Rio de Janeiro, em matéria de direito de família, há varas privadas de justiça gratuita, para evitar-se a "promiscuidade" entre os que pagam e os carentes, e a diferença da qualidade do serviço prestado a uns e a outros é de penosa evidência. De parte isto, o abismo muitas vezes existente entre as condições materiais de uma e outra parte envolvidas no litígio cria distorções incontornáveis<sup>21</sup>.

Já se disse, não sem razão, que aos ricos se contempla com o campo fértil do direito civil, e, aos pobres, reserva-se a letra implacável da legislação criminal.

O próprio Presidente da República, em recente visita ao Instituto dos Advogados Brasileiros (30-07-85), afirmou em seu discurso:<sup>22</sup>

"Todos nós sabemos, e sabem melhor os advogados militantes, que a Justiça, em nosso país, não obstante a consciência democrática de seus quadros, nem sempre assiste, no devido tempo, os mais carentes. A dilação dos prazos, o amparo dos recursos e embargos sempre favorecem as partes que suportam delongas. Nos tempos novos que virão, e nos quais devemos estar presentes, é inelutável a democratização da Justiça. Um estado de direito deve ser um estado de direito para todos."

Como se vê, nossos problemas não são de diagnóstico, mas de determinação para aplicação da terapia necessária.

Penso inexistir dúvida de que precise ser cunhado um novo princípio da igualdade, que, sem desprezar o seu fundamento histórico de igualdade **na lei e perante a lei**<sup>23</sup>, trace a diretriz de redução progressiva e acelerada das desigualdades sociais, assegurando uma partilha mais equânime dos frutos do progresso.

A recente e bela Constituição Espanhola, em dispositivo diverso daquele em que trata da igualdade formal (art. 14), lançou, em seu art. 1.º, a consagração do princípio da igualdade material:

"Art. 1.º.

1. A Espanha se constitui em um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a IGUALDADE e o pluralismo político".

Nada impediria, a rigor, que se atribuisse ao princípio da isonomia, abrigado no Texto constitucional vigente, uma interpretação extensiva ao campo econômico-social, transformando-o em um vetor

normativo para a supressão de desigualdades materiais. Mas, sobre a inconveniência de tal proceder em um momento pré-constituente, óbice de natureza mais grave se apresenta.

É que a ordem jurídica, na generalidade das situações, é instrumento de estabilização, e não de transformação. As leis **refletem** — e não promovem — conquistas sociais longamente amadurecidas no dia a dia das reivindicações populares. A manipulação de normas jurídicas não é artifício adequado para que se saltem etapas históricas, e é estéril qualquer lei que não seja legitimada pelo suporte político de um anseio social cristalizado.

Tenha-se em mente a bem inspirada lembrança de FÁBIO KONDER COMPARATO, em discurso de posse como Professor Titular da Universidade de São Paulo:

“Quando Tomé de Souza desembarcou na Bahia, em 1549, munido do seu famoso Regimento de Governo, e flanqueado de um ouvidor-mor, um provedor-mor, clero e soldados, a organização político-administrativa do Brasil, como país unitário, principiou a existir.

Tudo fora minuciosamente preparado e assentado, em oposição ao descentralismo feudal das capitanias hereditárias. Notava-se apenas, como disse um historiador, uma ligeira ausência; não havia povo. (...)

Foi este, na verdade, o primeiro ato de uma longa série de eventos, em que começamos pelo fim, numa incontida impaciência de colher os frutos antes de plantar as árvores”.

Remarcado, embora, o cunho puramente formal do princípio da isonomia no Texto constitucional brasileiro, seria injusto imputar ao constituinte de 1969 um desprezo absoluto pelas questões afetadas aos direitos sociais. Antes pelo contrário, abriu-lhes, no título dedicado à ordem econômica e social, inúmeros dispositivos, de cunho progressista e identificados com o ideal de justiça social, e, pois, com o princípio igualitário.

