

O Princípio da Isonomia do Direito no Regime das Constituições de 1946 e 1967

VICENTE FERRER CORREIA LIMA

Assistente Jurídico do Ministério
da Agricultura

A Isonomia do Direito é, por definição, o princípio jurídico que estabelece a igualdade perante a lei. Na terminologia jurídica, diz DE PLÁCIDO E SILVA, «exprime a igualdade legal». E, assim, assinala o regime que institui o preceito de que todos são iguais perante a lei e em virtude do qual, indistintamente e em igualdade de condições, todos os cidadãos são submetidos às mesmas regras legais.

A Constituição de 1946 era pródiga, em seus dispositivos, na adoção dessa fundamental doutrina igualitária de direito, conforme teremos oportunidade de salientar. Merece, por isso mesmo, o destaque de estudos que sirvam para chamar a atenção dos aplicadores e dos intérpretes das leis, na esfera do Poder Executivo, que tem por finalidade precípua assegurar o nivelamento dos cidadãos nas condições e limites estabelecidos na Constituição e nos demais diplomas legais. Na interpretação e na aplicação das leis a casos concretos, sujeitos à Constituição revogada, e aos que nascerem sob o império da atual, oferecida à Nação no ano ímpar de 1967, e que também esposa a regra salutar da isonomia, cabe idêntica acuidade.

Contra essa norma de direito não se podem alegar quaisquer circunstâncias, nem mesmo, como é comum na administração pública brasileira, a inoportunidade da medida ou de determinada decisão para assegurar a igualdade dos indivíduos, pois, se tal fôsse possível e permitido, estaríamos presenciando o sacrifício do Direito e de todo o arcabouço jurídico do país.

PONTES DE MIRANDA, em «Ação Rescisória Contra as Sentenças», diz, com a máxima propriedade, que

«o direito, e não a lei como texto, é o que se teme seja ofendido.»

A aplicação do texto da lei e dos princípios gerais do direito, sem a indispensável consideração às garantias individuais, é o prenúncio da desigualdade, porque os casos iguais deixarão de receber o mesmo tratamento. Isso é comum, no Brasil, em face da multiplicidade de autoridades que decidem em esferas diferentes. Antes, portanto, da decisão, há um imperioso dever a cumprir, o de procurar o direito de quem o reclama, a fim de que a mesma lei que ampara, protege ou castiga, igualmente a todos, não se transforme em instrumento de desigualdade e de distinção entre as pessoas às quais ela se aplica coativamente.

Esse emérito juriconsulto, analisando a «igualdade perante a lei», acentua, ao comentar o parágrafo 1º do artigo 141 da Constituição de 1946:

«O texto começa a enumeração dos direitos fundamentais pelo *princípio da isonomia* ou *princípio de igualdade perante a lei*, dito, também, princípio de igualdade formal, porque não igualiza «materialmente». Todos são iguais perante a lei.»

«O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É cogente para a legislatura, para a administração e para a justiça. Aliás, podem ser *explicitados* dois princípios: um, de igualdade na 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 legiferante».

e acrescenta:

«O princípio da igualdade perante a lei dirige-se aos legisladores, aos juizes e às autoridades administrativas. Têm o dever de respeitá-lo as unidades políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal, Territórios e Municípios).

Os próprios particulares, para discriminação de freguesia, ou de contacto, ou de serviços prestados somente podem estabelecer desigualdade *dentro* do espaço que as leis cogentes (impositivas e proibitivas) assinalam. A companhia de auto-ônibus que proíbe o transporte de negros viola o art. 141, § 1º, bem assim o clube que veda a entrada de judeus, ou pessoa de outra raça ou «Estado».

Ensina ainda:

«Temos, assim, que o princípio da igualdade perante a lei é de respeitar-se, como regra jurídica geral; não

cabe invocar-se tal princípio onde a Constituição mesma, explícita ou implicitamente, permite a desigualdade.» (Os grifos são do autor).

