

DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURISDICIONAL

SHIRLEY ALONSO RODRIGUES SILVERIO LOPES¹

CARLOS ROBERTO PEGORETTI JÚNIOR²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o princípio da igualdade tanto na criação da lei pelo legislador, quanto em sua aplicação e se desdobra no princípio da igualdade jurisdicional, caracterizado pela inafastabilidade do controle jurisdicional e pela garantia de acessibilidade à Justiça. Esta última, por seu turno, é concretizada através de um processo equitativo, denominado de *due process of law*, composto pela ampla defesa (dever do Estado de assegurar oportunidade e meios de trazer aos autos elementos para contraditar a acusação) e pelo contraditório (ciência bilateral dos atos e termos processuais aliada à possibilidade de contrariá-los). Ao lado destas garantias a assistência concedida pelo Estado aos necessitados integra o rol dos direitos individuais e consiste no dever de prestar-lhes auxílio para que possam agir inclusive em Juízo semelhantemente à parte contrária.

Palavras-chave: da garantia de acessibilidade à Justiça e seu controle; do devido processo legal; da ampla defesa e do contraditório; da assistência jurídica: dever do Estado.

¹ Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Público.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP, Procurador do Município de Diadema/SP.

SUMÁRIO

1 – DA GARANTIA DE ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA E SEU CONTROLE.....	3
2 – DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	5
3 – DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....	7
4– DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA: DEVER DO ESTADO.....	9
5 - CONCLUSÃO.....	11
6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	12

1 – DA GARANTIA DE ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA E SEU CONTROLE

Um dos princípios do Estado de Direito e que com este concomitantemente nasceu foi o da legalidade.

Buscando-se garanti-lo em caso de lesão ou ameaça a direito, atribuiu-se ao Poder Judiciário, através da clássica separação de poderes, a função jurisdicional.

Consiste tal atribuição, segundo ensinamento de Geraldo Ataliba, no poder de dizer o direito (*juris dicere*), aplicado a uma controvérsia com a força institucional do Estado³.

Nossa Magna Carta, contudo, foi além da divisão de funções estatais para estabelecer o monopólio da jurisdição, ao dispor em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “...a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.”⁴

Através do dispositivo transcrito, assegurou-se a inafastabilidade do controle jurisdicional, bem como uma das modalidades do princípio da igualdade perante a Justiça: a garantia de acessibilidade a ela.

Diante de tais preceitos, nenhuma matéria, independentemente de sua natureza, poderá ser vedada ao Judiciário.

Tal proibição, todavia, não impede que se crie o correspondente contencioso administrativo, mas a utilização da via administrativa é faculdade do administrado, que a ela não pode ser obrigado.

Ressalte-se, outrossim, que nenhuma lei poderá se auto excluir da apreciação de aludida instituição ou mesmo dizer-se ininvocável perante ela, embora, em épocas remotas isto já tenha se sucedido.

O mesmo não ocorre com as questões meramente políticas, cujo mérito, oportunidade e conveniência, não cabe a tal Poder apreciar.

No entanto, em que pese o rigor de referida regra ela não é absoluta, pois havendo lesão a direito subjetivo será elidida.

Importante igualmente salientar, que a definitividade é outro aspecto marcante da jurisdição.

³ ATALIBA, Geraldo. *VI Curso de Especialização em Direito Tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado.

Em virtude disto, a solução de controvérsias pela Administração, por mais competentes que sejam seus órgãos, não produz a coisa julgada.

Outra característica a ser destacada é a indeclinabilidade da prestação judicial.

Por ela o Poder Judiciário é obrigado a pronunciar-se diante de um pedido formulado por alguém, uma vez que a toda violação de um direito corresponde uma ação correlata, independentemente de lei especial que a defina.

Ademais, esta imposição abrange tanto os direitos individuais, como os demais direitos, inclusive os coletivos, vez que apesar de a interpretação dada sempre ter sido extensiva às pessoas jurídicas e outras entidades não individuais, a Constituição atual já não faz mais qualquer restrição como fazia a anterior.

2– DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia de acessibilidade à justiça e a inafastabilidade do controle judicial asseguram a validade do princípio da igualdade.

Contudo, para que a tutela jurisdicional se efetive concretamente ambos apenas não bastam.

Faz-se necessário que haja também um processo equitativo, o qual atualmente é denominado de *due process of law*.

A expressão originou-se na *Magna Carta Libertatum* firmada pelo Rei João sem Terra em 1215.