É que as ditaduras, por mais retrógradas, costumam, por tributo à virtude, fazer constar das Constituições que outorgam os mais elevados direitos incorporados ao patrimônio político da humanidade. Apenas cuidam de evitar que eles se tornem eficazes e efetivos, quer pela omissão em editar legislação integradora indispensável, quer pelo simples desrespeito à letra constitucional.

Captando esta realidade com amarga ironia, afirmou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO<sup>24</sup> que, se um ser extraterreno, dotado de inteligência, aportasse no Brasil, e decidisse desvendar os usos e costumes nativos à luz da Constituição, especialmente no título “Da Ordem Econômica e Social”, ficaria surpreso e embevecido com o elevadíssimo padrão de civilização que logramos erigir.

Convencer-se-ia, à vista do Texto constitucional, que o principal vetor da nossa ordem econômica e social, ao lado do desenvolvimento, é a Justiça Social (art. 160); bem como que o trabalho é mais valorizado que o capital (art. 160, II); que a propriedade tem uma função social (art. 160, II), e, pois, inexistem latifúndios rurais e especulação imobiliária urbana; que existe repressão ao abuso do poder econômico (art. 160, V); que os trabalhadores percebem salário-mínimo capaz de satisfazer às suas necessidades e às de sua família (art. 165, I), bem como participam regidamente nos lucros das empresas (art. 165, V). Tudo isto sem falar em colônias de férias e clínicas de repouso (art. 165, XVIII).

E conclui: a Constituição promete o paraíso e a realidade não provê sequer o purgatório.

No fundo, a falta de eficácia social das normas que preconizam transformações mais profundas se enreda numa teia complexa. De um lado, na vanguarda do imobilismo e da manutenção do **status quo**, os já referidos estamentos dominantes, em suas faces econômica, política e militar. De outro, a falta do sentimento ou da consciência de cidadania das camadas mais espoliadas, destinatárias de uma série de direitos subjetivos não exercidos.

Por evidente, a inércia na postulação de tais direitos não é acidental. Ao contrário, tem causas identificadas, que se prendem às raízes do autoritarismo do Estado brasileiro e ao atavismo opressivo de nossas relações sociais. A marginalização compulsória, imponente, constrangedora — pela ignorância e pela miséria — que ao longo das décadas se impôs a parcelas expressivamente majoritárias da população revela, por trás da crise da cidadania, não uma fatalidade, mas um **programa** deliberado, contínuo, metódico.

A tudo isto se acresce a tradição de um constitucionalismo sem ressonância popular, tecido, por vezes — reconheça-se —, com primor técnico e estético, mas insensível à evidência de que o **sentimento constitucional** decorre necessariamente de uma participação ampla. E é desta que resulta, espontânea e difusamente, a consciência e a responsabilidade, individual e coletiva, pelo cumprimento da Carta Magna.

## VI — O Princípio da Isonomia nas Relações Internacionais

Os sistemas econômicos capitalistas singularizam-se pela denominada “liberdade de iniciativa”, elevada, no Brasil, ao nível de princípio constitucional, abrigado no art. 160, II.

A realidade dos fatos é suficientemente óbvia em revelar que, modernamente, o princípio se traduz, na prática, na liberdade das grandes empresas exercerem, sem ser molestadas, os seus vastos poderes de monopólio e de organizarem-se em cartéis<sup>26</sup>.

A decantada liberdade econômica, nos dias que correm, desfigurada na forma e no conteúdo, guarda muito pouco do seu sentido originário de autodeterminação individual. O capital portentoso das grandes corporações e sua penetrante influência junto aos homens e negócios de Estado, infenso ao controle indispensável, resvala, freqüentemente, para o abuso do poder econômico e seus consectários: domínio de mercados, eliminação da concorrência, especulação abusiva, para citar apenas alguns.

Este quadro, diagnosticável com nitidez no plano interno, tem se evidenciado, por igual, de cristalina transparência no âmbito das relações internacionais.