É aplicável o princípio da isonomia tôda vez que se estiver diante de uma imposição normativa que exprima a ligação entre dois fatos, distinguindo-se a imputação de um fato — consequência jurídica — de outro fato — condição jurídica. Decorre daí que, confrontando-se o fato em exame com a norma jurídica, se conclui, facilmente, se ela está, ou não, descumprida, dentro do conceito jurídico da vontade, que é a antítese do conceito da vontade psicológica. Na regra jurídica está a consequência jurídica, ato de coação, a qual se associa a uma condição jurídica.

A teoria pura do direito «fundamenta-se em um postulado hipotético: a validade da ordem jurídica», porque a norma jurídica encerra princípio compulsório quando prescreve a conduta, despertando no indivíduo um interêsse equivalente ao conteúdo da regra jurídica. A ordem jurídica «implica na fôrça bilateralmente obrigatória da lei, isto é, a submissão do próprio Estado às leis que êle promulga», segundo ensina a doutrina de VON IHERING. Realmente, se o Estado não se submete às leis, torna-se órfão do sentimento do direito e da justiça, e estimula a burla aos diplomas legais no seio da sociedade. Essa orfandade caracteriza o regime despótico e nega o Estado como

«a fôrça ao serviço do direito»,

na magistral definição de LÉON DUGUIT.

A isonomia é eficiente arma contra os privilégios e monopólios de qualquer espécie, natureza e categoria.

O eminente constitucionalista pátrio CARLOS MAXIMILIANO, comentando o § 1º do artigo 141 da Constituição de 1946, escreveu:

«Redigem-se as leis de modo geral, submete-se a aquisição de direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo a indivíduo, entre uma e outra pessoa, região ou posição econômica ou social»,

portanto,

«não é lícito ao legislador dar vantagens a alguém com desvantagem para outrem»,

desde que um e outro satisfaçam a paridade de direitos e a paridade de condições; porque

«o direito de igualdade unicamente se pode admitir no sentido de uma paridade de direitos numa correspondente paridade de condições»,

no magnífico conceito de MARNOCO E SOUZA, em seus «Comentários à Constituição Política Portuguesa».

Isso significa que as coisas iguais devem ser consideradas igualmente, e as coisas desiguais, desigualmente.

Tudo o que integrava o artigo 141 da Constituição de 1946 não constituía favor, mas representava a soma das exigências que a dignidade do ser humano tem o direito de reclamar em um Estado juridicamente organizado. Em certos casos, como sói acontecer com o seu parágrafo 1º, não havia necessidade de lei especial ou regulamentar para disciplinar sua aplicação. Não fôra assim, estaríamos negando o Estado de direito que o Código supremo assegura. Aquela Carta Magna, além de enumerar nos parágrafos de seu artigo 141 uma série de direitos individuais, abrigava, ainda, a seguinte norma:

«Art. 144. A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota».

CARLOS MAXIMILIANO, ao ocupar-se dêsse dispositivo, anotou:

«A Constituição é a ossatura de um sistema de govêrno, um esqueleto de idéias e princípios gerais, que formam o núcleo, o credo, o dogma fundamental de um regime, decálogo político de um povo. Não pode especificar todos os direitos, nem mencionar tôdas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra, sem desnaturá-la, revestindo, e não deformando, o arcabouço primitivo. Nenhuma inovação se tolera em antagonismo com a índole do regime, nem com os princípios firmados pelo código supremo».

Nesses princípios inclui-se o que maior soma de garantia oferece ao direito do cidadão. É o princípio da isonomia. Isonomia afirmada e reafirmada em vários dispositivos constitucionais expressos, e moldurados pelo artigo 141 § 1º, quando estabelece que

«todos são iguais perante a lei.»

A isonomia estava presente no parágrafo 2º dêsse artigo, no 148 e, acintosa ou discretamente, em muitos outros artigos da referida Carta Magna.

Em igualdade de condições, a Constituição vedava, como o faz a atual, a discriminação dos cidadãos, que são protegidos contra as regalias, os monopólios, os privilégios e as arbitrariedades de uns em relação a outros.

A isonomia do direito encerra sublime princípio na dinâmica democrática dos povos civilizados, onde há igualdade dos cidadãos perante a lei, quando os protege, ou os castiga, civil, penal, política e administrativamente.

No que tange aos cargos públicos, a Constituição de 1946 determinava que

«Art. 184. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.»