Prometia, em síntese, em seu artigo 39, que nenhum homem livre seria preso ou privado de sua propriedade ou de sua liberdade, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.

Entretanto, literalmente falando, tal enunciado apenas foi empregado por Eduardo III ao jurar cláusula semelhante na Inglaterra.

Segundo ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, da tradição do Direito inglês ele passou para o das colônias da América do Norte, chegando à Constituição dos Estados Unidos.⁵

No Brasil é conhecido como princípio do devido processo legal e vem abrigado pelo inciso LIV do art. 5º da Constituição.

Mais que um princípio configura-se uma garantia de proteção do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado.

Traz em si duas concepções distintas, a saber: a do devido processo legal em sentido material e a do devido processo legal em sentido processual.

A primeira encerra a idéia de um processo elaborado desde sua criação normativo-legislativa, com base em preceitos de adequação, justiça, razoabilidade e enquadramento nas disposições constitucionais.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 278.

A segunda traduz a exigência de adoção de processo especificado legalmente sempre que houver de se sacrificar os direitos fundamentais relativos à vida, liberdade ou propriedade dos particulares.

Vale frisar, além disso, que a locução em estudo é composta por três diferentes vocábulos.

Por *processo*, entende-se o instrumento pelo qual atua o Estado ao desempenhar a função jurisdicional, consistente na substituição dos titulares de interesses em conflito, buscando sua pacificação.

A palavra *devido* traz em si a promessa de justiça, o compromisso ético quanto à restrição a qualquer forma de arbítrio e a obrigatoriedade do uso de procedimento previsto em lei.

O termo *legal* exprime a necessidade de que as regras processuais sejam editadas pelos legítimos representantes do povo, de forma abstrata, genérica e impessoal.

Constituem-se, de outro lado, como desdobramentos deste princípio o contraditório e a ampla defesa.

Estes se afiguram também como garantias processuais e que integrarão o próximo item da presente abordagem.

3 – DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Dispõe o artigo 5º, inciso LV, do Título II, Capítulo I, da Constituição da República, *in verbis*:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”⁶

Inferre-se de tal dispositivo que nossa Magna Carta consolidou como um dentre seus preceitos primordiais o direito de ação.

Todavia, conquanto tenha reconhecido a prerrogativa de agir, não excluiu a possibilidade de invocar a jurisdição para a tutela de direito também àquele contra quem se age.

Neste particular tem relevância o magistral ensinamento de Liebman que aduz:

“O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.”⁷

Deste modo, tal garantia integra o processo civil de forma indissociável e se extrai da interpretação sistemática da legislação.

Diferentemente, no entanto, ocorre no processo penal no qual a Lei Máxima teve a preocupação de estabelecê-la claramente.

Ciente disso impõe-se examinar detidamente seu verdadeiro significado e a dimensão de seu alcance.

Assim, entende-se por ampla defesa o dever do Estado de assegurar a oportunidade e os meios de trazer aos autos elementos para contraditar a acusação, através de termos processuais legais.

Compõem-se de cautelas processuais consubstanciadas dentre outras no sistema acusatório, na acusação formal, na citação regular, no princípio da verdade real, no exercício de defesa técnica e na mais importante delas: o contraditório.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1973. V. I/10 e 11.

O sistema acusatório fundamenta-se na separação das funções de acusar e de julgar, que se concentravam anteriormente na pessoa do juiz no sistema inquisitivo, e garante a publicidade e imparcialidade do processo.

A acusação formal baseia-se na apresentação precisa e completa da peça acusatória, a fim de possibilitar a contraposição à mesma e a integral apuração dos fatos narrados.

A citação regular representa o chamamento do réu a juízo para ser cientificado e defender-se dos termos da ação e deve ser feita de forma pessoal ou ficta, quando não puder ser localizado.

O princípio da verdade real possibilita ao juiz determinar *ex officio* a realização de provas para averiguação do ocorrido, não ficando adstrito apenas ao que fora apresentado pelas partes.

A defesa técnica deve ser efetuada através de profissional competente, no caso os advogados, para que possa ser abrangente e criteriosa.

Por fim o contraditório se exprime na ciência bilateral dos atos e termos processuais aliada à possibilidade de contrariá-los, requerer e acompanhar a produção de provas, fazer perguntas quando da oitiva de testemunhas e recorrer se houver inconformismo.

Seu objetivo não é a mera resistência ou oposição, mas sim a possibilidade de influir na formação do convencimento do juiz e no resultado do processo.