As economias do terceiro mundo, timbradas pelo traço da dependência aos países ricos, passaram a importar também — ao lado da tecnologia e de produtos industrializados — as crises desses países nos últimos tempos<sup>26</sup>. Numa curiosa e sutil inversão, temos financiado, mediante o pagamento de uma dívida externa sempre nebulosa, a prosperidade dos que já são prósperos.

A questão é delicada. O descumprimento puro e simples, unilateral, de compromissos internacionais, de parte os aspectos ético-jurídicos, traria por trás de si seqüelas graves e indesejáveis. Mas o seu reajustamento a parâmetros razoáveis, quer pela invocação da cláusula *rebus sic stantibus*, quer pelo questionamento profundo do comissionamento a autoridades governamentais no acerto de diversos empréstimos, é factível e necessário. Não se estaria indo longe demais, por exemplo, se se fixasse um limite máximo para o pagamento periódico do serviço da dívida externa, calcado numa fração do saldo da balança comercial ou em algum outro índice a ser estabelecido por especialistas. Tal medida, tomada mediante negociação ou unilateralmente, teria por suporte de legitimidade a circunstância de que os credores internacionais cobram juros oscilantes, pretensamente de mercado, mas de um mercado sujeito a controles e manipulações diversas. **É chegado o momento de o princípio da igualdade material ser alçado também ao plano do direito internacional público.**

A igualdade formal entre os Estados já vem consagrada em diversos textos internacionais. A Carta da Organização dos Estados Americanos (Bogotá, 1948), no seu art. 9.º, estabelece:

“Art. 9.º Os Estados são juridicamente iguais, desfrutam de iguais direitos e de igual capacidade para exercê-los, e têm deveres iguais. Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõem para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência como personalidade jurídica internacional”.

Anteriormente, já a Carta da Organização das Nações Unidas dispunha no § 1.º de seu art. 2.º:

“1.º A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”.

E, em 1970, a Assembléia Geral da ONU aprovou Resolução do teor seguinte:

“Todos os Estados gozam de igualdade soberana. Eles têm direitos e deveres iguais na comunidade internacional, não obstante as diferenças de ordem econômica, social, política ou de uma ou outra natureza”.

Contudo, a realidade demonstra, à saciedade, que a igualdade puramente formal entre os Estados e o pretensão liberalismo nas relações internacionais consubstanciam deplorável forma de imperialismo, inviabilizando a ascensão dos países em desenvolvimento, atrofiando suas economias e condenando parcelas expressivas da população mundial à desesperança.

A este propósito, escreveu CELSO ALBUQUERQUE MELLO, em pioneiro trabalho:<sup>27</sup>

“A igualdade não pode mais servir de pretexto para se consagrar o subdesenvolvimento como vinha, e ainda vem, sendo feito nas relações internacionais”.

Aliás, caminhando nesta direção, a Assembléia Geral da ONU aprovou, em 1974, a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que visa, precisamente, a proteger os países em via de desenvolvimento nas relações comerciais internacionais<sup>28</sup>. Tal documento, no seu art. 19, estatui:

“Art. 19. Com vistas ao aceleração do crescimento econômico dos países em desenvolvimento e supressão do hiato econômico entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, os países desenvolvidos deverão garantir tratamento generalizado preferencial, não recíproco e não discriminatório aos países em desenvolvimento naquelas áreas de cooperação econômica internacional onde isso seja praticável”.

Mas — ajuste-se o rumo — não é somente nos descaminhos da ordem econômica internacional que devem ser buscadas as causas deste atraso secular, do abismo de desigualdade em nossas relações sociais. Razão mais relevante, identificou-a DARCY RIBEIRO. É que jamais, em parte alguma, arraigaram-se elites econômicas e políticas “tão capacitadas para gerar e desfrutar riquezas e para subjugar o povo faminto no trabalho (...), insaciáveis na apropriação dos frutos do trabalho alheio (...). Eles tramam e retramam, há

séculos, a malha estreita dentro da qual cresce, deformado, constringido e atrasado o povo brasileiro.”<sup>20</sup>

A evolução política e econômica do Brasil, ao ângulo protagonizado por suas elites e classes dominantes, tem sido uma viagem em círculos concêntricos, numa tediosa mediocridade aristocrática, apegada a todas as circunstâncias mantenedoras dos privilégios. Fruímos de um progresso amesquinhado, concentrado, excludente.