Esse mandamento constitucional esposava, de forma cristalina, o princípio da isonomia. Fulminava as preferências do poder público sobre este ou aquele indivíduo, para determinar que todo e qualquer cidadão poderia concorrer a tôdas as posições, desde que satisfeitos os requisitos legais. A côr, a fortuna, a religião ou a condição social da pessoa não interferem na sua pretensão, porque a lei reconhece e protege o mérito individual. Possuindo mérito e satisfazendo as exigências legais, o cidadão, ilustre, modesto, ou humilde, rico ou pobre, preto ou branco, estava ao abrigo da lei, podendo por isso, e só por isso, concorrer aos mais altos cargos. Isso, aliás, representa dogma de justiça que, no regime democrático, deve atingir a todos, indistintamente, porque ela, a justiça, é cega. Conjugam-se, destarte, dois princípios de direito, o da isonomia, ou seja o da igualdade, e o da isotonia, prescrevendo que os direitos são idênticos na conquista das dignidades, em conformidade com os méritos dos cidadãos, conforme os ensinamentos de FRANCISCO NITTI, em sua obra «Democracia».

Na lei está o direito porque ela acolhe.

«uma regra social obrigatória» e «se distingue das demais normas sociais, que dirigem o procedimento dos indivíduos»,

pelo fato de constituir-se em uma ordem geral, isto é, *commune praeceptum*, porque emanada de autoridade reconhecida, e imposta, coativamente, à obediência de todos.

Indispensável se torna que cada cidadão procure conhecer a Constituição e as leis que disciplinam as atividades dos diversos poderes da República, e lhe fixam os limites de seus deveres e seus direitos perante o Estado e a sociedade que integra. Conhecer a Constituição e as leis nos seus verdadeiros objetivos, explícitos e implícitos. Não pode alegar direitos quem esquece os deveres e, sobretudo, quem desrespeita o direito alheio, do Estado ou de seu semelhante. Ao funcionário público a lei reconhece uma série de direitos, mas, em compensação, exige outro tanto de deveres, entre os quais está o zelo pelo decôro e probidade da administração.

No que há implícito na Constituição estão os princípios gerais de direito, a equidade, a analogia, a boa razão, a isonomia, a isotonia, a isegoria.

ACHILLES BEVILAQUA, em «Theoria Geral do Direito Civil», esclarece que

«Potalis ponderara que o legislador estabelece as máximas gerais do direito e que compete aos magistrados, penetrando o espírito geral das leis, dirigir-lhes a aplicação. Antes dêle, a lei de 18 de agosto de 1769, § 14, declarara que a boa razão constituía o espírito das leis, boa razão que, no parágrafo 9º, explicara consistir nos princípios gerais da ética, nas regras universais do direito das gentes.» (Os grifos são do original).

Isso demonstra que

- 1º) as regras mais gerais e fundamentais do direito devem ser utilizadas como subsídio ao direito positivo;
- 2º) que as regras de hermenêutica, como instrumento precioso no descobrimento do pensamento e da vontade da lei, devem constituir preocupação permanente dos intérpretes e aplicadores da lei;
- 3º) que essas normas gerais eram esposadas pelo artigo 144, *in fine*, na Constituição de 1946.

Não adotamos a orientação de, na interpretação da lei, procurar o espírito ou a vontade do legislador. Procuramos sempre descobrir a vontade e o espírito da lei para escolher

«dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentimento mais racional, mais salutar e de efeito mais benéfico»,

porque a lei pode e deve ser interpretada de acôrdo com a realidade social, pois, o contrário seria

«desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento», mas «um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da Nação.»

É, portanto, com o auxílio das regras da hermenêutica e dos princípios gerais do direito que chegamos a êste pela boa e real aplicação da lei, surgindo, então, a jurisprudência e a doutrina, que extraem do texto legal as suas conseqüências.

As leis devem ser entendidas como produto do «grupo social de que o legislador se fêz órgão», e sua aplicação exige conhecimentos, não só da matéria jurídica, mas de outros tantos que interferem na vida do indivíduo e da sociedade, como os de

sociologia, história, psicologia, filosofia e economia. Sem o auxílio dessas disciplinas, é impossível extrair-se da lei seu verdadeiro conteúdo, para manter o equilíbrio social e atender a evolução jurídica, alargando-se, assim, sua vontade e seu espírito, a fim de acompanhar a transformação social.