Em síntese, implica na própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo.

Segundo o magistério de Nelson Nery Júnior:

“o princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional ao garantir aos litigantes o contraditório e ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa, são manifestações do princípio do contraditório.”⁸

⁸ NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. P. 122/125.

4 – DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA: DEVER DO ESTADO

Além das garantias supra narradas, a assistência jurídica integral e gratuita, concedida aos que não possuem recursos suficientes, integra o rol dos direitos individuais e é prevista no art. 5º, inciso LXXIV de nossa Lei Máxima.

Constitui-se como um dos modos de alcançar a equiparação dos desiguais perante a Justiça na medida de sua aplicação e eficiência.

Juízo semelhantemente à parte contrária foi reconhecido pelos povos mais antigos.

Isto se deu em virtude da constatação de que sem proporcionar aos pobres mínimas condições para atuarem em Juízo, fazendo valer seus direitos, a justiça jamais alcançaria seu mister e o princípio da igualdade de todos perante a lei restaria maculado.

Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle T. da Silva, em análise histórica do tema, asseveram:

“Almejada desde as épocas pré-cristãs do Estado, são fartos os vestígios da preocupação pelos carentes, já em legislação como o Código de Hamurabi, nas normas vigorantes em Atenas e em Roma. É atribuída a Constantino (288-337) a primeira iniciativa de ordem legal, ao depois incorporada na legislação de Justiniano (483-565). Consistia em dar advogado a quem não possuísse meios de fortuna para constituir patrono”.⁹

Segundo Celso Ribeiro Bastos, entre nós a Assistência Judiciária foi estabelecida pelas Ordenações Filipinas e vigorou até 1916 através da Lei de 20 de outubro de 1823.¹⁰

Com o tempo este encargo foi transmitido à classe dos advogados, através de patrocínio caritativo imposto como um dever.

Todavia, o incessante aumento desta incumbência passou a gerar inúmeras críticas, chegando-se a tê-la como locupletação ilícita por parte do Estado.

Este problema foi sanado com o advento da Constituição de 1934 que passou a contemplar o serviço, sendo o Estado de São Paulo o primeiro a instituí-lo em 1935.

⁹ MORAES, Humberto Peña de e SILVA, José Fontenelle T. da. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro. 1984. P. 201

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 156/157.

A lei 1060/50 atribuiu aos poderes públicos federal e estadual a tarefa de prestá-lo, consoante seu artigo 1º.

A atual Lei Maior, por sua vez, além de introduzir a tarefa de prestar assistência jurídica, designa a quem compete fornecê-la, conforme dispõe o artigo 134 e seu parágrafo único.

Ademais, deixou claro a existência e a obrigação de se organizar as Defensorias Públicas da União, Estados e Distrito Federal, submetidas a normas gerais federais.

Estas Defensorias Públicas permitem ao Estado aprimorar sua estrutura para cumprir referido dever específico.

Na forma como anteriormente prevista e estabelecida enfrentava inúmeras dificuldades para realizá-lo.

O principal obstáculo existente era a cumulação pelas Procuradorias desta tarefa com as atribuições de representação judicial e extrajudicial do ente estatal.

A Defensoria Pública é identificada como instituição essencial à função jurisdicional, cabendo-lhe assistir a todas as pessoas que comprovarem insuficiência de recursos.

Esta assistência implica na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus de jurisdição.

Sua existência representa um dos alicerces da democracia, mas, pode ser inviabilizada por falta de recursos necessários ao seu exercício.

5- CONCLUSÃO

A assistência jurídica é apanágio do direito individual e fundamental de igualdade conquistado histórica e arduamente pelo Homem.

Está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana, configurando-se como um meio de exercício da cidadania e da realização de diversos outros direitos.

É garantia de acesso à Justiça, através da inclusão social dos necessitados, assim como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Representa a oportunidade de interagir em condições iguais, inclusive tecnicamente dentro do próprio Poder Judiciário.

Sua operacionalização compete à União, aos Estados e Distrito Federal, consoante texto constitucional e demais normas legais.

Caracteriza-se como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, cuja atividade, entretanto, pode restar comprometida ante a insuficiência de verbas destinadas a sua atuação.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **VI Curso de Especialização em Direito Tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 3^a ed. Milano: Giuffrè, 1973. V. I.

MORAES, Humberto Peña de e Silva, José Fontenelle T. da. **Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2^a ed. Rio de Janeiro. 1984.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 2^a ed. São Paulo: RT, 1995.