Outra não é a razão de nossa instabilidade institucional. Se não tivermos a sabedoria de reverter este processo, cronicamente instilado na formação nacional, a história se repetirá, e teremos encenado uma nova farsa.

## NOTAS

<sup>1</sup> O texto com que passou a vigor a Constituição, após 17-10-69, embora sob a roupagem formal de emenda (EC n.º 1/69), constituiu, ao ângulo material, uma nova Carta, tal a amplitude das alterações introduzidas. A este propósito, assentou José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2.ª ed., Ed. RT, p. 45): “Teórica e tecnicamente, não se trata de emenda, mas de nova Constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto que a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil”.

<sup>2</sup> A terminologia e os conceitos de Loewstein, contidos em seu livro *Teoria de la Constitución*, Barcelona, 1976, vêm acolhidos e densamente refletidos por Raymundo Faoro (*In Assembléa Constituinte — A legitimidade Recuperada*, Rio de Janeiro, 1981, pp. 10 e 11).

<sup>3</sup> Carlos Roberto de Siqueira Castro. “Por um Ensino Crítico do Direito Constitucional”. In *Crítica do Direito e do Estado*, Rio de Janeiro, 1984, p. 128).

<sup>4</sup> Raymundo Faoro, *ob. cit.*, p. 12.

<sup>5</sup> É a seguinte a passagem da Declaração de 1776, redigida por Thomas Jefferson, referida no texto: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.

Atente-se, por curioso, a omissão do direito de propriedade.

<sup>6</sup> Arthur Lavigne. “As liberdades Econômicas e o Princípio da Igualdade”. In *Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*, Manaus, 1980, pp. 480 e 484.

<sup>7</sup> Bernard Schwartz. “The Law in America: a History”, 1914, p. 90, apud Arthur Lavigne, *ob. cit.*, p. 481.

<sup>8</sup> É o seguinte o teor da parte final da seção 1 da Emenda XIV: “(Nenhum Estado) privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem processo legal regular; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis”.

<sup>9</sup> No Estado do Rio de Janeiro, a Lei estadual n.º 962, de 3 de janeiro de 1986, vedou a restrição de acesso de pessoas às unidades de edifícios de

qualquer natureza, mediante a discriminação do uso das entradas, elevadores e escadas dos prédios, em virtude de raça, cor ou condição social.

<sup>10</sup> Ritinha Alzira Stevenson Georgakilas. “Isonomia e Igualdade Material na Constituição Brasileira”. In *Revista de Direito Público*, n.º 72, São Paulo, 1984, p. 127.

<sup>11</sup> *v. g.*, Código Civil, art. 246 (bens reservados da mulher que exerce profissão lucrativa); CLT, art. 372 e segs. (proteção especial ao trabalho da mulher); Lei n.º 1.711/52, art. 115 (licença especial à funcionária casada).

<sup>12</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello. “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, São Paulo, 1978, p. 16.

<sup>13</sup> Carlos Roberto de Siqueira Castro. *O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1983, p. 44.

<sup>14</sup> Tal formulação, embora em molde menos analítico, aproxima-se da que foi lavrada por Celso Antonio Bandeira de Mello (*ob. cit.*, p. 24), *in verbis*: “As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula Iguatária 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”.

Parece-me, contudo, que a compatibilização entre a regra isonômica (na vertente do trabalho desigual) e outros interesses prestigiados constitucionalmente, exige que se recorra à Idéia de proporcionalidade. Somente assim se poderá obter um equilíbrio entre diferentes valores a serem preservados.

Se, por exemplo, uma determinada Universidade, com base em norma formalmente válida, reservar determinada porcentagem de suas vagas de acesso inicial a estudantes provenientes de escolas públicas, o critério será aceitável. Se, entretanto, estabelecer que é vedado o acesso de qualquer estudante que provenha de família que aufera renda mensal superior a x cruzelros, ainda que sob inspiração materialmente isonômica, o critério será vicioso.