Os trabalhos de preparação e discussão da lei, no Parlamento, não têm qualquer valor para seu entendimento ou sua interpretação, pois segundo KOHLER, em registro de ACHILLES BEVILAQUA êsses

«trabalhos preparatórios e a discussão parlamentar não têm a importância que se lhes tem dado, servem apenas para indicar as condições históricas do povo e os impulsos que determinaram a criação da lei, como remédio para atender às necessidades do momento».

O entendimento da lei requer, portanto, a comparação de todos os meios que auxiliam à ciência jurídica com as formas verbais, para chegar-se a resultado decorrente da livre indagação científica. É preciso, pois, conjugarem-se os princípios gerais do direito com os de ordem econômica, social, filosófica, psicológica e histórica, para encontrar-se o pensamento da lei e atribuir-se, assim, ao direito, a indispensável harmonia, tendo em vista as necessidades e tendências do meio.

Se o Estado, nos casos concretos, rompe com êsse sistema e despreza as prescrições gerais do direito, envereda pelo caminho fatal da injustiça, da arbitrariedade e da ausência de sensibilidade jurídica.

Sabemos que em matéria de vencimento do funcionalismo dos Três Podêres da República há completa disparidade. E também de direitos. O Poder Executivo, através do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, estabeleceu a paridade de vencimentos, a partir da data de sua outorga. Mas esqueceu a paridade dos direitos. Mesmo assim, «choveu no molhado» aquela decisão, porque o que se pretendeu estabelecer já constava da Constituição Federal:

«Todos são iguais perante a lei».

Acontece, porém, que o instituto básico brasileiro não era cumprido. Entendeu o então Chefe do Governo necessário um Ato Institucional determinando sua observância, o qual, igualmente, foi descumprido, eis que a disparidade continua. A paridade de vencimento do funcionalismo é ainda um mito, e a de direito, uma negação.

Há um caso típico que caracteriza a duplicidade de entendimento na aplicação da paridade. Com a inauguração da Nova Capital do Brasil, para lá se transferiram os Podêres Legislativo, Judiciário e parte do Poder Executivo, inclusive o Tribunal de Contas da União. Por meio de resoluções e lei, esta especial

para o aludido Tribunal, foi estabelecido que seus funcionários contariam em dôbro o tempo de serviço prestado em Brasília nos anos de 1960 a 1962, considerando-se para início de sua contagem o dia da inauguração da Capital. Aos funcionários do Poder Executivo, inclusive os que para lá foram em 1957, negou-se êsse direito. O Poder Executivo, baseado no parecer nº 326-H, de 1966, da Consultoria-Geral da República, convenceu-se de que seria necessária lei especial concedendo o benefício. Assim, prevaleceu a injustiça, a ilegal e inconstitucional exclusão dos funcionários do Poder Executivo do gozo dêsse direito, e o princípio da igualdade perante a lei, esposado pela Constituição Federal de 1946, em seu artigo 141, § 1º, se transformou em letra morta, em conseqüência de decisão presidencial, que fulminou a mais democrática de tôdas as garantias individuais:

«Todos são iguais perante a lei».

CARLOS MAXIMILIANO, ao ocupar-se dêsse dispositivo constitucional, assim se manifesta em seus «Comentários à Constituição Brasileira»:

«O Código supremo não impõe o nivelamento dos caracteres: não confere direitos absolutamente iguais ao mérito e ao demérito, à incompetência e à incapacidade. Prescreve os privilégios apenas, as isenções pessoais, as regalias de classe. Assegura a todos igual proteção. Não exclui a verdadeira igualdade a qual consiste em tratar igualmente as coisas iguais, e desigualmente as coisas desiguais, pois a igualdade absoluta, matemática, é, de fato, o paradoxo da igualdade, na expressão de PAULO LAFITE. Há igual amparo da lei; porém os encargos, as obrigações devem ser, não apenas iguais, o que redundaria em injustiça, e, sim, proporcionais. Não é lícito ao legislador dar vantagens para alguém com desvantagem para outrem».

A clareza da exegese dos grandes constitucionalistas mencionados não poderia ser mais precisa e judiciosa. No entanto, por motivos e circunstâncias que as leis não encampam, o Poder Executivo escolheu o caminho da contrariedade à norma constitucional. Tanto é que, mesmo constatando o fato e apontando o remédio, isto é, necessidade de lei especial, não providenciou mensagem ao Congresso Nacional sugerindo a providência. Mais uma vez a questão da inoportunidade desmoralizou o princípio da igualdade perante a lei. O lembrado remédio seria espúrio, porque o parágrafo 1º do artigo 141 da Constituição não fôra revogado. A necessidade de lei para extensão do direito à paridade decorreu da confusão que o Poder Executivo faz, proposita-

damente, ou não, do princípio da isonomia com a *equiparação de direitos*. Para esta, sim, há necessidade de lei porque se trata de igualar coisas desiguais.

Não há dúvida de que o pessoal dos Podêres Legislativo, Judiciário e do Tribunal de Contas da União integra a classe de servidores públicos, estando sujeito às mesmas leis, aos mesmos deveres e aos mesmos direitos. Foram transferidos para Brasília com as mesmas vantagens deferidas aos funcionários do Poder Executivo. Nada os diferencia. Foram submetidos às mesmas condições e aos mesmos direitos. Então não há como distinguir o funcionário do Poder Executivo daqueles que servem aos Podêres Legislativo e Judiciário e até do Tribunal de Contas da União. Mas o Governo fez essa distinção, apesar de haver outorgado ao país o Ato Institucional nº 2. Portanto a Constituição Brasileira foi descumprida pelo próprio Governo, que deu, assim, péssimo exemplo a seus súditos.

A teoria do direito público inclui na «igualdade perante a lei» a permissibilidade à lei ordinária para estabelecer condições especiais, quando isso atender ao bem comum, mas não pode, de forma alguma, infringir aquêle princípio de tratamento das coisas iguais, igualmente, e das coisas desiguais, desigualmente.

Os cargos públicos, para serem preenchidos, podem ser submetidos a exigências diferentes, mas, ingressando no serviço, qualquer que seja sua função, humilde ou elevada, o cidadão gozará das mesmas regalias, dos mesmos direitos e satisfará os mesmos deveres que a lei prescreve para todos os funcionários. Portanto, quando a lei cria um direito para quem satisfizer determinada condição, todos os funcionários que a ela atenderem, gozam desse direito. Não pode o legislador aprovar medidas restritivas a esse direito, dando-o, apenas, a alguns dentre a totalidade dos que estiverem vinculados às mesmas exigências. Se o legislador assim procedeu, o fez atentando contra o parágrafo 1º do artigo 141 daquela Constituição e, se o fizer na atualidade, desrespeitará dispositivo expresso da Carta em vigor. Em qualquer caso, competiria ao Poder Executivo estender a medida aos demais funcionários prejudicados, para estabelecer o império da lei maior e assegurar o direito individual.

A deficiência brasileira não se encontra somente nas leis. Outros fatores, e, na maioria humanos, aumentam essa imperfeição e concorrem para o desprestígio da autoridade despensalizada dos diplomas legais. Não temos ainda a educação capaz de nos fazer compreender que o império das leis decorre de sua própria força moral que, em país subdesenvolvido, é subestimada, pelo fato de acreditar-se no direito da força. Por isso, nesses países, recorre-se à arbitrariedade, à injustiça, muitas vezes, até por simples sentimento de vaidade.

A lei e os princípios de direito, quando sadiamente aplicados, criam condições que impedem a corrupção, inclusive dos costumes, pela certeza que cada cidadão tem do seu fiel cumprimento pela ação invariável e atuante dos poderes públicos. A consequência dessa prática austera seria a confiança generalizada nos governos, confiança que aceleraria o processo de desenvolvimento brasileiro, com o desaparecimento dos profissionais do «jeitinho» e dos «sonegadores». Agindo assim, govêrno e povo teriam assimilado o pensamento do ilustre jurista Milton Campos, quando diz:

«O império da lei pressupõe submissão, que é também humildade, mas é, ao mesmo tempo, o único meio de evitar a humilhação ante a fôrça».