Vê-se, assim, que é possível discriminar em prol dos desfavorecidos economicamente, em detrimento dos mais abonados. Mas o tratamento desigual há de encontrar limites de razoabilidade para que seja legítimo. Este limite poderá vir expresso ou implícito no Texto constitucional, e a conciliação que se faz necessária exige a utilização de um conceito flexível, fluido, como o de **proporcionalidade**.

<sup>15</sup> Carlos Roberto Siqueira Castro (*ob. cit.*, p. 54 e segs.) comenta esta e inúmeras outras decisões da Suprema Corte norte-americana afetas à questão da igualdade.

<sup>16</sup> Apud Pinto Ferrelira. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, v. II, 5.ª ed., São Paulo, 1971, p. 189).

<sup>17</sup> Ritinha Alzira Stevenson Georgakilas, *ob. cit.*, p. 125.

<sup>18</sup> José Joaquim Gomes Canoflho. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, pp. 390-91.

<sup>19</sup> Tal frase é popularmente atribuída a Sergio Porto (Stanislaw). Contudo, escreveu George Orwell, anteriormente, em seu *Animal Farm*: “All animals are equal but some animals are more equal than others”.

<sup>20</sup> Existem outros diversos tópicos a serem explorados a propósito deste tema: o tratamento legislativo discriminatório a determinadas categorias de trabalhadores rurais; às empregadas domésticas. A questão da lei da usura e dos empréstimos bancários; certos privilégios da Fazenda Pública etc.

<sup>21</sup> A propósito deste aspecto, escreveu com maestria José Carlos Barbosa Moreira, em recentíssimo trabalho, ainda inédito ("La Igualdad de las Partes en el Proceso Civil", texto elaborado para a coletânea de estudos em homenagem ao professor mexicano Hector Six Zamudio: "Si el actor y el demandado tuvieran siempre las mismas posibilidades prácticas de utilizar eficazmente las oportunidades que la ley les concede en el proceso y de soportar sin dificultad los inconvenientes que este ocasiona, bastaría la aplicación escrupulosa de los principios expuestos para resolver el problema de la igualdad. Pero varias circunstancias concurren a menudo para desequilibrar las fuerzas de los litigantes; y cuando ello acaece, la observancia misma de las reglas formales de igualdad se convierte en manantial de privilegio para el uno y de desmedro para el otro.

*El factor más frecuente (y quizás el más grave) de disparidad entre las partes es, sin lugar a dudas, el económico. Cuando no le quita simplemente a uno la disposición para iniciar un proceso, por el temor de los gastos, la carencia de medios significa formidable inferioridad frente a un adversario más acaudalado, en muchísimas situaciones: piénsese, por ejemplo, en la contratación de un abogado, en la necesidad de recurrir a los servicios de un detective particular o a otras fuentes de información para obtener pruebas, en la reproducción de documentos, en las diligencias para contactar testigos residentes en lugar ignorado o de difícil acceso... La duración — casi siempre demasiado larga — del proceso ya constituye, de por sí, una gravísima desventaja para el litigante más pobre, y no pocas veces lo induce a un acuerdo que, normalmente, él no se inclinaria a aceptar.*

*(...) La suerte del pleito debe depender de circunstancias extrajurídicas. El proceso no se hace para premiar al litigante más rico, más instruido, más inteligente, ni al que puede contar con los servicios del abogado más competente y más diligente, sino al que tenga por sí el derecho. En la medida en que es susceptible de desviar el itinerario procesal de su meta auténtica, la desigualdad material entre las partes introduce en el aparato de la justicia una deformación contra la cual el ordenamiento tiene que reaccionar con energía. Por consiguiente, es un deber del legislador crear mecanismos compensatorios, destinados, cuando necesario, a equilibrar las posibilidades concretas de las partes; y es un deber del juez hacerlos actuar, en su caso, tan eficazmente como pueda."*

<sup>22</sup> **O Presidente da República no Instituto dos Advogados Brasileiros.** Publicação do IAB, Rio de Janeiro, 1985.

<sup>23</sup> Captando tal duplicidade, escreveu Pontes de Miranda (**In Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969**, 2.ª ed., São Paulo, 1970, p. 698): "Aliás, podem ser explicitados dois princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade na lei por fazer-se. Não são só a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação. O princípio igualitário abre para o lado dos órgãos aplicadores (Poderes Executivo e Judiciário) e para o lado do órgão legislativo".

<sup>24</sup> Tais observações, citadas, naturalmente, de memória, foram feitas em exposição oral no VI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, Vitória, 1985.

<sup>25</sup> Arthur Lavigne, *ob. cit.*, p. 483.

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> "O Princípio da Igualdade no Direito Internacional Público". *In Revista da OAB/RJ*, vol. XX, n.º 15, Rio de Janeiro, 1981, p. 23.

<sup>28</sup> *Apud* Celso Albuquerque Mello, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>29</sup> "Sobre o Óbvio". *In Encontros com a Civilização Brasileira*, n.º 1, Rio de Janeiro, 1978, p. 12.

## BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo — **República e Constituição**, São Paulo, 1985.

BARROSO, Luís Roberto — **Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação**, Rio de Janeiro, 1982.

——— "Pequena Contribuição ao Tema Liberdade". *In Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* — Seção Rio de Janeiro, v. VIII, n.º 13, Rio de Janeiro, 1980.

BASTOS, Celso Ribeiro — **Curso de Direito Constitucional**, 6.ª ed., São Paulo, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes — **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**, Coimbra, Portugal, 1982.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira — **O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, 1983.

——— "Por um Ensino Crítico do Direito Constitucional". *In Crítica do Direito e do Estado* (coletânea), Rio de Janeiro, 1984.

FAGUNDES, M. Seabra — "O Princípio Constitucional da Igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo". *In Revista dos Tribunais*, n.º 235, São Paulo, 1955.

FAORO, Raymundo — **Assembleia Constituinte — A Legitimidade Recuperada**, São Paulo, 1981.

FARIA, Anacleto de Oliveira — **Do Princípio da Igualdade**, São Paulo, 1973.

FERRAZ, Sérgio — "Privilégios Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia". *In Revista de Direito Público*, n.º 53/54, São Paulo, 1980.

FERREIRA, Pinto — **Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno**, v. II, 5.ª ed., São Paulo, 1971.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — **Comentários à Constituição Brasileira**, 5.ª ed., São Paulo, 1984.

FIGUEIREDO, Lucia Valle — "Direitos e Garantias Individuais: o Princípio da Isonomia". *In Revista de Direito Público*, n.º 49/50, São Paulo, 1979.

GEORGAKILLAS, Ríthina Alzira Stevenson — "Isonomia e Igualdade Material na Constituição Brasileira". *In Revista de Direito Público*, n.º 72, São Paulo, 1984.

LAVIGNE, Arthur — "As Liberdades Econômicas e o Princípio da Igualdade". *In Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*, Manaus, 1980.

MELLO, Celso Albuquerque — "O Princípio da Igualdade no Direito Internacional Público". *In Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* — Seção Rio de Janeiro, vol. XX, n.º 15, Rio de Janeiro, 1981.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de — **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, São Paulo, 1978.

MIRANDA, Pontes — **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969**, Tomo IV, 2.ª ed., São Paulo, 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa — "La Igualdad de las Partes en el Proceso Civil". Inédito.

RIBEIRO, Darcy — "Sobre o Óbvio", *In Encontros com a Civilização Brasileira*, n.º 1, Rio de Janeiro, 1978.

ROUSSEAU, Jean Jacques — **O Contrato Social**, tradução de Antonio de P. Machado, Rio de Janeiro, sem data.

SILVA, José Afonso da — **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2.ª ed., São Paulo, 1984.